

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ

23 NİSAN ÖZEL YAYINI



“Bandrol Uygulaması’na İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında
Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bandrol
taşınması zorunlu değildir.”

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ
ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ 23 NİSAN ÖZEL YAYINI

ISSN 1304-737X

SAHİBİ

İSTANBUL BAROSU ADINA
BARO BAŞKANI
Av. MEHMET DÜRAKOĞLU

•

SORUMLU MÜDÜR
Av. CENGİZ YAKA

•

YEREL SÜRELİ YAYIN

•

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ

AV. NAZAN MOROĞLU / Koordinatör
AV. MUAZZEZ YILMAZ / Koordinatör
AV. AŞKIN TOPUZOĞLU /Başkan
AV. AYŞENUR DEMİRKALE / Başkan Yrd.
AV. ÇAĞLA GÜL BULUT / G.Sekreter

YAYINA HAZIRLAYAN

Av. AYŞENUR DEMİRKALE
Çocuk Hakları Merkezi Başkan Yard.

•

YÖNETİM YERİ

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
www.istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

Temmuz 2021

BASKI

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr - Yayıncı Sertifika No: 45604

İSTANBUL BAROSU ADLİ YARDIM BÜROLARI

Merkez Büro

İstiklal cad. Orhan Adli Apaydın sok. No:8 Kat:2-3 Beyoğlu/İst.

Tel: (0212) 393 08 29 Faks: (0212) 245 83 67

Bakırköy Şube

Osmaniye M. Şirin Sk. No:28/32 Bakırköy/İst.

Tel: (0212) 393 08 14 Faks: (0212) 570 90 14

Gaziosmanpaşa Şube

Merkez Mah. Eyüp Yolu Ecla Sok. No:7 G.Osmanpaşa/İst.

Tel: (0212) 393 08 20 Faks: (0212) 616 88 57

Kartal (Anadolu Yakası) Şube

Cevizli Mahallesi Ulubey Sokak No:4 Nursanlar 1 Plaza 2. Kat
Kartal/İst.

Tel: (0216) 585 21 60 Faks: (0216) 939 20 09

Büyükçekmece Şube

Ekinoba Mah. Necip Fazıl Kısakürek Sk. No:29 D:4 B.Çekmece/İst.

Tel: (0212) 393 08 23 Faks:(0212) 863 11 02

Çağlayan Kadın Hakları Merkezi Şiddeti Önleme Bürosu (Adli Yardıma bağlı)

Çağlayan Adalet Sarayı Çağlayan/İst.

Tel: (0212) 393 07 84 Faks:(0212) 240 04 12

Ümraniye (Anadolu Yakası) Şube

Saray Mah. Alemdağ Cad. 175/B D.4 Ümraniye/İst.

Tel:(0216) 585 21 91 Faks:(0216) 630 25 47

İÇİNDEKİLER

Sunuş

İstanbul Sözleşmesi ve Çocuk Hakları

Av. Nazan MOROĞLU 1

Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evliliklere İlişkin Erkek Algısı -
Çeze Araştırma Raporu

Av. Nazan MOROĞLU 8

Çocuklara Özgü Hukuki Destek

Av. Aşkın TOPUZOĞLU 19

Çocuk Hakları Dijital Ortamda Da Geçerlidir:
Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 25. Genel Yorumu

Av. Can YAVUZ 29

Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında
Çocukların Cinsel Dokunulmazlıklarının Korunması

Prof. Dr. Adem SÖZÜER 56

Türk Ceza Kanununda Çocuklara Karşı İşlenen
Cinsel Suçlar ve İspat

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU 76

Çocukların Sağlık Hakkı

Prof. Dr. Hakan HAKERİ 110

Spinal Müsküler Atrofi (Sma) Hastalığı Tedavilerinin Çocuğun
Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Ulaşma Hakkı
Kapsamında Değerlendirilmesi

Av. Özge ÜSTÜN 136

Koruyucu Destekleyici Tedbir Kararları

Orhan GÜLDİKER 155

Pandemi Sürecinde Eğitim Hakkı

Simge YARDIM 162

Pandemide Çocukların Ve Ebeveynlerin Birlikte Var Olmaları	
Sibel ERENEL	167
“Suça Sürüklenen Çocuklar” Özelinde; Suçlu Çocukluk Algısı ve Çocuk Hapishaneleri Gerçeği!..	
Av. Hasan ERDOĞAN	176
Bm Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Başvuru Usulü	
Av. Şahin ANTAKYALIOĞLU	186
Çocuk Malları Üzerinde Ana Ve Babanın Hak ve Yükümlülükleri – Kısıtlanan Ve Velayet Altında Bırakılan Ergin Çocukların Durumu	
Doç. Dr. Fatma Tülay KARAKAŞ	193
Ortak Velayet	
Av. Muazzez YILMAZ	219
Küçüklerin Vergisel Sorumluluğu	
Hasibe Gül YILMAZ	225
Çocuk İşçiliği	
Av. Çağla Gül BULUT	233
Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması İlamı İcrası, Yaşanan Sorunlar, Çözüm Önerileri	
Av. Ülkü Asena KUYUMCU	238
Bir Sivil Toplum Kuruluşunun Çocuk Hakları Serüveni;Yöret	
Nüket ATALAY	247
Uluslararası Koruma Başvurusunun Reddine Bağlı Olarak Verilen Sınır Dışı Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı İlkesi	
Av. Fırat ÇİÇEK	258

İnsan Hakları Eylem Planı Çerçevesinde Çocuk Hakları	
Av. Ayşenur DEMİRKALE	266
Anayasa Mahkemesi Kararı 1	
Başvuru Numarası: 2016/11174	304
Anayasa Mahkemesi Kararı 2	
Başvuru Numarası: 2017/35776	322
Anayasa Mahkemesi Kararı 3	
Başvuru Numarası: 2017/31619	364
AİHM N.Ç Kararı Başvuru No : 40591/11	369
Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği	408
Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı AGO konulu 176 no'lu genelge	454

SUNUŞ

2019 yılı son aylarında başlayan, tüm dünyayı etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütünün “pandemi “ olarak belirlediği, salgın hastalık, insan sağlığına verdiği zararların yanında günlük yaşamda oluşturduğu birçok değişiklikle 2021 yılına da damga vurmaya devam ediyor. Bu nedenle bir 23 Nisan ocuk Bayramı daha kısıtlamaların gölgesi altında evlerde geçti ocuk hak ihlallerinin ortadan kalktığı çocukların özgürce eşit adil hak sahipliğine ulaşması dileği ile bir kez daha hazırladığımız dergi ekine, yazı ve çalışmaları ile katkı sunan herkese çok teşekkür ederek, ocuk bayramı vesilesi ile yapmış olduğumuz açıklamamızı bir kez daha tekrarlamak isteriz

Çocuklara Bayram Sözümüz Olsun

Tüm dünyada ve ülkemizde yaşanan salgın hastalık nedeniyle evlerde kutlanacak, 23 nisan ocuk bayramında bir kez daha “ nce ocuk koruma “ diyerek ocuk hak ihlallerine dikkat çekmek isteriz Irk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm çocuklar eşittir. Birleşmiş Milletler ocuk Hakları Sözleşmesine göre “ocuğun yüksek yararı” en temel ilkedir.

Yaşanan karantina günlerinde sosyo ekonomik eşitsizliğin çocukları derinden etkilediği açıktır. Bir de eğitim sistemindeki belirsizlik, online yayınların ulaşılabilirliği ve etkinliği, aile bireylerinin içinde bulunduğu ekonomik güçlükler, çocukların ihtiyaçlarının ihmal edilmesine neden olmaktadır.

Çocukların refah ve esenliği için devletin tüm önlemleri alması gerekmektedir. Güvenli yaşam hakları ihtiyaç ve taleplerine uygun ihmal ve istismardan korunarak gelişimlerinin sağlanması dileğiyle çocuklara hergün bayram olsun...

23.04.2021

İstanbul Barosu ocuk Hakları Merkezi

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ve ÇOCUK HAKLARI

Av. Nazan Moroğlu, LL.M.¹

Bu yazıda, İstanbul Sözleşmesi'nin çocuk haklarına ilişkin hükümleri ele alınacak, bu çerçevede Birleşmiş Milletlerce çocuk haklarına ve özellikle kız çocuklarına yönelik yapılan çalışmalara da atıf yapılacaktır.

Bilindiği gibi, “*Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*” kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetle çok yönlü mücadele amacıyla hazırlanmış ve 11 Mayıs 2011 tarihinde Avrupa Konseyinin İstanbul’da yapılan bir toplantısında imzaya açılmıştır. Bu nedenle, uluslararası hukuk alanında İSTANBUL SÖZLEŞMESİ olarak anılmaktadır. İstanbul Sözleşmesi, Anayasamızın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak 24 Kasım 2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde 6251 sayılı kanunla onaylanmıştır. Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan ve ilk onaylayan ülke olmuştur. Sözleşme, yürürlük maddesi (md. 75) gereğince on ülkenin onaylamasının ardından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin Giriş bölümünde şiddetin nedenlerine ve yol açtığı sorunlara, olumsuzluklara değinilmiş ve

- kadına yönelik şiddetin, erkekler ve kadınlar arasındaki ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel açılardan eşitlikçi olmayan güç ilişkilerinden kaynaklanan tarihsel bir olgu olduğu ve bu güç ilişkisinin erkekler tarafından kadınlar üzerinde baskı kurulmasına ve kadınlara yönelik ayrımcılık yapılmasına yol açtığı ve kadınların ilerlemelerini engellediği,

1 İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı

- kadınlara yönelik ev içi şiddet, cinsel istismar, tecavüz, *zorla, erken evlendirme*, “namus” cinayetleri ve her tür şiddetin kadın erkek eşitliğini sağlamanın önündeki büyük bir engel oluşturduğu,
- *çocukların* ev içi şiddete tanık olmak da dâhil, doğrudan veya dolaylı olarak ev içi şiddet mağduru oldukları,
- kadınlar ve erkekler arasında yasal ve fiili eşitliğin gerçekleşmesinin kadınlara, kız çocuklarına yönelik şiddeti önlemede önemli bir unsur olduğu,
- ayrıca taraf devletlerin İstanbul Sözleşmesi'nin uygulanmasında diğer insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri ve bu arada “*Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin*” ve “*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin*” de dikkate almaları gerektiği vurgulanmıştır.

İstanbul Sözleşmesinde “çocuklara yönelik düzenlemeler”

Sözleşmede çocukların ev içi şiddetin doğrudan veya şiddete tanık olarak dolaylı mağdurları oldukları dikkate alınarak özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Örneğin;

- İstanbul Sözleşmesi'nin tanımlara ilişkin 3. maddesinin f/ bendinde;

“kadın” ibaresinin *18 yaş altı kız çocuklarını da kapsadığı* belirtilmiştir. Buna göre, Sözleşmede kadına yönelik her türden şiddette olduğu gibi tüm koruma ve destek programları *18 yaş altı kız çocukları hakkında da* uygulanacaktır. Taraf Devletler, söz konusu koruma ve destek programlarını Sözleşmenin 6. maddesi gereğince “*toplumsal cinsiyete duyarlı*” olarak uygulanmakla yükümlüdürler.

- “Şiddetin Önlenmesi” konusunun genel yükümlülükler başlığı altında düzenlendiği 12.maddeye göre;

Taraf Devletler, -kadınların aşağı bir cins olduğu veya erkekler ile kadınlar için alışlagelmiş rollerin bulunduğu düşüncesine dayanan önyargıları ortadan kaldırmak amacıyla, -kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliği zihniyetinin yerleştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak ve

-bu çalışmalarda tüm toplumu, özellikle erkek çocuklarını her tür şiddetin önlenmesine aktif bir şekilde katkıda bulunmalarını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

- “Farkındalığı arttırma” başlıklı 13. madde hükmü gereğince;

Taraf Devletler, bu Sözleşme'nin kapsamına giren bütün şiddet biçimlerinin çocuklar üzerindeki sonuçlarının ve şiddetin önlenmesi gerektiğinin toplum içinde anlaşılması ve bu konuda farkındalığın arttırılması için, tüm kurum ve kuruluşlarla ve özellikle kadın hakları örgütleriyle işbirliğini içeren farkındalık arttırıcı kampanya ve programları düzenlemek ve düzenlenmesini teşvik etmekle yükümlüdür.

- “Koruma ve destek hizmetleri” başlıklı 18.md.ye gereğince;

Taraf Devletler, koruma ve destek hizmetlerini

- *mağdurlar, failer, çocuklar ve onların toplumsal çevreleri arasındaki ilişkiyi dikkate alan bütüncül bir yaklaşıma dayandırılmasını ve*
- *çocuk mağdurların özel ihtiyaçlarına dikkat edilmesini ve bu ihtiyaçların onlar için ulaşılabilir olmasını güvence altına almakla yükümlü kılınmışlardır.*
- “Uzman destek hizmetleri” konusunun düzenlendiği md. 22/2'ye göre;

Şiddet mağduru bütün kadınların ve çocuklarının kadın uzmanlar aracılığıyla *destek hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak veya buna yönelik düzenlemeleri yapmak konusunda Taraf Devletler yükümlüdürler.*

- “Sığınaklar” konusunun düzenlendiği 23.madde gereğince;
Taraf Devletler, özellikle mağdur kadınlara ve çocuklarına güvenli *barınma imkanı oluşturmak* ve mağdurlar için *yeterli sayıda, uygun ve kolayca ulaşılabilir sığınakların hazırlanmasını sağlamak* ve bu konuda *yasal veya diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.*
- “Çocuk tanıklar için koruma ve destek” konusunun düzenlendiği 26. madde gereğince;
Taraf Devletler, mağdurlara yönelik koruma ve yardım hizmetlerinin sağlanmasında çocuk tanıkların *haklarına ve ihtiyaçlarına gereken özenin gösterilmesi için gereken yasal veya diğer tedbirleri almak* ve çocuk tanıklara *yaşlarına uygun psiko-sosyal danışmanlık vermek* ve çocuğun yüksek yararı *ilkesine gereken saygıyı göstermekle yükümlüdür.*
- “Velayet, ziyaret hakları ve güvenlik” ile ilgili 31.madde gereğince;
Taraf Devletler, çocukların velayeti ve ziyaret hakkının belirlenmesinde bu Sözleşme kapsamındaki *şiddet vakalarının dikkate alınmasını* ve *herhangi bir ziyaret veya velayet hakkının kullanılmasının mağduru veya çocukların haklarını ve güvenliğini tehlikeye düşürmemesini sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri almakla yükümlü* kılınmıştır.
- “Zorla evlilik” başlığı altında düzenlenen 37.madde gereğince;
Taraf Devletler, bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak ve ayrıca bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlamak amacıyla yaşadığı yerin dışında başka bir ülkeye gitmeye yönlendiren *aldatıcı kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.*

- “*Cezayı ağırlaştırıcı nedenler*” konusunda düzenlenen 46.md gereğince;

Taraf Devletler, eğer *suç, bir çocuğa karşı veya bir çocuğun önünde işlenmişse* bu Sözleşmede tanımlanan suçlar bağlamında verilecek cezanın ağırlaştırıcı nitelikte olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.

Bu madde gereğince, Taraf Devletler, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet *mağduru ve tanıdığı olan bir çocuğa, çocuğun yararını ilkesini dikkate alarak uygun koşullarda özel koruma önlemleri* sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

Birleşmiş Milletler, Kız Çocuklar Günü

Özellikle ev içi şiddetin önlenmesi için çocuk hakları açısından da cinsiyete dayalı ayrımcılıkların kaldırılması önemlidir ve kararlı adımlar atılmasına ihtiyaç vardır.

Bilindiği gibi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (1948) temel hak ve özgürlüklerinin herkese hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın tanınmasına ve uygulanmasına yer verilmiş olmasına rağmen, yıllar içinde kadınların bu haklardan eşit olarak yararlanamaması nedeniyle, bir kadının insan hakları sözleşmesi yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla, “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi” hazırlanmış ve 18 Aralık 1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde (1989) de, ayrımcılık yapılmaksızın bütün çocuklar için eşit haklar getirilmiş olmasına rağmen, yıllar içinde *cinsiyete dayalı ayrımcılığın sürdüğü görülmüş* ve “*kız çocukların*” özel olarak desteklenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bu yolda yapılan çalışmalar BM Genel Kurulu gündemine getirilmiş ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 19 Aralık 2011 tarihli toplantısında;

“kız çocuklarının çocuk haklarından eşit olarak yararlanmadığı, onlara verilecek her desteğin kız çocuklarına karşı ayrımcılığı ve şiddeti önleyeceği, onları güçlendireceği ve bunun toplumsal açıdan yararı önemle vurgulanmış” ve 11 Ekim’lerin “Dünya Kız Çocukları Günü” olarak kabul edilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2012 yılından beri 11 Ekim’ler, kız çocuklarının eğitim, sağlık, güvenlik, beslenme, gelişim gibi haklarını eşit olarak kullanması ve kız çocuklarına yönelik ayrımcılık ve şiddete son verilmesi konularına dikkat çekilen, sorunlara çözüm getirilmesi çağrıları yapılan bir gündür.

Birleşmiş Milletler tarafından her yıl Dünya Kız Çocuklar Günü dolayısıyla bir ana tema belirlenmektedir. 2012 yılında “Çocuk Evlilikler – Child Marriage” sorunu dünya gündemine taşınmış, çözüm yolları araştırılmıştır. Yukarıda değinildiği gibi, İstanbul Sözleşmesinde “çocuk yaşta erken evliliklerin” şiddetin nedenlerinden biri olduğuna, mağdurun korunması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi, kadınlara yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin önlenmesi açısından olduğu gibi, doğrudan veya dolaylı olarak ev içi şiddet mağduru çocukların korunması açısından da somut önlemler içeren önemli bir kazanımdır. Anayasamızın 90. maddesine göre TBMM tarafından 6251 sayılı kanunla usulüne uygun olarak 24 Kasım 2011 tarihinde onaylanmış bir uluslararası Sözleşmedir. Bilindiği gibi, iç hukukumuzda kanun niteliğinde olan İstanbul Sözleşmesi, ancak ve ancak yasama yetkisini elinde bulunduran Meclisin iradesi ile feshedebilir. Bu nedenle, 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazetede Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedildiğinin ilan edilmesi kazanımlardan geri adım olması yanında, hukuken de geçerli bir karar değildir. İstanbul Barosu olarak, Danıştay’da açılan dava ile, Sözleşmenin feshine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının yok hükmünde olduğunun tespiti suretiyle iptali ve yürütmenin durdurulması talep edilmiştir (Bkz. https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/ISTANBUL_SOZLESMESI22032021.pdf).

Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Cumhurbaşkanlığınca fesih bildirimi yapılmıştır, ancak İstanbul Sözleşmesi 1 Temmuz 2021 tarihine kadar yürürlükte (Madde 80/2: ...fesih bildirimi Genel Sekreter tarafından alınmasından sonraki üç aylık süre sonunu takiben ayın ilk günü yürürlüğe girer). İstanbul Sözleşmesi uluslararası hukukta, şiddetin kadın erkek eşitsizliğinin ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir sonucu olduğunun vurgulandığı ilk Sözleşmedir. Kadına, çocuğa yönelik şiddet, ev içi şiddet bir insan hakları ihlalidir. Kadın erkek eşitliği demokrasinin temel kriteridir ve sürdürülebilir kalkınmanın itici gücüdür. Bu nedenle, şiddeti önlemenin, mağduru korumanın, toplumsal cinsiyet eşitliği zihniyetinin yerleştirilmesi için yol haritası olan İstanbul Sözleşmesi yürürlükte kalmalıdır.

ÇOCUK YAŞTA, ERKEN VE ZORLA EVLİLİKLERE İLİŞKİN ERKEK ALGISI - ÇEZE ARAŞTIRMA RAPORU

Av. Nazan Moroğlu, LL.M¹

Bu yazıda, Birleşmiş Milletler Kadın Birimi (UN Women) tarafından yaptırılan, “*Türkiye’de erkeklerin çocuk yaşta, erken ve zorla evliliklere yönelik algı ve tutumlarını araştırma Raporu*” Sonuç Bölümü ile raporda açıklanan sonuçlara özetle yer verilecektir. Bu raporda çıkan sonuçlarda da görüldüğü gibi, Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitliğinin yerleştirilmesi için, okul öncesi eğitimden başlayarak zihniyet değişikliğine yönelik kapsamlı çalışmaların hızlandırılmasına ihtiyaç vardır.

UN Women öncülüğünde yürütölen araştırmaya dayanan raporda, Türkiye’de çocuk yaşta, erken ve zorla evlilik (ÇEZE) algısı, **ÇEZE’ye** karşı tutumlar ve **ÇEZE’nin** altında yatan nedenler ve etkilerine dair ayrıntılı bir analiz sunulmuştur. UN Women Araştırma Raporunun İngilizce ve Türkçe 225 sayfadan oluşan tamamına Birleşmiş Milletler Türkiye web sayfasından ulaşılabilir.

Rapordaki verilere göre özetle:

- Erkeklerin yüzde 10’u ergenliğe giren kız çocuklarının evliliğe hazır olduğunu düşünürken, yalnızca yüzde 2.5’i bunun erkek çocukları için de geçerli olduğunu düşünüyor.
- Verilere göre Türkiye’de erkeklerin sadece yüzde 25’i, kız çocuklarının 15 yaşına kadar çocuk sayıldığını düşünüyor.

¹ İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı

- Katılımcıların yüzde 18.1'i **ÇEZE'nin** (erken yaşta ve zorla evliliğin) bir cezası olmaması gerektiğini düşünüyor.
- Bir kız çocuğu için evlilik kararı alırken son sözün baba ve anede olduğunu söyleyenler yüzde 27.9 iken, erkek çocuk için bu oran yüzde 23.8,
- **ÇEZE'ye** şahit olduğunda "doğru bulmuyorum ama bununla ilgilenecek kişi ben değilim" diyenlerin oranı yüzde 36.8,
- Katılımcılar arasında annesinin çocuk yaşta evlendiğini söyleyenlerin oranı yüzde 26.7 iken babasının çocuk yaşta evlendiğini söyleyenlerin oranı yüzde 7.18,
- ÇEZE nedeniyle okula devam edemeyen kız çocuğu oranı yüzde 19 iken, erkek çocuklarında bu oran yüzde 10.5,
- Evli katılımcıların yüzde 18'i akraba evliliği yaptığını belirtiyor,

Rapor, nitel bulgular kapsamında katılımcıların erken yaşta evlilikle ilgili görüşlerine de yer veriyor:

"Örneğin ben 17 yaşına geldiğimde, zaten benimki zorunlu bir evlilik oldu, istemediğim halde. İşte sen büyümüşsün, adam olmuşsun, evlenmen gerekiyor. Zaten burada 17 yaşına geldiğinde direkt evlenirler. Hani adam olduğun için. Ben zorunlu bir evlilik yaptım ve hala büyüdüğümü fark etmemişim."

"Kadın 35 yaşına basarken kimse onu istemez." (Erkek/18-60 yaş)

"Ama erkek ve kadın arasındaki farklılıklar var. Kadın genç yaşta evlenmezse, evlenme şansı azalır." (Erkek/18-60 yaş)

"Benim amcamın kızı, 15 yaşında evlendi, 16 yaşında anne oldu. Kendisi annelik yapmıyor çocuklarına, yengem tarafından çocuk büyütülüyor... **O yüzden kendilerini büyütürlerken çocuklarını büyütüyorlar. Her şey yarım kalmış oluyor, eksik kalmış oluyor. Ezilmiş oluyorlar.»** (Kadın/18-60 yaş)

“Şimdi benim eşim 14 yaşındaydı, amcamın kızıydı, aramızda 8 yaş fark var, askerliği bitirmiştım bir yıl sonra evlendim. Önemli olan ahlakıydı, her şeyini beğenerek, geleceğe dönük, onunla evlendim. Kızım 22 yaşında evlendi. Onu da amcasının oğluna verdim.” (Erkek -18-60 yaş)

Çalışmanın nitel verisi, her birinde en az iki olmak üzere 9 ilde yapılmış odak grup toplantılarından elde edilmiştir.

Çalışmada araştırılan bir diğer konu da **ÇEZE'nin** etkileri olmuştur. Aktarılanlara göre, **ÇEZE'nin** hem kız çocuğunun hem de erkek çocuğunun hayatında birçok olumsuz etkisi vardır ve erken yaşta evlilik yapanların hemen hepsinin hayatlarında bir “eksiklik” hissettiği dile getirilmiştir. Çoğu erken yaşta evlilik yapmış katılımcı, “gençlik” bir yana “çocukluklarını” dahi yaşayamadıklarını dikkat çekici bir şekilde dile getirmiştir. Aktarılanlara göre, bu evliliklerde boşanma bir seçenek değildir.

Anlatılar değerlendirildiğinde bu durumun ekonomik, toplumsal ve kültürel nedenleri olduğu görülmüştür. İlk olarak kadın, ekonomik olarak kocasına bağımlı konumdadır. Bu noktada kadının boşanma durumundaki tek seçeneği kendi ailesine geri dönmek olmaktadır. Fakat çoğu zaman aile boşanmış kız çocuklarını kabul etmemektedir. Toplumda “kız, kocasının evine gelinlikle girer kefenle çıkar” anlayışı oldukça yaygındır.

*Raporda, verilerin ayrıntılı okuması yapıldığında geleneksel yaklaşımların dönüşmesi ve sınırlarının zorlanması halinde tarafların üstlendiği sorumlulukların ve yüklendiği rollerin de değişeceği ve böylece **ÇEZE'nin** önlenmesi için bir yol haritası oluşturulabileceği belirtilmektedir.*

Raporda Türkiye'de **ÇEZE'nin** hukuksal çerçevesine, uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk düzenlemelerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu bağlamda İstanbul Sözleşmesine de değinilmiş ve Sözleşmenin, taraf devletlere toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle

mücadele konusunda yükümlülük verdiği ve her türlü ayrımcılığın ve istismarın önlenmesi için atılacak adımlar açısından **önemli bir** düzenleme olduğuna dikkat çekilmiştir.

ÇEZE Raporunun SONUÇ BÖLÜMÜ

Çocuk yaşta **er**ken ve **zor**la **ev**lilik (ÇEZE) Türkiye’de hala yaygın bir olgudur. Bu yaygın gerçeğin belirleyicisi olarak, genelde toplumun **ÇEZE’ye** ilişkin yaklaşım ve algısını çözmek, pratiğin yaygınlaşmasını engellemek ve özellikle kadın, kız ve erkek çocuklar üzerindeki etkilerini azaltmak açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada nitel ve nicel analizlerle toplanan verilerin okunması ile **ÇEZE’ye** ilişkin baskın algılar ve çocuk evliliklerinin arka planındaki yargı ve söylemler, özellikle toplumsal cinsiyeti odağına alan bir bakış açısıyla daha da netleştirilmektedir.

ÇEZE’ye ilişkin katılımcılardan elde edilen ilk satır başı “büyüme” algısının önemine işaret etmektedir. “*Büyüme*”, *evliliğe* “*hazır*” olmanın bir ön koşulu olarak erken yaşta evliliklerde karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta, aile ve toplumda belirli sorumlulukların kişiye yüklenmeye başlanması “büyüme” olarak algılanmakta, bir tür çocukluktan yetişkinliğe geçildiği düşünülmektedir.

Kadınlar özelinde, ailede belirli yükümlülükler üstlenmek ve ailenin sorumluluğunu almak; erkekler özelinde ise baba rolü almaya başlamak, askere gitmek veya işe girerek ekonomik bağımsızlığı kazanmak, büyüme algısının oluşmasına neden olmaktadır. Kadınlar açısından büyüme, ev içi sorumlulukların edinilmesinin yanı sıra fiziksel etkiler açısından da ele alınmakta, regl olma ve vücudun bazı fizyolojik değişimler geçirmesi de “büyüme” algısının oluşmasında baskın bir rol oynamaktadır.

Erkeklerde ise, bu olgu daha çok toplumsal bazı değişimlere dayandırılmaktadır. Zorunlu askerlik görevinin tamamlanması ile **erkeğin disiplin kazanması, işe girerek ekonomik bağımsızlığın kazanılması bu konuda en çok üzerinde durulan motifler olmaktadır.**

Evlenmek ve çocuk sahibi olmak ise, toplum nezdinde yetişkinliğe geçildiğini göstermekte, çocuğun “büyüdüğünü” gösterecek çocuk evliliklerini meşrulaştırmaktadır.

Evliliğin “büyüme” algısında bir kırılma noktası olarak algılanması, kişilerin kendi ailelerini kurması ve evliliğin getirdiği sorumluluğun altına girmeleri açısından karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada, *kadınların ev içi emeği ve annelik rollerinden bahsedilirken, erkeklerin maddi yükümlülüklerinin üzerinde durulmaktadır.* Kişilerin “büyüme” algılarının şekillenmesi ise özellikle sosyal çevreden gelen yorumlarla daha da belirginleşmektedir.

Kız çocuklarının erken yaşta evliliğe hazır olduğu algısı, ev içi emeğe katılım, sorumluluk alma, anneliğe hazır olma olguları açısından içselleştirilmiştir. Kanunen 18 yaşını doldurarak yetişkin sayılmanın ayırıcılığı olan katılımcılar olmasına rağmen toplumsal rollerin varlığı, ailenin sosyoekonomik arka planı, kır ve kent arasındaki farklılıklar **ÇEZE'nin** yaygın bir olgu olarak söz konusu olmasında belirleyici unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin kentteki çocuklara oranla, kırsal kesimde yaşayan çocuklar ailede iş bölümüne ve karar alma süreçlerine daha erken yaşta dahil olacağından, büyümüş sayılacak, bu açıdan “evlenmeye uygun” olarak algılanacaktır.

Her ne kadar katılımcılar, karar alırken uzun vadede düşünme yetisinin bir çocukta olamayacağını ve bu durumun onları bir yetişkinden ayıran en temel fark olduğunu altını çizseler de, üstlenilen sorumluluklar büyüdükçe bir çocuğun da bu süreç içerisinde kendiliğinden büyüyeceğini dile getirmişlerdir. Bu noktada, sorumluluk alma, fikirlerin alınması, genel olarak “bü-

yümüş olmak” yetişkin olmak demektir ve bu durum, katılımcıların “ideal evlilik yaşı” ile ilgili görüşlerinde de koşutluk göstermektedir.

“İdeal” evlilik yaşı açısından, katılımcılar 25-30 yaş aralığını genel bir yanıt olarak vermiş olsalar da, kadın ve erkek kimlikleri açısından farklı yaşlar da meşrulaştırılmaktadır. Evlenmek için “ideal” yaşa gelen bir kişiyi belirlemek için, katılımcıların bir dizi kriterleri söz konusu olmuştur. Yeni hayat kurmaya hazır olmak, ailenin sorumluluğunu almak, gereken maddi koşulların sağlanması ve bazıları tarafından dile getirilen, okumak veya belli bir olgunluğa erişmek, “ideal” yaşın belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Ancak “ideal yaş” konusunda kuşaklararası farklılıkların olduğu da aktarılmıştır. Günümüzde, eğitimin etkisiyle, gençlerin yetişkin olarak görüldükleri yaşın ertelenmesi, olgunlaşma yaşının da kayması durumu söz konusudur. Burada, kişilerin evliliğe ruhen ve bedenen hazır olmalarının önemi de karşımıza çıkan hususlardandır. Bu açıdan, katılımcıların aktarımına göre, kadınlar erkeklerden daha önce “olgunlaştığından”, kadınlar için daha erken bir evlenme yaşının kabul edilebilir olduğu gerçeğinin altı çizilmiştir.

Erken yaşta evliliği, kuşak farkını azaltacağından dolayı savunanlar da vardır. Bu hususta, genel olarak çocuk sahibi olmak için bir olgunluğa erişmiş olmaktan söz edilse de, özellikle kadınların erken evlenmesi savunulan bir husustur. Bu katılımcılar, 14-15 yaşı, kadınlar açısından ideal evlilik yaşı olarak almaktadırlar. Bu durumu fizyolojik nedenlere dayandırdıkları gibi, kadının üzerinde bir otorite kurma aracı olarak savunanlar da vardır. Bu yorumlara göre, erken yaşta evlenen kız çocuğunu “eğitmek”, “itaat etmesini sağlamak”, “kontrol etmek” daha kolay olacaktır. Bunun yanında, toplumda kadın açısından oluşturulan “evde kalmış” algısını bozmak da erken yaşta evliliğin bir faydası olarak gösterilmiştir. Genel olarak belirtilebilir ki, erken yaşta evlenmenin olumlu yanları, katılımcılar tarafından

kadın üzerinden tanımlanmış ve gösterilen gerekçeler de erken yaşta evliliğin onun “yararına” olduğunu pekiştirmek açısından tekrarlanmıştır.

Eşler arasında ideal yaş farkı ise, erkeğin kadından daha geç olgunlaştığı, bu yüzden erkeğin kadından büyük olması gerektiği algısı üzerinden kurulmuştur. Bu hususta, kadının doğum gibi fiziksel nedenlerden ötürü erkekten daha hızlı yaşlandığı örnek olarak gösterilerek, fiziksel ve kişisel “uyum’un” sağlanması adına kadının erkekten yaşça daha küçük olması gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Bu durumun arkasında yatan nedenlerden biri kız çocuğunun korunması gerektiği yönündeki yaygın algıdır.

Ayrıca kız çocuğunu evlendirirken başlık parası alınarak kız çocuğu üzerinden ekonomik fayda sağlanması da söz konusu olabilmektedir. Yoksul ailelerde kız çocuğunun bir “yük” olarak görülmesi, erken yaşta evliliklerin daha çok dezavantajlı ailelerde deneyimleniyor olmasını da beraberinde getirmektedir. Bu noktada, toplumun bu kesimlerinde evlilik pratikleri açısından geleneklerin yıkılamayacağı ve olagelmiş normun değişmeyeceği algısı söz konusu olmaktadır.

Özellikle ailelerin, bu tarz evliliklere onay vermesi, **ÇEZE’nin** yaygınlığını gösteren bir başka neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada, evlilik kararının alınmasında ailenin büyük bir etkisi gözlenmektedir. Kişilerin evliliğe bir şekilde “ikna” edilmesi, evlilik kararının alınmasında aile ve çevrenin etkisinin ne kadar baskın olduğunu bir kez daha gözler önüne sermektedir. Özellikle ailede “baba” rolünün baskınlığı ve otoritesi yıkılmaz bir gerçek olarak aktarılmıştır. Her şeye rağmen, kız ve erkek çocuklar, evlilik konusunda yeterli bilgiye sahip değildir ve bazı durumlarda, sırf baskıdan kurtulmak için, evliliği evden uzaklaşabilmenin tek fırsatı olarak görmektedir. Bu noktada, toplumda “evlilik kararının aileye bırakılması gerektiği” yönündeki algı hala süregelmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, **ÇEZE'den** en çok etkilenen kız çocukları ve kadınlardır ve bu etki çok boyutludur. Kadının eğitim hayatı ve evliliğini birlikte yürütemeyeceğine ilişkin bir algı söz konusudur ve bu noktada erken yaşta evlenen kadının eğitimi yarıda kalmaktadır. Erken yaşta evlenen kadının eğitimi almasının yanında çalışması da yadırganmaktadır. Bu noktada, katılımcılar tarafından erken yaşta evlenen kadının eve ve kocaya bağımlılığından sürekli şekilde söz edilmektedir. Bu noktada erken evlenen kadın yalnızca “anne” veya “eş” kimliği üzerinden var olmakta, toplumun, ailenin ve eşin baskıcı tutumu, kadınların kendilerine ev dışında bir alan açmaları konusunda engelleyici faktörler olmaktadır. **ÇEZE'nin** kadınların fiziksel ve ruhsal sağlığı açısından da etkileri söz konusu olmaktadır. Çocuk yaşta evlenen kişinin, çocuk büyütmede deneyimsiz olması hem onun hem de büyüttüğü çocuğun ruhsal sağlığını olumsuz etkilemektedir. Bu noktada, erken yaşta doğum yapmanın ve cinsel ilişkinin deneyimlenmesinin etkisi büyüktür. Kadın, bu durumları erken yaşta deneyimlediğinden, ilerleyen yaşlarını da kapsayacak şekilde kendisini yetersiz ve suçlu hissetmektedir. ÇEZE açısından eşle ilişkilerin de sınırlı kaldığı aktarılmakta, karşılıklı paylaşımın yapılmadığı dile getirilmektedir. İlişkilerde erkeğin özellikle sözel ve psikolojik şiddeti sıklıkla karşılaşılan durumlar olarak ortaya çıkmaktadır.

ÇEZE'den yoğunlukla etkilenen bir diğer grup da erkek çocukları ve erkeklerdir. Erken yaşta evlendirilen erkek çocukları, “gençliklerini” yaşayamadıklarını, mevcut durumda ise sorumluluklarından dolayı kendilerini kısıtlanmış hissettiklerini belirtmektedir. Evliliklerinde kalıplaşmış cinsiyet rollerini benimsedikleri gözlenen katılımcılar, özellikle ev içi iş bölümü anlayışından hayli uzak bir yerde durmaktadırlar. Bütün bu kalıplar üst üste geldiğinde, beklenen bir sonuç olarak, katılımcılar evliliklerinde mutsuz olduklarını ve erken evlendikleri için pişman olduklarını dile getirmişlerdir. Çevrelerindeki diğer evlilik deneyimleri de benzer süreçler gösterdiğinden dolayı, katılımcıların içinde bu-

lundukları süreç olağan kabul edilmekte ve sorgulanmamaktadır. Çocuk evlilikleri, bazı katılımcılara göre o kadar olağandır ki, kendileri erken evlendiği için çocuklarını da erken evlendirdiğini aktaran katılımcılar olmuştur.

Bütün bu süreç, ataerkil ilişkiler bütünüyle ve erkek ile kadının toplumdaki “olağan” rollerinin benimsenmesiyle yakından ilgilidir. Erkeğin temel görevi, sorgulanmaz bir şekilde, “ailenin reisi olmak” olarak aktarılmışken, kadının rolü “annelik/doğurganlık” üzerinden ele alınmıştır. Kadının annelik ve doğurganlık rolünün kabulüyle birlikte sosyal hayattaki varlığı kısıtlı olarak ele alınmakta, “iyi eş” algısı da “iyi anne”, “iyi ev kadını” gibi durumlar üzerinden kurulmaktadır. Sonuç olarak, kurulan bu roller üzerinden erkek, evde “güleryüz” ve “hizmet” beklediğini, kadına “maddi anlamda güven” beklediğini aktarmıştır.

Kadının, katılımcılar tarafından, evlilik ve toplum içerisinde bu şekilde konumlandırılması, ev içi şiddet olgusunu da beraberinde getirmektedir. Bu noktada, şiddet bir “terbiye” ve otorite kurma aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Erkek katılımcılar, uygulanacak bu tür sözel ya da fiziksel şiddeti örtük ya da açık olarak kendilerinde bir “hak” olarak görmektedirler. Ataerkil yapının ve onun sınırlarını belirlediği hiyerarşik düzende kendini yeniden üreten toplumsal cinsiyet rollerinin uzantısı olan bu aile içi ilişkiler ve ev içi pratiklerin bir diğer “dayanağı” din temelli inanışlar olmaktadır.

Örneğin katılımcılar Türkiye’deki yasal evlenme yaşına ilişkin yeterli bilgiye sahip olsalar dahi dini ve kültürel değerler gerekli buldukça yaşın daha da düşürülebileceğine inanmakta ve dini nikahı meşrulaştırabilmektedir.

Bu hususta, özellikle nicel analizde karşımıza çıkan erkeklik tiplerine değinilmesi de yerinde olacaktır. Nicel analizde yer alan örneklem genelinde, 2532 kişiden yüzde 84’ü “eşitlikçi erkeklik derecesi” ile, yüzde 16’sı ise “baskıcı erkeklik derecesi” ile

tanımlanmıştır. Eşitlikçi erkeklik derecesi ile tanımlanan kişiler yaklaşık yüzde 8 olasılıkla **ÇEZE**'ye olumlu bakmaktayken, bu olasılık baskıcı erkeklik derecesi ile tanımlanan erkeklerde yaklaşık yüzde 42 seviyesindedir. "Eşitlikçi erkeklik derecesi" ve "baskıcı erkeklik derecesi" ayrımına göre bir kız çocuğunun kaç yaşına kadar çocuk sayılabileceğine ilişkin görüşler, kız çocuklarının alması gereken eğitim düzeyiyle ilgili görüşler, kız çocuklarının çeşitli konularda karar verme yetkisi olup olmadığına ilişkin tutumlar ve son olarak, kız çocuklarının evliliğe hazır olduğunu gösteren koşullarla ilgili görüşler incelenmiştir.

Bu noktada, bir kız çocuğunun kaç yaşına kadar çocuk sayılabileceğine ilişkin görüşler kapsamında, "eşitlikçi erkeklik derecesi" ile tanımlanan erkekler, büyük bir oranda, kız çocuklarının 15 yaşından önce yetişkin sayılamayacaklarını dile getirmişlerdir. Bunun yanında, yine "*eşitlikçi erkeklik derecesi*" ile tanımlanmış erkeklerin yüzde 94'ü, kız çocuklarının alması gereken eğitim düzeyine ilişkin, en az üniversite seviyesinde eğitim almaları gerektiği cevabını vermiştir. Kız çocuklarının çeşitli konularda karar verme yetkisi olup olmadığına ilişkin tutumlarda ise, "eşitlikçi erkeklik derecesi" ile tanımlanmış erkekler, "baskıcı erkeklik derecesi" ile tanımlanmış erkeklerle oranla daha pozitif bir tutum sergilemişlerdir. Her ne kadar **ÇEZE** hala varlığını sürdüren bir pratik olarak karşımıza çıksa da, katılımcılar, erken yaşta evliliklerin, eskiye oranla azaldığını ve bu hususta toplumun, biraz da olsa bilinçlendiğini düşünmektedir. Özellikle kız çocuklarının eğitim alma hakkının ülke çapında yaygınlaştırılmasının çocuk evliliklerinin azalmasında temel bir rolü olduğu vurgulanmıştır. Bu noktada, katılımcılara göre, eğitim arttıkça **ÇEZE** azalacaktır.

Bu etkinin devam edebilmesi açısından, eğitimlerin devamlılığının sağlanması, medya ve diğer kuruluşlar tarafından farkındalık çalışmaları yürütülmesi, bilgilendirici kampanyaların yapılması, katılımcılar tarafından önerilmiştir. Şüphesiz bu öneriler ilk akla

gelen müdahale mekanizmalarıdır. Ancak, genelde ÇEZE'yi, özelde toplanmış tüm verileri özellikle eleştirel erkeklik incelemeleri açısından yeniden okuduğumuzda, mücadele sürecine baştan itibaren erkeklerin de dahil edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kamu kurumlarının, ulusal/uluslararası STK'ların ve uluslararası örgütlerin çabası muhakkak değerlidir, ancak süreçte erkeklerin de, özellikle yerel inisiyatiflerle iş birliği içerisinde, dahil olması gerekliliği ivedidir.

Çocukların eğitiminin yaygınlaştırılmasına ek olarak, bazı kalıp yargıların üzerinde yeniden düşünülmesi ve bunlara ilişkin kökten değiştirici eylem planlarının hazırlanması gerekmektedir. Rol modeller bu bağlamda da son derece önemlidir. Kız ve erkek çocukları için rol modeller daha görünür ve ulaşılabilir olmalıdır. Bu sebeple, ilgili kampanyalar yürütülürken özellikle o yörede yetişmiş rol modellerin bu konuda farkındalık kazanmasının sağlanması etkiyi iki katına çıkarabilecektir. Daha önce de altı çizildiği üzere, babaların bu süreçte kilit rolü bulunmaktadır. Özellikle kız çocuk babaları her kamu politikasının ve müdahalenin başat aktörü olabilir. Son olarak, mevcut yasaların ve cezai yaptırımın daha sistematik bir şekilde uygulanması ve bunun yaygınlaştırılması şüphesiz en temel etkilerden biri olacaktır.

Sonuç olarak, bu çalışmada baskıcı erkeklik olarak tanımlanan tipolojinin hala yaygın olduğunun ve devamlılığının da geleneksel kalıplarla sağlandığının altı sıklıkla çizilmektedir.

Ancak, verilerin ayrıntılı okuması yapıldığında geleneksel yaklaşımların dönüşmesi halinde, tarafların üstlendiği sorumlulukların ve yüklendiği rollerin de değişeceği ve böylece **ÇEZE'nin** önlenmesi için bir yol haritası oluşturulabileceği görülmektedir.

(https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eca/attachments/publications/2021/3/report%20on%20research%20of%20male%20perception%20on_cefm_baski-min.pdf?la=en&vs=749)

ÇOCUKLARA ÖZGÜ HUKUKİ DESTEK

Av. Aşkın Topuzođlu¹

*“Dünyada bir tane dahi mutsuz çocuk olduğu sürece,
Büyük icatlar ve ilerlemeler yoktur”*

Albert Einstein

Anayasanın 90. maddesine göre usulüne uygun imzalanmış ve onaylamış olduğumuz B.M Çocuk hakları sözleşmesine göre 18 yaşını bitirene kadar her kişi çocuktur. B.M Çocuk Hakları Sözleşmesinin temel ilkelerinin yer aldığı 2015 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 3 (1) a göre de: Daha erken yaşta ergin olsa bile 18 Yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak tanımlanmıştır. Çocuk Koruma Kanununun 3 (1) a 1. ve 2 maddesi, tanımlar kısmında ayrıca çocukla ilgili iki tanım daha yapılmıştır.

Bu tanımlar Adalet Çocuk Adalet Sistemine dahil olan çocuklara ilişkindir.

ÇKK. mad 3.(1) a.1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: bedensel, zihinsel,ahlaki sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen yada suç mağduru çocuk,

ÇKK. mad 3(1) a.2. Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan yada işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirlerine karar verilen çocuğu da suça sürüklenen çocuk olarak tanımlamakta,

¹ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Başkanı

Yasa Her iki tanım da yer olan çocuklar için iç hukukumuzda zorunlu hukuki destek, gene B.M Çocuk Hakları sözleşmesinin iç hukukumuzda yansımaları sonucu zorunludur.

CMK.nun 234 (2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz yada meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekilide bulunmazsa İstemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

CMK.nun 150(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

Ancak Çocuk Koruma Kanununa baktığımız zaman, gerek korunma ihtiyacı olan gerekse suça sürüklenen çocuklar için, zorunlu hukuki destek ile ilgili düzenleme yer almamaktadır.

Buna karşın Çocuklarla çalışacak diğer görevliler için düzenlemeler vardır. Çocuk Koruma Kanununun 28. Maddesi. Hakimlerin atanması ile ilgili düzenlemede, hakimlerin taşıması gereken özelliklere yer vermiştir.

(1) Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hakimler ve Cumhuriyet Savcıları arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır

(2)Atamalarda istekli olanlarla,daha önce bu görevde bulunmuş olanlara öncelik tanınır.

Çocuk Koruma Kanununun 29. maddesinde Cumhuriyet Savcılığı Çocuk Bürosunda görevlendirilecek Savcılar için de, hakimlerle ilgili aynı şartlar öngörülmüştür.

Çocuk Koruma Kanununun 31. Maddesi Kolluğun çocuk birimi ile ilgili düzenlemeye yer vermiş olup, 31. maddenin 4. fıkrasında: Kolluğun, çocuk birimindeki personeline, kendi kurumları tarafından çocuk hukuku, çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk gelişimi ve psikolojisi, sosyal hizmet gibi konularda eğitim verilir.şeklindedir.

Çocuk Koruma Kanununun 32. Maddesi, Çocuk Adalet Sisteminin de yer alacak bütün görevlilerin eğitimini öngörmüştür.

(1) Mahkemelerde görevlendirilecek hakimler ve Cumhuriyet savcıları ile sosyal çalışma görevlilerine ve denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünde görevli denetim görevlilerine adaylık dönemlerinde Adalet Bakanlığınca belirtilen esaslara uygun çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda eğitim verilir.

(2) Mahkemelere atananların görevleri süresince alanlarında uzmanlaşmalarını sağlama ve kendilerini geliştirmelerine yönelik hizmet içi eğitim almaları sağlanır.

(3) Hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin usul ve esasları yönetmeliklerle belirlenir.

Burdan da anlaşılmaktadır ki, Çocuk Koruma Kanunu, çocuk adalet sisteminde görevli olanların meslek öncesi, ve meslek devam ederken eğitimi zorunlu kılmıştır.

Çocuklara hukuki destek verecek olan avukatlarında, önce bu alanda görev almaya istekli olmaları ile birlikte Baro tarafından düzenlenen CMK eğitimi ve Çocuk Hakları Merkezi meslek içi eğitim çalışmalarına, seminer ve konferanslara aktif katılmaları gerekmektedir. Çocuklara en etkin hukuki desteğin verilebilmesi için, çocuğun yüksek yararını gözeten, diğer temel ilkeleinde gözardı edilmediği bir bakış ve anlayışın varlığı ile.

Avukatlarda çocuklar için zorunlu hukuki desteği yerine getirirken, adalet sisteminde yer alan diğer görevliler gibi, çocuğun üstün yararı temel ilkesi doğrultusunda en etkin desteği verebilmek için, kendilerinin de gerekli yetkinliğe sahip olduklarına emin olmalıdırlar. Çocuk adalet sistemi ile ilişki içinde olan çocuklar için hukuki süreçte yanlarında olan, onların adalete erişimini kolaylaştıran hukukçuların varlığı haklarıdır.

Çocuk Adalet sistemi ile ilişki içinde olan çocuklara hukuki destek verecek avukatlar, B.M Çocuk Hakları Sözleşmesinin temel ilkelerini bu süreçte, öncelikli olarak hayata geçirebilmesinde etkin olmalıdırlar. Çocuklar gerek ceza gerekse özel hukukta

kendileri ile ilgili davalar ve sonuçları uzun vadede ve kısa vadede olmak üzere çocukların hayatları üzerinde önemli etkiler yaratabilmektedir.

Bu nedenle B.M Çocuk Hakları sözleşmesinin

- 1) Çocuğun yüksek yararı
- 2) Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi.
- 3) Çocukların görüşlerini İfade etme ve katılım hakkı
- 4) Gelişme ve Korunma haklarını,

Hukuki süreçte hangi hukuki ihtilaf söz konusu olursa olsun, avukatlar tarafından, her somut olay ve her çocuk için ayrı ayrı el ele alınmalıdır.

Çocuğun yüksek yararı.B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi madde: 3 1. Kamusal yada özel sosyal yardım kuruluşları, Mahkemeler, İdari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf devletler çocuğun ana-babasının vasilerininin yada kendisinden hukuken soa konulan ölçülere ca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler. rumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3.Taraflar Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların,hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetim yeterliliği açısından, yetkili makamlar.

Çocukların adalet sistemine dahil olmaları halinde, gerek doğrudan gerek dolaylı olarak etkilenmeleri, bir şekilde sistem içine dahil olmaları halinde Hukuki destek verecek olan avukatlar tarafından 'ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI' temel düşünce olmalıdır. Çocuğun üstün yararı kavramı her somut olayda her çocuk için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken, çerçevesi esnek, adli mekanizmaların takdir yetkisine bağlı çerçevesi esnek

esnek hakkaniyet kavramlarındandır. Özel hukuk ve kamu hukukunun temel ilkesidir. Şiyasetçiler, anababalar, öğretmenler, yöneticiler uzmanlar, hakimler, savcılar, polisler, hekimler, avukatlar gibi sorumlu kişiler kararlarında ve eylemlerinde çocukların yararına yada zararına ileride doğabilecek sonuçları düşünerek hareket etmek zorundadırlar. Çocuğa özgü hukuki destek verecek avukatlar, tüm kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve dayanışma içinde, gerekli iletişimi de sağlamak sureti ile 'çocuğun üstün yararı'nın esas alınmasında çok önemli bir rol oynamaktadırlar.

Örnek vermek gerekirse, Çocuk Koruma Kanununun 35. Maddesi Sosyal İnceleme başlığını taşımakta ve 1. Bu kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, Çocuk hakimleri veya Cumhuriyet Savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren İnceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.

Mahkeme veya çocuk hakimi tarafından sosyal inceleme yaptırılmaması halinde gerekçesi kararda gösterilir.

Bu madde metninden anlıyoruz ki, sosyal araştırma ve inceleme Çocuk adalet sistemin de zorunlu değildir. Birinci bentte sosyal araştırma ve inceleme yaptırılır ibaresi var olmasına rağmen, 3. bent ten 'sosyal incelememe yaptırılmaması halinde ' ibaresi ile mahkemenin ihtiyarında olduğunu anlıyoruz.

Sosyal araştırma ve inceleme çocuk adalet sisteminin olmazsa olmazıdır. Gerek korunması gereken gerekse suç işlediği bir çocuğun ki adalet sisteminde bulunmalarının amacı onları koruyabilmek, iyi koşullarda yaşayabilmelerini, ihtiyaçlarının karşılanması sağlamak olduğunu düşünürken onun için yapılması gerekenleri ancak ve ancak, onlarla ilgili yapılacak sosyal araştırma ve inceleme sonucunda bilinebilir.

Çocuk Adalet sisteminde, hukuki destek veren avukatlar, Çocuğun üstün yararı temel ilkesi doğrultusunda, mahkemenin sosyal araştırma ve inceleme yapmaması durumunda veya

her durumda, Mutlakasosyal araştırma ve inceleme yapılmasını talep etmeleri gerekecektir. Her çocuk için, içinde bulunduğu durum gözetilerek, üstün yararı ilkesinin esas alınmasını ve uygulanmasını talep etmelidirler.

Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi BM Çocuk Hakları Sözleşmesi madde: 2 Taraf Devletler bu sözleşmede yazılı hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin ana-babalarının veya hukuki vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasi, hukuki yada başka düşünceler, ulusal etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeni ile hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.

Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının hukuki vasilesinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeni ile her türlü ayırımı veya cezaya tabi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm önlemleri alırlar.

Bu madde çerçevesinde de, adalet sistemi içinde çocuğa hukuki destek verecek avukat tarafından da hiçbir ayırım gözetmeden, çocuğun bütün haklardan faydalabilmesi için azami özen ve çaba gösterilmelidir. Çocuk, adalet sistemi içinde yaşa, cinse, suça ve bölgesel ayrımcılığa uğramamalıdır. Aksi takdirde ayrımcılıktan doğan ikinci bir mağduriyeti söz konusu olabilmektedir.

Hukuki destek verirken, mutlaka ve mutlaka, adalet sistemi için de çocuğun korunmasına yönelik yapılması gereken işlemleri zamanında ve somut koşulları değerlendirerek çocuğun yüksek yararı çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Hukuk destek verirken sadece beyanı alınırken veya ifade sırasında yanında olmak yerine, çocuğun tüm ihtiyaçlarını da gözetmek gerekecektir. Barınma yeri olmayabilir, ailesinden şiddet görüyor olabilir, zorla çalıştırılabilir. Çocuk korunması için gerekli tüm tedbirler içinde yasal başvuru ve bildirim de bulunulmalıdır. Tüm bu hukuki destek çalışmaları sırasında çocuğun görüşlerinin alınması, kendisini ifade edebilmesi, kendi ile ilgili olaylarda yaşı ve

gelişimi ile orantılı olarak sürece katılması sağlanabilmeli ve bu süreçte mutlaka ve mutlaka uzöam desteği talep edilmelidir.

Taraf Devletler görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendilerini ilgilendiren her konuda, görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek sureti ile tanır (BM Çocuk Haklarına dair Sözleşme madde 12)

Çocuklar çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece,adli sürece aktif olarak katılabilmelidirler, yeterince bilgilendirildikten sonra,yaşlarına ve gelişimlerine uygun bir şekilde fikirlerini ve isteklerini ifade edebilmelidirler. Bu aşamada çocuğun sessiz kalma ve sürece katılmama hakkı da vardır. Ve aynı derecede buda önemlidir. Ve dikkate alınmalıdır hukuki destek verilirken avukatlar tarafından.

Çocuk Hakları Komitesi 12.No'lu Genel Yorumunda (2009) yaşın tek başına bir çocuğun görüşünün önemi konusunda belirleyici olmayacağını açıklamaktadır. Çocuğun bilgisi, deneyimi, çevresi, sosyal ve kültürel beklentileri ve çocuğa sağlanan destek düzeyi hep birlikte çocuğun bir görüş oluşturma kapasitesini geliştirmesine katkıda bulunmaktadır.

Anlaşılmaktadır ki, bunları gerçekleştirebilmesi için Çocuk Adalet sisteminin olmazsa olmazı Sosyal İnceleme ve araştırmadır.

AVUKATLARIN ÇOCUĞA ÖZGÜ HUKUKİ DESTEK SUNARKEN;

Adalet Sistemi içinde çocuklar için hukuki destek verecek avukatların sadece iç hukuk kuralları, usul hukukunu iyi bilmeleri yeterli değildir. Ayrıca bu alanı düzenleyen ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerinde iyi bilinmesi ve hayata geçirilmesi son derece gereklidir. Bu alanda görev üstlenen avukatların da, alanda çalışmaya istekli, gönüllü olmasını gerekmektedir. Farklı durumlardaki (mağdur_veya yasaların suç işlediğini iddia ettiği)

çocuklarla nasıl iletişim kuracakları konusunda bilgili olmalıdırlar. Bu alandaki bilgi ve donanımlarını, deneyimlerini temel bir eğitim aldıktan sonra, güncel kalmasını sağlamalı ve düzenli mesleki eğitimlerle ve bilgi paylaşımı, meslektaşlar arasındaki dayanışma ile bilgilerinde taze tutulmalıdır.

*Çocuk Haklarını ve bu hakların nasıl hayata geçirileceğini iyi bilmelidirler. Başta B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere, B.M Çocuk Hakları Sözleşmesine ek protokoller, Çocuk Satışı, çocuk fuhuşu ve Çocuk Pornografisinin önlenmesine dair ek protokol, Avrupa Konseyi Çocuk Dostu Adalet Rehber İlkeleri, Çocuk Haklarının uygulanmasına dair Avrupa Sözleşmesi, Çocukların cinsel istismarın önlenmesi ve korunmaya ilişkin Avrupa Sözleşmesi(Lanzoroti Sözleşmesi) Aile ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi ve şiddete uğrayan tanık olmuş çocukların korunması ile ilgili İstanbul Sözleşmesi hakkında bilgi sahibi olunması,

* Çocuklar için verilecek hukuki destek te avukatların, iç hukukta özel hukuk, ceza hukuku ve usul hukuku aynı zamanda idare hukukunda çocuklara ait hükümler konusunda, uygulanacak hukuk konusunda bilgi sahibi olmaları gerekir. Çocuklar için ve çocuklara özgü etkin ve yetkin hukuki destek için.

* Meslektaşlarımız Çocuk Adalet Sistemi içinde Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM), Adli Görüşme Odaları (AGO), Adliyelerde Adli Destek Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü gibi birimlerin işleyiş ve yapılanmalarını iyi bilmeleri gerekmektedir. Ne zaman, hangi somut olayda başvuru ve destek alacakları hususunda sorun yaşamamalıdırlar. Psikolog, pedegog ve sosyal çalışmacılardan nasıl ne zaman destek alacaklarını bilmelidirler.

*Çocukların fiziksel, zihinsel, duygusal ve sosyal gelişimleri ile ilgili Çocuk Gelişi ve safhaları hakkında bilgili olmaları onlar için en etkin ve yararlı hukuki desteği vermelerine de imkan sağlayacaktır.

* Çocuklarla iletişim kurma becerileri konusunda eğitim alınmalıdır. Bu iletişim şekillerinin çocuğun farklı dönemleri boyunca farklılık arzettiğini ve adalet sistemi içine dahil olan çocuğun

hangi nedenle sisteme içinde bulunduğunun önemli olduğu ve buna göre, korunma gereksinimi olan çocuklar ve suça sürüklenen çocuklarla ile uygun iletişimin kurulması gerekliliği,

*Çocukların karar sürecine katılımının sağlanması, süreç ile ilgili bilgilendirilmeleri, sonucun kendisini nasıl etkileyeceği hususunda gerekli ve yeterli uygun desteğin verilmesi ve bu konuda uzmanlardan destek alınması.

* Çocuklara hukuki destek veren kişilerin önemle ve özenle dikkat etmeleri en önemli ilkelerden biri de çocukların özel hayatının korunması, GİZLİLİK İLKESİDİR.

Hukuki işlemler sırasında, çocukların mahremiyet hakkı korunmalı, mesleki etik kurallar gereği Gizlilik ilkesine uyulmalıdır. Gizlilik ilkesi, duruşmaların gizliliği, yayın yasağı, adli sicil kayıtlarının gizliliğini kapsamakla birlikte, çocuğun özel hayatına ilişkin bilgiler ve kimlik bilgilerinin korunması konusunda avukatlar azami özeni göstermelidir.

Yayın yasağı basın kanununun 21.maddesinin c fıkrası ile 18 yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak yada tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılmasını yasaklamıştır, müeyyidelenmiştir.

Gizlilik hakkı büyük önem taşımaktadır. Kimliklerin açıklanması mağdur tanık çocuklar için hayati tehlike oluşturabilir. Büyük duygusal zararlara sebep olabilir. Ayrıca suça sürüklenen çocukların işledikleri iddia edilen suçun kamuya açıklanması halinde ayrımcılık ve damgalanmak ile karşı karşıya gelirler. Gizliliğin korunmasında, hukuki destek veren avukatların büyük rolü vardır.

Bu durumda, çocukların yüksek yararı, ayrımcılığın önlenmesi ilkesi Ve gizlilik ilkesi gereği duruşmaların kapalı yapılması, hatta kapalı yapılan duruşmalara çocuğun avukatı dışında diğer avukatların izleme veya dosya inceleme gerekçesi ile asla duruşma salonuna girilmemeli,

Kararların çocuğun kimliği açığa çıkmayacak şekilde verilmiş olması ve bu kararın asla kamuya Yazılı ve görsel medya,

sosyal medya kanalı ile kamuya açıklanmaması. Aynı korumanın adalet sistemi içinde süreç devam ederken de gerçekleştirilmesi. Hatta hukuki destek veren avukatlar, kendi takip ettikleri dosyalar ile ilgili çocukların kimlik ve içinde buldukları durumun medyada yer alması halinde, gizlilik ve özel hayatının korunması ilkesini ihlal eden medya kuruluşları ve kişiler ile ilgili yasal başvuruları yapmaları gerekmektedir. Çocuk ile avukat arasında güven ilişkisinin kurulması çocuğun kendisini güvende hissetmesi açısından da önemlidir.

Çocuğun adli sicil kayıtlarının da gizliliğinin önemle korunması. (Mesela çocuğun önceden adli sicil kaydı mevcutsa avukatların bu kayıtların kamuya açıklanmaması, çocuğun damgalanmamasının sağlanması.

Hukuki destek verecek avukatlar çocuğa ve ailesine gizlilik ilkesi hakkında bilgi vermeli, çocuğun ve ailesinin de dava ile ilgili bilgileri, çocuğun kimlik bilgilerini medya, kamuya açıklamamalarını, bunun çocuğun üstün yararı ve gizlilik ilkesi doğrultusunda yasal zorunluluk olduğunu açıklamalıdır.

Avukatlar çocuğun kişisel verilerinin yasaya uygun olarak korunmasını, güvenli bir şekilde muhafaza edilmesini ve çocuğun yüksek yararı doğrultusunda üçüncü kişilerce çocukla ilgili bilgilere ulaşılmamasını temin etmek zorundadır. Buda bir çocuğun doğrudan veya dolaylı olarak kişisel bilgilerinin başta yazılı ve görsel medya olmak üzere erişilebilir kılınmamasını veya sosyal medya yolu ile paylaşılmasını ifade etmektedir. Görseller, çocuğun ve ailesinin ayrıntılı tasviri, ses ve görüntü kayıtları, adres ve isimler, okul arkadaşları ve öğretmenleri ile yapılan röportaj ve bilgiler de dahildir.

Çocuğa özgü adalet sisteminde, Çocuğa verilecek hukuki destek ÇOCUGA ÖZGÜ olmalıdır.

Kaynak: B.M Çocuk Haklarına dair Sözleşme. / Avrupa Konseyi Çocuk Dostu Adalet hakkında rehber ilkeler. / Çocuk Hakları Komitesi 12 nolu genel yorumu / Çocuk Hukuku Prof. Dr. Emine Akyüz / Ceza Muhakemesi Kanunu / Çocuk Koruma Kanunu/

ÇOCUK HAKLARI DİJİTAL ORTAMDA DA GEÇERLİDİR: ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME’NİN 25. GENEL YORUMU

Av. Can Yavuz¹

1. Giriş

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 24 Mart 2021’de Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (Sözleşme) 25. genel yorumunu yayımlamıştır. Çocuk haklarının dijital ortam ile olan ilişkisini konu edinen belgenin kapsamlı çevirisine aşağıda yer verilmiştir.

Genel yorum Taraf Devletler’in Sözleşme’yi dijital ortamla ilgili olarak nasıl uygulamaları gerektiğini açıklamaktadır. Ayrıca, dijital ortamda bütün çocuk haklarının desteklenmesi, korunması, yerine getirilmesi ve saygı gösterilmesine dair bazı fırsatlar, riskler ve zorluklar vardır. Genel yorum, bunlar ışığında ilgili kanunların, politikaların ve diğer tedbirlerin Sözleşme ve Sözleşme’nin İhtiyari Protokoller’den doğan yükümlülüklerle tamamen uyması için kılavuzluk yapmaktadır.

Dijital ortam kriz zamanları dâhil olmak üzere çocukların yaşamlarının birçok alanında önemli bir yer teşkil etmektedir. Eğitim, kamu hizmeti ve ticaretin giderek dijital teknolojilere dayanması çocuk haklarının hayata geçirilmesi için yeni fırsatlar ve aynı zamanda riskler yaratmaktadır. Çocukların demecelerinde bunların yansımaları görülmektedir.

“Güvenilmez çevirim içi bilgilerin üstesinden gelmemiz için hükümetin, teknoloji şirketlerinin ve öğretmenlerin bize yardımcı olmasını istiyoruz.”

1 İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi üyesi

“Benim verilerime gerçekten ne olduğu konusunda netlik elde etmek istiyorum... Niye topluyorlar? Nasıl toplanıyor?”

“Verilerimin paylaşılması hakkında endişeliyim.”

Komiteye göre dijital teknolojilere erişim çocukların her çeşit medeni, siyasi, kültürel, ekonomik ve sosyal haklarını gerçekleştirmede yardımcı olabilir. Ancak tüm çocuklar dijital ortama erişemezse mevcut eşitsizliklerin artması olasıdır ve yeni eşitsizlikler ortaya çıkabilir.

2. Genel İlkeler

Bu bölümde 1) ayrımcılık yapmama, 2) çocuğun üstün yararı, 3) yaşama, gelişme ve korunma hakkı, 4) çocuğun görüşlerine saygı hakkı genel ilkeleri ışığında çocuk haklarının dijital ortamda uygulanması için hangi tedbirlerin alınması gerektiği açıklanacaktır.

2.1. Ayrımcılık yapmama

Ayrımcılık yasağı, Taraf Devletler’in tüm çocuklara dijital ortama onlar için anlamlı şekilde, eşit ve etkili erişim sağlamasını gerektirir. Dijital dışlanmanın üstünden gelmek için devletler gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu, belirli kamusal alanda çocuklara dijital ortama ücretsiz ve güvenli erişim sağlanmasını, çocukların uygun maliyetle dijital ortama erişmesini, dijital teknolojilerin eğitim ortamında, evde ve toplumda bilgilili şekilde kullanılmasını destekleyen programlara ve politikalara yatırım yapılması kapsar.

Çocuklar, dijital teknolojileri ve hizmetleri kullanmamaları veya bunları kullanırken maruz kaldıkları nefret mesajları ya da haksız muameleler sebebiyle ayrımcılığa uğrayabilirler. Ayrımcılığın diğer şekilleri, çocukla ilgili yanlış, eksik ya da haksız şekilde elde edilen veriler baz alınarak bilgi filtreleme, profil oluşturma ve karar alma ile sonuçlanan otomatik süreçlerde ortaya çıkabilir.

Komite, Taraf Devletleri ayrımcılığın önüne geçilmesi için proaktif tedbirler almaya davet eder. Ayrıca, kız çocuklarının dijital ortama erişimine ilişkin sorunların giderilmesi için özel tedbirler alınması ve dijital ortama erişime, dijital okuryazarlığa, mahremiyete ve çevirim için güvenliğe özel önem verilmesi gereklidir.

2.2. Çocuğun üstün yararı

Dijital ortam aslen çocuklar için tasarlanmamış olmasına karşın çocukların hayatında önemli bir rol oynamaktadır. Taraf Devletler, dijital ortamın sağlanması, düzenlenmesi, tasarlanması, yönetimi ve kullanımına ilişkin tüm eylemlerde, her çocuğun üstün yararının esas ilke olmasını sağlamalıdır.

2.3. Yaşama, gelişme ve korunma hakkı

Dijital ortamın sunduğu fırsatlar çocukların gelişiminde önemli ve artan bir rol oynamaktadır ve özellikle de kriz zamanlarında çocukların yaşaması ve korunması için çok önemlidir. Dijital ortam, şiddet ve cinsellik barındıran içerikler, siber agresiflik, taciz, kumar, cinsel taciz ve istismar dâhil olmak üzere taciz ve istismar, suçlular ve teröristler, şiddet yanlısı aşırıcılar gibi silahlı grupların intihar veya hayatı tehdit edecek hareketleri teşvik etmesi ve özendirme gibi birçok risk barındırmaktadır. Taraf Devletler çocukların karşılaştığı riskleri tespit etmeli ve çözümler getirmelidir.

Dijital cihazların kullanımı zararlı olmamalı ve çocukların birbirleri, ebeveynleri ve bakıcılarıyla olan yüz yüze etkileşimin yerine geçmemelidir. Taraf Devletler, beynin yapısal ve fizyolojik değişime en açık olduğu erken yaş döneminde teknoloji kullanımının etkilerine özel önem göstermelidir. Dijital cihazların uygun kullanımı hakkında ebeveynlere, bakıcılara, eğitimcilere ve diğer ilgili aktörlere eğitim verilmeli, tavsiyeler sunulmalıdır.

2.4. Çocuğun görüşlerine saygı hakkı

Çocuklar dijital ortamın kendilerine onları etkileyen konularda seslerini duyurmak için bulunmaz fırsatlar sağladığını söy-

lemiştir. Dijital teknolojilerin kullanımı çocukların yerel, ulusal ve uluslararası seviyede katılımının gerçekleşmesine yardım edebilir. Taraf devletler çocukların görüşlerini ifade edebilmeleri için dijital araçlara erişimi ve dijital araçlara ilişkin farkındalığı arttırmalıdır. Ayrıca, gerektiğinde anonim olarak çocukların yetkinlerle eşit koşullarda dijital katılımı desteklenmelidir. Böylece çocuklar kendi haklarının birey ve bir grup olarak etkin savunucuları olabilirler.

Taraf Devletler çocuk haklarının dijital ortamla ilgisine ilişkin eğitim, hizmet, program, politika ve mevzuat geliştirirken bu sürece tüm çocukları dâhil etmeli, onların ihtiyaçlarını dinlemeli ve onların görüşlerine gereken önemi vermelidir. Çocukların dijital ortama katılımıyla ilgili yasal, idari ve diğer tedbirler çocukların mahremiyet hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal eden gereksiz gözetim veya veri toplamaya yol açmamalıdır.

3. Çocuğun Gelişen Kapasitesi

Çocukların dijital ortamla etkileşimiyle alakalı risk ve fırsatlar onların yaşı ve gelişim evresine göre değişmektedir. Çocukların dijital ortama erişimini sağlayacak ya da dijital ortamda onları koruyacak tedbirler bu durumu göz önünde bulundurmalıdır. Alınacak yaşa uygun tedbirler farklı dallardan mevcut en iyi ve güncel araştırmalara göre şekillenmeli, çocukların yetkinlik ve kavrayışının eşit şekilde gelişmediğini ve çocukların karşılaşabileceği farklı riskleri göz önünde bulundurmalıdır. Taraf Devletler dijital servis sağlayıcıların çocukların gelişen kapasitelerine uygun hizmetler sağlamasını temin etmelidir. Taraf devletler çocukların gelişen özerkliği, kapasitesi ve mahremiyetine saygı duyulması ihtiyacı hakkında ebeveyn ve bakıcılar için farkındalık yaratmalıdır.

4. Taraf Devletler'in Genel Uygulama Tedbirleri

Dijital ortamda çocuk haklarının hayata geçirilmesi ve korunmasına ilişkin fırsatlar önleyici olanlar dâhil farklı birçok yasal, idari ve diğer tedbirleri gerektirmektedir.

4.1. Yasal tedbirler

Taraf Devletler, dijital ortamın Sözleşme ve İhtiyari Protokoller'de belirtilen haklarla uyumlu olmasını sağlamak için ulusal mevzuatlarını uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak gözden geçirmeli, değiştirmeli ve güncellemelidir.

4.2. Kapsayıcı politika ve strateji

Taraf devletler çocuk haklarına ilişkin ulusal politikalarının özellikle dijital ortama hitap etmesini sağlamalı ve regülasyon, endüstri kodları, tasarım standartları ve eylem planlarını buna uygun olarak uygulamalı, düzenli olarak gözden geçirmeli ve güncellemelidir.

Çocukların çevirim içi korunması ulusal çocuk koruma politikalarına entegre edilmelidir. Taraf Devletler, çocukları aralarında siber agresiflik, dijital teknoloji destekli ve çevirim içi çocuk tacizi ve istismarının yer aldığı risklerden korumak için önlemler almalıdır. Taraf Devletler, gerektiğinde ilgili azınlık dillerine çevrilen çocuk dostu bilgiler dâhil olmak üzere, dezavantajlı veya savunmasız çocukların ihtiyaçlarını gözetmelidir.

4.3. Koordinasyon

Taraf Devletler, merkezi ve farklı seviyedeki devlet kurumları arasında çocuk haklarına ilişkin politikaları, ilkeleri ve programları koordine etmekle görevli bir devlet kurumu belirlemelidir. Böyle bir koordinasyon mekanizması sektörler arası, yerel, bölgesel ve ulusal düzeylerde dijital ortamla ilgili çocuk haklarını hayata geçirmek için okullarla, bilgi iletişim teknolojileri sektörüyle, şirketlerle, sivil toplumla, akademiyle işbirliği yapmalıdır. Bu mekanizma devlet içi ve dışındaki teknolojik ve diğer uzmanlıklardan faydalanmalı ve gerekirse yükümlülüklerini yerine getirmekteki etkinliği bağımsız şekilde değerlendirilmelidir.

4.4. Kaynakların tahsisi

Taraf Devletler, dijital ortamda çocuk haklarını eksiksiz uygulayacak ve dijital katılımı gerçekleştirecek mevzuatın, politikala-

rin ve programların uygulanması için kamu kaynaklarını seferber ve tahsis etmeli, kullanmalıdır. Bu, dijital ortamın çocukların yaşamındaki artan öneminin üzerine eğilmek ayrıca dijital ortama ilişkin hizmet ve bağlanabilirliğe uygun maliyetle eşit erişimin desteklenmesi için gereklidir.

4.5. Veri toplama ve araştırma

Düzenli güncellenen veri ve araştırmalar, dijital ortamın çocukların yaşamları üzerindeki etkilerini anlamak, hakları üzerindeki etkisini değerlendirmek ve Taraf Devletler'in müdahalelerinin etkinliğini değerlendirmek için önemlidir. Taraf devletler kapsamlı ve güvenilir veri toplanmasını sağlamalıdır. Bu veriler; yaş, cinsiyet, engellilik, coğrafi konum, etnik ve ulusal köken ve sosyoekonomik arka plana göre ayrıştırılmalıdır. Çocukların dijital yaşamına ilişkin veri toplama ve araştırmalar, çocukların mahremiyetine saygı göstermeli, en yüksek etik standartları karşılamalı, yasama, politika ve uygulamayı bilgilendirmeli ve kamuya açık olmalıdır.

4.6. Bağımsız izleme

Taraf Devletler, ulusal insan hakları kurumları ve diğer uygun bağımsız kurumların yetkilerinin çocukların dijital ortamdaki haklarını kapsamalarını sağlamalıdır. Bu kurumlar çocuklar ve onların temsilcilerinden şikâyet alabilmeli, aldığı şikâyetleri araştırabilmeli ve çözüm getirebilmelidir.

4.7. Bilginin yaygınlaştırılması, farkındalık artırma ve eğitim

Taraf Devletler, dijital ürünler ve hizmetlerle bağlantılı riskler ve fırsatlar hakkında çocukların, ebeveynlerin, bakıcıların, kamuoyunun ve politika üreticilerin çocuk hakları bilgilerini arttırmak için eğitim programları düzenlemelidir. Böyle programlar, çocukların dijital ürün ve hizmetlerden nasıl faydalanabileceği, dijital okuryazarlık ve yeteneklerinin nasıl geliştireceği, çocukların mahremiyetinin nasıl korunacağı ve mağdur olmalarının

nasıl önleneceği, çevirim içi ya da dışı şekilde işlenen bir kötülüğün mağduru olan çocuğun nasıl fark edilebileceği ve buna nasıl uygun yanıt verileceğine dair bilgi içermelidir.

4.8. Sivil toplumla işbirliği

Taraf Devletler, çocuk önderliğindeki gruplar, çocuk hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşları ve dijital ortamla ilgilenenler dâhil sivil toplumu çocuk haklarıyla ilgili programlar, planlar, politikalar ve kanunların değerlendirilmesi, izlenmesi, uygulanması ve geliştirilmesine sistemli olarak dâhil etmelidir. Taraf Devletler, sivil toplum örgütlerinin dijital ortamla ilgili çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin etkinliklerini yürütebilmesini sağlamalıdır.

4.9. Çocuk hakları ve iş sektörü

Kâr amacı gütmeyen kuruluşlar dâhil olmak üzere iş sektörü, dijital ortamla ilgili hizmet sunarak ve ürünler satarak çocuk haklarını etkilemektedir. Ticari işletmeler, çocuk haklarına saygı göstermeli, dijital ortamla ilgili haklarının kötüye kullanımını önlemeli ve (bu kötüye kullanıma) çözüm getirmelidir. Taraf Devletler'in ticari işletmelerin bu sorumlulukları yerine getirmesini sağlama yükümlülüğü vardır.

Taraf Devletler, işletmelerin ağlarının (networklerinin) veya çevrim içi hizmetlerinin çocuk hakları ihlallerine neden olacak veya bunlara katkıda bulunacak şekilde kullanılmasını önleme yükümlülüklerine uymasını sağlamak için mevzuat, regülasyon ve politikaların geliştirilmesi, izlenmesi, uygulanması ve değerlendirilmesi dâhil tedbirler almalıdır. Bu tedbirler çocukların veri koruma ve mahremiyet haklarıyla çocuklara, ebeveynlere ve bakıcılara hızlı ve etkin kanun yolları sunulmasını kapsar.

Taraf Devletler'in, dijital ortamda her türlü şiddete karşı korunma hakkı dâhil haklarının ticari şirketler tarafından ihlal edilmesinden çocukları koruma görevi vardır. Her ne kadar doğrudan zararlı eylemler gerçekleştirmeseler bile ticari işletmeler

(dijital hizmetlerinin yapısı ve yürütülmesi aracılığıyla) çocukların şiddete maruz kalmama hakkının ihlallerine neden olabilir veya buna katkı verebilirler. Taraf Devletler, çocukların şiddetten korunma hakkının ihlallerini önlemek amaçlı kanun ve düzenlemeleri yürürlüğe koymalı, takip etmeli ve uygulamalıdır.

Taraf Devletler, iş sektörünün çocuk hakları özen yükümlülüğünü yerine getirmesini talep etmeli, işletmelerin çocuk hakları ihlallerini önlemek, izlemek, araştırmak ve cezalandırmak için uygun adımları atmalıdırlar. Taraf Devletler, mevzuat ve politika geliştirilmesine ilaveten, dijital ortamla ilgili çocuk haklarını etkileyen tüm işletmelerin düzenleyici çerçeveler, endüstri kodları ve hizmet şartlarını uygulamalarını talep etmelidir.

4.10. Ticari reklamcılık ve pazarlama

Dijital ortam, paralı veya kazanç getiren içerikler için ticari olarak kişisel verilerin işlenmesine dayanan işletmeleri barındırmaktadır. Bunlarla ilgili süreçler isteyerek veya istenmeden çocukların dijital deneyimlerini etkilemektedir ve kişisel verilerin işlenmesi çocuk hakları ihlallerine neden olabilir. Meydana gelecek ihlaller, çocuğun davranışlarını tahmin eden ve onu yönlendiren reklamcılık tasarımı özellikleri aracılığıyla çocukları daha aşırıcı içeriklere yönlendirmeyi, otomatik bildirimlerle çocuğun uykusunun bölünmesini, potansiyel olarak zararlı ticari içeriklerin hedeflenmesi için çocuğun kişisel bilgilerinin veya konumunun kullanımını kapsar. Taraf Devletler, çocuklara yönelik ve çocukların erişebileceği reklamcılık ve pazarlamayı düzenlerken çocuğun üstün yararını öncelikle göz önünde bulundurmalıdır. Ayrıca, Taraf Devletler herhangi bir yaştaki çocuğun ticari amaçlar için dijital kayıtlara dayanarak gerçek ya da çıkarımlara dayalı profilinin oluşturulmasını veya hedeflenmesini kanunla yasaklamalıdır.

4.11. Adalet ve çözüm yollarına erişim

Çocuklar dijital ortama dair adalete erişimde birçok nedenle bazı zorluklar yaşamaktadır. Böyle zorluklar farklı faktörlere ila-

veten, özellikle dijital ortamla ilgili çocuk hakları ihlallerine yaptırım uygulayan kanunların eksikliği, delil elde etme ve failerin kimliğini saptamanın zorluğu, çocukların, ebeveynlerin, bakıcıların dijital ortamda neyin hak ihlali teşkil ettiğini bilmemesinden kaynaklanır. Değişik güçlükler çocuklardan hassas veya kişisel çevirim içi hareketlerini ifşa etmesini talep etmekten ya da sosyal dışlanma veya çocuğun akranlarının misillemesi korkusundan ötürü ortaya çıkabilir.

Taraf Devletler, dijital ortamla ilgili çocuk hakları ihlalleri için çare bulmaya yönelik yargısal ve yargısal olmayan etkili ve uygun mekanizmaların yaygın olarak bilinmesini, çocuklar ve temsilcileri tarafından kolayca erişilebilir olmasını sağlamalıdır. Şikâyet ve bildirme mekanizmaları; ücretsiz, güvenli, gizliliğe önem veren, hızla cevap veren, çocuk dostu ve bütün formatlarda erişilebilir olmalıdır. Taraf devletler toplu şikâyete uygun yollar da sunmalıdır.

Taraf Devletler, dijital ortamdaki çocuk hakları ihlali vakalarının sevk edilmesi ve mağdur olan çocuklara etkin destek sağlanması için sistemler oluşturmalı, bunları koordine etmeli, düzenli olarak izlemeli ve değerlendirmelidir. Bu sistemler içindeki tedbirler, soruşturma ve yargı sürecinde çocuğun yeniden mağdur edilmesini ve ikincil mağduriyetini önlemek için birçok kurumun işbirliğini sağlamalı ve çocuk dostu olmalıdır.

Hak ihlalinin uygun onarımı; eski hale getirme, tazminat ve bir talebi yerine getirme, özür dileme, düzeltme (tekzip), hukuka aykırı içeriğin kaldırılması, psikolojik destek hizmetlerine erişim ya da diğer tedbirleri kapsar. Dijital ortamla ilgili hak ihlallerinde düzeltici mekanizmalar çocuğun kırılabilirliğini, devam eden ve gelecekteki hasarları durdurmak için hızlı harekete geçme ihtiyacını göz önünde bulundurmalıdır.

Dijital teknolojiler, çocuklara karşı işlenen ulusal sınırları geçebilen suçların soruşturma ve kovuşturmasına ilave zorluklar getirir. Taraf Devletler, çocuk hakları ihlallerine dair, özellikle de

dijital ortamı ilgilendiren konularda, kolluk görevlilerine, savcılara ve hâkimlere uluslararası işbirliğini de kapsayan özel eğitim vermelidir.

Çocuklar, hakları dijital ortamda ticari şirketler tarafından, özellikle de bu şirketlerin küresel faaliyetleri kapsamında, ihlal edildiğinde hukuki çözüm yolu bulmakta güçlük yaşayabilirler. Taraf Devletler, devlet ile şirketlerin hareketleri arasında makul bir bağlantı olması durumunda, şirketlerin sınır ötesi faaliyet ve operasyonları bağlamında çocuk haklarını korumak, yerine getirmek ve saygı duymak için tedbirler almayı düşünmelidir.

Taraf Devletler, çocuk haklarının dijital ortamla ilgili durumlarda ihlal edildiği veya sömürüldüğü durumlarda kullanılabilecek başvuru yolları, hizmetler, şikâyet ve bildirim mekanizmalarına ilişkin bilgiyi çocuk dostu bir dille, yaşa uygun ve çocuğa duyarlı şekilde çocuklara sunmalıdır. Böyle bilgiler ebeveynlere, bakıcılar, çocuklarla çalışan kişilere de sunulmalıdır.

5. Haklar ve Özgürlükler

5.1. Bilgiye erişim

Dijital ortam, çocukların bilgiye erişim hakkını gerçekleştirmeleri için eşsiz bir fırsat sunar. Taraf Devletler, çocukların dijital ortamda bilgiye erişimi olmasını sağlamalı ve bu hakkın kullanılmasını sadece kanunda bulunan hallerde ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 13. maddesinde belirtilen amaçlar için gerekli olduğunda sınırlamalıdır.

Taraf Devletler, çocukların gelişen yeteneklerine uygun olarak çocuklar için yaşa uygun ve güçlendirici dijital içeriğin oluşturulmasını sağlamalı ve desteklemelidir. Ayrıca çocukların kültür, spor, sanat, sağlık, yurttaşlık, siyasi işler ve çocuk haklarına dair devlet kurumlarının bulundurduğu çok çeşitli bilgilere erişimini sağlamalıdır.

Taraf Devletler, siyasi veya ticari çıkarlardan bağımsız olanlar dâhil çeşitli ve kaliteli çevirim içi bilginin kolayca bulunabilmesi-

ni ve çocukların bunlardan haberdar olmasını sağlamalıdır. Taraf Devletler, (çevirim içi) tavsiye sistemleri dâhil otomatik arama ve bilgi filtrelemenin çocukların bilgi edinme hakkı pahasına ya da çocukların tercihi yerine siyasi veya ticari amaçlı ücretli içeriklere öncelik vermemesini sağlamalıdır.

Dijital ortam, çocukların hukuka aykırı veya zararlı eylemlere kalkışmasını teşvik eden bilgiler, dezenformasyon,² mezenformasyon³ ve yanlış hikâyelerin yanı sıra tacize dayalı, pornografik, şiddet içeren, ırkçı, ayrımcı ve basmakalıp cinsiyet görüşleri içeren bilgiler barındırır. Böyle bilgiler aralarında diğer İnternet kullanıcıları, içerik oluşturucular, cinsel suçlular, terörist veya şiddet yanlısı aşırı olarak tanımlanan silahlı gruplar dâhil farklı kaynaklardan gelebilir.

Taraf Devletler çocukları zararlı ve güvenilmez içeriklerden korumalı, ilgili şirketler ve diğer dijital içerik sağlayıcıların çocukların güvenli şekilde çeşitli içeriklere erişmesine imkân kılan kılavuz ilkeler geliştirmesini ve uygulamasını sağlamalıdır.

İnternet tabanlı, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin çalışmasına ilişkin herhangi bir kısıtlama, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 13. maddesi ile uyumlu olmalıdır. Taraf Devletler, bir çocuğun bilgi ve iletişime erişimine engel olabilecek etkiye sahip elektrik, telefon veya İnternet bağlantısını bir bölgenin belli kısmında ya da tümünde kasıtlı olarak kesmemeli veya başka aktörlerin kesmesine imkân vermemelidir.

Taraf Devletler, çocuklar tarafından kullanılan dijital hizmet sağlayıcılarını, örneğin içeriğin yaşa uygunluğu veya güvenilirliği gibi konularda, açık ve anlaşılır içerik etiketleme yapmaya teşvik etmelidir. Ayrıca, çocuklar, ebeveynler, bakıcılar, eğitimciler ve ilgili meslek grupları için erişilebilir rehberlik, eğitim, eğitim materyalleri ve raporlama mekanizmalarının sağlanmasını teşvik etmelidirler.

2 Yanlış bilginin zarar verme amacıyla paylaşımı.

3 Yanlış bilginin zarar verme amacı olmadan paylaşımı.

Taraf Devletler, dijital hizmet sağlayıcıların ilgili kılavuz ilkelere, standartlara, kurallara uymasını ve hukuka uygun, gerekli ve ölçülü içerik yönetimi kuralları uygulamasını sağlamalıdır. İçerik kontrolü, okul filtreleme sistemleri ve diğer güvenlik odaklı teknolojiler çocukların dijital ortamda bilgiye erişimini kısıtlamak için kullanılmamalıdır. Bunlar yalnızca çocuklara yönelik zararlı içeriklerin akışını durdurmak için kullanılmalıdır. İçerik yönetimi ve içerik kontrolü çocukların diğer hakları özellikle de ifade özgürlüğü ve mahremiyet hakkı ile dengelenmelidir.

5.2. İfade özgürlüğü

Çocukların ifade özgürlüğü onların istediği herhangi bir aracı kullanarak her çeşit bilgi ve düşünce arama, alma ve açıklama özgürlüğünü kapsar. Çocuklar dijital ortamın düşüncelerini, kanaatlerini ve politik görüşlerini ifade etmek için önemli bir alan sunduğunu söylemiştir. Dezavantajlı veya korunmasız durumdaki çocuklar için kendileriyle aynı deneyimleri paylaşanlarla teknoloji destekli etkileşim onların kendilerini ifade etmelerine yardım edebilir.

Güvenlik önlemleri ve filtreler gibi çocukların dijital ortamdaki ifade özgürlüğü üzerindeki tüm kısıtlamalar hukuki, gerekli ve ölçülü olmalıdır. Bu kısıtlamaların gerekçeleri şeffaf olmalı ve yaşa uygun bir dille açıklanmalıdır. Taraf devletler, özellikle başkalarının hak ve itibarına saygı göstererek ve şiddet ve nefrete tahrik gibi konularda kanunları ihlal etmeden, çocukların ifade özgürlüklerini nasıl etkili kullanacağına ve bilhassa nasıl güvenli şekilde dijital içerik oluşturulacağına ve paylaşılacağına ilişkin çocuklara bilgi ve eğitim fırsatları sunmalıdır.

Çocuklar siyasi veya diğer görüşlerini ve kimliklerini dijital ortamda ifade ettiklerinde eleştiri, düşmanlık, tehdit veya cezaya maruz kalabilirler. Taraf Devletler çocukları siber agresiflikten, tehditlerden, sansürden, veri ihlalinden ve dijital gözetimden korumalıdır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 13. maddesiyle uyumlu ceza kanunlarını ihlal etmedikleri sürece çocuklar dijital

ortamda fikirlerini ifade etmekten ötürü yargılanmamalıdır.

5.3. Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü

Taraf Devletler çocuğun dijital ortamdaki din, vicdan ve düşünce özgürlüğüne saygı göstermelidir. Komite, Taraf Devletler'in çocukların din ve düşünce özgürlüğünü kötüye kullanan veya ona müdahale eden uygulamaları tespit eden, tanımlayan ve yasaklayan veri koruma mevzuatı ve tasarım standartlarını uygulamaya koymasını veya güncellemesini teşvik eder. Taraf Devletler, çocukların dinleri veya inançları sebebiyle gelecekteki fırsatlardan mahrum kalmamasını ya da cezalandırılmamasını sağlamalıdır. Çocukların dijital ortamda dinlerini veya inançlarını açıklama haklarını kullanması, sadece hukuki, gerekli ve orantılı sınırlamalara tabi olabilir.

5.4. Barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü

Dijital ortam, çocukların sosyal, dini, kültürel, etnik, cinsel ve politik kimliklerini oluşturmalarına ve kültür alışverişi, sosyal dayanışma, çeşitlilik ve fikir alışverişi için kamusal alanlara ve ilgili topluluklara katılmalarına olanak sağlayabilir. Çocuklar dijital ortamın kendilerine akranlarıyla, karar alıcılarla ve kendi ilgilerini paylaşan kişilerle tanışmak ve müzakere etmek için değerli fırsatlar sunduğunu söylemiştir.

Taraf Devletler, mevzuatlarının, düzenlemelerinin ve politikalarının çocukların kısmen veya tamamen dijital ortamda faaliyet gösteren kuruluşlara katılma hakkını korumasını sağlamalıdır. Çocukların dijital ortamda örgütlenme özgürlüğü ve barışçıl toplanma haklarını kullanmalarına hukuki, gerekli ve orantılı olanlar haricinde hiçbir kısıtlama getirilemez. Çocukların bu tarz dijital katılımı okuldan uzaklaştırma, kısıtlama, gelecekteki fırsatlardan alıkonma veya polisin çocuk hakkında dosya oluşturması gibi çocuğu olumsuz etkileyebilecek sonuçlara meydan vermemelidir. Çocukların dijital katılımı güvenli ve gizli olmalı, kamusal veya özel kurumların gözetiminden uzak tutulmalıdır.

Dijital ortamda kamusal görünürlük ve örgütlenme fırsatları çocuk liderliğindeki aktivizmi ve çocukların insan hakları savunuculuğunu güçlendirebilir. Komite, dijital ortamın çocuk insan hakları savunucuları ve korunmasız durumlardaki çocuklar dâhil çocukların birbirleriyle iletişim kurmasına, kendi haklarını savunmasına ve dernekler kurmasına olanak sağladığını kabul eder. Taraf Devletler, özgül dijital alanlar yaratılmasını kolaylaştırmak dâhil çocukları (bahsedilen hususlarda) desteklemeli ve onların güvenliğini sağlamalıdır.

5.5. Mahremiyet hakkı

Mahremiyet, çocukların eylemliliği, onuru, güvenliği ve haklarını kullanması için hayati önem taşır. Çocukların kişisel verileri, onlara eğitim, sağlık ve diğer faydalar sağlamak için işlenmektedir. Çocuğun mahremiyetine yönelik tehditler, çocuğun verilerinin toplanması ve kamu kurumları, ticari ve diğer kuruluşlar tarafından işlenmesi ve kimlik hırsızlığı gibi suç faaliyetlerinden kaynaklanabilir. Tehditler, çocuğun kendi hareketlerinden ve örneğin bir yabancıнын çocuk hakkında bilgi paylaşması veya ebeveynlerin çocuğun fotoğrafını çevirim içi paylaşması gibi aile üyeleri, akranlar ve diğerlerinin hareketlerinden de kaynaklanabilir.

Veri, diğerlerinin yanı sıra çocukların kimlikleri, etkinlikleri, konumu, iletişimi, duyguları, sağlığı ve ilişkileri hakkındaki bilgileri içerebilir. Biyometrik veriler dâhil olmak üzere belirli kişisel veri kombinasyonları bir çocuğu emsalsiz bir biçimde tanımlayabilir. Otomatik veri işleme, profil çıkarma, hedefli reklamcılık, zorunlu kimlik doğrulama, bilgi filtreleme ve kitle gözetim gibi dijital uygulamalar rutin hale geliyor. Bu tür uygulamalar, çocukların mahremiyet hakkına keyfi veya hukuka aykırı müdahalelere yol açabilir; çocukların hayatlarının ilerleyen aşamalarını da etkilemeye devam edebilecek olumsuz sonuçları olabilir.

Taraf Devletler, çocukların verilerinin işlendiği tüm ortamlarda ve verileri işleyen bütün kurumlarca korunmasını ve saygı

duyulmasını sağlamak için yasal, idari ve diğer tedbirleri almalıdır. Mevzuat; güçlü güvenceler, şeffaflık, bağımsız gözetim ve çözüm yollarına erişimi içermelidir. Taraf Devletler, çocukları etkileyen dijital hizmet ve ürünlere tasarımla mahremiyet (privacy-by-design) entegrasyonunu talep etmelidir. Taraf Devletler, mahremiyet ve veri koruma mevzuatını gözden geçirmeli, prosedür ve uygulamaların çocukların mahremiyetinin kasti veya kazara ihlallerini önlemesini sağlamalıdır. Şifrelemenin (encryption) uygun bir yöntem olarak kabul edildiği durumlarda, Taraf Devletler, çocuğun cinsel istismarı ve tacizini ya da çocuğun cinsel istismarı materyalinin tespit edilmesini ve bildirilmesini sağlayan uygun önlemleri değerlendirmelidir. Bu tarz tedbirler, hukukilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine göre sıkı bir şekilde sınırlandırılmalıdır.

Bir çocuğun verilerinin işlenmesi için rıza arandığında, Taraf Devletler, rızanın çocuk tarafından özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde verilmesini veya çocuğun yaşına ve gelişen kapasitesine bağlı olarak rızanın ebeveyn veya bakıcı tarafından verilmesini ve bunun çocuğun verileri işlenmeden önce alınmasını sağlamalıdır. Çocuğun kendi rızasının yetersiz görüldüğü ve çocuğun kişisel verilerini işlemek için ebeveynin veya bakıcının rızasının gerekli olduğu durumlarda, Taraf Devletler, bu tür verileri işleyen kuruluşlardan, rızanın bilgilendirilmiş ve anlamlı olduğunu ve çocuğun ebeveyni veya bakıcısı tarafından verildiğinin doğrulamasını talep etmelidir.

Taraf Devletler, çocukların, ebeveynlerinin veya bakıcılarının, makul ve yasal sınırlamalara tabi olarak, saklanan verilere kolayca erişebilmelerini, yanlış veya güncel olmayan verileri düzeltebilmelerini ve devlet kurumları, özel kişiler veya diğer kuruluşlar tarafından hukuka aykırı veya gereksiz şekilde depolanan verileri silebilmelerini sağlamalıdır. Ayrıca, veri kontrolörünün veri işleme için meşru, ağır basan gerekçeler göstermediği durumlarda çocukların rızalarını geri çekme ve kişisel veri işleme itiraz etme haklarını sağlamalıdır. Taraf Devletler ayrıca

çocuklara, ebeveynlere ve bakıcılara bu tür konularda çocuk dostu bir dilde ve erişilebilir formatlarda bilgi sağlamalıdır.

Çocuğun kişisel verilerine sadece hesap verilebilirlik ve düzenli denetimler gibi hukuki süreç güvenceleriyle uyumlu şekilde veri işlemek için kanunda öngörülen bireyler, kurumlar ve yetkililer erişebilmelidir. Dijitalleştirilmiş sabıka kayıtları dâhil herhangi bir ortamda belirli amaçlar için toplanmış çocuğun verileri korunmalı, işleme amaçlarına mahsus olmalı ve başka amaçlarla kullanılmamalı veya gereksizce ya da hukuka aykırı olarak muhafaza edilmemelidir.

Mahremiyet ve veri koruma mevzuatı ve tedbirleri, ifade özgürlüğü veya korunma hakkı gibi çocukların diğer haklarını keyfi şekilde sınırlamamalıdır. Ardi arkası kesilmeyen teknolojik yeniliklerle, dijital ortamın kapsamı kıyafetler ve oyuncaklar gibi daha fazla hizmet ve ürünü kapsamaktadır. Otomatikleştirilmiş sistemlere bağlı bütünleşik sensörlerin kullanılması vasıtasıyla çocukların vakit geçirdiği ortamlar (dijital ortama) “bağlantılı” hale geldikçe, Taraf Devletler, bu tarz ortama katkıda bulunan ürün ve hizmetlerin güçlü veri koruma ve diğer mahremiyet düzenlemeleri ve standartlarına tabi olmasını sağlamalıdır.

Kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesiyle beraber çocukların herhangi bir dijital gözetimi, çocuğun mahremiyet hakkına saygı göstermeli, rutin şekilde, ayırım gözetmeksizin veya çocuğun bilgisi olmadan veya çok küçük çocuklar söz konusu olduğunda onların ebeveynlerinin ya da bakıcılarının bilgisi olmaksızın, gözetime itiraz hakkı olmadan ve ticari, çocukların eğitimi ve bakımı ortamlarında gerçekleştirilmemelidir. İstenen amaçları yerine getirmek için her daim mahremiyete en az müdahale eden araçlar kullanılmalıdır.

Taraf Devletler çocuklara, ebeveynlere ve bakıcılara ve topluma çocuğun mahremiyet hakkının önemi ve kendi hareketlerinin bu hakkı nasıl tehdit edebileceği konusunda bilgi vermelidir. Bu aktörler, çocukları güvende tutarken dijital ortamla ilgili ola-

rak çocukların mahremiyetine saygı gösterebilecekleri ve bunları koruyabilecekleri pratikler hakkında bilgilendirilmelidirler. Ebeveynlerin ve bakıcıların bir çocuğun dijital faaliyetini gözetimi orantılı ve çocuğun gelişen kapasitesiyle uyumlu olmalıdır.

Birçok çocuk kimliklerini korumak için takma adlar ve çevirim içi avatarlar kullanmaktadır. Bu tarz uygulamalar çocuğun mahremiyetini korumak için önemli olabilir. Taraf Devletler, cinsel istismar ve taciz, nefret söylemi, siber agresiflik gibi hukuka aykırı veya zararlı hareketleri saklamak için anonimlik uygulamalarının rutin şekilde kullanılmamasını sağlarken tasarımıyla mahremiyet (privacy-by-design) ve tasarımıyla güvenliği (safety-by-design) anonimliğe entegre eden bir yaklaşım talep etmelidir. Dijital ortamda çocuğun mahremiyetini korumak, ebeveynlerin veya bakıcıların çocuğun güvenliğine tehdit oluşturduğu veya çocuğun bakımı konusunda ihtilaf içinde oldukları durumlarda kritik olabilir. Bu tür vakalar, çocuğun mahremiyet hakkını korumak için daha fazla müdahalenin yanı sıra aile danışmanlığı veya diğer hizmetleri gerektirebilir.

5.6. Kimlik hakkı ve doğum kaydı

Taraf Devletler, sağlık, eğitim ve sosyal yardımlaşma dâhil hizmetlere erişimi kolaylaştırmak için tüm yeni doğan çocukların doğumlarının kaydedilmesini ve ulusal makamlar tarafından resmî olarak tanınmasını sağlayan dijital kimlik sistemlerinin kullanımını teşvik etmelidir. Doğum kaydının eksikliği, Sözleşme ve İhtiyari Protokolleri'ne göre çocuk haklarının ihlalini kolaylaştırır.

6. Çocuğa Yönelik Şiddet

Dijital ortam, çocukların şiddete maruz kaldıkları ve/veya kendilerine ya da başkalarına zarar verme hakkında etkilenebilecekleri durumları kolaylaştırarak çocuğa yönelik şiddetin meydana gelmesi için yeni yöntemler sunabilir. Pandemi gibi krizlerin koşullarında çocukların sanal platformlarda daha fazla zaman geçirdiği göz önünde bulundurulduğunda böyle şartlar artan çevirim içi riske neden olabilir.

Cinsel suçlular çocuklara cinsel amaçlarla sarkıntılık etmek ve çevrim içi çocuk cinsel istismarına katılmak için dijital teknolojileri kullanabilir. Örneğin, cinsel içerikli şantaj, canlı video yayını, çocuğun cinsel istismarı materyalinin üretimi ve dağıtımı kullanılabilir. Dijitalliğin olanak sağladığı şiddet, cinsel taciz ve istismar biçimleri, bir çocuğun güvendiği yakın çevresinde, aile veya arkadaşlar tarafından veya ergen mağdurlar söz konusu olduğunda yakın partnerler tarafından gerçekleştirilebilir. Bu tarz şiddet, taciz ve istismar; zorbalık ve itibara yönelik tehditler dâhil siber agresifliği, talep etme ve/veya zorlama sonucu çocuğun kendisinin oluşturduğu cinsel içerikli mesaj ve görüntülerin rıza dışı üretimini ve paylaşılmasını ve yemek yeme bozukluğu ya da kendini kesme, intihar davranışları gibi kendi kendine zarar verme eylemlerinin teşvik edilmesini içerir. Çocuklar böyle hareketler yaptığında Taraf Devletler buna karışan çocuklar için mümkün olduğunca önleyici, koruyucu, onarıcı adalet yaklaşımları benimsemelidir. Taraf Devletler, çocukları dijital ortamdaki şiddetten korumak için hukuki ve idari tedbirler almalıdır.

Dijital ortam, terörist veya şiddet yanlısı aşırıcı olarak tanımlanan silahlı gruplar dâhil olmak üzere, devlet dışı grupların çocukların şiddetle ilgilenmeye başlamalarını sağlamak ya da şiddete katılmaları için istihdamı ve sömürülmesi için yeni yöntemler sunabilir. Taraf Devletler, mevzuatın çocukların terörist veya şiddet yanlısı aşırıcı gruplar tarafından istihdamının yasaklamasını sağlamalıdır. Bu bağlamda suçlanan çocuklar öncelikle mağdur muamelesi görmeli, ancak yargılanması halinde çocuk adalet sistemine başvurulmalıdır.

7. Aile Ortamı ve Alternatif Bakım

Birçok ebeveyn ve bakıcı, dijital ortamla ilgili olarak çocuklara yardım etmek için gereken teknolojik kavrayışı, kapasiteyi ve becerileri geliştirmek için desteğe ihtiyaç duyar. Taraf Devletler, ebeveynlerin ve bakıcıların, dijital okuryazarlık kazanma, teknolojinin çocuk haklarını nasıl destekleyebileceğini öğrenme ve çevrim içi zarar mağduru bir çocuğu tespit etme ve buna uy-

gun şekilde yanıt verme fırsatlarına sahip olmasını sağlamalıdır. Dezavantajlı veya savunmasız durumdaki çocukların ebeveynlerine ve bakıcılarına özel önem verilmelidir.

Taraf Devletler, dijital ortamla ilgili olarak ebeveynleri ve bakıcıları desteklerken ve rehberlik ederken, gelişen kapasitesine uygun şekilde çocuğun mahremiyet ihtiyacına ve gelişen özerkliğine saygı duyulması için farkındalık yaratmalıdır. Taraf Devletler, bakıcı ve ebeveynlerin beklediğinden daha erken bir yaş dâhil olmak üzere çocukların çoğu zaman dijital fırsatları denediğini, benimsediğini ve risklerle karşılaşabileceğini dikkate almalıdır. Bazı çocuklar dijital hareketlerinde daha fazla teşvik ve destek talep ettiklerini belirtmiştir. Bu özellikle ebeveynlerinin ve bakıcılarının yaklaşımının cezalandırıcı, fazla kısıtlayıcı ya da çocuğun gelişen kapasitesine uyum göstermediği zamanlarda talep edilmektedir. Ebeveynlerin çocuklarına dijital ortama ilişkin sunacağı rehberlik çocuğun korunması ile otonomisi arasında uygun bir denge kurmalı, kontrol etme ya da yasaklama yerine karşılıklı empati ve saygıya dayanmalıdır.

Ailelerinden ayrı düşmüş çocukların dijital teknolojilere erişiminin olması önemlidir. Araştırmalar, dijital teknolojilerin aile ilişkilerinin sürdürülmesinde faydalı olabileceğini göstermiştir. Örneğin ebeveynlerin ayrılmaları, çocukların alternatif bakıma yerleştirilmeleri ve çocuklar ile müstakbel evlat edinecek ya da koruyucu ebeveynler arasında ilişki kurulması durumlarında ve insani krizlerde çocukların aileleriyle yeniden bir araya getirilmesinde dijital teknolojiler faydalı olabilir. Bu yüzden Taraf Devletler, çocuğun güvenliğini ve üstün yararını göz önünde bulundurarak ayrılan aileler bağlamında çocukların, ebeveynlerin, bakıcıların veya diğer ilgili kişilerin dijital hizmetlere erişimini desteklemelidir.

8. Engelli Çocuklar

Dijital ortam, engelli çocukların akranlarıyla sosyal ilişki kurmaları, bilgiye erişimleri ve kamusal karar alma süreçlerine katılmaları için yeni yollar açar. Taraf Devletler böyle yolları ara-

malı, yeni engeller oluşmasını önlemeli, engelli çocukların dijital ortamla ilgili karşılaştığı mevcut engelleri kaldırmalıdır.

Fiziksel, zihinsel, psikososyal, işitsel ve görme ile ilgili engelliler dâhil farklı engellilikleri olan çocuklar dijital ortama erişmekte değişik engellerle karşılaşmaktadır. Bu engeller diğer ortamlarda, sağlık merkezlerinde ve okullarda dijital cihazların kullanımının yasaklanması, evde, okulda ve toplumda düşük maliyetli yardımcı teknolojilere kısıtlı erişim ve dijital içeriklerin erişilemez formatlarda olmasını kapsar. Taraf Devletler, engelli çocukların erişilebilir formattaki içeriğe ve düşük maliyetli yardımcı teknolojilere ulaşabilmelerini sağlamalı ve engelli çocuklar üzerinde ayırıcı etkileri olan politikaları kaldırmalıdır.

Taraf Devletler, değişik engel türlerine sahip çocukların gereksinimlerini karşılayan teknolojik yenilikleri teşvik etmeli, dijital ürün ve hizmetlerin (istisnasız şekilde ve uyarlamaya gerek olmadan bütün çocuklar tarafından kullanılabilmesi için) evrensel erişilebilirlik için tasarlanmasını sağlamalıdır. Engelli çocuklar, dijital ortamda haklarının gerçekleştirilmesini etkileyen politikaların, ürünlerin ve hizmetlerin tasarlanmasına ve sağlanmasına dahil edilmelidir.

Engelli çocuklar, dijital ortamda siber saldırganlık, cinsel taciz ve istismar dâhil risklere daha fazla maruz kalabilirler. Taraf Devletler, engelli çocukların karşılaştığı onların aşırı korunması ya da dışlanmasına sebep olabilecek önyargılara karşı koyarken, dijital ortamın engelli çocuklar için güvenli olmasını sağlamak için adımlar atmalı, onların karşı karşıya olduğu riskleri tespit etmeli ve üzerine eğilmelidir. Dijital ortama ilişkin koruyucu stratejiler, kamuya açık bilgiler, hizmetler ve forumlar erişilebilir biçimde sunulmalıdır.

9. Sağlık ve Refah

Dijital teknolojiler, sağlık hizmetlerine ve bilgilerine erişimi kolaylaştırabilir ve dezavantajlı, savunmasız durumdaki veya ücra

topluluklardaki çocuklara ulaşmak için önemli fırsatlar sunar. Olağanüstü hâl, sağlık veya insani krizlerde dijital teknolojilerle sağlık hizmetlerine ve bilgiye ulaşmak tek seçenek olabilir.

Çocuklar; gebelik, cinsellik, ergenlik çağı, cinsel ve üreme sağlığı, zihinsel ve fiziksel sağlık dâhil olmak üzere, sağlık ve esenlikle ilgili destek ve bilgi için çevirim içi arama yapmaya değer verdiklerini belirtmiştir. Ergenler özellikle ücretsiz, güvenilir, yaşa uygun, ayrımcılık barındırmayan akıl, cinsellik ve üreme sağlığı çevirim içi hizmetlerine erişmek istemektedir. Taraf Devletler, çocukların psikolojik danışmanlık hizmetleri dâhil güvenilir sağlık hizmetlerine ve bilgilerine güvenli, emniyetli ve gizli erişime sahip olmasını sağlamalıdır.

Taraf Devletler, çocukların özgül sağlık ihtiyaçlarına odaklanan ve teknolojik gelişmeler yoluyla çocuklar için olumlu sağlık sonuçlarına ön ayak olan araştırma ve geliştirmeye yatırım yapmalı ve bunları teşvik etmelidir. Dijital hizmetler çocuklara sağlık hizmetlerinin yüz yüze sunumunu desteklemek veya iyileştirmek için kullanılmalıdır.

Taraf Devletler, çocukların akıl veya fiziksel sağlığına zarar verebilecek mezenformasyonun, materyallerin ve hizmetlerin yayılmasını önlemek için bilinen zararlara karşı düzenlemeler yapmalı ve kamu sağlığı sektöründe yakın zamanda ortaya çıkan araştırma ve kanıtları proaktif olarak değerlendirmelidir. Çocukların gelişimi ve haklarına zarar veren dijital tasarıma karşı düzenleme yapmak gibi dijital oyunlar veya sosyal medyayla sağlıksız etkileşimi önlemek için tedbirler gerekebilir.

Taraf Devletler, fiziksel ve sosyal aktiviteler dâhil olmak üzere sağlıklı yaşam tarzlarının reklamını yapmak için dijital teknolojilerin kullanımını teşvik etmelidir. Taraf Devletler, çocukların belirli yiyecek ve içecekler, alkol, uyuşturucu, tütün ve diğer nikotin ürünleri dâhil olmak üzere sağlıksız ürünlerin reklamına maruz kalmasını önlemek için hedefli ve yaşa uygun olmayan reklamcılık, pazarlama ve diğer dijital hizmetleri düzenlemelidirler. Di-

jital ortamla ilgili bu tarz düzenlemeler çevirim dışı ortamdaki düzenlemelere ayak uydurmalı ve uyumlu olmalıdır.

10. Eğitim, Tatil ve Kültürel Etkinlikler

10.1. Eğitim hakkı

Dijital ortam; örgün, örgün olmayan, yaygın, akranlar arası ve kendi kendine öğrenme için güvenilir kaynaklar dâhil, çocukların nitelikli kapsayıcı eğitime erişimini büyük ölçüde mümkün kılabilir ve arttırabilir. Dijital teknolojilerin kullanımı, öğretmen ve öğrenci ayrıca öğrenciler arasındaki etkileşimi güçlendirebilir. Çocuklar, dijital teknolojilerin müfredat dışı aktivitelere katılım, öğrenmelerini destekleme ve eğitime erişimdeki önemini vurgulamışlardır.

Taraf Devletler, çocukların anladığı dillerdeki kaynaklar ve yerli halk kaynakları dâhil, çocukların çeşitli dijital ve interaktif öğrenme kaynaklarına erişimi için kütüphaneler, arşivler ve müzeler gibi eğitimle ilgili ve kültürel kurumları desteklemelidirler. Bu tarz ve diğer değerli kaynaklar çocukların yaratıcı, kültürel, yurttaşlıkla ilgili uygulamalarla etkileşimini destekleyebilir ve başkalarının uygulamalarını öğrenmesine olanak sağlayabilir. Taraf Devletler, çocukların çevirim içi ve yaşam boyu öğrenme fırsatlarını arttırmalıdır.

Taraf Devletler, okul ve diğer öğrenme ortamlarındaki teknolojik altyapıya ayırım gözetmeksizin yatırım yapmalı, yeterli sayıda bilgisayarın, yüksek hız ve kalitedeki İnternet'in ve stabil elektrik kaynağının hazır bulunmasını ve uygun maliyetli olmasını, dijital eğitim teknolojilerinin kullanımına dair öğretmen eğitimini, okul teknolojilerinin zamanda bakımını ve erişebilirliğini sağlamalıdır.

Dijital teknolojiler, okulda fiziki olarak bulunmayan, ücra bölgelerde yaşayan veya dezavantajlı ya da savunmasız durumdaki çocukların uzaktan veya çevirim içi eğitimine olanak sağlayabilir. Taraf Devletler, profesyonel destek, eğitim mater-

yalleri, (dijital ortama) bağlanabilirlik, elektrik, cihazlara erişim dâhil, tüm çocukların uzaktan eğitim için gerekli temel araçlara erişimini sağlamak için uygun altyapının mevcut olmasını sağlamalıdır.

Taraf Devletler, dijital okuryazarlığın okul öncesi düzeyden itibaren ve tüm okul yıllarında temel eğitim müfredatının bir parçası olarak öğretilmesini sağlamalıdır. Müfredat, çok çeşitli dijital araç ve kaynakların güvenle idare edilebilmesi için bilgi ve yetenekleri kapsamalıdır. Müfredat ayrıca, eleştirel düşünme, cinsellik ve üreme sağlığı konuları dâhil güvenilir bilgi kaynaklarının nasıl bulunacağı, yanlış ya da taraflı içerik ve mezenformasyonun nasıl tespit edileceği, yasal çözüm yolları ve diğer destek biçimleri, çocuğun dijital ortamdaki hakları dâhil insan haklarına dair rehberlik içermelidir.

Taraf Devletler, dijital ortama ilişkin temas kurma, davranış ve sözleşmelerle ilgili risklere maruz kalmanın olası olumsuz sonuçları konusunda çocukların farkındalığını arttırmalıdır. Çocukların, dijitalleşmenin toplumlar üzerindeki olası olumsuz etkileri, kişisel verinin otomatik işlenmesi ve gözetimin kullanımı, ikna etme stratejileri, ticari şirketlerin uygulamaları ve dijital ortamın altyapısı dâhil dijital ortamı anlamalarının önemi artmaktadır. Öğretmenler, özellikle de dijital okuryazarlık eğitimi ve cinsel ve üreme sağlığı eğitimini üstlenenler, dijital ortamla ilgili güvenlik önlemleri konusunda eğitilmelidir.

10.2. Kültür, tatil ve oyun hakkı

Dijital ortam çocukların esenliği ve gelişimi için önemli olan kültür, tatil ve oyun hakkına katkı sunar. Her yaşta çocuklar, seçtikleri çok çeşitli dijital ürün ve hizmetlerle etkileşim kurarak keyif duyduklarını, ilgilerinin uyandığını ve rahatlama yaşadıklarını bildirmiştir. Ancak çocuklar, yetişkinlerin dijital oyunun önemini ve arkadaşlarla nasıl paylaşılabilirliğini anlayamamaları konusunda endişelidir.

Dijital kültür, boş zaman değerlendirme ve oyun biçimleri çocukları desteklemeli, onlara fayda sağlamalı ve çocukların farklı kimliklerini, özellikle onların kültürel kimliklerini, dillerini ve mirasını yansıtmalı ve destek sağlamalıdır. Çevrim içi kültürel yaşama katılım, yaratıcılığa, kimliğe, sosyal dayanışmaya ve kültürel çeşitliliğe katkı sunar. Taraf Devletler, çocukların boş zamanlarını bilgi ve iletişim teknolojilerini deneyimlemek, kendilerini ifade etmek ve çevrim içi kültürel yaşama katılmak için kullanma fırsatına sahip olmalarını sağlamalıdır.

Dijital ortamda harcanan eğlence vakti, örneğin yanıltıcı veya (reklam olduğu anlaşılmayan) şeffaf olmayan reklamlar, oldukça inandırıcı ya da kumar benzeri tasarım özellikleri aracılığıyla çocukları zarar risklerine maruz bırakabilir. Taraf Devletler, veri koruma, tasarımla mahremiyet (privacy-by-design) ve tasarımla güvenlik (safety-by-design) yaklaşımları ve diğer düzenleme tedbirlerini yürürlüğe koyarak ve kullanarak, ticari işletmelerin çocuğun menfaatleri yerine ticari çıkarlara öncelik tanımak için tasarlanmış sözü edilen ve diğer teknikler ile çocuğu hedef almamasını sağlamalıdır.

Taraf Devletler veya ticari işletmeler, dijital oyun ve eğlencelerin belli biçimleri hakkında rehberlik, yaş kısıtlamaları, etiketleme veya sertifikasyon sunduklarında, bunların çocukların bir bütün olarak dijital ortama erişimini kısıtlamayacak veya boş zaman ya da eğlence fırsatlarına ya da diğer haklarına müdahale etmeyecek şekilde formüle etmelidir.

11. Özel Koruma Tedbirleri

11.1. Ekonomik, cinsel ve diğer sömürü biçimlerinden korunma

Çocuklar, dijital ortamla ilgili olarak esenliklerinin herhangi bir yönünü olumsuz etkileyecek her türlü istismardan korunmalıdır. Sömürü; çocuk işçiliği, cinsel taciz ve istismar, çocuğun satışı, ticareti ve kaçırılması, siber suçlar dâhil çocuğun suç eylemle-

rine katılması için istihdamı gibi birçok şekilde gerçekleşebilir. İçerik oluşturarak ve paylaşarak çocuklar dijital ortamda ekonomik aktör olabilirler ve bu onların sömürülmesiyle sonuçlanabilir.

Taraf Devletler, çocukların ekonomik, cinsel ve diğer sömürü biçimlerine karşı korunmalarını ile ilgili yasa ve politikaları gözden geçirmelidir. Ayrıca, çocukların dijital ortamda çalışmaya ilişkin hakları ve istihkaklarıyla ilgili olanaklar korunmalıdır. Taraf devletler çocukların silah, uyuşturucu ve kumar gibi zararlardan korumasını sağlamak için kanun yapmalıdır. Çocukların kullanması ve sahip olması hukuka aykırı olan hizmetler ve ürünlere erişim sağlamasını önlemek için sağlam yaş doğrulama sistemleri kullanılmalıdır. Böyle sistemler veri koruma ve güvence gereksinimleriyle uyumlu olmalıdır.

Devletlerin bileşen ve ilgili hareketleri dâhil insan ticaretini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğü göz önünde bulundurulduğunda, Taraf Devletler çocukların suç grupları tarafından teknoloji destekli şekilde istihdamını yasaklamak için insan ticaretiyle ilgili mevzuatını geliştirmeli ve güncellemelidir.

Taraf Devletler, dijital ortamdaki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasını temin edecek yeterli kaynakları tahsis etmek, dolandırıcılık ve kimlik hırsızlığı dâhil dijital ortamda gerçekleşen suçlardan çocukları korumak için uygun mevzuatın yürürlükte olmasını sağlamalıdır. Taraf Devletler, bu tür suçların işlenme riskini en aza indirmek için çocukların kullandığı dijital hizmet ve ürünlerde yüksek bir siber güvenlik standardı ve çocukların kullandığı dijital hizmet ve ürünlerde tasarımla mahremiyet (privacy-by-design) ve tasarımla güvenlik (safety-by-design) talep etmelidir.

11.2. Çocuk adaletinin yönetimi

Çocuklar siber suç yasalarıyla suçlanabilir ya da bu yasaları ihlal ettiği hükmedilebilir. Taraf Devletler, ceza adaleti müdahalesine alternatifler yaratan ve kullanan her türlü çabayı göster-

meli, suçu önlemeye odaklanmalı, politika geliştiricilerin siber suç yasalarının çocuklar üzerindeki etkilerini değerlendirmelerini sağlamalıdır.

Çocukların kendilerinin oluşturduğu, yalnızca kendi özel kullanımını için ve rızayla bulundurduğu ve/veya paylaştığı cinsel materyaller suç muamelesi görmemelidir. Çocuğun kendisinin oluşturduğu cinsel müstehcen içerikle ilgili durumlarda çocuğun güvenli şekilde tavsiye ve destek almasına olanak sağlayan çocuk dostu kanallar oluşturulmalıdır.

Komite, yargılama sürecinin dijitalleştirilmesi durumunun çocukla bizzat temas kurma eksikliğine yol açtığını kabul eder. Bunun çocukla ilişki geliştirme üzerine inşa edilen onarıcı ve rehabilite edici adalet mekanizmaları üzerinde olumsuz etkisi olabilir. Bu tarz ve çocuğun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda Taraf Devletler çocukların rehabilitasyonuna ve mahkemelerle anlamlı şekilde iletişim kurmasına olanak sağlamak için bizzat teması sağlamalıdır.

11.3. Silahlı çatışmalardaki çocukların, göçmen çocukların ve diğer korunmasız durumlardaki çocukların korunması

Dijital ortam, doğal afetlerden etkilenmiş, sokakta yaşayan, refakatsiz, mülteci, göçmen, sığınmacı, ülkesinde yerinden edilen ve silahlı çatışmalardaki çocuklar dâhil korunmasız durumlarda yaşayan çocuklara onların korunmaları için çok önemli olan hayat kurtarıcı bilgilere erişim olanağı sağlayabilir. Dijital ortam bu çocukların aileleriyle iletişimde kalmasına, eğitim, sağlık ve diğer temel hizmetlere erişimine, yemek ve güvenli barınak edinmesine olanak sağlayabilir. Taraf Devletler, çocukların dijital ortam aracılığıyla silahlı çatışmalar dâhil çatışmalarda kullanılmamasını veya istihdam edilmemesini sağlamalıdır.

12. Bölgesel ve Uluslararası İşbirliği

Dijital ortamın sınır ötesi ve uluslararası tabiatı, dijital ortamla ilgili çocuk haklarına etkin şekilde saygı gösterilmesi, korun-

ması ve uygulanması için, devletler, ticari işletmeler ve diğer aktörler dâhil tüm paydaşların güçlü bölgesel ve uluslararası işbirliğini zorunlu kılar. Bu nedenle, Taraf Devletler'in iki ve çok taraflı şekilde ulusal ve uluslararası organizasyonlar, Birleşmiş Milletler kuruluşları, dijital ortamla ilgili insan hakları ve çocuk korumada uzmanlaşmış ticari işletmeler ve organizasyonlar ile işbirliği yapması çok önemlidir.

Taraf Devletler, bölgesel ve uluslararası uzmanlık ve iyi uygulamaların değişimini teşvik etmeli, çocuk haklarının dijital ortamda bütün Taraf Devletler tarafından uygulanmasına olanak sağlayan kapasite geliştirme, kaynaklar, standartlar, düzenlemeler ve güvenceleri kurmalı ve desteklemelidir. Taraf Devletler, ortaklaşa delil toplanmasını, delil paylaşımını, karşılıklı hukuki yardımlaşmayı, dijital ortamda neyin suç teşkil ettiğine dair ortak bir tanımın formüle edilmesini teşvik etmelidir.

TÜRK CEZA HUKUKU REFORMU BAĞLAMINDA ÇOCUKLARIN CİNSEL DOKUNULMAZLIKLARININ KORUNMASI

Prof. Dr. Adem Sözüer¹

I. Giriş

İstanbul Barosunu 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı vesilesiyle çocuk hakları konusunda yazılara yer veren bir etkinlik düzenlemesi nedeniyle tebrik ediyor ve teşekkürlerimi sunuyorum. Pandemi ortamında hukuka aykırı genelgelerle genel kurulları ertelenen Barolar “çoklu baro” rejimine sokulmuş ve böylece gerek avukatlık mesleği gerekse adil yargılanma ve savunma haklarının ciddi şekilde örselenmiştir. Kuvvetler ayrılığı ve bu bağlamda yargı bağımsızlığının var olan sorunlarının çözümü için uğraş verilmesi gerekirken, bu alandaki sorunların daha da arttığı günümüzde, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'nın anlamını birey ve toplum olarak derinlikli bir şekilde idrak etmemiz gerekir. Dünyanın, insanlığın ve ülkemizin geleceğinin güvencesi olan çocuklar için böyle önemli bir günü bir sembol haline getirerek kutlamak, toplumumuzda çocuklara atfedilen değerın ciddi bir göstergesidir. Ancak tek başına yeterli değildir. Çocuklara verilen gerçek değeri, yalnızca bir bayram gününde onları hatırlamakla ölçmek mümkün değildir. Bu değeri ancak; çocukların toplumsal ve hukuki düzendeki konumlarına, hukukun ve toplumun çocuklara ve çocukların hak ve özgürlüklerine olan yaklaşımına, çocukların korunması, sağlıklı ve güvenli bir geleceğe erişimlerinin sağlanması için alınan önlemlere bakarak tespit etmek mümkündür. Çocukların korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirmeleri bakımın-

¹ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Başkanı

dan ciddi sorunların yaşandığı alan çocukların yüksek oranda suç mağduru olmaları veya suça sürüklenmeleridir. Özellikle, çocukların cinsel istismarı, çocuk evlilikleri ve kız çocuklarının istismarcılarla evlendirilerek cezasızlık sağlamanın tekrar kanunlaştırılmak istenmesi ile İstanbul Sözleşmesinden ayrılma girişimlerinin, Anayasa ve Uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan çocuk hakları bakımından çok olumsuz gelişmeler olduğu açıktır. Halbuki Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamında çocukların korunması ve çocuk hakları bakımından kapsamlı yenilikler yapılmış ve bu düzenlemelerin hayata geçmesi süreci başlamıştır. Bu süreçte daha ileri adımlar atılması ve uygulamadaki sorunların giderilmesi gerekirken kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili her alanda olduğu gibi bu alanda olumsuz bir gidişat başlamıştır. Belirttiğimiz bu sebeplerle çocukların korunması bağlamında özellikle cinsel istismar suçu ile ilgili sorunların anlaşılması için, öncelikle Türk Ceza Hukuku reformu ve çocukların korunmasına ilişkin esaslar genel olarak ortaya koyulacak, ardından özellikle çocukların cinsel istismarı suçu ele alınarak, “tecavüzcüyle evlendirme” olarak adlandırılan girişimler değerlendirilecektir.

II. Türk Ceza Hukuku Reformu ve Çocuklar

Türkiye'nin AİHM'ye bireysel başvuru hakkını kabul etmesi ve AB'ye aday ülke olarak müzakerelere başlamasıyla birlikte başta Anayasa olmak üzere ceza hukuku mevzuatında önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu süreçteki en önemli adımlardan biri, 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ceza kanunlarıdır. Yeni bir Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kabahatler Kanunu ve üzerinde duracağımız konular ile doğrudan ilgisi bulunan Çocuk Koruma Kanunu gibi çok sayıda yeni kanun çıkartılmıştır. Türk Ceza Hukuku Reformu, ülkemizin önceki dönemlerde yaşadığı hukuk değişimlerinden yöntemi ve dayandığı ilkeler dolayısıyla farklılıklar göstermektedir. 2004'te başlayan Türk Ceza Hukuku Reformu'nun amacı,

birey özgürlüklerini güçlendirmek ve güvenceye almaktır. Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamındaki tüm temel kanunlar, parlamento tarafından muhalefet ile uzlaşılarak kabul edilmiştir. Bu kadar kapsamlı bir kanunlaştırma hareketinin, demokratik seçimlerle oluşmuş bir meclis tarafından gerçekleştirilmesi ülkemiz tarihinde bir ilki teşkil etmektedir. Diğer yandan bu sürece, başta kadın örgütleri olmak üzere sivil toplum kuruluşları ile üniversitelerin ve ilgili diğer paydaşların dahil olması, Türk Ceza Hukuku Reformu'nun demokratik bir şekilde, yani "aşağıdan yukarıya" yöntemle oluştuğunu göstermektedir. Türk Ceza Hukuku reformunun temel felsefesi kişi hak ve özgürlüklerinin hukuk devleti araçlarıyla korunmasıdır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun birinci maddesinde bu husus "*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Birey özgürlüklerini güçlendirip güvence altına almayı amaçlayan Türk Ceza Hukuku Reformu, çocukların cezalandırıcı değil onarıcı adalet ilkelerine tabi olması gerektiğinin bilinciyle hazırlanmıştır. Türk Ceza Kanunu çocukların kendilerine iyi bir gelecek kurması, suç işlemelerinin önüne geçilmesi ve başta vücut dokunulmazlığı olmak üzere haklarının korunması için pek çok düzenleme getirmiştir. Bu bağlamda mevzuata ilk kez "suça sürüklenen çocuk" terimi kazandırılarak, çocuğun suç işlemesi halinde de esasında mağdur olduğu ifade edilmek istenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 3. maddesine göre suça sürüklenen çocuk, "*kanunda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur.*"

Türk Ceza Kanunu m.6/1 (b)ye göre çocuk, "*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*" olarak tanımlanmış ve yaş küçük-

lülüğü, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda on iki yaşına kadar olan çocukların ceza sorumluluğu olmadığı, sadece tedbirlere hükmedilebileceği öngörülmüştür. 12-15 yaş arası çocukların algılama yeteneklerine göre ceza sorumluluğunun bulunmadığı veya azaldığı kabul edilmiştir. Bu yaş aralığındaki çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde on iki yaşına kadar olan çocuklarda olduğu gibi ceza sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Bu kişiler hakkında da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunmaktadır. Bu yaş aralığındaki çocuklar işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabiliyorsa yaş küçüklüğü sebebiyle işledikleri suçların cezaları kanunda belirtilen şekilde azaltılmaktadır.

Ayrıca çocukların işledikleri fiiller nedeniyle belirlenen cezanın bir yıl veya altında olması halinde bu cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca yetişkinler için iki yıla kadar olan hapis cezalarının ertelenmesi mümkünken bu süre çocuklar için üç yıl olarak kabul edilmiştir.

Türk Ceza Hukuku Reformu ile yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu'nda ise öncelikle korunma ihtiyacı olan çocuklar için uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirler ve bu tedbirlere ilişkin usuller belirlenmiştir. Akabinde, kanunda suç olarak belirlenen fiilleri işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılan suça sürüklenen çocuklar bakımından izlenecek özel muhakeme usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 15 yaşını doldurmamış çocukların belirli suçlar bakımından tutuklanmasının yasaklanmasını öngören 21. madde, çocuklara nakil esnasında hiçbir biçimde zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılamayacağını düzenleyen 18. madde, usullere ilişkin dikkat çekici hükümlerdendir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da çocukları muhakeme süreçlerinde koruyacak hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümlere

örnek olarak mağdur çocukların tanıklığında görüntü veya sesle kayda alınması zorunlu olması, soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanmasının şikayete bağlı olmaması, yaş küçüklüğü sebebiyle tutukluluk sürelerinin azaltılması, müdafii bulunmayan çocuklar için istem aranmadan müdafii görevlendirilmesi, çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaması, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuğun bu suçla ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık statüsünde kural olarak bir defa dinlenebilmesi, çocukların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınması verilebilir.

Reformun çocukları koruyucu ve geliştirici yaklaşımını gösteren hükümler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da da yer almaktadır. Kanun'un çocuk hükümlüler bakımından güttüğü temel amaç, çocukların eğitilmesi, çocuklara meslek edindirilmesi ve çocukların toplum ile yeniden bütünleştirilmesidir. Nitekim Kanun'un 15. maddesine göre bu amaç doğrultusunda çocuk hükümlülerinin cezalarını "çocuk eğitimevleri" isimli tesislerde yerine getirmeleri öngörülmüştür. Bu kurumların en temel özellikleri, kurumlarda firara karşı özel bir engel bulundurulmamasıdır. Bunun haricinde Kanun'un genelinde bu ilkeler doğrultusunda çocuk hükümlüler bakımından özellikli düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

Diğer yandan çocuğun suç mağduru olması halinde yine çocuğu koruma yaklaşımıyla Türk Ceza Kanunu'nda çeşitli nitelikli haller ve suçlar öngörülmüştür. Örneğin bir çocuğun suça azmettirilmesi, bir yetişkinin suça azmettirilmesine göre daha ağır yaptırıma bağlanmıştır, kasten insan öldürme, işkence, eziyet suçlarının çocuğa karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Yaşı nedeniyle kendini idare edemeyecek küçük yaşta çocuklara yardım etmeme ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeme suç olarak kabul edilmiştir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda ceza artırılmaktadır.

Yine çocuğun soy bağıının değiştirilmesi, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali, çocuğun velayet yetkisi elinden alınmış velisi tarafından kaçırılması fiilleri ile kanuni temsilcisinin bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğun durumundan ailesini ve yetkili makamları haberdar etmeme fiili suç olarak düzenlenmiştir. Çocuğu merkeze alan yaklaşım sayesinde müstehcenlik suçunda da çocuğu koruyucu etkin düzenlemeler getirilmiş, bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri vermek veya bunların içeriği göstermek, okumak, okutmak veya dinletmek suç olarak düzenlenmiştir. Keza 765 sayılı TCK döneminde herhangi bir cezai yaptırıma konu olmayan ve özellikle kız çocuklarının vücut dokunulmazlığı, cinsel özgürlüğü ve özgür iradesiyle hareket özgürlüğü gibi hukuksal değerlerini ihlal eden, halk arasında “bekaret kontrolü” veya “kızlık muayenesi” gibi kavramlarla isimlendirilen fiillere yönelik olarak da TCK’nın 287. maddesinde genital muayene suçu düzenlenmiştir².

Çocukların özellikle ekonomik çıkar amacıyla sömürülmesi bakımından da Türk Ceza Kanunu’nda çeşitli suç ve yaptırımlar düzenlenmiştir. Çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi cezalandırılmaktadır. Bu suçun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezalar artırılmak-

2 Dülger genital muayene suçu ile ilgili yaptığı değerlendirmesinde, 765 sayılı TCK döneminde ailelerin, yatılı okul veya yurt yöneticilerinin cinsel ilişkiye girdiğinden şüphelendikleri kız çocuklarını genital muayeneye götürmesinin yaygın olarak karşılaşılan bir uygulama olduğunu ve bu eylemlerin ayrı bir suç kapsamına girmediği müddetçe cezalandırılmadığını; öyle ki o dönem yürürlükte olan “Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliği” gibi bazı hukuki düzenlemelerin belirli kurumları, kız çocuklarını muayeneye gönderme konusunda dolaylı bir biçimde yetkilendiren kurallar barındırdığını; bu nitelikteki uygulamalara maruz kalan çocukların, sonuçları kimi zaman intihara dek varan psikolojik travmalara maruz kaldıklarını ve insan hakkı ihlali niteliğindeki bu olaylara yönelik olarak yeni TCK’da suç düzenlemesi öngörülmesinin oldukça isabetli olduğunu ifade etmektedir. Değerlendirme için bkz. İbrahim Dülger, “Genital Muayene Suçu (TCK. Madde 287)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2008, s. 45-70, s. 67-68.

tadır. Bu konuda TCK'daki bir diğer düzenleme çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişiler cezalandırılmaktadır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunmaktadır. Bu suçların işlenmesi yoluyla elde edilen ekonomik çıkarlara ilişkin uygulanacak güvenlik tedbirleri: adli para cezası, eşya ve kazanç müsaderesi ile izin iptalidir. Anayasa'mızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği gereğince sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımı söz konusu olabilir. Ancak bu ilke özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar uygulanmasını engellemez. Çocuğun araç olarak kullanıldığı bu suçların TCK m.60 uyarınca bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı olarak işlenmesi durumunda iznin iptaline karar verilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası dolayısı ile de yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümleri de uygulanmaktadır.

III. Çocukların Cinsel Dokunulmazlığının Korunması

Çocukların cinsel dokunulmazlığının korunması bakımından getirilen düzenlemeleri ortaya koyarken öncelikle bu konuda Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin ardında yatan anlayışın belirtilmesi gerekir. Türk Ceza Kanunu bilindiği üzere bireyin tercih ve değerlerini korumanın yanı sıra, kadın erkek eşitliğini esas alan bir anlayış üzerine bina edilmiştir. Bu noktada kadın örgütlerinin Türk Ceza Hukuku Reformu'ndaki katkısını vurgulamak gerekir. İnsanı özerk ve özgür bir birey olarak kabul eden bir anlayış hem suç ve yaptırım düzenlemelerinde, özellikle cinsel suçlarda yansımaları bulur. Herkes maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını kendi tercih ettiği değerlere göre serbestçe kullanma hakkına sahiptir. Bu nedenle kişinin özel hayatı ve

özellikle cinsel hayatına rıza dışı müdahalelere karşı korunmalıdır. Kişinin bu alarındaki tercih ve değerleri onun dokunulmaz alanlarıdır. Nitekim bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nda vücut dokunulmazlığı, özel hayatın dokunulmazlığı ve cinsel dokunulmazlık terimleri korunan hukuki değerler için kullanılmıştır. Devletin görev yükümlülüğü kişinin dokunulmaz alanlarını koruyarak onun Anayasa'da güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını en geniş biçimde kullanmasını sağlayacak imkan ve araçları sağlamaktır³.

Belirtilen bu nedenlerle Türk Ceza Kanunu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan çok farklı bir yaklaşıma sahiptir. Mülga TCK yapıldığı dönemin ve daha sonraki değişikliklerin gereği ve sonucu olarak, kişi hak ve özgürlükleri ile kadın erkek eşitliği bakımından ciddi sorunlar içermekteydi. Bu durum cinsel suçlara da yansımış olup, cinsel suçlar "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" başlığında düzenlenmişti. Diğer bir deyişle bu suçlarla korunan hukuki değer kişinin cinsel dokunulmazlığı değil genel ahlaktı. Bireyi ve değerlerini göz ardı eden bu yaklaşım mülga TCK'nın cinsel suçlarla ilgili aşağıda değineceğimiz "tecavüzcüyle evlendirme" gibi tüm düzenlemelerine yansımıştı. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise bu suçlar, "*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*" başlığı altında yer almaktadır. Korunan hukuki değerlerin değişmesi kullanılan terimlerin de değişmesini sonuçlamış, mülga TCK'da kanunda cinsiyetçi yorum ve uygulamalara açık "*ırza geçme*" ve "*ırz ve namusa tasaddi*" terimlerine yeni Kanun'da yer verilmemiştir.

Nitekim Türk Ceza Kanunu, cinsel davranışlar bakımından yetişkinler ve çocuklar arasında ayrıma giderek çocuklara yö-

3 1982 Anayasası Madde 5: Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sütte sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

nelik eylemleri cinsel istismar, yetişkinlere karşı olan fiilleri ise cinsel saldırı olarak düzenleme altına almış bulunmaktadır. TCK'nın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde cinsel saldırı (TCK md. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK md. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK md. 104) ve cinsel taciz (TCK md.105) suçları yer almaktadır. Bu suçlar arasındaki ayırım net olarak ortaya konmuş olup, yetişkinlere yönelik vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlar cinsel saldırı, vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeden yapılan cinsel davranışlar ise cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır⁴. Buna karşılık çocuklara yönelik vücut dokunulmazlığını ihlal etsin veya etmesin istismar olgusu taşıyan cinsel davranışlar ise çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır. Yetişkinlere karşı işlenen fiiller (TCK. md.102) bakımından "cinsel saldırı" terimi kullanılmış ve suç "*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl*" edilmesi olarak tanımlanmıştır. "*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi*" ise suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi de aynı cezayı gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir. Böylece, eşlerin aile birliği içerisinde birbirine karşı olan yükümlülükleri, rızası hilafına cinsel ilişkiye katlanma zorunluluğu şeklinde anlaşılacağı ve eşlerden birinin bu noktadan hareketle eşini cinsel ilişkiye zorlayamayacağı kabul edilmiştir. Suçun kanuni tanımında suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun bir şekilde yapılmış, cezalar, haksızlığın ağırlığına göre kademelendirilmek suretiyle belirlenmiştir. TCK md.105'te düzenlenen cinsel taciz suçunun fiili mağdurda rahatsızlık oluşturacak nitelikteki her türlü davranış olarak kabul edilmektedir. Suçun faili cinsiyet ve yaş ayrımı olmaksızın herkes olabilmektedir. 6545 sayılı Kanun ile TCK md.105'te yer alan "*Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmlenir.*" şeklindeki fıkrasında yer alan "hükmlenir" ibaresi, "*fiilin çocuğa*

karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde değiştirilmiştir. Kanımızca bu değişiklikle çocukların vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeden işlenecek cinsel istismar suçu kapsamındaki davranışlarla bir karışıklık yaratılabilecektir. Çünkü özellikle çocuğun yaşının çok küçük olduğu hallerde çocuğa dokunulmadan da istismar niteliğinde davranışlar söz konusu olup çocuk konumu ve durumu dolayısıyla bu davranışlarının niteliğinin farkında olamamaktadır. Söz konusu değişikliklerle bu tür istismar davranışlarının cezası daha hafif olan cinsel taciz suçu çerçevesinde değerlendirilmesi ihtimali doğmuştur. Ancak doğru bir uygulama ile her iki suç arasındaki sınırlama yapmak elbette mümkündür. Her halükarda bu örnekte “cezaraları arttırmak” gibi popülist söylemlerle yapılan kanun değişikliklerinin sakıncalı olduğunu göstermektedir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçları bu şekilde kısaca belirttikten sonra çocukların cinsel istismarı suçuna değinmek istiyoruz. Türk Ceza Kanunu'nda çocukların cinsel istismarı suçu, çocukları ruhsal ve bedensel gelişiminde özelliklerin ile bu suçun çocuklar üzerindeki tüm yaşamları boyu sürebilecek ağır etkileri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Dünya Sağlık Örgütü çocuğun cinsel istismarını, *“Çocuğun tam olarak anlamadığı, onay vermesinin mümkün olmadığı ya da gelişimsel olarak henüz hazır olmadığından onay veremeyeceği ya da toplumun yasalarını veya sosyal tabularını ihlal eden bir cinsel aktivite içerisinde yer alması”* şeklinde tanımlamaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer çocuğun cinsel dokunulmazlığı ile çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişme hakkıdır. Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. Cinsel istismar deyiminden on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleş-

tirilen her türlü cinsel davranış; diğer çocuklara karşı ise sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılmaktadır. Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunmaktadır. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza ise on sekiz yıldan az olamamaktadır. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, 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, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezalar yarı oranında artırılmaktadır.

On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cinsel istismar suçunun cebir veya tehditle ya da bu gruba girmeyen çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılmaktadır. Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçundaki temel olgu istismar unsurudur. İstismar durumunda genellikle fail hukuki ve fiili konumu nedeniyle çocuk üzerindeki yetkisini kullanarak bu suç işlemektedir. Bazı durumlarda ise çocuk mağdur kendisine yönelen davranışların cinsel içerikli olduğunu bile algılayama-

maktadır. Çünkü çocukların cinsel istismarı suçunda failer esas itibarıyla mağdur üzerinde yetki, otorite veya sorumluluk taşıyan reşit bireylerdir. Ancak diğer çocuklar da cebir, tehdit gibi filleri işlemek yoluyla bu suçun faili olabilirler. Suçun mağduru on beş yaşını tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış ancak fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunmayan çocuktur. Gerek failin çocuk üzerindeki konumunun taşıdığı özellikler gerekse mağdurun çocuk olmasından kaynaklanan gelişimsel durumu ile edilgen ve savunmasız bir halde olması nedeniyle, bu suçun temel unsurunu ifade eden istismar olgusunun doğru biçimde yorumlanıp uygulanması gerekir. Bu nedenle istismar olgusunun yer almadığı akran çocuklar arasındaki cebir, tehdit hile gibi unsurları içermeyen cinsel davranışlar, Türk Ceza Kanunu'ndaki 103. maddeyi ihlal etmezler. Yargıtay'ın bu suç tipindeki istismar olgusunu göz ardı eden içtihatlarına ve yol açtığı sorunlara ise aşağıda değineceğiz.

Bu noktada yine istismar ile cebir, tehdit ve hile olmadığı halde on beş yaşını bitirmiş olan çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç olarak öngörüldüğü TCK'nın 104. maddesindeki düzenlemenin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu belirtmek gerektirir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanması sürecinde TBMM Adalet Komisyonlarında görev yapan akademisyenler olarak böyle bir suçun düzenlenmesinin, ceza hukuku ilkelerine ve hatta Anayasa'ya aykırı olduğunu dile getirmemize rağmen bu itirazlarımız dikkate alınmamıştır. On yedi yaşında olan iki kişi kendi rızalarıyla cinsel ilişkiye girdiklerinde, şikayet üzerine bu çocuklardan sadece bir tanesi cezalandırılacaktır. Ancak burada fail ile mağdurun kim olduğu belli değildir. Cebir, tehdit ve hile olmadığına göre, cezalandırılan fiil nedir? Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu şikayete tabidir. Bu suçun nitelikli halleri bakımından ise şikayet şartı aranmaksızın resen soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır. Fail ve mağdurun kim olduğunun tespit edilememesinin yanında bir diğer tartışmalı husus şikayet hakkının çocukta mı yoksa temsilcilerinde mi ol-

duğudur. Hukuken mağdur ve fail ayrımı yapılamadığı için kız ve erkek çocukların temsilcileri karşılıklı şikâyette bulunmakta ve karmaşık, mantiki temeli olmayan bir uygulama ortaya çıkmaktadır⁵. Suçun failinin erkek olabileceği veya her iki tarafın da cezalandırılabilmesi ya da cinsel ilişkide “aktif-pasif taraf” gibi görüşlerin ise ceza hukuku ve mevcut ceza kanununun diğer düzenleme ve felsefesiyle bağdaşmadığı açıktır⁶. Kanaatimizce on beş yaşını doldurmuş çocukların cebir, şiddet ve hileyle başvurmadan rızaya dayalı bir cinsel ilişki yaşaması, ceza hukukunun konusunu oluşturmamalıdır. Hukuken geçerli olmasa bile birbirlerine karşı rıza ile cinsel davranışta bulunan çocukların cezalandırılmasından ziyade onlara doğru ve sağlıklı bir biçimde cinsel eğitim verilmesi önemlidir⁷. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki 6545 sayılı Kanunla TCK’nın 104. maddesinde yapılan değişiklikle düzenlemenin başlığı ile içeriği uyumsuz hale gelmiştir. Nitekim evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi veya çocukla evlenme yasağı olan kişinin çocukla cinsel ilişkide bulunması fiilinin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu başlığı altında düzenlenmesi de doğru olmamıştır. Çünkü burada esasen yetişkin ve arasında evlenme yasağı olan akrabalar ve evlat edinecek kişiler tarafından çocuklara yönelik cinsel istismar suçunu oluşturabilecek nitelikte davranışlar söz konusudur. Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki 2014 yılında cinsel dokunulmazlığa karşı

- 5 Murat Aydın, **Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**, 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2018, s.27.
- 6 Cezaevinde bulunan on altı yaşındaki iki erkek çocuk arasında gerçekleşen arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkide, Yargıtay çocuklardan birini “pasif taraf” olduğu gerekçesiyle mağdur “aktif taraf” olduğu gerekçesiyle diğer çocuğu” fail olarak kabul ederek reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun gerçekleştiğine hükmetmiştir. Bu tür yorumlar, cinsellikle ilgili temel bilimsel bilgilerle de uyumadığı açıktır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2012/13961 E., 2013/467 K. ve 24.01. 2013 T. Karar için Bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.364; Aydın, **Çocukların Cinsel İstismarı**, s.26.
- 7 Fahri Gökçen Taner, “Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi”, **TBB Dergisi**, 2016, s.241; Aydın, **a.g.e.**, s.27.

suçlarda 2014 yılında 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, cezaların dengesi bozulmuş ve uygulamada yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olunmuştur.

IV. Akran Çocuklar Arasında Cebir Tehdit Hile İçermeyen Cinsel Davranışlar Ve Tecavüzüyle Evlendirmeyi Kanunlaştırma Girişimleri

Türk Ceza Hukuku Reformu ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi “tecavüzcüyle evlendirme” olarak adlandırılan düzenlemelerin ve uygulamaların hukuk sisteminden tamamen kaldırılmasıdır. Mülga TCK’nın 434. maddesinde⁸ yer alan düzenlemede; “kaçırma, ırza geçme, ırz ve namusa tasaddi” gibi suçların failinin suçun mağduru ile evlenmesi durumunda, suça ilişkin zamanaşımı süresi boyunca erkek tarafından haksız olarak boşanmaya sebebiyet verilmemesi şartıyla, suçtan dolayı açılmış kamu davasının ve varsa hükmedilmiş cezanın ertelenmesi öngörülmüştür. Üstelik hükmün, evlenen fail haricinde suça iştirak eden diğer failer bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu düzenleme ile eski uygulamada, sözgelimi on kişinin iştiraki ile işlenen “ırza geçme” suçu bakımından, kapıda gözcülük yaparak suça yardım eden sıfatıyla iştirak eden kişinin mağdur ile evlenmesi halinde bile diğer failer bakımından davanın veya cezanın ertelenmesine karar verileceği öngörülmekteydi.

Söz konusu düzenlemenin temeli, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’na dayanmakta olup esasen iddia edildiği gibi tarihi yahut toplumsal yapımızdan da kaynaklanmamaktadır. Katolik inancının etkisiyle hazırlanan düzenlemenin altında yatan temel

8 Anılan madde metni şu şekildedir: “Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur. Müruru zaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir. Bu madde hükümleri 414, 415 ve 416 ncı maddeler hakkında da caridir. Evlenen maznun veya mahkum hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimidir.”

anlayış, “tecavüz neticesinde lekelenmiş kadının kutsal evlilik birliği ile temizlenmesi”dir⁹. Bu nitelikteki düzenlemeler, bireyleri adeta bir obje olarak gören bakışın en belirgin örneğini ortaya koymakta olup bu gibi düzenlemelerin günümüz ceza hukuku sistemi içerisinde yeri yoktur.

Günümüzde, Reform ile kaldırılan bu uygulamanın geri getirilmesine yönelik kamuoyunda başlayan tartışmaların¹⁰ temelinde yatan sorun, akran çocuklar arasında cebir, tehdit ve hile olmaksızın meydana gelen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturduğuna yönelik yerleşik uygulamadır. Toplumun bazı kesimlerinde imam nikahı gibi uygulamalara veya belirli örf ve adetlere dayanılarak ikisi de 15 yaşından küçük olan çocuklar evlilik adı altında bir araya getirilmektedir¹¹. Bu birliktelikler, hukuki sorunların yanı sıra asıl olarak çocukların sağlıkları ve sosyal hayatları üzerinde olumsuz etkilere neden olmaktadır. Depresyon, artan intihar riski gibi psikolojik; cinsel yolla bulaşan hastalıklar, cinsel işlev bozuklukları, sık gebelik, anne ölümleri, ağır kanamalar gibi tıbbi; yoksulluk, eğitime devam edememe,

9 Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 2. Bs. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.273.

10 Eski uygulamaya benzer tartışmalar ilk defa 2016 yılında ortaya çıkmıştır. 17.11.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda görüşülen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'na gece yarısına yakın bir vakitte getirilen bir önerge, tartışmaların kaynağını oluşturmuştur. Verilen önerge şöyleydi: “(2) Cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın 16/11/2016 tarihine kadar işlenen cinsel istismar suçunda, mağdurla failin evlenmesi durumunda, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesindeki koşullara bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hüküm verilmiş ise cezanın infazının ertelenmesine karar verilir. Zamanaşımı süresi içinde evliliğin, failin kusuruyla sona ermesi halinde fail hakkındaki hüküm açıklanır veya cezanın infazına devam olunur. Bu fıkra uyarınca fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, suçta azmettiren veya işlenişine yardım edenler hakkında kamu davasının düşmesine veya infazın ortadan kaldırılmasına karar verilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yil2/ham/b02201h.htm> (Kanun Tasarısına İlişkin Meclis Genel Kurulunda Yürütülen Görüşmelerin Tutanağı)

11 Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA) tarafından ortaya konan verilere göre 2003-2018 yılları arasında adölesan doğum oranı %21, 2005-2019 yılları arasında 18 yaşından küçüklerin gerçekleştirdikleri evliliklerin oranı ise %15'tir. <https://www.unfpa.org/data/world-population/TR#> (Erişim Tarihi: 22.04.2021)

sosyal hayattan uzak kalma gibi psiko-sosyal etkiler bunlardan yalnızca birkaçıdır¹². Hukuken geçerli olmayan bu çocuk evliliklerinde ortaya çıkan gebelikler nedeniyle sağlık kurumlarına başvurulmakta ve annenin yaşı nedeniyle konu adli makamlara intikal etmektedir. Bu hallerde yine çocuk olan baba cinsel istismar suçunun faili olarak yargılanmakta ve çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Esasen Yargıtay'ın bu uygulaması hukuka aykırıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere cebir, tehdit veya hile ya da iradeyi etkileyen hukuka aykırı bir davranış olmaksızın gerçekleşen çocuklar arasındaki cinsel davranışlarda istismar olgusunun varlığından söz edilemez. Çünkü istismarı oluşturan bir konum, yetki veya şiddet yönteminin kullanılması bulunmadığından suçun maddi unsuru oluşmamaktadır. Kaldı ki, akranlar arası çocuk evliliklerinde bu çocuklarda bir haksızlık işledikleri bilgisi ulunmadığından bu çocuklar bakımında TCK'nın 30/4 maddesindeki haksızlık yanılığı gündeme gelecektir¹³. Ancak Yargıtay içtihatlarında TCK'nın 103 maddesindeki istismar unsuru ile TCK'nın 30/4 maddesindeki haksızlık hatası düzenlemeleri göz ardı edilerek, ailelerin çocukları karı koca gibi yaşatmaya yönlendirdiği çocuk evliliklerinde, erken yaşta baba olmak zorunda bırakılan erkek çocuklar cinsel istismar suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Devletin yetkililerin bilgisi hatta bazen katılımı ile yapılan çocuk evliliklerinde ceza sorumluluğu, göz yumanlar ile çocukları zorlayan veya yönlendirenler bakımından söz konusu olabilir¹⁴.

12 UNFPA, **Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evlilik Raporu**, 2018 https://turkey.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/unfpa_cyeze_sagliksonuclariraporu_turkce.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2021) Oranlar seneden seneye azalmakla birlikte 2018 TNSA bulgularına göre 20-24 yaş grubundaki kadınların %15'i 18 yaş öncesinde evlenmiştir. Yine aynı bulgulara göre dini nikah ile evlenenler dahil edildiğinde oranlar artmaktadır.

13 İzzet Özgenç, "Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XXIV, 2020, 257-83, s. 275-6.

14 2009 tarihli TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, **Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Alt Komisyon Raporu**'nda da hem çocukların hem veli ve vasilerin erken evliliğin ortaya çıkardığı sağlık sorunlarının yanı sıra

Bu sorunun çözümü için öncelikle çocuk evliliklerine engel olunması gerekirken, sorunun adını “erken evlilik” olarak koyup çözüm adı altında “tecavüzcüyle evlendirme” uygulaması geri getirilmek istenmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda belirlenen evlenme yaşının altında hukuken geçerli bir evlilik gerçekleştirmek mümkün olmadığına göre, söz konusu sorunun “erken evlilik” olarak kavramsallaştırılması da doğru değildir. Diğer yandan Anayasa, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) m.16/2 ve Çocuk Hakları Sözleşmesi m.24/3 gibi uluslararası sözleşme hükümleri uyarınca Devlet çocuk evliliklerini engellemekle yükümlüdür. Bu nedenle “Tecavüzcüyle evlendirme” uygulamasını geri getirecek bir düzenleme en başta söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması anlamına gelecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, aslında yapılmak istenen akran çocuklar arasındaki gerçekleşen çocuk evliliklerine ilişkin soruna çözüm getirmek değildir. Kamuoyuna yansıyan teklif ve önerilerden açıkça anlaşıldığı üzere, yetişkin erkeklerin 15 yaşını tamamlamamış kız çocuklarına karşı işledikleri cinsel istismar suçlarını evlendirme yoluyla cezасızlık sağlamak sürekli bir uygulama haline getirilmek istenmektedir. Önerilerde fail erkekle mağdur kız çocuğu arasında 15 yaş fark bulunması halinde evlenmenin cezасızlık doğurması şeklindeki düzenlemenin kanunlaşması halinde, cezасızlık yalnızca iki tarafın da akran kız ve erkek çocuk olduğu çocuk olduğu olaylarda değil, tüm cinsel istismar olaylarında uygulama alanı bulma tehlikesi taşımaktadır. Örneğin somut olayda failin 30 yaşında istismar mağduru çocuğun 13 yaşında olduğu bir durumda tarafların evlenmesi halinde de cezасızlık gündeme gelebilecektir. Doğabilecek bu gibi sonuçlar, istismar suçu mağduru çocukların hayatları boyunca sürebilecek mağduriyetlere ve esasen çözülmesi gereken sorundan çok daha

hukuki sorunlar bakımından da eğitilmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Buna göre “azmettiren” olarak sorumlu olabileceklerine dair ebeveynlere eğitim verilmesi öneriler arasında yer almaktadır. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2021); Taner, **Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s.34 vd.

büyük sorunlara yol açacaktır¹⁵. Oysaki yukarıda eleştirdiğimiz hukuka aykırı Yargıtay uygulamasından vazgeçilmesi halinde bu sorun hukuka uygun şekilde çözüm bulacaktır. Bunun için somut olayın şartlarına göre bu gibi durumlarda istismar unsurunun yokluğu veya TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan haksızlık hatası hükümlerinin uygulanması yeterli olacaktır¹⁶.

Ancak uygulamada Türk Ceza Kanunundaki açık hükümlerin yanlış uygulanmasının önüne geçilemiyorsa, yasama organı tarafından yapılacak bir kanun değişikliği ile TCK'nın 103. maddesine eklenecek bir hüküm vasıtasıyla tartışmaların son bulması ve akran çocukların cebir tehdit hile içermeyen cinsel davranışlarının cezalandırılmasının ve mağduriyetlerin giderilmesi gerekir. Böylece sadece akranlar arasındaki çocuk evliliklerinden kaynaklanan cezalandırma sorunu değil, bunun

15 "Erken evlilik" tabiri ile masumlaştırılan ve normalleştirilen çocukların erken yaşta evlendirilmesi uygulamasının, özellikle kız çocukları üzerinde yarattığı olumsuz etkileri ortaya koyan çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalara göre gerek kendinden yaşça büyük birisiyle gerek akranıyla evlendirilen çocuklarda etkileri uzun yıllar süren bedensel, ruhsal ve sosyal sorunlar görülmektedir. Öncelikle bu çocuklarda ruhsal bozukluklarla karşılaşılması riskinin oldukça yüksek olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında özellikle kız çocuklarında, erken yaşta cinsel ilişkiye girmekten, erken ve plansız gebeliklerden kaynaklanan sağlık sorunlarının da oldukça yaygın olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda; çocuk ve ergen gebeliklerinin kişinin vücut sağlığına zararlı olduğu, bu yaş dönemindeki gebeliklerde erken doğum riskinin yüksek olduğu, bu durumun doğacak bebek üzerinde de önemli sağlık sorunlarına yol açma riski yarattığı ve psikolojik olarak anne olmaya hazır olmayan kız çocuklarının doğum ile üstlendiği ağır sorumlulukların ilerleyen yaşlarda ortaya çıkan sağlık sorunlarına temel oluşturduğu hususları özel olarak vurgulanmaktadır. "Erken evlilikler" sağlık sorunlarının yanında pek çok sosyal soruna da yol açmaktadır. Özellikle kız çocukları, bu nitelikteki birliktelikler sonucunda oluşan toplumsal baskının ve toplumsal cinsiyet normlarına dayalı ayrımcılığın da etkisiyle eğitimlerini ve çalışma hayatlarını yarıda bırakmaktadır. Bu durum bireylerin gelişimi önündeki en temel engel olup ilerde sosyal yaşantılarında karşılaşacakları pek çok sorunun da kaynağını oluşturmaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Serhat Nasıroğlu, Bençi Semerci, "Erken yaşta evlilik için başvuran kızların ruhsal değerlendirmesi ve risk etkenlerinin belirlenmesi", **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, Cilt: 18, Sayı:5, 2017, s. 460-467; Birleşmiş Milletler Kadın Birimi, "**Çocuk Yaşta, Erken Zorla Evliliklere İlişkin Erkek Algısı**", Araştırma Raporu, Mart 2021, s. 77-90.

16 Özgenç, **a.g.e.**, s.272.

dışında da örneğin 14-15 yaşlarında akran çocuklar arasındaki cebir tehdit hile olmaksızın gerçekleşen cinsel davranışların cinsel istismar kapsamında sayılmaması ve bu hallerde de bir cezalandırmaya gidilmemesi netlik kazanmış olur. Bu nedenle akran çocuklar arasında şiddet veya iradeyi etkileyen bir başka unsurun yer almadığı cinsel davranışları cezalandırma kapsamı dışında tutacak bir düzenleme sorunu çözebilecektir. Nitekim mukayeseli hukuka bakıldığında bu durumlara ilişkin örnek alınabilecek düzenlemeler mevcuttur. Örneğin İtalyan ve İsviçre Ceza Kanunundaki¹⁷ akran çocuklar arasında 3 yaştan az bir fark olması halinde ceza verilmeyeceği yönündeki düzenlemeler çok sayıda ülkenin ceza kanununda yer almaktadır. Akran çocuklar arasında cebir şiddet veya hile taşımayan cinsel davranışlar konusunda üç yaş gibi bir yaş farkı gözetilerek yapılacak kanuni bir düzenleme kapsamlı bir çözüm sağlar ve bu da Türk Ceza Hukuku Reformu'nun felsefesiyle uyumlu olur.¹⁸

SONUÇ

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından mevcut kanunlardaki koruyucu ve topluma kazandırıcı tedbirlerin çoğu kağıt üzerinde kalmaktadır. Söz konusu tedbirlerin sağlıklı ve amaca uygun şekilde uygulanması için yeterli alt yapı halen oluşturulmamıştır.

Gerek suça sürüklenen gerek suç mağduru çocuklar için onları örselemeyen, ikincil mağduriyetleri ve olumsuz damgalanmalarını önleyecek 7/24 sistemine göre çalışan merkezler halen kurulmamıştır. Sürekli kanunları değiştirmek yerine bu alt yapı eksiklikleri giderilmelidir.

Suçta sürüklenen tüm çocukların adli sisteme dahil edilmesinden vazgeçilmelidir. Her yıl on binlerce çocuğa ceza davasının açıldığı bir sistemde mevcut tedbirleri etkin uygulamak

17 Taner, **Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s.370; Çocuk Vakfı, **Çocuğun Cinsel İstismari Ceza Kanunu Maddesi Raporu: Çocuk Hukuku Bakışıyla Cinsel İstismar**, 2016, s.41.

18 Taner, **İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi**, s.231 vd. Buna göre hem bu şekilde fiil suç olmaya devam edeceğinden "evliliği" teşvik eden yetişkin şeriklerin cezalandırılması da mümkün olacaktır.

çok güçtür. Bu nedenle sürekli dile getirdiğimiz bir önerimizi burada da ifade etmek istiyoruz: On beş yaşını tamamlamamış ve kasten insan öldürme gibi ağır suçlar hariç ilk kez suç işlemiş çocuklara yönelik tedbirler tümüyle adli sistem dışında yürütülmeli, bu çocuklar adli sisteme hiç dahil edilmemelidir. Bu çocuklar kendi ortamlarından koparılmadan eğitim ve öğretimlerini kesintiye uğratmadan uyarı ve denetim işlevi gören tedbirler uygulanmalıdır.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Devletin “her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri” alması yükümlülüğü getirilmiştir. Cinsel istismar mağdurlarının faillele evlendirilerek cezasızlık kapısının açılması Anayasanın bu hükmüne de aykırılık taşıyacaktır.

Çocuklara armağan edilmiş bir bayramda dahi, ülkemizde kız çocuklarının istismarcılarıyla evlendirilmesinin gündemde olması ve çocuk evliliklerine göz yumulması çocuklarımızın geleceği açısından son derece riskli ve kaygı verici bir durumdur.

Öncelikle yapılması gereken mevcut kanunları doğru ve etkin şekilde uygulamak Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde ve Anayasa’da yer alan çocuk haklarının hayata geçirilmesinde daha güçlü adımlar atmaktır¹⁹.

Çocukların cinsel istismarına karşı etkili şekilde koruyucu ve önleyici mekanizmalar oluşturmak Devletin yükümlülüğüdür. Devlet ve siyasi iktidarlar bu yükümlülüğü yerine getirmeli, insan haysiyetini ağır biçimde ihlal eden “kız çocuklarını tecavüzcüyle evlendirme” girişimlerine karşı tüm toplum, sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler daima dikkatli olmalıdır.

İstanbul Sözleşmesi gibi önemli ve evrensel nitelikte bir insan hakları sözleşmesinden ayrılma iradesinin bir gece ansızın Resmî Gazete’de yayınlandığı bir ortamda, “erken evlilik” sorununun çözümü adı altında kız çocuklarının cinsel istismarcılarla evlendirilmesini kanunlaştırma girişimine karşı uyanık olmalıyız.

19 Aynı yönde bkz. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, **a.g.e.**, s.31-33.

TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARA KARŞI İŞLENEN CİNSEL SUÇLAR VE İSPAT

Prof Dr. Ayşe Nuhoglu¹

I. Genel Olarak

Bu makale, çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar hakkında genel bir bilgi vermek, Yargıtay uygulamasını incelemek amacıyla kaleme alındığından teorik açıklamalardan kaçınılmış, klasik suç inceleme metodu uygulanmamıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar düzenlenirken temelde iki kriter esas alınmıştır. Bunlardan ilki mağdurun yaşı, ikincisi ise hareketin niteliği, mağdurun bedenine dokunma şeklinde gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Bu kapsamda Ceza Kanununun 103. maddesinde cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. 103/1. fıkrada basit cinsel istismar ve sarkıntılık, 103/2. fıkrada ise nitelikli cinsel istismar fiili tanımlanmıştır. Ceza Kanunun 104. maddesinde ise reşit olmayanla cinsel ilişki, farklı bir suç olarak düzenlenmiştir. Ceza Kanunun 105. maddesinde ise, mağdurun bedenine dokunulmaksızın işlenen bir suç olan cinsel taciz suçu düzenlenmiştir.

Cinsel suçlar açısından mağdurun yaşı önemli bir kriterdir. Mağdurun 15 yaşını doldurmamış olduğu hallerde, mağdurun rızasına bakılmaksızın gerçekleştirilen cinsel nitelikli ve beden dokunulmazlığını ihlal eden eylem cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Bu yaştaki çocuklara karşı işlenen suç, çocuğun beden dokunulmazlığını ihlal etmekle birlikte, vücuda cisim veya

1 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

organ sokulması şeklinde gerçekleşmişse, nitelikli cinsel saldırı, aksi halde basit cinsel saldırı veya sarkıntılık suçunu oluşturur. 15 yaşını doldurmuş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemler ise; çocuğun rızası varsa ve vücuda cisim veya organ sokulması suretiyle işlenmemişse, suç değildir. Şayet eylem cinsel ilişki şeklinde ise ve 15 yaşını doldurmuş çocuğun rızası mevcutsa, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu (TCK 104) oluşturacaktır.

TCK 103. madde Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015 tarih ve 2015/26-100 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal gerekçeleri kısaca belirtmek gerekirse, yerel mahkemenin ceza miktarının tayininde takdir marjının olmaması, fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi halinde onarıcı adalet imkanının tanınmaması veya somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilememesi ve cezanın alt sınırının 16 yıl olarak öngörülmesi hususlarının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki cinsel suçlarda ve özellikle cinsel istismar suçlarında onarıcı adalet sağlanamaz, gerçekleştirilemez. Bastırıcı ya da cezalandırıcı adalette, suçlu cezalandırılarak adalet sağlanırken, onarıcı adalet kurumunun temelinde mağdurun zararının telafi edilmesi suretiyle adaletin sağlanması yatmaktadır. Bir çocuğu istismar edildikten, bazı hallerde hamile kalmasını sağladıktan ve çocuk 18 yaşını doldurduğunda onunla evlenilmesi halinde onarıcı adalet sağlanmış olacak mıdır? Bu sorunun cevabı kesinlikle hayırdır ve hayır olmalıdır. Çocuğun istismar edilerek uğradığı zarar, daha çocukken fiili bir evliliğin içinde olması, eğitiminin, fiziksel ve ruhsal gelişiminin engellenmesi, tüm bu olumsuzlukların çocuk ile evlenmekle ortadan kaldırılacağını, çocuğun zararının giderildiğini kabul etmek, mümkün değildir, akıl dışıdır. Ayrıca böyle bir kabul çocuk istismarcılarını cesaretlendirecek, istismar vakaları ve çocuk evliliklerinin! Artmasına sebep olacaktır. Öte yandan, onarıcı adaletin gerçekleşmesi için, mağdurun zararının giderilmesi yanında ayrıca failin işlediği suçtan dolayı pişmanlık için-

de olması, gerçekleştirdiği eylemin tasvip edilemez bir eylem olduğunu anlaması gerekir. Çocuğu istismar eden kişinin, daha sonra çocukla evlenmesi halinin cezasızlık sebebi olarak kabul edilmesi halinde, yaptığı eylemin tasvip edilemez bir eylem olduğunu anlamasını beklemek haddinden fazla iyimserlik olur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinden bir diğeri, 103/2. fıkranın hakime takdir marjı tanımadığına ilişkin gerekçesi de eleştiriye açıktır. Şöyle ki bu maddede yaptırım 16 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirtilmişti. TCK 49. madde uyarınca bunu, onaltı yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası olarak anlamak, dolayısıyla takdir marjının bulunduğu şekilde kabul etmek gerekir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre ceza tayin edilebilecektir. Öte yandan failin de çocuk olması halinde TCK 31. maddede düzenlenen yaş küçüklüğüne ilişkin indirimler uygulanabilecektir. Fail ve mağdurun her ikisinin de çocuk olması ve fiilin rızaen işlenmesi halinde, aktif çocuğun fail olarak kabul edilip cezalandırılması ve cezalandırılırken TCK 31. maddede düzenlenen yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler uyarınca indirim yapılması konusunda ise; mukayeseli hukukta çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilen cinsel eylemlerde, her iki çocuk arasında -üç yaş gibi- belli bir yaş farkının olmaması cezasızlık sebebi olarak kabul edilebilmektedir. Uluslararası sözleşmeler de böyle bir kabule imkan vermektedir. Bu bakımdan hukukumuz açısından da yapılacak yasal bir değişiklik ile, cinsel fiillerin çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilmesi halinin cezasızlık sebebi olduğuna ilişkin bir hüküm getirilebilir. Ancak böyle bir düzenlemenin çocuk evliliklerinin !!! önünü açması ihtimali de düşünülmelidir. Bu nedenle yapılacak yasal değişiklik, belirtilen durumu cezasızlık sebebi olarak kabul edip, her iki çocuk hakkında da güvenlik tedbiri uygulanmasına imkan veren bir değişiklik olmalıdır. Bu tedbir her iki çocuğun da Devlet koruması altında eğitimlerine devam etme şeklinde bir tedbir olabilir.

II. Cinsel erginlik yaşı

Hukukumuzda cinsel erginlik yaşı kaçtır sorusunun net bir cevabı bulunmamakla birlikte 18 yaş olduğunu kabul edebiliriz. Çünkü 18 yaşından küçük mağdur ile gerçekleştirilen cinsel

ilişki mağdurun rızası ile gerçekleşmiş olsa da 104. maddedeki suçu oluşturacaktır. Ancak şikayete bağlı suç olduğundan, mağdur şikayetçi olmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Belirtmek gerekir ki, şikayet yokluğu sebebiyle soruşturma ve kovuşturma yapılmaması eylemin suç olmadığı anlamına gelmemektedir.

Evlilik yaşı ve cinsel erginlik yaşı bazı ülkelerde farklılaştırılmıştır. Çocukların Cinsel Suiistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi çocukların cinsel erginlik yaşının belirlenmesini taraf devletlere bırakmıştır (m. 18). Bu nedenle Avrupa ülkelerinde cinsel erginlik yaşı 14, 15 veya 16 olarak kabul edilmişken, evlilik yaşı 18 dir. 18 yaşını doldurmayan kişinin çocuk olduğu gerek ulusal mevzuat ve uygulama² gerekse yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerde (Cinsel istismar sözleşmesi m. 3) kabul edilmiştir.

Bu ülkelerde, evlilik yaşı, cinsel erginlik yaşından büyük iken, hukukumuzda tam aksidir. Türk Medeni kanunu hükümlerine göre evlilik yaşı 18 olup, bazı istisnai hallerde 16 ve 17 yaşını doldurulması halinde de evlilik yapılabilmektedir. Ancak 18 yaşından küçüklerle rızasıyla da olsa cinsel ilişkiye girmek suçtur.

Cinsel erginlik ve evlilik yaşı farklılaştırılırken, her iki durumun çocuk üzerindeki etkisini dikkate almak gerekir. Evlilik kurumunun çocuğun fiziksel, ruhsal gelişime, geleceğine etkisi ile cinsel erginliğin çocuğun fiziksel ruhsal gelişimine ve de geleceğine etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Kanımca her iki halde de 18 yaş esas alınmalıdır. Cinsel erginlik yaşına nazaran daha erken bir evlilik yaşı kabul etmek, çocuğun gelişime olumsuz etkide bulunacaktır.

18 yaşından küçük herkes çocuktur³.

2 TCK 6/1-b; ÇKK 3/1-a.

3 14. CD 26.12.2019 E. 2016/993 K. 2019/13661: Suç tarihinde 17 yıl 10 aylık olup evli olan mağdureye karşı işlenen suçun karşılığının çocuğun cinsel istismarı olduğu gözetilmeden cinsel saldırı suçundan hüküm kurulması hatalıdır. Dava, cinsel saldırı suçuna ilişkindir. Suçun mağdurunun onsekiz yaşını bitirmemiş olması durumunda, TMK uyarınca herhangi bir sebeple onsekiz yaşından önce ergin olsa dahi ceza hukuku bakımından çocuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple evlen-

III. TCK'da Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar

1. Cinsel istismar ve sarkıntılık suçu (TCK 103/1)

TCK 103. maddenin 1. fıkrasında basit cinsel istismar ve sarkıntılık, 2. fıkrada nitelikli cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Basit cinsel istismar suçunun oluşması için, mağdur çocuğun bedenine dokunulmuş olması, fiziki temas kurulmuş olması gerekir. Bunun yanında eylemin vücuda cisim veya organ sokulması boyutuna ulaşmamış olması gerekir.

Suçun faili kız çocuk, erkek çocuk veya yetişkin olabilir. Bu bakımdan suçun faili herkes olabilir, ancak 103/3. fıkrada sayılan kişilerin fail olması ve suçun nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi hali nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

Basit cinsel istismar ve sarkıntılık suçu açısından, mağdur çocuk 15 yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş ise rızasının bulunmaması gerekir. 15 yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş mağdur çocuğun rızası varsa, basit istismar ve sarkıntılık boyutundaki eylemler suç değildir.

15 yaşını doldurmamış veya doldurmuş olmakla algılama yeteneği gelişmemiş mağdurlar bakımından ise, rızası olsun olmasın her türlü cinsel eylem suçtur.

Basit cinsel istismar, mağdurun beden dokunulmazlığını ihlal eden, ancak nitelikli istismar boyutuna ulaşmamış eylemlerdir. Şayet failde nitelikli cinsel istismar kastı varsa, yani mağdurun vücuduna cisim ve organ sokmak kastı ile hareket edip, elinde olmayan sebeplerle neticeye ulaşamamışsa, cisim veya organ sokma eylemini gerçekleştirememişse, nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

Beden dokunulmazlığını ihlal eden davranış, devamlılık göstermeyen, ani hareketle gerçekleştirilmekte ise sarkıntılık suçu

meyle veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır

oluşacaktır⁴. Yargıtay 14. CD'nin 05.02.2020, tarihli kararı⁵; “suça sürüklenen çocuklar A. ile İlyas'ın olay tarihlerinde mağdurenin kalçası ile göğüslerine dokunma şeklindeki eylemlerinin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığının ve suça sürüklenen çocuk B'nin ise farklı zamanlarda mağdurenin alt kıyafetini çıkarıp kendi cinsel organını vajinasına sürmesi şeklindeki eyleminin ise sarkıntılık düzeyini aştığının” (basit cinsel istismar suçunu oluşturduğunun) şeklindedir.

Basit cinsel istismar veya sarkıntılık suçunun oluşması için, failin cinsel arzularını tatmin, şehvet kastı ile hareket etmesi gerekmez. Diğer bir ifade bu suçlar genel kastla işlenen suçlardır. Her ne kadar genel kastla işlenebilen suçlar olsa da, suçu oluşturan hareketin objektif olarak bakıldığında cinsel içerikli, şehvi nitelikte bir hareket olması gerekir.

Basit cinsel istismar suçu sarkıntılık düzeyinde kalmış ve failinin de çocuk olması halinde, şikayete bağlı suç olup, bunun dışında kalan hallerde re'sen kovuşturulur.

2. Nitelikli Cinsel İstismar Suçu (TCK m. 103/2)

Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması ile gerçekleştirilmesi halinde nitelikli cinsel saldırı suçu gerçekleşir. Görüleceği üzere nitelikli cinsel istismar suçu, ırza geçme suçundan farklı olarak herhangi bir araçla işlenebilir, aracın mutlaka cinsel organ olması şart değildir. Bu nedenle suçun faili erkek çocuk, kız çocuk veya yetişkin herkes olabilir. Organ veya

4 14. CD, 10.4.2019, E. 2018/8342, K. 2019/9000: Olay günü sanığın, mağdure ...'i dizine oturtuktan sonra kıyafetleri üzerinden cinsel organını okşaması şeklindeki eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, söz konusu eylemin sarkıntılık düzeyini aştığına ilişkin deliller ile dosya içeriğinin de çeliştiği nazara alınıp, ilk derece mahkemesince CMK'nın 230/1-b maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi suretiyle aynı Kanununun 289/1-g maddesine muhalefet edilmesi, kanuna aykırıdır.

5 14. CD, 05.02.2020, E. 2015/9398, K. 2020/844.

cinsel obje olarak kullanılan cismin vücudun herhangi bir yerine sokulması ile suç tamamlanır. Bu bakımdan suç oral yoldan veya anal yoldan işlenebilir.

Cinsel istismarın vücuda cisim veya organ “sokturmak” suretiyle işlenmesi halinin nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Nitelikli cinsel istismar suçu, vücuda cisim veya organ “sokulması” suretiyle işlenir Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere vücuda cisim veya organ “sokturma” eylemi bu suçu oluşturmaz, bu halde diğer koşulları da mevcutsa basit cinsel saldırı suçu oluşacaktır. Nitekim 14. CD’sinin 8.10.2013 tarihli kararı⁶; “sanık Emine’nin, 12 yaş 10 aylık olan mağdur Hüseyin’in cinsel organını kendi cinsel organına sokturması TCK 103/1 deki suçu oluşturur” şeklindedir.

Suçta teşebbüs konusunda; fail vücuda cisim veya organ sokmak kastıyla, yani nitelikli cinsel istismar kastıyla hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan sebepler eylem tamamlanamamış, yani kısmen de olsa vücuda cisim veya organ sokulamamış ise, nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs söz konusu olur⁷. Buna karşılık fail nitelikli cinsel istismar kastıyla hareketlerine başlamış, örneğin mağdurun canının acıması gibi durumlarda vazgeçme sebebiyle vücuda cisim veya organ sokma eylemini gerçekleştirmemişse, başka bir ifade ile gönüllü vazgeçme (TCK 36) koşulları gerçekleşmişse, vazgeçme anına

6 14. CD, 8.10.2013, E. 2013/7470, K. 2013/10266.

7 CGK E. 2019/14-36 K. 2019/675 T. 28.11.2019: “Sanığın olay tarihinde yalnız olan katılan mağdurenin evine sabaha karşı zorla girmesi, direnmesine karşın katılan mağdureyi kanepeye yatırması, bir yandan katılan mağdureyi öpmeye çalışırken bir yandan da elbiselerini çıkarmaya çalışması ve katılan mağdurenin eline bıçağı alarak kuvvetli bir mukavemet göstermesi üzerine eylemine bu engel durum nedeniyle son vermek zorunda kalması, sanığın Mahkemede katılan mağdurenin kendisi ile cinsel ilişkiye girmek istediğini söylediği fakat kendisinin kabul etmediği şeklindeki savunması karşısında; sanığın nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyan açık bir sözü bulunmasa bile fiili işleme tarzı, katılan mağdurenin elbiselerini çıkarmaya çalışması, katılan mağdureyi avludan içeriye sokup kanepeye yatırması şeklindeki dış dünyaya yansıyan eylemlerinin vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyduğu anlaşıldığından, sanığın eyleminin bir bütün hâlinde nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs olduğunun kabulü gerekmektedir.

kadar yaptığı eylemlerden sorumlu olacağından, basit cinsel istismar suçu sebebiyle sorumluluğu söz konusu olur⁸.

Suçun manevi unsuru bakımından; nitelikli cinsel istismar suçunun oluşması için failin şehvet kastı ile cinsel dürtülerini tatmin kastı ile hareket etmesi gerekmez, bu bakımdan genel kastla işlenir⁹.

15 yaşından küçük çocuğa karşı, çocuğun rızası olsun veya olmasın gerçekleştirilen ve vücuda cisim veya organ sokulması şeklindeki eylemler nitelikli cinsel istismar suçunu oluştururken, mağdur çocuk 15 yaşını doldurmuş ve eylem mağdur çocuğun rızası ile gerçekleştirilen cinsel ilişki şeklinde ise, TCK 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşur.

Mağdur çocuğun 12 yaşını doldurmamış olması TCK 103/2. fıkrada cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Nitelikli cinsel istismar suçu re'sen kovuşturulan bir suçtur.

3. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu (TCK m. 104)

Cinsel suçlar alanında en tartışmalı suç tipi olan bu suçun oluşması için, 15 yaşını doldurmuş olan çocukla rızaen cinsel ilişkide bulunulması gerekir. Kanun bu maddede 103/2 de düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçundan farklı olarak "cinsel ilişkiyi" yaptırım altına almaktadır. Maddedeki "cinsel ilişki" tabiri

8 14. CD, E. 2013/11757, K. 2014/3752, T. 24.3.2014: Mağdureyi araçla tenha bir yere götürün sanığın, cebir tehdit ve hile olmaksızın mağdurenin iç çamaşırını çıkartarak cinsel organını mağdurenin anüsüne sokmaya çalıştığı, ancak başaramadığı, daha sonra cinsel organını mağdurenin vajinasına sokmaya çalıştığı fakat fazla zorlamadığı ve tekrar mağdurenin anüsüne sokmaya çalıştığı sırada mağdurenin acı hissetmesi üzerine eylemini gerçekleştirmedeğinin anlaşılması karşısında, ... gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmak suretiyle, sanığın tamamlanan eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı suçu olarak kabul edilmesi gerekirken...

9 CGK 23.01.2020, E. 2017/6-206 K. 2020/21 ... böylece sanığın mağdura organ veya sair cisim sokmamasına rağmen vücut bütünlüğünü cinsel yönden ihlal etmesi, kaldı ki yağma suçunu başarıya ulaştırmak için katılanın soyunmasını sağlayıp fotoğrafını çektikten sonra eylemlerini daha ileriye götürerek cinsel organını tutturup anüsüne dokundurmasının cinsel davranış olduğu ve cinsel saldırı suçunun unsurlarının oluştuğu kabul edilmelidir.

içtihatlarda dar yorumlanmaktadır. Bu nedenle vücuda özellikle cisim sokma şeklinde gerçekleşen eylemler veya cinsel organa (anal yol dahil) değil de vücudun başka bir bölümüne cinsel organ veya cisim sokma şeklindeki eylemler bu suçu oluşturmayacaktır. Oysa çocuğun rızasıyla da vücuduna organ dışında bir cisim sokulması, cinsel ilişkiden daha ağır bir eylemdir.

İçtihatlardaki tanıma göre cinsel ilişki “erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesidir”¹⁰. Bu tanımdan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: 15 yaşını doldurmuş çocuğa karşı, çocuğun rızası ile gerçekleştirilen vücuda cisim sokulması şeklindeki eylemler suç olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 14 CD, 16.01.2013 tarihli kararı¹¹; “sanığın rızasıyla mağdurun ağızına cinsel organ sokmak şeklinde gerçekleşen eyleminin kanunun aradığı anlamda cinsel ilişki kapsamında bulunmadığı ve TCK’nın 104. maddesinde öngörülen suçun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı halde, suç vasfında yanılığa düşülerek sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi” bozmayı gerektirmiş” şeklindedir.

Suç tipine ilişkin tartışılan hususlardan bir başkası, kimin fail kimin mağdur olduğu konusu ile fail ile mağdur arasındaki yaş farkı konusudur. TCK 104. maddeye bakıldığında, failin yaşının veya fail ile mağdur arasındaki yaş farkının suçun oluşması bakımından önemli olmadığı görülecektir ve yargı kararları da bu yöndedir. Örneğin 16 yaşındaki kız çocukla, 17 veya 27 yaşındaki bir erkeğin rızaen ilişkiye girmesi arasında fark yoktur. Aynı şekilde 16 yaşındaki erkek çocuk ile 17 yaşındaki bir kız çocuk veya 27 yaşındaki bir kadının veya 16 yaşındaki erkek çocuk ile 27 yaşındaki bir başka erkeğin rızaen ilişkiye girmesi arasında fark yoktur.

Kimin fail kimin mağdur olacağı konusunda yargı kararlarında “aktif olma” kriteri kabul edilmiştir. Erkek ve kız çocuğun ilişkiye

10 14 CD 21.04.2014, 2012/6729, 2014/5373.

11 14 CD, 16.01.2013 tarih, 2011/7214, 2013/240.

girmesi halinde, aktif olan erkek çocuk olacağından, fail olarak kabul edilecek, ilişkiyi kimin istediğinin önemi olmayacaktır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki şikayete bağlı bir suçtur. Ancak 2. fıkrada düzenlendiği üzere, suçun, mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde şikayet şartı aranmayacaktır. Bunun gibi eylem 104/3. fıkra kapsamına giriyorsa, yani fıkrada sayılan ilişkiler çerçevesinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde de şikayet aranmayacaktır.

4. Cinsel taciz (TCK 105)

TCK'nun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun mağduru hem çocuk hem yetişkin olabilmektedir. Mağdurun çocuk olması hali 1. fıkranın 2. kısmında düzenlenmiştir. Cinsel taciz yukarıda da belirtildiği üzere mağdurun beden dokunulmazlığı ihlal edilmeksizin işlenen bir suçtur. Bu halde fail kendi bedeni üzerinde birtakım hareketler yaparak veya başka türlü cinsel hareketler yaparak veya sözle, bu suçu işleyebilir¹². Suçun oluşabilmesi için failin "cinsel taciz" amacıyla hareket etmesi gerekeceğinden, özel kastla işlenen suçtur.

Bazı hallerde yapılan hareket hem çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel taciz suçunu hem de TCK 226. maddede düzenlenen müstehcenlik suçunu oluşturabilmektedir. Bu halde fikri içtima (TCK 44) uygulanarak sorun çözümlenmektedir. Gerçekten Yargıtay 14. CD'nin 21.06.2017 tarihli kararına¹³ göre,

12 14. CD, 21.9.2017, E. 2017/2253, K. 2017/4149: "... saniğin, her hangi bir bedensel temasta bulunmaksızın değişik zamanlarda birden fazla kez cinsel organını mağdureye gösterme şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturup bu suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayete bağlı olduğu ve mağdurenin annesinin şikayetinden vazgeçtiği gözetilerek kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, hatalıdır".

13 14. CD, 21.06.2017, E. 2014/8666, K. 2017/3475. Aynı yönde bkz. 18. CD, 08.11.2017, E. 2015/43173, K. 2017/12615: "... ele geçirilen görüntülerde, bir erkek ve kadının cinsel birleşmesinin yanı sıra birden fazla kadının cisimle yaptıkları müstehcen görüntülerin bulunduğuunun anlaşılması karşısında, saniğin yaşı büyük mağ-

“sanığın, cep telefonundan çocuk olan mağdurenin kullandığı cep telefonuna müstehcen içerikli görüntü göndermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin hem TCK'nın 226/1-a maddesinde düzenlenen müstehcenlik hem de aynı Kanununun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçlarını oluşturduğu ve TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sanığın daha ağır olan müstehcenlik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

Müstehcen görüntülerin kaydedilmesi suretiyle özel hayatın gizliliği suçunun işlenmesi halinde de fikri içtima hükmü uygulanır. 12. CD'nin 22.01.2020 tarihli kararına¹⁴ göre, “mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak fotoğraflarını, onun bilgisi ve rızası dışında ifşa eden sanığın eyleminde TCK'nın 134/2. fıkrasında tanımlanan görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; ayrıca, 13 yaşındaki mağdurun, cinsel arzuları tahrik ve istismar eden, toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki müstehcen görüntüsünü, internet üzerinden yayımlayan sanığın eylemi hem TCK'nın 134/2. fıkrasında tanımlanan görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarını hem de TCK'nın 226/5. fıkrasında tanımlanan müstehcenlik suçunun unsurlarını oluşturduğundan, işlediği bir fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden

dura cep telefonu ile göndermiş olduğu müstehcen videoların doğal olmayan ilişki türleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, sanığın eyleminin cinsel taciz boyutunda kaldığının gözetilmemesi”, bozmayı gerektirmiştir. Ancak bu tür görüntülerin gönderildiği mağdurun yetişkin olması halinde, eylem sadece cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Bkz. Yargıtay 18. CD, 08.11.2017, E. 2015/43173, K. 2017/12615: “ele geçirilen görüntülerde, bir erkek ve kadının cinsel birleşmesinin yanı sıra birden fazla kadının cisimle yaptıkları müstehcen görüntülerin bulunduğu anlaşılması karşısında, sanığın yaşı büyük mağdura cep telefonu ile göndermiş olduğu müstehcen videoların doğal olmayan ilişki türleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, sanığın eyleminin cinsel taciz boyutunda kaldığının gözetilmemesi,” denilmek suretiyle eylemin sadece cinsel taciz suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.

14 12. CD, 22.01.2020, E. 2019/3737, K. 2020/843.

olan sanığın, TCK'nın 44. maddesi gereğince, daha ağır ceza-yı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekir.

IV. Mağdurun Yaşı Konusunda Hata

Cinsel istismar suçunda mağdurun yaşı konusunda hataya düşülmesi halinde, bu hata TCK 30/1. fıkradaki koşulları barındırmakta ise, suçun niteliği değişebileceği gibi, eylem herhangi bir suç unsurunu oluşturmayabilir de. Örneğin fail 14 yaşındaki çocuğun yaşı konusunda yanılıp 16 yaşında sanarak rızasıyla cinsel ilişkiye girmişse ve mağdurun yaşı konusunda hataya düştüğü kabul edildiğinde nitelikli cinsel istismar (TCK 103/2) değil, reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK 104) suçundan sorumlu tutulacaktır. Bunun gibi aynı çocuğun 19 yaşında olduğunu düşünerek yaşı konusunda hataya düştüğü kabul edildiğinde ise, cinsel ilişki rıza ile gerçekleştiği kabul edileceğinden herhangi bir suç oluşmayacaktır.

Suçun unsurlarında hata TCK 30/1. fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. Fail, mağdurun yaşını bilmemekle birlikte, yaşı konusunda şüpheye düşmüşse, buna rağmen cinsel istismar fiilini gerçekleştirmişse, suç olası kastla da işlenebileceğinde, 30/1. fıkra uygulanmaz. Failin yaş konusunda gerçekten hataya düşüp düşmediği, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Fail ile mağdur arasındaki ilişkinin boyutuna, geçmişine, sürekliliğine, ailelerin birbirini tanıyıp tanımadığına bakılarak, failin, mağdurun yaşının küçük-lüğünü bilip bilemeyeceği değerlendirilmelidir.

Nitekim 14. CD'si 06.11.2018 tarihi kararında¹⁵; "sanığın aşamalarda suç tarihinde 17 yaş 9 ay 10 günlük olan mağdurenin yaşının küçük olduğunu bilmediğine yönelik savunması ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın mağdurenin 18 yaşından küçük

15 14. CD, 06.11.2018, E. 2018/5140 K. 2018/6459.

olacağını bilmesinin mümkün olmadığı nazara alınıp TCK'nın 30. maddesi hükümleri de dikkate alındığında, sanık hakkında tüm mağdurelere yönelik eylemlerinin bütün halinde TCK'nın 105/1-1, 43/2, 43/1 kapsamında nitelendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi suretiyle fazla ceza tayini" bozma sebebi yapılmıştır.

Ceza Genel Kurulu 15.09.2015 tarihli kararında¹⁶; "Hastane doğumlu olup suç tarihinde ondört yaşında olan mağdure ile sanığın aynı köyde ikamet ettikleri, iki yıl gibi uzun bir süre arkadaşlık yaparak evlenmeye karar verdikleri, mağdurenin yaşının küçük olması sebebiyle ailesinin evlenmelerine izin vermediği, bunun üzerine mağdure ve sanığın rızaen birlikte kaçıp yirmiyedi gün birlikte yaşadıkları ve bu süre içinde birden çok rızayla cinsel ilişkiye girdikleri olayda; sanığın mağdureyi uzun süredir tanınması ve ailesinin yaşı küçük olduğu için evlenmelerine izin vermediğini bilmesi karşısında, mağdurenin onbeş yaşından küçük olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı olup somut olayda TCK'nun 30. maddesinde düzenlenen hata halinin uygulanma şartları mevcut" olmadığı belirtmiştir.

CGK'nun 06.02.2015 tarihli kararı¹⁷ da aynı yöndedir; "Sanık ile suç tarihi itibarıyla on dört yaşında olan mağdurenin bir buçuk yıl kadar önce tanışıp duygusal arkadaşlık yaşadıkları, ardından cinsel ilişkiye girdikleri sabit olan olayda; mağdurenden dokuz yaş büyük olan ve cinsel birleşme esnasında hamile kalmaması konusunda dikkat ettiklerini, buna rağmen hamile

16 CGK 15.09.2015, E. 2013/14-749 K. 2015/277. Ayrıca bkz. 14. CD, 18.10.2018 E. 2018/4624 K. 2018/6131: "mağdure ile sanıkların aşamalarda mağdurenin yaş konusundaki beyanları ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, her ne kadar Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 27.07.2017 tarihli raporunda mağdurenin doğum kaydına uygun gelişim gösterdiği belirtilmiş ise de 15.05.2014 tarihli 17 yaş içi ile uyumlu olduğuna dair usulüne uygun heyet raporu ve mahkemece 12.10.2017 tarihli duruşmada yapılan gözlemlerle 20 yaş civarında olduğuna dair tespitinde mağdurenin kayıt yaşına göre daha büyük olduğunun anlaşılması ve bozma öncesi de sanıkların mağdurenin yaşı konusunda hataya düşüklerinin kabul edilmesi karşısında, sanıklar hakkında TCK 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanması suretiyle karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi", (oyçokluğu)

17 CGK 02.06.2015 E. 2014/14-47 K. 2015/178.

kaldığını savunan sanığın, mağdurenin onbeş yaşından küçük olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı nazara alındığında, TCK'nun 30. maddesinde düzenlenen hata halinin uygulanma şartları mevcut olmayıp sanığın çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.

V. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Rıza

15-18 yaş arası çocuklara karşı gerçekleştirilen sarkıntılık, basit cinsel istismar eylemlerinin suç olması için, mağdur çocuğun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması gerekir. Yine 15-18 yaş arası çocukla gerçekleştirilen cinsel ilişkide mağdur çocuğun rızası varsa TCK 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, rızası yoksa çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu söz konusu olacaktır. Rızanın suçun unsuru olarak kabul edildiği hallerde, tipiklik unsurunun gerçekleşmesi için eylemin rıza hilafına yani, cebir, şiddet, tehdit veya hile ile gerçekleşmiş olması gerekir.

Görüleceği üzere hangi durumlarda rızanın olduğunun tespiti bu suçlar açısından önem kazanmaktadır. Başka bir ifadeyle, cebir, şiddet, tehdit ve hilenin ne anlama geldiği önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi MC/Bulgaristan kararında¹⁸, mağdurun “tek başına” eyleme direnmemiş olmasının cinsel ilişkiye rıza gösterdiği anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir. Ancak eyleme direnmeme yanında mağdurun diğer tutum ve davranışları, faille olan ilişkisi ve somut olayın diğer özellikleri birlikte değerlendirilmelidir.

İçtihatlara göre, tehdidin söz konusu olması için, tehdidin içerdiği tehlikenin ırzına geçilmekle uğranacak zarardan daha büyük bir zarar olması gerekir¹⁹. Zararın büyüklüğünü belirle-

18 AİHM, M.C./Bulgaristan, No: 39272/98, 04.12.2003.

19 CGK 25.03.2003, E. 2002/5-324, K. 2003/55.

me bakımından, sübjektif hususları ve özellikle mağdurun kişilik ve zihniyetini göz önüne almak, her somut olayda tarafları inceleyerek tehdidin bulunup bulunmadığı hususunda karar vermek gerekir. “Belirtilen kararda CGK; babası ile annesinin çok önceden ayrılıp başkalarıyla evlilik yapmaları nedeniyle küçüklüğünden itibaren köy ortamında babaannesi ve dedesinin yanında büyüyen mağdure 15 yaşını henüz bitirmiş genç bir kızdır. Yaşı, kültür düzeyi, yaşadığı ortam ve ekonomik özgürlüğe sahip olmamasının doğal sonucu olarak yakınlarının desteği olmaksızın hayatını sürdürebilmesine olanak bulunmamaktadır. Mağdurenin, sanık babanın sürekli tehdidine maruz kaldığı, bu tehditlerin babalık otoritesinin ötesinde bir davranış olduğu ve içinde yaşadığı ortam ve koşullarda mağdurenin cinsel eyleme direnmesini engelleyecek ölçüde korkutucu bir etkisinin bulunduğu da açıktır” şeklinde bir sonuca vararak, eylemin çocuğun rızası hilafına gerçekleştiğini kabul etmiştir.

Bazı hallerde mağdur ile rıza ile girilen ilişkinin başkalarına söyleneceğinin ifade edilmesi tehdit olarak kabul edilmemektedir. Gerçekten 5. CD’nin, 23.05.2011 tarihli kararına²⁰ göre; “15 yaşını tamamlamış fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel istismar suçlarında varlığı kabul edilen tehdidin, suçun zor unsurunu oluşturabilmesi için, cinsel istismara uğraması nedeniyle uğrayacağı zarardan daha önemli bir zarara uğratılacağı korkusunun mağdur üzerinde oluşması, tehdide maruz kalanın iki seçenekten kendisine daha az zarar vereni tercihe zorlanması gerekir. Olayımızda her bir eylemde de seçeneklerden birinin ailesine ve arkadaşlarına durumu söyleyeceği, diğerinin ise, eylemin gerçekleştiği yere sanığı mağdurun kendi motosikleti ile götürmesi ve cinsel istismara rıza göstermesidir. Evli olan sanığın, eylemin ortaya çıkmasıyla kendisinin de zarara uğrayacağı aşikardır. Keza olayın ortaya çıkmasıyla içinde bulunduğu durumu çevresine mazur göstermek isteyen mağdurun, 9 ay süreyle devamlı tehdit ve baskı altında kaldığının kabulü de mümkün değildir.

20 5. CD, 23.05.2011, E. 2011/2970, K. 2011/4134.

Nitelikli cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinin cebir ve tehditle gerçekleştirildiğini kabule elverişli yasal, kuşkudan uzak ve somut delillerin bulunmadığı anlaşıldığından, mağdurun suç tarihindeki yaşına göre TCK'nun 26. maddesi gereğince rızanın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilini hukuka uygun hale getirdiği, mağdurun rızasıyla anal yoldan organ sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin de, TCK'nun 104 ve 43. maddelerinde düzenlenmiş olan zincirleme reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunu oluşturduğu gözetilmelidir”.

Mağdurun bazı cinsel hareketlere rıza göstermesi, sanık tarafından rıza gösterilen bu hareketler dışında kalan cinsel hareketlerin yapılması, daha ileri gidilmesi halinde suç oluşturur. Gerçekten CGK 09.11.2010 tarihli kararında²¹; “katılanın, sanıkla aralarında devam eden duygusal yakınlaşma sırasında sevişme boyutuna ulaşan cinsel yakınlaşmaya gösterdiği rızanın, cinsel ilişki kurulmasını da kapsadığını kabule olanak bulunmamaktadır. Saniğin evinde yapılan aramada elde edilen olay sırasında sanık ve katılanın yattığı yatakta serili olduğu anlaşılan çarşaftaki kan lekesinin DNA profili ile katılandan alınan kan örneğinin DNA profilinin birbiriyle uyumlu olması, olaydan hemen sonra katılanla uzun süre beraber olan ve katılanın içinde bulunduğu durumu yakından gözlemlene olanağına sahip bulunan tanıkların anlatımları, katılanın beyanlarını, dolayısıyla ırza geçmenin zorla olduğunu doğrulamakta, buna karşın aşamalarda esaslı değişiklikler gösteren ve dosyadaki kanıtlarla da örtüşmeyen saniğin savunmalarını çürütmektedir. Bu nedenle, saniğin suç tarihinde katılanın zorla ırzına geçerek kızlığını bozduğunun sübuta erdiği kabul edilmelidir” gerekçesi ile “hayır hayırdır” ilkesini vurgulamıştır.

VI. Şikayet hakkı

Çocuğu yönelik cinsel suçlardan şikayete bağlı olanlar da vardır. Cinsel istismar eylemi sarkıntılık düzeyinde kalmışsa ve

21 CGK 09.11.2010, E. 2010/5-176, K. 2010/226.

fail de çocuksa şikayete bağlı suçtur. Bu durumda şikayet hakkının mağdur, veli veya vasi tarafından kullanılması gerekir (TCK 103/1) Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun 1. fıkrada düzenlenen hali şikayete bağlı olup, 2 ve 3. fıkralarda düzenlenen haller re'sen kovuşturulur. TCK 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçu da mağdurun şikayetine bağlıdır.

Şikayet hakkını suçtan zarar gören kullanabileceği gibi (TCK 73), CMK 237. madde uyarınca mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ve malen sorumlu olanlar da şikayet hakkını kullanabilir.

Suçtan zarar görenin çocuk olması halinde bu hakkı kimin kullanacağı konusunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. İçtihatlarda ve öğretide kabul edildiği üzere, şikayet hakkı sıkı surette kişiye bağlı haklardan olduğu için, 15 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olan çocuk bu hakkının tek başına kullanabilecektir²². 15 yaşını doldurmamayan veya ayırt etme gücü bulunmayan çocuklar bakımından ise şikayet hakkını veli veya vasi kullanabilecektir²³.

22 14 CD, 31.05.2012, 2011/14049, 2012/6281. Ayrıca bkz. İBK 15.04.1942, 1940/14, 1942/9. Aynı yönde 12.CD, 02.12.2015, 2015/8955 E. 2015/18739 K. sayılı kararında; "... sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada 4721 sayılı Kanun'un 13 ve 16. maddeleri ile 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, CMK'nın 234. maddesi hükmü de nazara alınmak suretiyle küçüğün haklarını koruyucu şekilde yorumlanması gerektiği, suç tarihi itibarıyla 15 yaşını tamamlamış olan mağdurun, yaşı itibarıyla kendi adına müstakilen şikayet hakkını kullanma olanağının bulunduğu ve gerek kolluk görevlilerince gerek duruşmada vekil hazırlanarak alınan beyanlarında sanıktan şikayetçi olduğunu ifade ettiği nazara alınıp, soruşturmada ve kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmesinden dolayı yargılamaya devamla davanın esası hakkında bir hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden ...".

23 12. CD, 22.01.2020, E. 2019/3737, K. 2020/843: "Suç tarihi ve ilk derece mahkemesince beyanının alındığı tarih itibarıyla 15 yaşından küçük olan mağdur adına şikayet hakkının ve kamu davasına katılma yetkisinin, mağdura ve mağdurun velayeti kendisinde bulunmayan annesine ait olmayıp, mağdurun velayeti kendisinde bulunan babasına ait olduğu; ancak, mağdurun babasına duruşma bildirilmediği gibi, mağdur hakkında ilk derece mahkemesince verilmiş bir katılma kararı da bulunmadığı gözetilmeksizin, mağdurun babasının şikayet ve katılma ile ilgili beyanları alınıp, mağdura yaş küçüklüğü nedeniyle baro tarafından tayin edilen vekilin istinaf başvurusunun ve sanığın hukuki durumunun tayini yerine, yapılan istinaf incelemesi sonucunda mağdur vekilinin aleyhe başvurusunun kabulüyle beraat hükmü kaldırılarak, sanık aleyhine mahkumiyet hükmü kurulması, hatalıdır".

Nitekim CGK, 24.10.2017 tarihli kararına²⁴ göre, “çocukların cinsel istismarı suçunda rıza yaşı 15 yaş olarak belirlenmiştir. 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin suçun oluşması açısından rızaları etkili değildir. Ancak şikâyeti kullanma açısından ayırt etme gücüne sahip bulunan küçüklerin, kişiye sıkı surette bağlı bulunan bu hakkı kullanmasına da, bir engel söz konusu değildir”.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda hem TCK 104 hem de 234/3. fıkradaki suç oluştuğunda, her iki suçtan dolayı şikâyet hakkının farklı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. TCK 104/1. fıkrada düzenlenen suçta şikâyet hakkı mağdurun kullanması gerekirken, 234/3. fıkrada düzenlenen suçta, mağdur velayet hakkı sahibi olduğundan, şikâyet hakkının bu kişi tarafından kullanılması gerekir. Nitekim Ankara BAM 17. CD, 19.06.2017 tarihli kararında²⁵ bu husus şöyle belirtmiştir; “TCK’nun 234/3 maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması, alıkonulması suçunun zarar görenin çocuğun yasal temsilcileri olup, suçun takibi şikâyete bağlı ve uzlaşma kapsamında yer alan suçlardan olduğu halde soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yasal temsilcilerin beyanı alınmadan, TCK’nun 73/2 maddesi uyarınca olayı öğrenme tarihleri saptanıp süresinde şikâyette bulunup bulunmadığı tespit edilmeden CMK’nun 230/1 maddesine uygun gerekçe içermeyen mahkumiyet hükmü verilmesi; mağdurenin 15 yaşını ikmal ettikten sonra talimat yoluyla 12.10.2016 tarihinde alınan beyanı sırasında şikâyetçi olup olmadığı, şikâyetçi ise katılma isteyip istemediği sorulmadan, mağdureye atanan zorunlu vekilin 19.10.2016 tarihli oturumda “saniğin cezalandırılmasını istiyoruz” şeklindeki beyanı üzerine kamu davasına mağdurenin katılan, mağdure vekilinin ise katılan vekili olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair bir karar verilmeden reşit olmayanla rızasıyla cinsel ilişki suçundan mahkumiyet hükmü verilmesi” bozmayı gerektirmiştir.

24 CGK, 24.10.2017, E. 2014/14-599, K. 2017/431.

25 Ankara BAM 17. CD, 19.06.2017, E. 2017/1420, K. 2017/1323.

VII. Davaya Katılma

CMK 237. madde uyarınca, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Çocuklara karşı işlenen suçlarda da 15 yaşını doldurmuş ve ayırdetme gücüne sahip çocuk kamu davasına katılabilecek, aksi halde katılma konusunda veli veya vasi karar verecektir.

CMK 237. maddede belirtilenler dışında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın davaya katılması konusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 13.12.2019 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı²⁶ göz önünde bulundurulmalıdır. Bu karara göre, 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir²⁷.

26 İBK 13.12.2019, E. 2019/6, K. 2019/7. Belirtilen İBK'nın konusu, 6284 sayılı Kanunun 20/2. fıkrası uyarınca, bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince, belirtilen Bakanlığın davadan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Zorunluluğun olmadığı kabul edilmiştir.

27 Ayrıca bkz. 14. CD, 08.09.2020, E. 2019/591, K. 2020/3404: "Kayden 06.01.2001 doğumlu olup inceleme tarihinde on sekiz yaşını ikmal eden mağdurenin, kovuşturma aşamasında, olay nedeniyle sanıklardan şikayetçi olmadığını beyan etmesi karşısında, yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen vekilin davaya katılma ve hükümleri temyize hakkı bulunmadığı gibi mahkemece verilen katılma kararının da bu hakkı vermeyeceğinin ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 20/2. maddesi gereğince davaya katılma hakkı bulunan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yokluğunda yapılan yargılamaya ilişkin olarak mahkemelerce re'sen ihbarda bulunulmasının zorunlu olup olmadığı hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan toplantı sonucunda verilen 13.12.2019 gün ve 2019/6 Esas, 2019/7 Sayılı içtihadı birleştirme kararı ile Bakanlığa bildirimde bulunulmasının zorunlu olmadığı kabul edilmiş ve CMK'nın 237/2. maddesine göre kanun yolu muhakemesinde davaya katılma talebinde bulunulamayacağı anlaşılmış karşısında, müşteki Bakanlık vekili ile vekilinin vaki temyiz istemlerinin 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gözetilerek 1412 Sayılı CMUK'nın 317. maddesi gereğince reddine karar verilmelidir.

CMK 234/2. fıkra uyarınca atanan zorunlu vekil ile suçtan zarar görenin, şikâyet, katılma, kanun yolu gibi konularda iradelerinin çatışması halinde, kimin iradesine üstünlük tanınacağı konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İçtihatlarda suçtan zarar görenin iradesine üstünlük tanınması gerektiği kabul edilmektedir. 8. CD'nin 30.5.2019 tarihli kararında²⁸, mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdüreye görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği, mağdurenin kanuni temsilci olan annesinin davaya katılmak istemediğini beyan etmesi karşısında, mağdüreye barodan görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme hakkının bulunmadığının gözetilmemesinin hatalı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca katılma, şikâyetten vazgeçme, hükmü temyiz etme gibi doğrudan kişiyi temsil ile ilgili hususlarda yasal temsilci ile vekilin iradelerinin çatışması halinde yasal temsilcinin iradesinin geçerli olacağına gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bunun gibi, 12. CD'nin 22.01.2020, tarihli kararında²⁹, “suç tarihi ve ilk derece mahkemesince beyanının alındığı tarih itibarıyla 15 yaşından küçük olan mağdur adına şikâyet hakkının ve kamu davasına katılma yetkisinin, mağdura ve mağdurun velayeti kendisinde bulunmayan annesine ait olmayıp, mağdurun velayeti kendisinde bulunan babasına ait olduğu; ancak, mağdurun babasına duruşma bildirilmediği gibi, mağdur hakkında ilk derece mahkemesince verilmiş bir katılma kararı da bulunmadığı gözetilmeksizin, mağdurun babasının şikâyet ve katılma ile ilgili beyanları alınıp, mağdura yaş küçüklüğü nedeniyle baro

28 8. CD, 30.05.2019, E. 2019/1794 K. 2019/1256. Aynı yönde CGK, 12.03.2019, E. 2019/14-46, K. 2019/184: Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdüreye CMK'nın 234. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi hâlinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda onbeş yaşından küçük mağdurenin kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan edip davaya katılmaması karşısında, mağdüreye CMK'nın 234. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca barodan görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılma ve hükümleri temyiz etme hakkı bulunmamaktadır.

29 12. CD, 22.01.2020, E. 2019/3737, K. 2020/843.

tarafından tayin edilen vekilin istinaf başvurusunun ve sanığın hukuki durumunun tayini yerine, yapılan istinaf incelemesi sonucunda mağdur vekilinin aleyhe başvurusunun kabulüyle beraat hükmü kaldırılarak, sanık aleyhine mahkumiyet hükmü kurulması, hatalı” olduğu belirtilmiştir.

Benzer şekilde 14. CD, 16.05.2019 tarihli kararında³⁰; “nüfus kaydına göre, suç tarihinde on beş yaşından büyük olan mağdurenin yargılama esnasında sunduğu 02.07.2014 tarihli dilekçeyle sanıklar haklarındaki şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle katılan sıfatının sona erdiği anlaşıldığından, yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen vekilin davaya katılma ve hükümleri temyize hakkı bulunmadığı gibi mahkemece verilen katılma kararı da bu hakkı vermeyeceğinden, vaki temyiz isteminin ... reddine” karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İlke şeklindeki 13.03.2018 tarihli CGK kararına³¹ göre; “bu düzenlemelerden hareketle ve bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malüllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara dair olarak beyanda buldukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 03.06.2008 gün ve 56-156 Sayılı kararında 14 yaşındaki, 27.01.2009 gün ve 145-8 Sayılı kararında da 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçunda katılma açısından ayırt etme gücünün bulunmadığına karar verilmiştir. Suçun mağdurunun yaş küçüklüğü sebebiyle ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde katılma konusundaki haklarını onun yerine kanuni temsilcisinin kullanabileceği ve baroca atanan vekilin kanun yoluna başvurma yetkisini kazanmasının ancak kısıtlı mağdurun kanuni tem-

30 14. CD, 16.05.2019, E. 2018/9991, K. 2019/9836.

31 CGK, 13.03.2018, E. 2015/14-136, K. 2018/98.

silcisinin iradesine, başka bir deyişle davaya katılmasına bağlı olduğu cihetle; sanık hakkında 15 yaşından küçük mağdureye karşı işlediği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan açılan kamu davasına, mağdurenin kanuni temsilcisi olanın usule uygun şekilde katılması ve mağdurenin CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilinin, kanuni temsilcinin iradesine uygun şekilde hükmü temyiz etmesi karşısında, Özel Dairece temyiz incelemesi yapılması gerekirken baroca görevlendirilen vekilin davaya katılma ve hükmü temyiz etme hakkının bulunmadığından bahisle temyiz isteminin reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır”.

VIII. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması

TCK'nun 43. maddesinin ilk şeklinde cinsel suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı, her bir eylemin ayrı ayrı cezalandırılarak gerçek içtima kurallarının uygulanacağı kabul edilmişti. 2005/5377 sayılı Kanunla 43. madde değiştirilerek, cinsel suç istisnası madde metninden çıkartılmıştır. Bu halde koşulları varsa cinsel suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Zincirleme suçtan söz edebilmek için, aynı suç işleme kararı ile aynı mağdura karşı değişik zamanlarda aynı suçun işlenmiş olması gerekir. Cinsel istismarın birden fazla kereler ardı ardına gerçekleşmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Gerçekten bir cinsel istismar boyunca geçen süre tek suçun süresi olup, ilk istismar sona erdikten sonra, artık değişik zaman söz konusu olacaktır. Dolayısıyla başlayan ikinci cinsel istismar süresini aynı zaman kavramında ele almak mümkün değildir. İlk istismarın sonlandırılmasından sonra artık ikinci istismar için farklı bir zaman başlamıştır. İki eylem arasındaki sürenin kısalığı ya da uzunluğunun sonucu değiştirmemesi gerekir. Burada önemli olan sanığın ilk ilişkiyi hangi nedenle olursa olsun sonlandırıp sonlandırmadığıdır. İkincisinin başlaması ilkinin sona ermesine bağlıdır.

Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.05.2013 tarihli kararı³² bu görüşe aykırıdır. Söz konusu karar göre, “sanığın, suç tarihinde onbeş yaşından küçük olan mağdure ile evlenmek maksadıyla kaçtıktan sonra rızasıyla iki kere cinsel ilişkiye girdiği sabit ise de, fiilin aynı gün içerisinde kısa aralıklarla mı, yoksa bir süre geçtikten sonra farklı zaman dilimi içerisinde mi gerçekleştirildiğinin kesin olarak belli olmaması karşısında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, sanığın eylemlerini aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir. Zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır”.

IX. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Cinsel suçların uzlaştırma konusu yapılamayacağı CMK 253/3. fıkrada açıkça belirtilmiştir. Cinsel suçlarda HAGB'nin koşulları olduğu takdirde, bu karar verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Çünkü uygulanan yaptırımın -süresi ne olursa olsun etkin ve caydırıcı bir yaptırım olması gerekiyorsa, HAGB kararı verilmemelidir. Çünkü HAGB mahkumiyet değil, koşullu düşme kararıdır. Cinsel suçlarda, özellikle mağdur çocuk ise, hükmedilen yaptırımın caydırıcı ve etkin bir yaptırım olması gerekir. Aşağıda görüleceği üzere Yargıtay cinsel suçlarda HAGB kararı verilmesini kabul ederken, Anayasa Mahkemesi bunun verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Gerçekten Yargıtay 14. CD'si, 06.01.2020 tarihli kararında³³ bu hususu şu şekilde belirtmiştir; “dava; çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna ilişkindir. Suç tarihi itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, cezanın ertelenmesine ve hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine engel teşkil edecek herhangi bir adli sicil kaydı bulunmayan sanığın, kabul edilen eyleminden kaynaklanan bir zararın bulunmaması ve olumsuz kişilik özellikleri taşıdığına dair dosyaya yansıyan somut bir bul-

32 CGK, 28.05.2013, E. 2012/14-1396, K. 2013/268.

33 14. CD, 06.01.2020, E. 2016/6891, K. 2020/57.

gu ya da delil olmaması, hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise de bu durumun hüküm tarihindeki kanuni düzenlemelere göre yeniden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmemesi karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine dair hükümlerin anılan maddelerdeki kanuni koşullar değerlendirilerek uygulanması hususunda karar verilmesi gerekirken “saniğin dosyaya yansıyan kişiliği, suçun işleniş biçimi ve adli sicil kaydı gözetilerek TCK’nın 50/1-a maddesinde belirtilen seçenek yaptırımların uygulanmasına yer olmadığına, ertelemeye yer olmadığına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına” şeklindeki kanun metnindeki ifadelerin tekrara dayanan, soyut ve yetersiz gerekçeyle anılan maddelerin tatbikine yer olmadığına karar verilmesi bozma nedenidir”.

Anayasa Mahkemesi ise E. A. Başvurunda³⁴ basit cinsel saldırı suçu sebebiyle hükmedilen HAGB kararının Anayasa’nın 17/3. fıkrasını ihlal edeceğini belirtmiştir. Sözü edilen karara göre, *“İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucuya karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği tespit edilen GC’nin TCK’nun 102/1. fıkrası gereği alt sınır olan 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, “duruşmadaki iyi hali ve yargılama sürecindeki davranışları” gözönünde bulundurularak cezasında takdiri indirim uygulanmış ve sonuç olarak 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair hüküm kurulmuştur. “Cezanın miktarı, GC’nin sabıkasız geçmişi ve kişilik özellikleri” dikkate alınarak verilen bu hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. ... Olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve sanık hakkında uygulanan TCK’nun 102/1. fıkrası; kişilerin vücut bütünlüğünün cinsel saiklerle ihlal edilmesi durumunda eylemi yapanın 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını öngörmüştür. ... Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kaldı-*

34 Anayasa Mahkemesi E.A. Başvurusu (BAŞVURUNo 2014/19112) K. 17.05.2018, RG. 01.08.2018/30496.

ğı kuşkusuz olan ceza miktarı tayinine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi kural olarak düşünülmez ise de takdir yetkisinin bu tür olaylara müdahale gösterme şeklinde kullanılması, etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açabilecektir. Bu bağlamda, başvuru konusu olay, uyku halinde olan başvurucunun bilinci yerinde değilken tanımadığı bir şahısa en mahrem bölgelerine dokunulduğu sırada uyanması ve bu nedenle -sağlık raporlarıyla da sabit olduğu üzere- travma yaşamasıdır. Olayın gerçekleşme biçimi ve başvurucunun yaşadığı travma gözönüne alındığında, en hafif nitelikte olduğu tartışmalı olan cinsel saldırı eyleminin bu kapsamda görülmesinin ötesinde başvurucunun tüm itirazlarına rağmen Mahkemece hükmedilen sonuç cezanın açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin, yaptırımın caydırıcılık etkisi yönünden incelenmesi gerekmektedir. ... Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. ... Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da göz ardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir. ... Öte yandan HAGB kapsamında kalan suçlar yönünden bu yöntemin uygulanma koşullarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekliliğidir. Uğranılan zarar kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yalnızca maddi zararları kapsar nitelikte yorumlanmakta olup manevi zararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, maddi zararın doğmadığı ya da maddi zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar bakımından bu koşulun yerine getirilmesinin aranmayacağı vurgulanmaktadır (Yargıtay CGK, 03.02.2009, E.2008/11-250, K.2009/13). ... Ancak Anayasa Mahkemesi, devletin hüküm ve

kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele iddiaları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurun muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin sağlanmasının da aranmadığını gözeterek anılan geri bırakma kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirmiştir (Şenol Gürkan, § 110; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81). Yukarıdaki başvuruya (bkz. § 62) benzer bir başvuruda AİHM de HAGB kurumu ile ilgili yaptığı değerlendirmede düzenlemenin, faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu kanaatine varmıştır. AİHM, hakimlerin takdir yetkilerini, hukuka aykırı ve son derece ciddi bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirmek yönünde kullandıklarına işaret ederek işkence faileri hakkında verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir (Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46). ... Elbette Anayasa'nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranması anlaşılabilen bir olgudur. Nitekim (B. No: 2012/1128, 8/5/2014) kararında, anlık bir saldırıdan öteye geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen sanığın eylemini Anayasa'nın 17/1. fıkrası kapsamında görerek yaptığı değerlendirmede; sanık hakkında verilen para cezası hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, gerçekleşen haksız eylemin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantılı olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireyin onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının

sağlandığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kapsamında etkisiz olmadığını değerlendirmiştir. ... Tüm bu tespitler ışığında Mahkemenin, ceza tayini ve HAGB hususunda tam bir takdir yetkisi bulunduğu halde verdiği kararlar bu yetkisini, söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine toplumca hassasiyet gösterilen cinsel saldırı eyleminin sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih ettiği izlenimi vermiştir. Olaya özgü koşullar nedeniyle başvurucuya yönelik cinsel saldırının ağırlığı karşısında eylemi yapanın cezalandırılması yerine sadece ceza tehdidi altında bırakılmasına dair verilen kararın, bireylerin kötü muamele yaşama karşısı korunması amacıyla alınan caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kıldığı kanaatine varılmıştır. ... Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17/3. fıkrasının öngördüğü devletin pozitif yükümlülüğünden usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır".

X. Cinsel suçlarda ispat

Cinsel suçlar genellikle tanığı olmayan suçlardır. Bu nedenle ispat konusunda, mağdur ve sanık beyanları önem kazanmaktadır. Bunun gibi olaydan hemen sonra mağdurun olayı anlattığı kişiler varsa, bu kişilerin de tanık olarak dinlenmesi gerekir³⁵. Nitekim Yargıtay da bu gerekliliği kabul etmektedir. 14 CD'nin 20.11.2012 tarihli kararına³⁶ göre; "cinsel saldırıdan hemen sonra anne ve dayının aranmış olması halinde bu kişilerin tanık olarak dinlenmesi gerekir".

Mağdur beyanları arasında tutarlılık arandığı gibi, sanık beyanları arasında da tutarlılık olması beklenmektedir. Beyanları arasında çelişki olması halinde, bu onun aleyhine değerlendirilmektedir. Örneğin mağdur beyanları çelişkili ise şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurularak beraat kararı verilebilmek-

35 Bu kişilerin "tanık" olarak dinlenmesi, ulusal hukukumuzdaki "tanık" tanımına uymamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tanık kavramını daha geniş yorumladığından, bu Mahkeme kararlarına göre tanık olarak dinlenebilirler.

36 14 CD, 20.11.2012, 2012/12923, 2012/11667.

tedir.

İçtihatlarda somut olayın özelliklerine göre bazı kriterlere bakılarak kanaat oluşturulmaktadır. Mağdur, sanık beyanları dışında beden muayenesi, fail-mağdur arasındaki ilişki ve bu ilişkinin niteliği, mağdurun durumunu mazur göstermek için ihbar/şikayette bulunup bulunmadığı, ihbar/şikayetin olaydan ne kadar sonra yapıldığı, iftira atılmasını gerektiren bir nedenin olup olmadığı gibi kriterler birlikte değerlendirilmektedir.

Mağdurun beden muayenesi konusu, fiziki muayene tabi ki çok önemlidir. Ancak bazı durumlarda mağdur, suç sebebiyle içine düştüğü korku, panik, endişe sebebiyle hemen muayene olmamakta, aksine yıkanmakta ve fiziksel delillerin kaybolmasına sebep olmaktadır. Bu halde mağdurun ruhsal muayenesi suretiyle, suç ilişkin delil elde edilebileceği kabul edilmelidir. Ruhsal muayene, mağdurun cinsel şiddete maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla yapılmalıdır. İçtihatlarla kabul edilen diğer kriterlere bakıldığında;

İftira atılmasını gerektiren bir neden var mı? Mağdur fail arasında husumet var mı? İçtihatlarda dosyada mevcut diğer deliller yanında, fail ile mağdur arasındaki ilişki de göz önünde bulundurularak sübut konusu değerlendirilmektedir. 14. CD, 16.01.2017 tarihli kararında³⁷; “her ne kadar sanık üzerine atılı suçlamayı kabul etmeyerek kendisine iftira atıldığını ve istismar eyleminin başkası tarafından gerçekleştirildiğini beyan etmiş ise de, tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mağdure ve ailesinin olay tarihinde ve öncesinde sanığa iftira atmayı gerektirecek herhangi bir husumetin bulunmaması, mağdurun aşamalarındaki istikrarlı anlatımları, olaydan bir gün sonra alınan doktor raporunun ve adli tıp kurumu tarafından düzenlenen raporun mağdurun anlatımlarını doğrular nitelikteki içerikleri ve fiili livata bulgularının tespit edilmesi, sanığın amacı olan tanık Z'nin oluşa uygun düşen beyanları ile katılan

37 14 CD, 16.1.2017, 2016/10060, 2017/160.

beyanları dikkate alınca sanığın fiili livata yoluyla mağdura karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediği sabit olduğundan” şeklinde hüküm kurarak, birden fazla hususu değerlendirdiğini görmekteyiz.

*Mağdurun içinde bulunduğu durumu mazur göstermek için ihbar veya şikayette bulunup bulunmadığı da esas alınan kriterlerden biridir*³⁸. 14. CD’si 20.12.2018 tarihli kararında; “mağdurenin hamile olduğunun ailesi tarafından öğrenilmesi üzerine şikayetleri nedeniyle soruşturmaya başlanıldığı, 03.09.2007 ve 07.04.2008 tarihli savcılık beyanlarında sanık ve suça sürüklenen çocukların eylemlerinden bahsetmeyen mağdurenin 29.05.2008 tarihli savcılık beyanında ise rızası dahilinde ilişkiye girdiği şeklinde anlatımda bulunmasına karşın 10.06.2008 tarihli kolluk beyanında Barış ve Yiğit’in zorla, diğerlerinin ise tehditleri nedeniyle ilişkiye girmek zorunda kaldığı yönünde çelişkili anlatımlarda bulunması, sanık ve suça sürüklenen çocukların suçları işlemediklerine yönelik savunmaları ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında mağdurenin hiçbir yan delille desteklenmeyen soyut beyanı dışında sanık ve suça sürüklenen çocukların üzerlerine atılı suçları işledikleri hususunda cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesini” bozma nedeni yapmıştır. Görüleceği üzere Yargıtay mağdurun soyut beyanına dayanarak mahkumiyet hükmü kurmamakta, şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamaktadır³⁹.

38 14. CD, 20.12.2018, E. 2018/6996, K. 2018/7673. Aynı yönde bkz. 14 CD 16.11.2012, 2012/8344, 2012/11487, “nüfus kaydına göre 17 yaşı içinde olduğu anlaşılan mağdure ile sanık arasında duygusal bir iletişim kurulup mektup ve mendil alış veriş yapıldığı anlaşılmakta ise de, mağdurenin, ailesinden çekindiği için suç isnadında bulunmuş olabileceği de gözetilerek samimiyeti kuşkulu anlatımı dışında eylemlerinin mağdurenin arzu ve rızası dışında işlendiğine dair kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı nazara alınarak sanığın beraatine karar verilmelidir”.

39 14. CD, 18.3.2019, E. 2018/8355, K. 2019/8274: “mağdurenin aşamalardaki eyleme ilişkin anlatımları ile hakkında düzenlenen adli rapor içerikleri, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında suça sürüklenen çocuğun eylemini organ sokmak suretiyle gerçekleştirdiği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçu kap-

CGK'nun 15.04.2014 tarihli kararı⁴⁰ da aynı yöndedir; "müştekinin kendisini arayan sanıkla şikâyet konusuyla telif edilemeyecek ve olağan sayılamayacak şekilde uzun görüşmeler yapması, eşi tarafından sanığın fark edildiği güne değin bir şikâyet başvurusunun bulunmaması, kendisini cinsel yönden rahatsız ettiğini iddia ederek hakkında şikâyetçi olduğu bir kişiyle, başvurusundan bir saat kadar sonra kendisini aradığında 228 saniye süren bir görüşme yapması, sanığın müştekinin de hazır bulunduğu duruşmada, onun isteği ile birlikte olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen müştekinin bu hususta beyanda bulunmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yüklenen suçu işlediği konusunda şüphe olduğu, bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Sanığın cinsel taciz suçundan beraatine karar verilmesi gerekir".

Mağdurun kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta iftira atmayacağı şeklindeki gerekçe ise kararlarda tek başına mahkumiyet gerekçesi olarak değil de, diğer delillerle birlikte mahkumiyet gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Örneğin 14 CD 17.11.2014 tarihli kararında⁴¹; kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek derecede bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin aşamalarda istikrarlı beyanları ile sanığın savunmasının aksine suç tarihinde olay yerinde olduğunu kanıtlayan HTS raporları ve tüm dosya kapsamına göre sanığın mağdureye ait evin açık kapısından girerek mağdurenin yanaklarından öpmek, göğsünü sıkmak, cinsel

samında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir".

40 CGK 15.04.2014, E. 2012/2-1498, K. 2014/188.

41 14 CD 17.11.2014, E. 2014/7697, K. 2014/12784. Aynı Daire diğer bir kararında ise, (14 CD 31.1.2017, 2016/7192, 2017/367) şu şekilde hüküm kurmuştur; "sanık savunmasında suçlamaları kabul etmemiş ise de, 15 yaşından küçük mağdurenin, sanığa atfı cürümde bulunması için bir neden görülmediği, bu tür suçlarda tanık ile ispatın her zaman mümkün olmadığı, her ne kadar mağdure bakire ise de, sanığın livata yolu ile istismarda bulunduğu alınan uzman hekim raporunun olaydan çok sonra bu konuda rapor alınması nedeniyle livata bulgularının ortadan kalkmış olabileceği, bu nedenle bu konuda mağdurenin beyanına itibar edilmesinin gerektiği kanaatine".

organını ve kalçalarını okşamak şeklinde basit cinsel saldırı ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını işlediği sabittir” şeklinde diğer deliller de belirtilmiştir.

Aradan uzun bir süre geçtikten sonra şikayette bulunulması, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek beraat kararına gerekçe olabilmektedir. 14 CD, 16.11.2012 tarihli kararında⁴²; “mağdurenin iddiasının Adli Tıp Kurumu ... Şubesi tarafından verilen bakire olduğuna ilişkin raporla doğrulanmamış olması, sanığın inkara yönelik savunması, mağdurenin olaydan 15 gün sonra şikayette bulunması ve tüm dosya içeriğinden, mağduriyetin samimiyeti kuşkulu anlatımı dışında ve savunmasının aksine sanığın atılı suçu işlediğine dair kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığından beraatine karar verilmelidir” şeklindedir.

Sanığın mağdurun öz babası olduğu bir olaya ilişkin olarak CGK 25.03.2003 tarihli kararında⁴³ olaydan uzun süre sonra, olayın dile getirilmesini mağdur aleyhine değerlendirmemiştir. Bu karara göre “mağdurenin hamileliği anlaşılınca kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira, mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırmaması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır”. Görüleceği üzere Yargıtay somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır.

Sanık beyanları arasında çelişki olması, sanık aleyhine de-

42 14 CD, 16.11.2012, E. 2012/8271, K. 2012/11489. Aynı yönde bkz. 14. CD., T. 20.06.2012, 6645/7000, “mağdurun 22 haftalık hamile olduğunu öğrendikten sonra şikayette bulunması”, bu kadar uzun bir süre şikayette bulunmamasını beyanlarının gerçeğe uygun olmayacağı şeklinde yorumlamıştır.

43 CGK 25.03.2003, E. 2002/5-324, K. 2003/55.

ğerlendirilmektedir. CGK, 24.11.2020, tarihli kararında⁴⁴; “sanığın soruşturma aşamasındaki ifadesinde ve kovuşturma aşamasındaki ifadesinin başında katılan mağdureye nasihat etmek için okula gittiğini beyan ederken aynı gün aynı celsede tanıkların, katılanın ve katılan mağdurenin dinlenilmesinden sonra söz alarak katılan mağdurenin kendisini o gün telefonla aradığını ve para istediğini belirterek tutarsız, istikrarsız ve çelişkili beyanlarda bulunması, tanıkların olaya ilişkin bir görgülerinin mevcut olmaması ve ifade içeriklerinin yönlendirmeye açık ve sanığı suçtan kurtarmaya yönelik olması, sanığın katılan mağdureyi ders çalışmaya teşvik etmek için söz konusu şantaj içerikli notu yazdığı yönündeki beyanının hayatın olağan akışına uygunluk teşkil etmemesi, katılan mağdurenin ve babası katılanın, sanıkla aralarında iftira atmalarını gerektirecek bir husumet bulunmaması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığa atılı çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının sabit olduğu kabul edilmelidir.

XI. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Zamanaşımı ve İnfaz

Çocuklara karşı işlenen suçlarda zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda TCK 66/6. fıkrada özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bilindiği üzere dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TCK 66/6). Aynı fıkra uyarınca çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar. Görüleceği üzere dava zamanaşımı adeta uzatan bu düzenleme sadece cinsel suçlar için değil, çocuklara karşı, üst soy veya hüküm ve nüfuz sahibi kişiler tarafından işlenen tüm suçlar için geçerlidir.

Nitekim Çocukların Cinsel Suiistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 33. mad-

44 CGK, 24.11.2020, E. 2020/14-371, K. 2020/478.

desi uyarınca, "... belirlenen suçlarla ilgili zaman aşımı süresinin, mağdurun yetişkin yaşa gelmesinden sonra, yasal sürecin etkili bir biçimde başlatılmasına yetecek bir süre daha ve söz konusu suçun ağırlığına uygun bir dönem boyunca devam etmesini sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma" yükümlülüğü taraf devletlere getirilmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda, cinsel suç hükümlüleri için koşullu salıverilme süreleri daha uzun öngörülmüştür. CGTİHK'nun 108/9 . fıkrası uyarınca, TCK 102/2, 103, 104/2,3 hükümlerden mahkum olanlar hakkında koşullu salıverilme süresi olarak uygulanır. Ayrıca aynı fıkra da belirtilen tedavi ve yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hakimi karar verir. CGTHK 107/2-d bendi uyarınca, 108/9. fıkra da sayılan cinsel suçlar dışında kalan (TCK 102/1, 104/1, 105) suçlardan mahkum olanlar hakkında koşullu salıverilme süresi 2/3 olarak uygulanır.

CGTİK'nun 107/2-e bendi uyarınca cinsel suçlar arasında ayırım yapmaksızın cinsel suçlardan herhangi biri ile mahkum olan *çocuklar hakkında koşullu salıverilmesi* süresi 2/3 olarak kabul edilmiştir.

Koşullu salıverilmesi süresi için hükümlü yükümlülüklerle tabi tutulabilir (CGTİK 108/9). Fıkra da bu yükümlülüklerden biri olarak "tıbbi tedaviye tabi tutulmak" düzenlenmiştir. Bunun nasıl uygulanacağına ilişkin olarak Yönetmelikle düzenleme yapılmıştır. Aşağıda belirtilen bu Yönetmeliğin ilgili hükmü hakkında önce yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, daha sonra Danıştay 10. Daire'sinin 17.09.2020 tarihli kararı⁴⁵ ile iptal edilmiştir. Danıştay 10. Daire'nin, 17.09.2020 tarihli kararına göre; "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir." baresinin

45 Danıştay 10D, 17.09.2020, E. 2016/12975, K. 2020/3048.

iptaline karar verilmiştir. Bu suretle kimyasal kastrasyona ilişkin bu hüküm yürürlükten kalkmıştır.

Hükümlünün istemiyle infazın ertelenemez (CGTİK'nun 17/1. fıkrasına göre, kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilecektir. Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkum olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanamaz (CGTİK k. 17/6-a).

Sonuç Yerine

Aslında hukukumuzda cinsel suçlara ilişkin yasal düzenlemelere ve uygulamaya bakıldığında aksayan yönlerin olduğu belirtilmelidir. Özellikle suçun çocuklar arasında rızaen işlenmesi haline ilişkin özel bir düzenlemenin olmaması, cinsel suçlara ilişkin cezanın infazından sonra uygulanacak etkin bir güvenlik tedbirinin olmaması kanımca eksikliklerdir. Alman hukukunda cinsel suçlar ve diğer çok ağır suçlardan mahkumiyet halinde cezanın infazından sonra, hükümlünün tehlikelilik hali devam ettiği sürece uygulanan ve Türkçeye "tecrit kurumuna gönderme" (Sicherungsverwahrung) olarak tercüme edebileceğimiz bir tedbir bulunmaktadır. Bu tedbir Avusturya ve İsviçre hukuklarında da bulunmaktadır. Cinsel suçların önlenmesi, cezanın caydırıcılığının artırılması için, kanundaki soyut cezaları ağırlaştırmak yerine, bu tür cezanın infazının tamamlanmasından sonra uygulanacak, hükümlünün tehlikeliliğini esas alan güvenlik tedbirleri getirilmelidir.

ÇOCUKLARIN SAĞLIK HAKKI¹

Prof. Dr. Hakan Hakeri ²

GİRİŞ

“Çocuk, masumiyetin, saflığın, zafiyetin, güçsüzlüğün, kursesizliğin, bağımlılığın, şefkat ve himayeye muhtaçlığın simgesidir. Bir eşya/nesne olarak görülemeyecek çocuk da insandır ve hukuk diliyle “kişi” (özne) sayılır. Diğer insanlar gibi doğuştan, vazgeçilmez, dokunulmaz temel haklara sahiptir. Fakat çocuk, diğer insanlardan farklı olarak, bu haklarının çok da farkında değildir. Ayrıca farkında olsa da olmasa da, bu haklarını koruyabilecek fiziki, mali ve mental (zihinsel) güce ve donanımına sahip değildir. Onun için çocuk adına irade ortaya koyacak yasal temsilciler yani “veli”ler ve “vasi”ler vardır. Onun için çocuk hakları daha bir başka önemlidir. Eğer gözbebeğimiz çocuklar bir de hastalanmışsa, onların hakları daha bir önemli hale gelmiş demektir”. “Çocuk aynı zamanda hasta ise, iki kat (katmerli) bir korumaya liyakat kazanır. Çocuk koruma hukukunda geçerli “çocuk yararının önceliği ilkesi” ile hasta hakları hukukunda geçerli “hastanın yararını gözetme ve zarar vermeme ilkesi” üst üste geldiğinde, çocuk hastalar lehine çok güçlü bir “pozitif ayrımcılık gereği” kendini gösterir³.

Sağlık hakkı karşılaştırmalı hukukta “bireylerin, sağlıklarını korumak için, toplumun sağladığı imkânlardan, vasitalardan

1 Ayrıntılı bilgi, atıflar ve yararlanılan kaynaklar için bkz., Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2021.

2 Tıp Hukuku Enstitüsü Başkanı

3 Deryal, Yahya, “Çocuk Hastaların Hakları”, IV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, Kasım 2007, 8-9.

faydalanmaları” ya da “kişinin hastalıklar karşısında korunmasını ve hastalık vukuunda tedavi edilmesini, iyileştirilmesini, tıbbi bakım görmesini devletten isteyebilmesi hakkı” şeklinde tanımlanırken; Türk Hukuku’nda “*kişinin, toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkânlardan faydalanabilmesidir*” biçiminde bir tanım yapılmaktadır.

Sağlık hakkı bugün birçok uluslararası metinde kabul edilmiş bir insan hakkıdır. Nitekim **Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyanamesi**’nin 25. maddesinde “*herkesin kendisine ve ailesine sağlık sağlayacak bir yaşam standardına sahip olma hakkına sahip olduğu*”, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**’nin 12. maddesine göre, “*sözleşmeyi imzalayan ülkeler herkesin ulaşılabilir en yüksek derecede fiziki ve ruhsal sağlık hakkına sahip olduğunu kabul ederler*”. **Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nin 24. maddesinde çocukların “en yüksek derecede sağlık ve hastalıkların tedavisi için oluşturulan kurumlardan faydalanma hakkına” sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasamızın 17/1. maddesine göre, “*herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*”. Gerek yaşama hakkı ve gerekse maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ancak sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı ile mümkün olur. Böylece anayasanın öngörmüş olduğu bu haklar, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı ile güvence altına alınmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre de “hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın can ve sağlığı olduğu açıktır ve bu konuda görüş birliği vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sağlık hakkını sözleşmenin 8. maddesi kapsamında korumaktadır. “Özel hayat kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü de kapsadığından bu yönüyle özel hayata saygı hakkının sağlık hakkı ile ilişkisi de ortaya çıkmaktadır”.

Sağlık hakkının bireysel başvuru yolunda ileri sürülebilecek haklardan olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi sağlık hakkını 17. madde ile bağlantılı olarak ele alıp bu hususta devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat sağlık hakkı her ne kadar Anayasa’da sosyal haklar kategorisinde yer aldığı için bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün olmasa da tıpkı diğer kişisel haklar gibi dava edilebilir nitelikte ve önemde olması sebebiyle bu hakka ilişkin bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir. Böylelikle hakkın etkin korunması da mümkün olur.

TIP HUKUKUNDA “ÇOCUK” KAVRAMI

Tıpta, “çocuk kimdir?” sorusu, birçok bakımdan önem arz etmektedir. Örneğin 17 yaşındaki bir kimse çocuk acile mi gidecek, yoksa normal acile mi gidecektir? 16 yaşındaki bir kimseye çocuk hekimi bakabilecektir midir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tıpta veya tıp hukukunda “çocuk”tan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, mevzuatımızda “çocuk”un tanımı yapılmıyorsa da tıp açısından çocuktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öğretide, çocuk kavramı bakımından, fizyolojik açıdan “ergenlik çağı”nın ölçü olarak ele alınabileceğini ileri süren yazarlar vardır. Böylece, çocuk, “kendi başına hukuki tasarrufa ehil olmadığı kabul edilen 18 yaşını doldurmamış” kimsedir. Bu tanım, dar anlamda çocuğu ifade etmektedir. Yoksa bir baba bakımından, 50 yaşındaki oğlu da çocuğudur.

Mevzuatımızda ise öncelikle ülkemiz tarafından da 1995 yılında imzalanan, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nde on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı açıklanmaktadır (md. 1).

Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinde de **“çocuk deyiminin; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi”** anlaşılır denmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde de "Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir" şeklinde bir tanım yapılmaktadır.

Bu tanımlardan, ceza kanunumuzda yapılan tanım, ceza kanunlarının uygulanması ile sınırlı bir tanımdır. Bu nedenle, bu tanımın tıp alanına doğrudan aktarılması söz konusu olmayacaktır. **Çocuk Koruma Kanunu** da çocukların korunmasına ilişkin ve bu çerçevede de ceza hukukunu da ilgilendiren hükümler içermektedir. Bu kapsamda, kanunun 5. maddesinin d bendinde, çocuklarla ilgili sağlık tedbirinden bahsedilmektedir. Buna göre, sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasını ifade etmektedir. Ancak kanımca bu kanundaki çocuk belirlemesini de doğrudan tıp alanına aktarmak isabetli olmayacaktır. Bu kanundaki sağlık tedbirinin ilgili makamlar tarafından 18 yaşından küçükler hakkında uygulanacağında şüphe yoktur. Ancak bu kanun nedeniyle, tıbbin her alanında çocuk kavramının içine 18 yaşından küçüklerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin gireceğini söylemek mümkün değildir.

Bu durumda, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin tanımını da göz önünde bulundurmak gerekir. Bilindiği üzere, sözleşme, çocuklarının haklarının korunmasına yöneliktir. Çocuk haklarının tıp alanında korunması bakımından, 18 yaşından küçüklerin tümünün ve tıbbin bütün alanlarında çocuk olarak kabul edilmesi gerekiyorsa, bu takdirde, ülkemiz tarafından da imzalanan ve yasa hükmünde olan bu metin karşısında, 18 yaşından küçük herkesi çocuk kabul etmek gerekecektir. Ancak kanımca, bu noktada, konuyu doğrudan ilgilendirmeyen bu metinler yerine, çocuğun da yararını göz önünde bulundurarak, tıp biliminin verilerini göz önünde bulundurarak, çocuk kavramı içine hangi yaş grubunun girdiğini belirlemek daha uygun olacaktır. Bu nedenledir ki, 18 yaşından küçük herkesin daha baştan çocuk acil servisinde tıbbî müdahale hakkına sahip olduğu gibi bir belirleme yerine, tıbbi

müdahalenin türüne göre ve hekimler tarafından bir belirleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyim. Bu durumda göz önünde bulundurulması gereken husus, 18 yaşından küçük olan bir kimsenin, tıbben çocuk sayılmamasının Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocukların sağlık hakkına ilişkin 24. maddesi hükmünün ihlali niteliği taşımamasına özen gösterilmesi gereği olacaktır. Dolayısıyla, uygulamada bu kavramın içi doldurulurken, çocuğun yararının ön planda tutulması ana amaç olmalıdır (Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 3).

Belirtmek gerekir ki, mevzuatımızdaki 18 yaşından küçüklerin istisnasız olarak çocuk olarak kabul edileceğine ilişkin hükümler tıp hukuku alanına aktarılacak olursa, kanun koyucunun reşit olma yaşını örneğin 21'e yükseltmesi durumunda, tıpta da çocuğun otomatik olarak 21 yaşından küçükler olarak belirlenmesi gibi kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu itibarla, mevzuatımızda tıp açısından çocuğun tanımı yapılmadığı müddetçe, konuyu tıp bilimine bırakmak daha doğru olacaktır. Nitekim Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 41. maddesi de ulusal hükümlerin çocuğun lehine olması durumunda, bu ulusal hükümlerin uygulanmasında herhangi bir engel olmadığını açıklamaktadır.

Sonuç olarak, konunun bir genelge veya yasa ile tıbbın tümü için aynı yönde belirlenmesinin doğru olmadığı kanaatindeyim. Bu konu da ilgili uzmanlık alanları tarafından tıbbi standart için de belirlenebilir düşüncesindeyim.

ÇOCUK HASTANIN MAHREMİYET HAKKI

Çocuklar üzerinde yapılacak olan tıbbi müdahalelerle ilgili olarak ebeveyne verilen yetkiler esasen bir yandan da çocuğun mahremiyet hakkını ihlal etmektedir. "ABD'de bazı eyaletlerde münferit düzenlemeler ışığında, acil tıbbi müdahale, cinsel yolla bulaşan hastalıkların tedavisi, alkol ve uyuşturucu ve uyarıcı madde bağımlılığı tedavisi, psikiyatrik hastalıkların tedavisi, doğum öncesi bakım hizmetleri bakımından önerilen tedavinin

doğasını anlayabilecek ve sonuçlarını algılayabilecek çocuk hastanın rızası yeterli olmaktadır ve ebeveyni bahsi geçen tıbbi müdahalelere dair bilgilendirilmemektedir. Örneğin Arizona’da alkol ve uyuşturucu bağımlılığı tedavisine rıza gösterme yaşı 12 iken Mississippi de 14’tür, ancak tüm eyaletler arasında konsensus bulunmamaktadır”.

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesine göre, *“ebeveynler, çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onaya ihtiyaç duyulmaksızın e-Nabız üzerinden erişebilir. Ayırt etme gücüne sahip çocuklar, sağlık geçmişlerine ebeveynlerinin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabilir. Anne ve babanın boşanması hâlinde velâyet hakkı üzerinde bırakılmayan taraf, çocuk ile velinin faydası gözetilmek suretiyle kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun şekilde ve Genel Müdürlükçe belirlenen sınırlar çerçevesinde çocuğa ilişkin sağlık verilerine erişebilir”*.

Görüldüğü üzere Yönetmelik çocuk hastanın sağlık verilerine ebeveynin erişimi için belirli bir yaş aramamış, kriter olarak çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını belirlemiştir. Zira aynı yaş grubunda olmasına rağmen fizyolojik ve mental olarak farklı gelişmişlik düzeyinde olan çocukların varlığı gözetildiğinde her bir sağlık verisi ve ona kaynak teşkil eden somut olgu/ olay bakımından inceleme yapılması gerekmektedir. “Çocuk hastanın, belirli bir tıbbi müdahalede mahremiyetten yararlanmasını istemek bakımından ayırt etme gücü olup olmadığını değerlendirecek olan hekimdir ve hekim bazı durumlarda çocuğun rızasının özgür olamayacağı da gözeterek çocuk hastanın beyan ettiği irade ile yetinmemelidir. Söz gelimi cinsel dokunulmazlığına ilişkin bir fiile rıza gösterme ehliyetine sahip 15 yaşını tamamlamış bir çocuğun jinekolojik bir tıbbi müdahale yapılmasını istemesi halinde durumdan ebeveyn haberdar edilecek midir, sorusu değerlendirilmelidir. Cinsel dokunulmazlığına ilişkin hususlarda karar vermesi Türk Ceza Kanunu 104 gereği mümkün olan bir çocuk, bu bağlamda cinsel birliktelik sonucu ebeveynin

rızası ve bilgisi gerekmeksizin tıbbi müdahaleye erişebilmelidir. Bu durumda ebeveynin rızasının aranması da çocuğun mahremiyet hakkının ihlali olacaktır. Ancak çocuğun cinsel istismara uğradığına ilişkin bir bulgunun bulunması halinde sağlık mesleği mensubunun bunu soruşturma makamlarına bildirmesi, çocuğun mahremiyet hakkının ihlali olmayıp sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğünün bir gereğidir”.

“Avrupa Birliği düzeyinde çocukların kişisel sağlık verilerinin işlenmesi bakımından ise GDPR (*General Data Protection Regulation/ Genel Veri Koruma Tüzüğü*) gözetilmelidir. 16 yaşını tamamlamış bir çocuğa bilgi toplumu hizmeti sunumu kapsamında kişisel verilerinin hukuka uygun biçimde işlenebilmesi için rıza gösterecek olan bizzat çocuktur. Çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde, işleme ancak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verilmesi halinde mümkündür. GDPR, kriter olarak 16 yaşı belirlemekle birlikte üye devletlerin, 13 yaştan küçük olmak kaydıyla kişisel verilerin işlenmesinde kanunla daha küçük bir yaş belirleyebilmelerine olanak tanımıştır. Ancak yaş kriterinin belirlendiği m.8, genel kişisel veriler bakımından olup genetik veri, biyometrik veri, cinsel yaşama ilişkin veri ve sağlık verilerini kapsamamaktadır”.

ÇOCUKLAR BAKIMINDAN RIZA EHLİYETİNİN BELİRLENMESİ

Çocuklar bakımından ne zamandan itibaren rıza ehliyetinin söz konusu olacağı, başka anlatımla rıza gösterme yetkisinin hangi yaştan itibaren mevcut olacağı konusu gerek Türk ve gerekse karşılaştırmalı hukuktaki çok çetin sorunlardan birisini oluşturmaktadır.

Genel Olarak

Tıbbi uygulamada 12 yaşından küçük çocukların kendileri için tıbbi kararlar vermelerine genellikle müsaade edilmemektedir. Reşit olmamış ergenlik dönemindeki çocuklar açısından ise

kendi kararlarının sonuçlarına katlanabilecek sorumluluk ve deneyime sahip olmamaları, duygularının çok değişken oluşu ve yalnızca kısa dönemli sonuçlara odaklanıp uzun dönem sonuçları tam değerlendirememeleri, bu süreci zorlaştırabilmektedir. Bu çocuklar akran baskısı, aşırı dürtüsellik ve riskli davranışlara eğilim gibi birçok olaydan olumsuz olarak etkilenebilmektedir. Bu itibarla bu çocuklarda rıza konusu büyük önem taşımakta ve uygulamada da sorunlara neden olmaktadır.

Konuyla ilgili öncelikle mevzuatımızdaki hükümlere göz atalım:

Medeni Kanun'un 16. maddesine göre, "*ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir*". **Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine** göre, hekim "*hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alır*". Keza **Hasta Hakları Yönetmeliği**'nin 24. maddesine göre, "*hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır*". Böylece küçükler bakımından mevzuatımız mutlak olarak veli veya vasisinin rızasının alınması gerektiğini öngörmektedir.

Öğretide, 1219 Sayılı Kanun'un ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümlerini esas alan bir görüş, yasal temsilcinin görüşünün esas olduğunu, küçükün ise sadece görüşünün alınacağını, ancak bu görüşün bağlayıcı olmadığını savunmaktadır. Ancak bu görüş ve dayanağı düzenlemeler eleştirilerek, tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunun göz ardı edildiği (Medeni Kanun md. 16) belirtilmektedir. Böylece ayırt etme gücüne sahip küçükler vücut ve yaşamlarını ilgilendiren konuda rıza gösterebilmelidir. Söz konusu mevzuat hükümleri ise sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklere yapılacak tıbbi müdahaleler bakımından uygulama alanı bulmalıdır. Daha yeni bir düzenleme

olması itibarıyla, Medeni Kanun hükümlerinin 1219 sayılı Kanun hükümlerine nazaran tercih edilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Ayrıca yasal temsilcinin ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasını birlikte arayan ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasını tek başına yeterli sayan görüşler de savunulmaktadır. 1219 sayılı kanunun 70. maddesini ihlalin bir kabahat niteliği taşıması dolayısıyla, bu hükmün, rızanın geçersizliğini sonuçlamayacağı, sadece hekimin kabahatten dolayı sorumluluğunu gerektireceği de savunulmaktadır.

Bugün öğretilerde genel kabul gören görüş, genel ve kesin bir yaş sınırı belirlenmesinden ziyade, somut olaydaki ruhsal gelişimi ilgili olayın somut olgularına göre belirlemek gerektiği yönündedir. Böylece, çocuğun karar anındaki, yaşı, kabiliyetleri, tecrübesi, eğitimi, olgunluğunun ve değerlendirmesinin derecesine ve karar anındaki tutum ve davranışlarına göre, tıbbi müdahaleye rıza gösterme yeteneğine sahip olup olmadığı belirlenmelidir. Ayrıca, somut olayın bütünü, müdahalenin türü, riskleri, muhtemel sonuçları ve çocuğun risk ve sonuçları kavrama yeteneği de göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat 15 yaşından küçükler bakımından hiçbir zaman rıza yeteneğinin kabul edilmemesi (ancak yasal temsilcinin rızası ile tıbbi müdahalenin yapılabilmesi) ve 18 yaşın doldurulmasından kısa süre öncesinden itibaren ise artık rıza yeteneğinin mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, müdahalenin acilliği, ağırlığı, riskleri bu konuda da hekime yardımcı olabilir. Müdahale ne kadar ağır, sonuçları ve riskleri itibarıyla ne kadar belirsiz ve acilliği ne kadar az ve buna karşılık hasta ne kadar küçük ise rıza verme yeteneğinin de o kadar azaldığını kabul etmek gerekir. Başka anlatımla tıbbi müdahale ne kadar ağır ise küçüğün rızasının değil ebeveynin rızasını almak o kadar gerekli; tıbbi müdahalenin riskleri ne kadar belirsiz ise küçüğün değil, ebeveynin rızasını almak o kadar gerekli; buna karşılık tıbbi müdahale ne kadar acil ise küçüğün rızası ile yetinmek de o kadar gereklidir.

Yetişkin çocuklarda, çocuğun rızasının geçerli olacağı tıbbi müdahaleler, düşük riskli ve standart tıbbi müdahaleler olmalıdır. Tıbbi müdahalenin yapılmasını hekimin doğru bulduğu hallerde de veli veya vasinin de rıza gösterdiği durumlarda çocuğun rızasının önemi yoktur. Gerçekten de özellikle küçük yaştaki çocukların en küçük bir enjeksiyona dahi karşı koydukları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla, çocuğun tedaviyi reddetmeye yönelik irade beyanı, tedaviye rıza göstermeye yönelik irade beyanına nazaran daha değersiz kabul edilmelidir. Ayrıca nasıl ki erişkinler çocuklarla ilgili olarak, ancak sınırlı ve basit tıbbi müdahaleler bakımından ret hakkına sahipse, çocuklar da sınırlı ve basit tıbbi müdahaleler bakımından ret hakkına sahip olmalıdır. Bu konuda, örneğin 15 yaşındaki bir hastanın jinekolojik muayene veya teşhis için kan alınmasına rıza gösterebileceği kabul edilmektedir. Uygulamada da 16 yaşındaki kız hastanın çocuğunu aldırmasına karşı çıkan ailenin başvurusunu mahkeme reddederek, kararının sonuçlarını anlama yeteneğine sahip 16 yaşındaki bir kimsenin, kendisini ilgilendiren bu kararı tek başına alabileceğine, hatta mahkemeden bu konuda karar istenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir. Gerçekten de öğretilerde, sıkı kişisel alanı ilgilendiren cinsel tıbbi önlemlerde rıza yeteneğinin daha erken yaşlarda bulunduğu kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna karşılık 16 yaşındaki bir çocuğun rızasıyla yapılan ertelenebilir nitelikte ve fakat tehlikesiz olmayan bir müdahalenin, ebeveynin rızası olmaksızın yapılması hukuka aykırı bulunmuştur. ABD’de ise bazı eyaletlerde kürtaja rıza konusunda açık hükümler konulmuştur. Örneğin, annenin 18 yaşından küçük olması durumunda, hem annenin hem de annenin ebeveyninin rızasının aranacağı ve annenin ebeveyninin kürtaja rıza göstermemesi halinde ise hâkimin karar vermesi gerekeceği konusunda hükümler bulunmaktadır. Missouri eyaletinin ise kürtaj bakımından bütün çocukların ebeveynin rızasını almalarına ilişkin yaptığı düzenleme, Federal Yüksek Mahkeme tarafından anayasa aykırı bulunmuştur. Yük-

sek mahkeme 1979 yılında verdiği bir kararda, çocuğun ebeveynin rızasına karşı alternatif bir yola başvurma imkânı içeren düzenlemeleri anayasaya uygun gördüğünü açıklamıştır. Konu Amerika Birleşik

Öte yandan, **Hasta Hakları Yönetmeliği**'nin 24/2. madde hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir: “*Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır*”.

Bu durum karşısında **1219 sayılı Kanun**'un 70 ve **Hasta Hakları Yönetmeliği**'nin 24. maddesinde küçükler ve kısıtlılar bakımından kanunun mutlak olarak veli veya vasinin iznini araması doğru olmamıştır. Kavra ve karar verme yeteneğine sahip küçüklerin on sekiz yaşından küçük olsalar dahi çok önemli olmayan tıbbi müdahalelere rıza gösterebilmeleri kabul edilmek gerekir. Kaldı ki Türkiye tarafından onaylanmış bulunan ve bir iç hukuk metni niteliğinde bulunan, **Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi**'nin (kısaca Biyotıp Sözleşmesi) 6. maddesinin 2. bendinde, küçüğün rıza gösterme ehliyetine sahip olmaması durumunda, tıbbi müdahalenin ancak temsilcisi veya yasal bir kişi veya kurumun izniyle gerçekleştirilebileceği belirtildikten sonra, *küçüğün iradesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ve bunun yaş ve olgunluk durumuyla orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacağı* hükme bağlanmıştır.

Medeni Kanun'un 339/3. maddesi de “*ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar*” demektedir.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun da gebeliğin sona erdirilmesinde, tek başına velinin iznini yeterli görmemiş, küçüğün rızasını da aramıştır (md. 6/1).

Sonuç itibarıyla, bugün kendi mevzuatımız açısından da çocuğun iradesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği rahatlıkla söylenebilir. Bununla beraber, 1219 sayılı Kanun ile Hasta Hakları Yönetmeliği'nin açık hükümleri karşısında, ebeveynin rızası olmaksızın tıbbi müdahale yapılamayacağı kanaatindeyim. Bu noktada 1219 sayılı Kanuna nazaran Medeni Kanun hükümlerinin daha yeni olması itibarıyla göz önünde bulundurulması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyorum. Zira 1219 sayılı Kanun doğrudan tıbbi müdahalelere ilişkin bir düzenleme getirmekle, Medeni Kanuna nazaran daha özel bir kanun durumdadır ve Medeni Kanuna nazaran öncelikle uygulanmalıdır. Ancak olması gereken hukuk açısından, yukarıda belirttiğim çerçevede çocuğa da söz hakkı tanınmalıdır.

Çocuk ile Kanuni Temsilcinin İradesinin Farklı Olması

1219 sayılı Kanun açıkça ebeveynin iradesini esas aldığından bu tür durumlarda ebeveynin rızasını esas almak gerekir.

Öğretide ise küçüğün rıza yeteneğinin bulunduğu kabul edildiği hallerde, artık ebeveynin söz söyleme hakkı kalmayacağı savunulmaktadır. Bu görüşe göre, reşit olmamakla beraber rıza yeteneğinin bulunduğu kabul edilen hastanın iradesi ile ebeveynin iradesi çatıştığı hallerde, hastanın iradesi esas alınacaktır. Dolayısıyla kanuni temsilci rıza göstermese dahi çocuğun rızası yeterlidir. Bu durumda sır saklama yükümlülüğü noktasında bir sakınca olmadığı takdirde, özellikle tereddütlü durumlarda ebeveynin rızasını almakta yarar olduğu da ifade edilmektedir. Ebeveyni karar verme sürecinden tamamen dışlamak gerekir. Ayrıca, hekimin danışma sürecine ebeveyni de çocuğun rızasını alarak dâhil etmesi ve çocuğun rızasının alınması konusunda ebeveynin yardımından da istifade etmesinde yarar olduğu belirtilmektedir.

Hem kanuni temsilcinin hem de küçüğün rızasının arandığı hallerde, kişilerin iradeleri farklı yönde gerçekleşirse nasıl hareket etmek gerekir? Bu takdirde, acil haller hariç, kanuni temsilci-

nin rızası yoksa tıbbi müdahale yapılamayacaktır. Ancak kanuni temsilci rıza gösteriyor, küçük rıza göstermiyorsa, bu takdirde de kişinin mutlak hakkına öncelik verilerek, küçüğün iradesini geçerli kabul etmek gerektiği savunulmaktadır. Örneğin Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre, gebeliğin sonlandırılmasında “*gebe kadının iznine, küçüklükte küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır*”. Bu hüküm karşısında hem küçüğün hem de velinin rızası gerekli olduğundan, görüşlerin uyuşmaması halinde hâkime başvurmak gerekecektir.

Çocuklarda Kanuni Temsilcinin Tıbbi Müdahaleye Rıza Göstermemesi

Tıbbi müdahaleye rıza bakımından ortaya çıkan bir sorun, kanuni temsilcinin çeşitli nedenlerle tıbben yapılması gerekli görülen bir tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi durumudur.

Ebeveynin çocuk yerine rıza yetkisini kullandığı hallerde, ebeveynin çocuğun sağlığının ve hayatının korunmasına ve iyiliğine yönelik olarak bu yetkiyi kullanması gerektiği açıktır. Çocuğun iyiliği, ebeveynin düşüncesine göre değil, objektif olarak belirlenmelidir. Aksi takdirde ebeveynin felsefi düşünceleri, tıp dışı yöntemlere inanmaları veya dinsel ya da mezhepsel nedenlerle objektif olarak gerekli bir müdahaleye rıza vermemesi söz konusu olabilmektedir.

Yargıtay da bu hususa dikkat çekmektedir: “Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konudaki üstün yararı belirlenirken; çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verilebilecekti ise çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde vermesi gereken karar; yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır”.

Kanuni temsilcinin tıbbi açıdan mutlak olarak yapılması gerekli bir tıbbi müdahaleye onay vermemesi durumu, velayet veya vesayet hakkının kötüye kullanması demek olup, bu durumda hâkim kararına ihtiyaç vardır (Medeni Kanun md. 346, 348 ve 461, 483). **Medeni Kanun**'un 348. maddesine göre, “*çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:*

1...

2. *Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması...*”

Konu **Hasta Hakları** Yönetmeliği'nde (md. 24/4) de açıkça düzenlenmiştir:

“Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi Türk Medeni Kanunu ... uyarınca mahkeme kararına bağlıdır”.

Acil hallerde ise savcılığa başvurmak ve savcının, çocuk hâkiminden, Çocuk Koruma Kanunu hükümleri gereğince çocuğu korumaya alarak sağlık tedbiri verilmesine hükmetmesini talep etmesi gerekir. Mahkeme ihbar üzerine veya kendiliğinden de tedbir kararı verebilir. Mahkeme tarafından verilen karar üzerine Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli önlemleri alarak çocuğu resmi veya özel bir kuruluşa yerleştirir (ÇKK 10). Sağlık Bakanlığı da sağlık tedbirini yerine getirmek durumundadır. Gerekirse kolluktan bu konuda yardım istenebilir (Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik, md. 16/14 ve 15).

Mahkeme veya savcılığa başvurmak için zamanın bulunmadığı acil hallerde ise hekimin rızanın olmamasına rağmen müdahalede bulunması üçüncü kişi lehine meşru savunma veya

zorunluluk hali dolayısıyla hukuka uygun kabul edilmektedir. Öğretide bir başka görüş ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi bulunduğunu savunmaktadır. Kanımca burada başka suretle korunmak olanağı bulunmayan bir tehlike söz konusu olduğundan üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin (TCK 25/2) varlığını kabul etmek gerekir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir (Hasta Hakları Yönetmeliği md. 24/7).

Ülkemizde Anayasa Mahkememiz topuk kanı ile ilgili olarak ebeveynin tıbbi müdahaleyi kabul etmemesini hukuka aykırı bulmuştur. Bu karar isabetlidir.

EBEVEYNİN ÇOCUKLARINI AŞILATMAMASI

Aşıların gerek birey ve gerekse toplum açısından yararlı olduğu ve özellikle de aşının toplumun tümüne yaygınlaştırılması halinde etkili olduğu bilinmektedir. Aşının toplumun belirli bir yüzdesine ulaştığında etkili olması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, herkesin aşı yaptırması önem taşımakla beraber, gerek ülkemizde ve gerekse yabancı ülkelerde aşı karşıtı kişi ve gruplar olduğu ve bu grupların gün geçtikçe arttığı görülmektedir.

Özellikle çocuklara rutin olarak uygulanan aşılar bakımından, bu aşıların zorunlu olup olmadığı, başka ifadeyle, bu aşılarla ilgili olarak da ilgili kişilerin rızasının gerekli olup olmadığı sorunu çokça tartışılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuyla ilgili olarak Ukrayna aleyhine açılan bir davada görüşlerini ortaya koymuştur.

Her ne kadar dava 34 yaşındaki yetişkin bir kişiyle ilgiliyse de, bazı prensiplerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Karara konu olayda, hasta kendisine istemediği halde difteri aşısı yapıldığını iddia etmiştir. Ukrayna'da yürürlükte olan 1994 tarihli Sağlık Hizmetleri ve Hastalıkların Kontrolü Kanunu difteri ve kanunda sayılan diğer bazı hastalıklara karşı önleyici aşının zorunlu olduğunu öngörmektedir. Başvurucu, kendi yaşadığı yerde difteri salgını bulunmadığı ve aşılamanın kendisi açısından endikasyonun olmaması nedeniyle gereksiz yere müdahale yapıldığını iddia etmiştir.

Davalı devlet ise genel itibarıyla, zorunlu aşılamanın başvurusunun özel yaşamına müdahale oluşturduğunu kabul etmekle beraber; bu müdahalenin var olan dava bakımından makul olduğunu ve Sağlık Hizmetleri ve Hastalıkların Kontrolü Kanunu (1994)'nin 27. Bölümü ışığında önleyici aşılamanın difteri bakımından zorunlu kabul edildiğini dile getirmiştir. Bunun dışında difteriye karşı kamu sağlığının korunmasının meşru bir amaç olduğu ve anılan müdahalenin hem davacının hem kamunun sağlığını koruması açısından gerekli olduğu öne sürülmüştür. Ayrıca davalı devlet, aşının mecburi olmasına karşın cebren veya şiddetle uygulanmamış olduğunu ve bu nedenle olaylar esnasında 34 yaşında yetişkin bir birey olan davacının aşılama-yı reddedebileceğini ileri sürmüştür.

AİHM ilk olarak kendi içtihatlarına göre fiziksel bütünlüğün madde 8 başlığı altında korunan özel yaşam kavramı kapsamında ele alındığını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme'ye göre, kişinin vücutsal bütünlüğü, bir şahsın özel hayatı ile en yakın ilişki halindedir ve zorunlu tıbbi müdahale, ufak bir öneme sahip olduğu durumlarda dahi, özel yaşam hakkının sınırlanması, özel yaşama müdahale anlamına gelmektedir. Gönüllü olmayan bir tıbbi tedavi yöntemi olarak zorunlu aşılama, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içeren özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. *Dolayısıyla Mahkeme, bu zorunlu aşılama-yı, davacının özel yaşamına müdahale*

olarak değerlendirmiştir. Ancak müdahalenin açık bir şekilde kanunen düzenlendiği ve kamu sağlığının düzenlenmesi gibi bir meşru bir amaç güttüğü vurgulanmıştır. Mahkeme'ye göre başvurucunun fiziksel bütünlüğüne ilişkin olan müdahale, kamu sağlığı ve enfeksiyonlu bölgedeki hastalıkların yayılmasını kontrol etmenin gerekliliği nedeniyle meşru olarak nitelendirilebilir. Tüm bu sebepler dolayısıyla AİHM, dava konusunun Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.

Aşı ile ilgili bir başka kararında AİHM, aşı zorunluluğuna yönelik kanun aleyhine yapılan müracaatı reddetmiştir. Strazburg Mahkemesi, itiraz konusu kuralın kamu sağlığını korumayı amaçladığı ve meşru bir amaca yönelik olduğu tespitini yapmıştır. Hastalıklarla mücadeleye yönelik olarak, başkalarının hayatını tehlikeye sokmamak adına, takdir sınırlarını aşmamak kaydıyla, bireyler genel yarara uymaya zorlanabilir.

Koruyucu da olsa, aşı bir tıbbi müdahaledir ve bu nedenle tıbbi müdahalenin genel şartlarına ve bu arada da "rıza" şartına tabidir. Bu şartın aranmaması için, açık yasal bir düzenlemeye gereksinim vardır. Bu nedenle, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda çiçek aşısı gibi açık bir şekilde zorunlu olduğu belirtilenler dışında hiçbir aşı zorunlu değildir. Aynı şekilde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler" şeklindeki hükmü de, zorla aşı yaptırılmasına imkân sağlayan bir hüküm değildir. Bu hüküm sağlıkla ilgili tedbirlerin alınması ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak da bilgilendirme ve alınan tedbirlerin uygulanmasına yardımcı olunmasına yetki vermektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesinde, 57. maddede sayılan kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sâri beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sâri), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıkları ile ilgili olarak "hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki"nden bahsedilmektedir. Bu hüküm, genel aşı zorunluluğu getirmemektedir. Bu hüküm gereğince, Sağlık Bakanlığı öncelikle salgını belirler ve ondan sonra aşı zorunlu olabilir. Dolayısıyla, bu hükme dayanılarak, genel aşı zorunluluğunun bulunduğu ileri sürülemez. Keza, ebeveynin aşıya rıza göstermemek suretiyle rıza yetkisini kötüye kullandıkları da iddia edilemez. Zira aşının koruyucu niteliği uzun vadeli olup, çocuğun sağlığı bakımından acil bir tehlike söz konusu değildir. Ancak aşının çocuğun sağlığı bakımından acil bir zorunluluk içermesi durumunda ise ebeveyn rıza göstermese dahi aşı zorla yapılabilir.

Hukukumuz açısından ise yukarıda da ifade ettiğim gibi, toplum sağlığı gibi mülahazalar tek başına yeterli değildir, yasal düzenleme gereklidir. Bu yasal düzenlemenin açık yetki veren bir yasal düzenleme olması gerekir. Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen sağlık tedbirine ilişkin düzenleme, aşı konusunda açık yetki veren bir kanuni düzenleme değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yukarıda aktardığım kararında açık bir kanuni düzenleme ve meşru bir amaç şartlarını aradığını ortaya koymuştur: Müdahale açık bir şekilde kanunla düzenlenmeli ve kamu sağlığının düzenlenmesi amacı da meşru bir amaçtır.

Buna karşılık, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 9 Şubat 2011 tarihli "**aşı uygulamalarında yazılı**

onam” konulu bir yazıyla, bağışıklamanın, salgın hastalıkların önlenmesi bakımından en önemli toplum sağlığı müdahalelerinden olduğuna işaret ederek, aşılama konusunda toplum eğitimi yapılması ve ayrıca her aşı uygulamasından önce gerek kişilerin gerekse velilerin uygulanacak aşı özelinde, aşılamanın içeriği, yararları, güvenliği, uygulaması, kontraendikasyonları konusunda bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bakanlık, bazı kuruluşlarda aşı uygulamasından önce yazılı onam istendiğini, bu uygulamanın aşılama kapsayıcılığının azalması nedeniyle hastalıklara karşı bireysel ve toplum sal koruyuculuğun sonuçlanmasına neden olacağını, bu nedenle aşı uygulaması öncesinde velilere gerekli eğitimin verilmesi ve yazılı onam istenmemesini tüm valiliklere bildirmiştir. Belirtmek gerekir ki, bakanlığın aydınlatma ile ilgili zorunluluk öngörmesi isabetlidir. İspat sorunları yaşanmaması açısından, bunun yazılı olmasında da yarar vardır. Çocuğunu kendisi aşıya götüren ebeveynler bakımından, aşıya rızanın olmadığını iddia etmek mümkün değildir. Ancak bu kimselerin, rızası olsa bile, bu rızanın geçerlik kazanabilmesi için aydınlatılmış olmalarında zorunluluk vardır.

Bu yazının hukuka aykırı olduğu açıktır.

Uygulamada, çocuklarına aşı yaptırmayan ebeveynler, öncelikle uyarılmakta, aşı yaptırmamakta ısrar etmeleri halinde İl Sağlık Müdürlüğü tarafından savcılığa şikâyet edilmekte, savcılık, Sosyal Hizmetleri İl Müdürlüğü'nden uzmanları görevlendirerek, çocuğa yönelik bir ihmal veya istismar olup olmadığını araştırmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bu uygulamaya son verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararından önce konuyla ilgili olarak uygulamada yerel mahkemelerden çok farklı kararlar çıkmıştır. Bazı mahkemeler rızanın bulunmaması nedeniyle aşı yaptırılmayacağı yönünde karar verirken, bazı mahkemeler de ailenin aşıya rıza göstermemesini velayet yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir.

Konu Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvuru üzerine verilen karar ile benim savunduğum görüşe uygun olarak neticelenmiştir:

Anayasa Mahkemesi zorunlu aşı uygulamasına imkân veren yasal bir dayanak olmadığından uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu dava için yazdığım ve davacılar tarafından Anayasa Mahkemesi'ne sunulan 16.01.2014 tarihli hukuki mütalaadaki görüşlerim yüksek mahkeme tarafından da benimsenmiştir⁴.

4 Mütalaanın bir kısmını burada özet olarak vermekte yarar görüyorum:

Rutin, Genel Önleyici Aşı Zorunluluğu

Özellikle çocuklara rutin olarak uygulanan aşilar bakımından, bu aşiların zorunlu olup olmadığı, başka ifadeyle, bu aşilarla ilgili olarak da ilgili kişilerin rızasının gerekli olup olmadığı sorunu çokça tartışılmaktadır.

Yukarıda da belirttiğim gibi, koruyucu da olsa, aşı bir tıbbi müdahaledir ve bu nedenle tıbbi müdahalenin genel şartlarına ve bu arada da "rıza" şartına tabidir. Bu şartın aranmaması için, açık yasal bir düzenlemeye gereksinim vardır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda çiçek aşısı gibi açık bir şekilde zorunlu olduğu belirtilenler dışında hiçbir aşı zorunlu değildir.

Aynı şekilde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler" şeklindeki hükmü de, zorla aşı yaptırılmasına imkân sağlayan bir hüküm değildir. Bu hüküm sağlıkla ilgili tedbirlerin alınması ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak da bilgilendirme ve alınan tedbirlerin uygulanmasına yardımcı olunmasına yetki vermektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesinde, 57. maddede sayılan kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sâri beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sâri), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıkları ile ilgili olarak "hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki"nden bahsedilmektedir.

Bu hüküm, genel aşı zorunluluğu getirmemektedir. Bu hüküm gereğince, Sağlık Bakanlığı öncelikle salgını belirler ve ondan sonra aşı zorunlu olabilir. Dolayısıyla, bu hükmeye dayanılarak, rutin, genel aşı zorunluluğunun bulunduğu ileri sürülemez.

Bu durumda ortaya çıkan sorun, yukarıda ailenin çocuklarıyla ilgili tıbbi müdahaleyi reddetmeleri halinde gerek hukukumuzda ve gerekse karşılaştırmalı hukukta bu reddin dikkate alınmadığını açıkladıktan sonra, rutin aşılar bakımından neden farklı bir sonuca ulaşıldığıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ailenin çocuk açısından gerekli, yapılmamasının çocuğun hayatı ve sağlığı açısından tehlikeli olacağı durumlarda, tıbbi müdahaleyi reddetmelerinin, velayet yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğidir. Buna karşılık aşı önleyici niteliklidir. Dolayısıyla çocuk açısından acil bir durum yoktur. Aşı yapılmayan binlerce insanın sağlığında bir sorun doğmamaktadır. Dolayısıyla, aşı yaptırılmaması bakımından Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanamaz. Aşı ile ilgili başka ve açık bir yasal düzenleme ihtiyacı vardır. Aşının niteliği nedeniyle de, bu düzenleme ülkemizde hiç gündeme gelmemiş ve tıp hukuku alanındaki mevzuatta da bu konu hiç tartışma konusu olmamıştır.

Dolayısıyla ebeveynin aşıya rıza göstermemek suretiyle rıza yetkisini kötüye kullandıkları iddia edilemez. Zira aşının koruyucu niteliği uzun vadeli olup, çocuğun sağlığı bakımından acil bir tehlike söz konusu değildir. Ancak aşının çocuğun sağlığı bakımından acil bir zorunluluk içermesi durumunda ise ebeveyn rıza göstermese dahi aşı zorla yapılabilir.

Konuyu özetleyecek olursam:

1. Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale, tıbbi müdahaledir.
2. Bütün tıbbi müdahaleler açısından aydınlatma ve rıza şartı aranmaktadır.
3. Aşı da bu anlamda tıbbi müdahaledir ve dolayısıyla, aydınlatma ve rıza bu tıbbi müdahaleler bakımından da zorunlu şartlardandır.
4. Aşının önleyici nitelikte olması, tıbbi müdahale olmadığı anlamına gelmemektedir.
5. Aşının bakanlığın bir programı çerçevesinde rutin olarak yapılması da aydınlatma ve rıza zorunluluğunu kaldırmamaktadır. Aydınlatma ve rıza zorunluluğu, ancak açık bir kanun hükmü ile kaldırılabilir.
6. Mevzuatımızda ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda açık bir şekilde zorunlu olduğu belirtilenler dışında hiçbir aşı zorunlu değildir.
7. Dolayısıyla, bu kanun dışındaki bütün aşılar bakımından aydınlatma ve rıza zorunluluğu vardır.
8. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesi bazı aşılarından bahsetmektedir. Ancak bu hüküm, "genel aşı zorunluluğu" getirmemektedir. Bu hüküm gereğince, Sağlık Bakanlığı, öncelikle salgını belirler ve ondan sonra aşı zorunlu olabilir. Dolayısıyla genel aşı zorunluluğu bu hükme dayanılarak ileri sürülemez.
9. Ebeveynin aşıya rıza göstermemek suretiyle rıza yetkisini kötüye kullandıkları da iddia edilemez, zira aşının koruyucu niteliği uzun vadeli olup, çocuğun sağlığı bakımından acil bir tehlike söz konusu değildir.
10. Sadece aşının çocuğun sağlığı bakımından acil bir zorunluluk içermesi durumunda, ebeveyn rıza göstermese dahi aşı zorla yapılabilir.
11. Bir yasal hüküm ile aşı zorunluluğu getirilse dahi haklı gerekçeleri olmadığı takdirde bu yasa hükmü, hem Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'ne, hem de Anayasa'ya aykırı olabilir.

Belirtmek gerekir ki, uygulamada çok değişik yargı kararlarına rastlamaktayız.

Bazı mahkemeler yukarıda savunduğum görüşler çerçevesinde aşının önleyici niteliğine ve kanun hükmü olmayışına dikkat çekerek, Çocuk Koruma Kanunu hükmünün uygulanmasını reddederken, başvuru örneğinde olduğu gibi bazı mahkemeler de aksi yönde karar vermektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin kararı uygulamadaki bu kargaşayı da çözecektir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmadığı için, önceki yıllarda konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıyan aileler de bulunmaktadır. Yüksek Mahkememizin kararı, bu davaları da etkileyecektir.

Çocuk Koruma Kanunu 5. Madde Hükmünün Anayasa ve AİHS Anlamında "Kanun" Olarak Görülüp Görülemeyeceği

Adalet Bakanlığı, savunmasında, Anayasa ve AİHS bağlamında öngörülen kanuni düzenleme şartının, ÇKK 5. madde hükmü ile yerine getirildiğini savunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa ve AİHS'in aradığı kanun hükmü, ÇKK gibi genel nitelikli bir kanun hükmü değildir. Kanun hükmü, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun zorla tıbbi müdahaleyi öngören hükümleri gibi açık hüküm olmalıdır. Yani bir kanun hükmü ile o hükümde sayılan aşilar bakımından zorunluluk öngörülmüş olmalıdır. ÇKK ise genel bir hüküm niteliğindedir.

Ayrıca ÇKK hükmünün aşilar bakımından uygulanması kabul edilecek olursa, hiçbir aşı bakımından ayırım yapılmaksızın, idari bir organ olan Sağlık Bakanlığı'nın belirlemesiyle aşilar zorunlu hale gelmektedir. Bakanlık bir aşıyı rutin aşı takvimine almakta ve aşı yaptırmayan aileler mahkeme kararıyla zorla aşı yaptırmak durumunda kalmaktadırlar. Böylece Anayasa ve AİHS'in öngörmüş olduğu kanun gerekliliği dolanılmış ve idari kararlarla zorla tıbbi müdahale yapılmış olmaktadır. Kaldı ki, ÇKK 5/1-d'de öngörülen tedbir, "çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına" yönelik bir tedbirdir. Aşı ile çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının mutlak olarak korunması söz konusu değildir. Aşının temel özelliği önleyici nitelikte olmasıdır. Aşı olmadığı halde sağlıklı olan insanlar vardır. Tıpta da aşılara şüpheli yaklaşan birçok görüş bulunmaktadır. İkinci olarak, aşıda kanunda belirtilen tedavi amacı da söz konusu değildir, zira aşı uygulanan çocuklar hasta değildir.

Ayrıca bu madde hasta oldukları halde veya bağımlı oldukları halde, tedaviyi reddeden veya tedavisi yapılmayan çocuklar bakımından uygulanabilir. Aşının birçok yan etkisi ve yol açtığı başka hastalıklar nedeniyle tam tersine kişileri hasta yapması da söz konusu olabilmektedir. O nedenle, sağlığa acil bir müdahale gerekmedikçe bu madde aşı gibi önleyici tıbbi müdahaleler bakımından yasal dayanak olarak kabul edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararları

Zorunlu tıbbi müdahaleler konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerleşik tıbbi uygulamaları esas alınarak, bu tür müdahalelerin kabul edilir olup olmadığına karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Buna göre, tedavi için gerekli olan bir müdahale insanlık dışı veya küçük düşürücü olarak değerlendirilemez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ebeveynlerin kendi çocuklarını ilgilendiren tıbbi karar alma sürecine katılma hakları bulunduğu karar vermiştir. Ancak, bu karar ebeveynin çocukların yaşam ve vücut bütünlüğü açısından gerekli olan

tıbbi müdahaleleri reddetme hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Karar, ebeveynin kendi çocukları ile ilgili verilecek kararlara katılım hakkına ilişkinidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir tıbbi müdahalenin hastanın rızası olmaksızın ancak, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartlar altında yapılabileceğine karar vermiştir. Nitekim bu madde sağlığın korunması amacını devlete müdahale yetkisi veren bir amaç olarak öngörmekteyse de, maddede açıkça yasayla öngörülmüş olma ve demokratik bir toplumda gerekli olmak şartları da aranmaktadır:

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Türk kanunlarına göre, bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne müdahale, tıbbi gereklilikler ve kanunda öngörülen haller dışında yasaklanmıştır. Zorla tıbbi müdahale, kanunlarda öngörülmediği ve meşru amaçlardan birine denk olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı tespit edildiği takdirde 8. maddenin ihlaline yol açacaktır (Bkz. 40679/98 no. Dankevich/Ljkrayna Kararı, 29 Nisan 2003, 25 Mart 1993 tarihli Silver ve Diğerleri/İngiltere Kararı, Dizi A, no. 61, s. 32, prg. 84). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğrudan çocuklarla ilgili olmasa da, aşı ile ilgili olarak bir karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki, bu kararda aşının önleyici niteliğine işaret edilmemiş olmasa dahi, konumuz açısından göz önünde bulundurulabilir:

Mahkemenin Solomakhin/Ukrayna kararında bir yetişkine zorla aşı yapılmıştır. Mahkeme değişik gerekçelerle sonuçta bir ihlal görmese de, konumuz açısından yapmış olduğu şu tespitlerin belirleyici olduğu kanaatindeyim:

AİHM ilk olarak kendi içtihatlarına göre fiziksel bütünlüğün madde 8 başlığı altında korunan özel yaşam kavramı kapsamında ele alındığını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme'ye göre, kişinin vücutsal bütünlüğü, bir şahsın özel hayatı ile en yakın ilişki halindedir ve zorunlu tıbbi müdahale, ufak bir öneme sahip olduğu durumlarda dahi, özel yaşam hakkının sınırlanması/müdahalesi anlamına gelmektedir. Bir gönüllü olmayan tıbbi tedavi yöntemi olarak zorunlu aşılama, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içeren özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. (PARAGRAF 33) Dolayısıyla Mahkeme, bu zorunlu aşılama, davacının özel yaşamına müdahale olarak değerlendirmiştir. (PARAGRAF 34) Ancak müdahalenin açık bir şekilde kanunen düzenlendiğini ve kamu sağlığının düzenlenmesi gibi bir meşru bir amaç güttüğünü belirtmiştir. (PARAGRAF 35) Mahkeme'ye göre başvuruçunun fiziksel bütünlüğüne ilişkin olan müdahale, kamu sağlığı ve enfeksiyonlu bölgedeki hastalıkların yayılmasını kontrol etmenin gerekliliği nedeniyle meşru olarak nitelendirilebilir. (PARAGRAF 36)

Görüldüğü üzere, sözleşmenin 8/2. maddesinde de açıkça düzenlendiği üzere, Ukrayna açısından kanun ile düzenlenmiş olma ve kamu sağlığı meşru amacı nedeniyle, mahkeme ihlal görmemiştir. Ancak bizim hukukumuz açısından kanun ile düzenlenmiş olma şartı gerçekleşmediğinden, kamusal otoritelerin

Uygulamada da zorunlu aşıya karar veren yerel mahkeme kararını Yargıtay bozmuştur. Yargıtay Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapmıştır:

“Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığı belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına” ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Bu durumda, yukarıda açıklanan 5395 sayılı Yasanın 5. maddesinin (1.) fıkrasının (d) bendine dayanan benzer uygulamalarda, bireysel başvuru

zorla rutin ve genel önleyici aşı uygulamaları, mahkemelerin de bu yönde vermiş oldukları kararlar, gerek Anayasamıza ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmektedir. Aşıların sağlıklıyken yapılmış olması ve önleyici niteliği Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen sağlık tedbirinin uygulanmasını da haklı kılmamaktadır. Söz konusu tedbir, ancak çocuk açısından acil bir durum varsa, çocuğun hayatı ve vücudu tehlikeye girecekse uygulanabilir.

SONUÇ
Tıp hukukunda tıbbi müdahalelerde aslolan rızadır. Çocuklar açısından bu yetki ebeveyn tarafından kullanılır. Ebeveynin bu yetkisini kötüye kullanması halinde, Çocuk Koruma Kanunu hükümleri gereğince hâkim sağlık tedbiri uygulayabilir. Rutin, genel önleyici aşılar, çocuğun sağlığı bakımından acil ve zorunlu nitelikte değildir. Bu nedenle, ebeveynin bu aşıların uygulanmasını reddetmesi velayet yetkisinin kötüye kullanılması niteliğinde değildir. Dolayısıyla bu çerçevede Medeni Kanun veya Çocuk Koruma Kanunu hükümleri çerçevesinde zorunlu müdahale kararı alınamaz.

Rutin, genel önleyici aşılar kanunla zorunlu olarak öngörülmediği için de, zorla yaptırılamaz. Kanun koyucu bunların yapılmasında zorunluluk görüyorsa, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda diğer bazı müdahaleler açısından yaptığı gibi, bir kanun hükmüyle ve meşru bir amaca yönelik olarak zorunlu tıbbi müdahale hükmü sevk edebilir. Böyle bir hüküm olmadığı müddetçe yapılan zorla müdahaleler, başta Anayasa'mız olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve ülkemiz tarafından da onaylanan Biyotıp Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmaktadır. Genel nitelikli Çocuk Koruma Kanunu hükümleri, zorla önleyici nitelikli aşı yapılmasında araç olarak kullanılamaz. Konuya ilişkin açık kanun hükmü olmadığı müddetçe, yapılacak müdahaleler hukuka aykırıdır.

konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir. Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin "taraf olduğu eki protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir".

Bütün bu belirtilenler covid-19 aşısı açısından da geçerlidir. Bu aşının zorla yapılabilmesi için kanuni bir düzenleme gerekir. Aksi takdirde zorla aşı yapılamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok yeni bir kararında (8.4.2021, Vavika and Others v. the Czech Republic) kanunla düzenlenmesi halinde çocukluk dönemi aşılarının zorunlu kılınabileceğine hükmetmiştir.

SONUÇ

Hasta çocuğun hakları iki yönden önem arz etmektedir. Bir yandan çocuk olarak hakları; öte yandan da hasta olarak hakları. Her iki yönüyle de çocuğun hasta hakları hukukumuzda ve gerekse karşılaştırmalı hukukta ayrıntılı olarak tartışılmış ve gerek ulusal ve gerekse uluslar arası mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Öğreti görüşler ve mevzuat dikkate alındığında, çocuk hastaların sağlık hakkını güvence altına alan düzenlemelerin büyük ölçüde uluslar arası standartlara uygun ve yeterli olduğu söyle-

nebilir. Bu noktada ortaya çıkabilecek sorun, bazı noktalardaki mevzuat eksikliği ve öğretilerdeki görüşlerin farklılığı nedeniyle özellikle sağlık çalışanlarının hangi işlemin doğru olduğu konusunda emin olamamalarıdır. Bu bakımdan ülkemizdeki içtihatların yetersizliği de yol gösterici işlev konusunda eksik kalmasına yol açmaktadır. Bu sıkıntıların yaşandığı alanda mevzuat çalışması yapılarak sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluk endişesi yaşamaksızın çocuk haklarını gözeten ve güvence altına alan uygulama yapması sağlanmalıdır.

SPİNAL MÜSKÜLER ATROFİ (SMA) HASTALIĞI TEDAVİLERİNİN ÇOCUĞUN MÜMKÜN OLAN EN YÜKSEK SAĞLIK STANDARDINA ULAŞMA HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Özge Üstün¹

Spinal Müsküler Atrofi (SMA) kalıtsal bir nöromusküler bir hastalık olup hastanın SMN genindeki mutasyonlar sonucu ortaya çıkmaktadır.² SMA; hastanın ön boynuz hücrelerinin ve beyin sapı motor nükleuslarının tutulduğu, hücre ölümü ile meydana gelmektedir. Dolayısıyla; hastalarda istemli kasların, sistematik bir şekilde geri dönüşümsüz kaybına sebep olur.³

SMA hastalığı; klinik özelliklerine, şiddetine ve ortaya çıkış dönemine göre beş gruba ayrılmaktadır: SMA Tip 0 hastaları; hastalığın en ağır formuna sahiptirler. Hastalığın azalmış fetal hareket öyküsü olan, şiddetli güçsüzlük ve hipotoni ile klinik bulgu veren bir türüdür. Bu vakalarda; hastalık, kendisini genellikle doğum öncesinde göstermektedir. Bu hastaların yaşam beklentisi oldukça azalmış olup, çoğu 6 aydan uzun süre yaşayamamaktadır. SMA Tip 1 hastalığı; hipotoni, yetersiz baş kontrolü ve 6 aylıktan önce azalmış ya da kaybolmuş tendon refleksleri ile kendini gösterir. Hastalar; bilişsel olarak normal düzeydedir, ancak dil hareketlerinde ve yutma fonksiyonlarında

- 1 Giresun Barosu, Giresun Üniversitesi Çocuk Hakları Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi.
- 2 Canpolat, M, Kaçar Bayram, A, Bahadır, O, Per, H, Gümüş, H, Dunder, M, Kumandaş, S. (2016). Spinal Musküler Atrofi Olgularının Klinik Özellikleri. *Güncel Pediatri*, 14 (1), 18-22.
- 3 Bora, E . Spinal Muskuler Atrofilili Olgularda Survival Motor Neuron Gen 1 (SMN1) Delesyon Sıklığı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2007; 21(2): 71-74.

zamanla güçsüzlük gelişir ve dilde faskülasyon sıklıkla mevcut olur. Yardımsız oturamazlar, baş kontrolü azdır veya tamamen yoktur, zamanla solunum yetmezliği gelişir. Bu hastalar genellikle 2 yıldan uzun süre yaşayamamaktadırlar. SMA Tip 2 hastalığı; kollardaki güçsüzlükten daha belirgin olan bacak proksimalindeki güçsüzlükle kendini gösterir. Yardımsız oturabilirler, ancak zamanla bacaklarındaki kaslar güçsüzleştikçe bağımsız yürüyemez hale gelirler. Çoğunda; kas güçsüzlüğü, ilerleyici skolyoz, eklem kontraktürleri ve çene kemiğinde gelişen ankiloz gibi kemik ve eklemlerle ilişkili ortopedik sorunlar ve restriktif akciğer hastalığı gelişir. Bilişsel olarak normaldirler; ancak yaşam süreleri, iyileştirilmiş non invaziv mekanik ventilasyon desteği ve yeni bakım standartlarına uyulması ile yakından ilişkilidir. Çoğu 25 yıldan uzun süre yaşayamamaktadırlar. SMA Tip 3 hastaları; yaşamları boyunca bir noktada yardımsız yürüyebilirler. Ancak; bacaklarında, kollarından daha fazla olan proksimal güçsüzlük mevcuttur. Bacak kaslarındaki bu güçsüzlük; hayatlarının bir noktasında, tekerlekli sandalye kullanımını gerektirebilir. Çoğunlukla skolyoz geliştirmezler ve solunum kaslarındaki güçsüzlük ya çok azdır ya da hiç yoktur; ancak yürüme yetilerini erken yaşta kaybederler. SMA Tip 4 hastaları; hastalığın en hafif formuna sahiptirler. SMA Tip 4 hastası bebekler ve yetişkinler, yürüyebilirler. Semptomları SMA Tip 3 ile benzerlik gösterirken; hastalığın başlangıcı, genellikle yetişkinlik döneminde dir. Normal yaşam süresine sahiptirler.⁴

SMA'lı tüm hastalar, işleyen bir SMN1 geninden yoksundur ve bu nedenle, hayatta kalmak ve gerekli SMN proteinini üretmek için, SMN2 genine bağımlıdırlar. Hastalığın belirtilerini göstermesi ile birlikte SMA'lı tüm hastalarda istemli kaslarda kuv-

4 Türkiye Büyük Millet Meclisi, "ALS, SMA, DMD, MS Hastalıklarında ve Kesin Tedavisi Bilinmeyen Diğer Hastalıklarda Uygulanan Tedavi ve Bakım Yöntemleri ile Bu Hastalıklara Sahip Kişiler ve Yakınlarının Yaşadıkları Sorunların ve Çözümlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu" Mart, 2020, s. 69-76. Üstün, Ö; "SMA hastası bebeklerin tedavisi için ZOLGENSMA Türkiye'ye getirilsin", Nüve.biz, <https://nuve.biz/sma-hastasi-bebeklerin-tedavisi-icin-zolgensma-turkiye-ye-getirilsin/> (Erişim T: 27.03.2021)

vetsizlik ile erime görülmeye başlar, sinir hücreleri işlevini yerine getiremez hale gelir. Son yıllarda sıklıkla görülen SMA hastalığının, ülkemizde her 6.000 doğumda 1 görüldüğü bilinmektedir.⁵

1. SMA Hastalığının Tedavisi İçin Kullanılan Tıbbi Yöntemler

SMA hastalığının genetik ve moleküler temelini aydınlatılması, SMN proteininin ekspresyonunun artırılması prensibine dayanan, birkaç olası terapötik yaklaşım ve tedavi geliştirilmesini sağlamıştır.⁶ Ancak bu tedavilerin yanında hastaların ayrıca fizyoterapi ve rehabilitasyon, solunumsal problemlere destek tedavisi, gastrointestinal destek tedavisi, beslenme tedavisi ve ortopedik ve kas iskelet komplikasyonlarına yönelik tedavi gibi destekleyici tedavi yöntemlerini de uygulaması çoğunlukla gerekebilmektedir.

SMA hastalığının tedavisi için yaygın olarak kullanılan iki etken maddeli ilaç bulunmaktadır. Bunlardan biri Spinraza olarak bilinen nusinersen sodyum etken maddeli ilaç, diğeri de Zolgensma olarak bilinen abeparvovec-xioi etken maddeli ilaçtır.

1.1. Spinraza (Nusinersen Sodyum Etken Maddeli İlaç)

Spinraza ilk olarak 23 Aralık 2016 tarihinde Amerika Gıda ve İlaç Dairesi (FDA) ardından da 30 Mayıs 2017 tarihinde Avrupa İlaç Kurumu (EMA) tarafından tüm yaştaki tüm SMA hastaları için onaylanmıştır. Spinraza; ülkemizde 23 Ocak 2017 tarihinde yurt dışı ilaç listesine alınmıştır. İlaç; omurilik sıvısına enjekte edilerek hastalara uygulanmaktadır. Hastalığın iyileşmesini sağlamamakta; ancak bazı hastaların kısmen ilerleme göstermesine katkı sunmaktadır. Özellikle hastalığın en ağır formu olan SMA Tip 1 hastalarının yaşamlarını idame ettirebilmeleri için Spinraza tedavisi görmeleri son derece önemlidir. Tanı anında yakın

5 <https://archive.vn/9mnnc> (Erişim T.: 27.03.2021)

6 Üstün, Ö; "SMA hastası bebeklerin tedavisi için ZOLGENSMA Türkiye'ye getirilsin", Nüve.biz, <https://nuve.biz/sma-hastasi-bebeklerin-tedavisi-icin-zolgensma-turkiyeye-getirilsin/> (Erişim T.: 27.03.2021)

gelecekte yaşamsal riski bulunmayan veya normal yaşam süresine sahip olan formdaki SMA hastalarının ise mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşabilmeleri hususunda Spinraza tedavisinin uygulanması oldukça önem taşımaktadır.

0.1. 1. SMA Tip 1 Hastaları İçin Spinraza'nın Uygulanması

Spinraza'nın kullanımına ilişkin ilk tebliğ olan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ 30115 sayılı Resmî Gazete'de 5 Temmuz 2017 tarihinde yayımlanmıştır.⁷ İlk tebliğ sadece belirlenen kriterleri taşıyan SMA Tip 1 hastaları için yayımlanmıştır. İlgili tebliğe göre; ilacın ücretsiz kullanımı SMA Tip 1 hastaları için çocuk nörolojisi uzmanı hekimin de yer aldığı Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu tarafından verilecek ilaç kullanım onayı ile çocuk nörolojisi uzman hekim tarafından her bir kullanım için ayrı ayrı reçete edilmesine bağlıdır. Buna göre; SMA Tip 1 hastaları ilk 4 uygulama için ve 3 ay süreli sonraki uygulamalar için 6 aylık süreli sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir. Söz konusu ilaç kullanım onayının ilk 4 kullanım için tek seferde sonraki kullanımlar için ayrı ayrı verilmesi halinde ilacın bedeli ilgili kurumca karşılanacaktır. Keza; ilacın bedelinin karşılanabilmesi için tedavinin tescili yapılmış yeni doğan ve çocuk yoğun bakım servisi bulunan, bünyesinde çocuk nörolojisi uzmanının da yer aldığı, beslenme ve diyetetik ile fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin multidisipliner bir yaklaşımla sunulabileceği ilgili kurumca belirlenen üçüncü basamak resmi sağlık hizmeti sunucularında kullanılması gerekmektedir. İlgili tebliğe göre Spinraza'nın bedelinin karşılanabilmesi için aşağıda sayılan kriterlerin tamamının sağlanması gerekmektedir.

- Hastaya genetik olarak SMA Tip 1 tanısı konulmuş olması gerekmektedir. Buna göre hastaların raporlarında 5qSMA; homozigot gen delesyonu veya homozigot gen mutasyonu

7 <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170705-8.htm> (Erişim T.: 03.04.2021)

veya bileşik heterozigot gen mutasyonu olan ve SMN2 kopya sayısının en az 2 olduğunun gösterilmesi zorunludur.

- Klinik olarak SMA Tip-1 tanısı konmuş ve birisi çocuk nörolojisi uzmanı olmak üzere 3 uzman hekimden oluşan konsey kararına istinaden yurt dışı ilaç kullanım başvurusu yapılarak “Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu” tarafından verilecek “İlaç Kullanım Onayı” bulunmalıdır.
- Klinik belirti ve bulgular, SMA Tip-1 ile uyumlu olmalı ve çocuk 180 günlük olmadan önce başlamış olmalıdır.
- Tedavi sırasında (ilk 4 doz kullanımı sırası hariç) SMA’dan kaynaklı solunum desteğine ihtiyaç gelişen çocuklarda tedaviye son verilmelidir.⁸ Enfeksiyon vb. durumlardan dolayı solunum desteği alan ve sebep ortadan kalktıktan sonra solunum desteği ihtiyacı kalkan çocuklarda tedavi kesilmez.
- İlk 4 doz ilaç uygulaması sonrasında, “Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu” tarafından Hammersmith Infant Neurological Examination ve/veya Hammersmith Functional Motor Scale Expanded adı verilen nörolojik ve motor skala vb. objektif değerlendirme sonuçlarına göre her bir hasta için yapılacak değerlendirmeleri müteakip yine aynı komisyon tarafından her bir uygulama için ise ayrı ayrı onay verilmesi halinde tedavinin devamı sağlanacaktır.
- Hastada lomber ponksiyon prosedürleri, BOS sirkülasyonu veya güvenlilik değerlendirmelerini engelleyebilecek bir beyin veya spinal kord hastalığı veya öyküsü olmamalıdır.
- Hastada BOS drenajı için implant edilmiş bir şant veya implante edilmiş bir BOS kateteri bulunmaması gerekmektedir.

8 Buna göre; ilk 4 doz kullanımda SMA Tıp 1 hastalarında solunum desteğine ihtiyaç gelişse de Spinraza uygulanabilecektir. Ancak; enfeksiyon haricinde SMA hastalığından kaynaklı olan solunum desteğine ihtiyaç duyan hastalara tebliğ kapsamında Spinraza uygulanamayacaktır.

- Hastanın bakteriyel menenjit veya viral ensefalit hastalığı veya öyküsü olmamalıdır.
- Hastada hipoksik iskemik ensefalopati tanısı almamış olmalı ve hipoksik doğuma bağlı nörolojik sekelleri bulunmamalıdır.

Spinraza'nın kullanımına ilişkin ikinci tebliğ olan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ 30175 sayılı Resmî Gazete'de 9 Eylül 2017 tarihinde yayımlanmıştır.⁹ Buna göre; klinik olarak SMA Tip 1 tanısı konulmuş, raporlarında 5qSMA; homozigot gen delesyonu veya homozigot gen mutasyonu veya bileşik heterozigot gen mutasyonu olan ve SMN2 kopya sayısının en az 2 olan ve birisi çocuk nörologisi uzmanı olmak üzere 3 uzman hekimden oluşan konsey kararına istinaden yurt dışı ilaç kullanım başvurusu yapılarak "Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu" tarafından verilecek "İlaç Kullanım Onayı" bulunan ve klinik belirti ve bulgular çocuk 180 günlük olmadan önce başlamış olan hastalara (invaziv/non invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı olup olmadığına bakılmaksızın) tedavi başlanmaktadır. Tebliğe göre; tedavi sürecinde SMA' dan kaynaklı invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı geliştiği saptanan veya invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı devam eden hastalarda tedaviye son verilir. Enfeksiyon vb. durumlardan dolayı invaziv mekanik solunum desteği alan ve sebep ortadan kalktıktan sonra solunum desteği ihtiyacı kalkan hastalarda tedavi kesilmez. Tebliğe göre; Sağlık Bakanlığınca hastaların klinik değerlendirmelerini yapmak üzere değerlendirme ekipleri oluşturulur, değerlendirme kriterleri ve hasta takiplerinin yapılacağı merkezler belirlenir. Hastaların klinik değerlendirmeleri belirlenen kriterler çerçevesinde ve periyotta bu merkezlerdeki sorumlu hekimler ve değerlendirme ekiplerince yapılır. Değerlendirme sonrası raporlar, Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların

9 <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170909-1.htm> (Erişim T.: 03.04.2021)

Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu'na sunulur. Tedaviyi sonlandırma veya tedaviye devam etmeye dair nihai karar bu komisyon tarafından verilir. Dolayısıyla; Spinraza tedavisinin ülkemizde uygulanması konusunda yetkili olan komisyon "Sağlık Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu" olarak belirlenmiştir.

Spinraza'nın kullanımına ilişkin üçüncü tebliğ olan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ 30639 sayılı Resmî Gazete'de 28 Aralık 2018 tarihinde yayımlanmıştır. Buna göre; SMA Tip 1 hastalarına uygulanacak ilaç tedavisinde, ilk dört doz ilaç kullanımı başlangıç tedavisi olarak kabul edilir ve ilk dört doz ilaç kullanımı sürecinde SMA'dan kaynaklı invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı ve süreleri değerlendirmelerde dikkate alınmaz. Bu değişiklik ile birlikte SMA Tip 1 hastalarında SMA'dan kaynaklı invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı gelişse dahi Spinraza'nın uygulanabileceği kesinleşmiştir. Ancak; söz konusu tebliğe göre Spinraza'nın beşinci ve takip eden dozları idame tedavi kabul edildiğinden, beşinci dozdan sonraki ilaç uygulamalarında SMA'dan kaynaklı invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı ve süreleri değerlendirmeleri dikkate alınacaktır. Ancak tedavi sürecinde, SMA'dan kaynaklı olmayan, enfeksiyon vb. durumlardan dolayı invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı gelişen ve/veya invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı süresi artan ancak sebep ortadan kalktıktan sonra invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı ortadan kalkan ve/veya invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı süresi azalarak bir önceki değerlere dönen hastalarda tedavi uygulanmaya devam edilebilecektir.

Spinraza'nın uygulanmasına ilişkin üçüncü olarak 30639 sayılı Resmî Gazete'de 28 Aralık 2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan tebliğe göre; ilacın kullanımına ilişkin olarak ilgili komisyon tarafından verilecek onaylarda; Chop Intend puanlaması ile göğüs hastalıkları veya çocuk yoğun bakım uzman

hekimi tarafından 24 saat süreli izlemde raporlanmış günlük invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı süresi ana kriter olarak belirlenmiştir. İlgili değerlendirmelerde SMA Tip 1 hastaları için Spinraza'nın beşinci dozu için verilecek ilaç kullanım onayında, başlangıç puanına göre Chop Intend puanında en az 4 puan artış ve invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacında kesintisiz en az 4 saat/gün azalma olması gerekmekte olup bu durumun sağlık kurulu raporunda belirtilmesi gerekmektedir. İlacın altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu dozları için verilecek ilaç kullanım onayında, hastanın Chop Intend puanında bir önceki doza göre artış ve invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacında azalma olması gerekmekte olup bu durum sağlık kurulu raporunda belirtilmesi gerekmektedir. İlacın onuncu dozu için verilecek ilaç kullanım onayında ise; başlangıç puanına göre hastanın Chop Intend puanında en az 16 puan artış ve invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacının kalıcı olarak ortadan kalkmış olması veya hastanın Chop Intend puanının en az 40 puan ve 15 gün boyunca invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacının en fazla 8 saat/gün olması gerekmekte olup bu durum sağlık kurulu raporunda belirtilmesi gerekmektedir. İlgili tebliğe göre; Chop Intend puanlaması ve günlük invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı süresi belirtilen kriterlere uygun olmayan hastaların Spinraza tedavisine son verilmektedir.

Görüleceği üzere; Spinraza'nın SMA Tip 1 hastalarına uygulanabilmesi için pek çok kriter belirlenmiştir. Ancak bu kriterlerden en önemlileri beşinci dozdan sonra uygulanan hastanın Chop Intend puanında ilerleme kaydedilmesi ve günlük invaziv mekanik solunum desteğinin doza ilişkin olarak belirlenen süreye uygun olmasıdır. SMA Tip 1 hastaları, hastalığın klinik belirtilerini çok erken geliştirmeye ve kas kayıpları çok erken yaşta ortaya çıkmaya başladığından hastalığın en ağır formunda seyretmektedir. Spinraza ise; SMA hastalığının iyileşmesini sağlamamakta, fakat hastaların kısmen ilerlemelerini sağlamaktadır. Ancak; SMA Tip 1 hastalarında hastalık klinik belirtilerini çok

erken geliştirmeye başladığından Spinraza bu hastaların ilerleme kaydedebilmeleri için yeterli gelmemektedir. Sadece ilave tedavi ile Spinraza ile ilerleme kaydedemeyen SMA Tip hastaları ise; maalesef Spinraza için gerekli kriterleri taşıyamadıklarından çoğu zaman Spinraza'nın beşinci dozu ve/veya sonraki dozlarını alamamakta ve hayatlarını kaybetmektedirler. Bu ise; Spinraza'nın SMA Tip 1 hastaları için yaşamsal açıdan bağımlı olunan bir ilaç haline gelmesi sebebiyle, Spinraza'nın Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde yer alan kriterlere bağlı olmaksızın uygulanmasına ilişkin problemi meydana getirmektedir.

0.0.2. SMA Tip 2 ve Tip 3 Hastaları İçin Spinraza'nın Uygulanması

SMA Tip 2 ve Tip 3 hastalarına Spinraza uygulanmasına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği 30673 sayılı ve 1 Şubat 2019 tarihli ve 31219 sayılı 20 Ağustos 2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Buna göre; SMA Tip 2 ve Tip 3 hastalarının Spinraza tedavilerinin ücretsiz bir şekilde karşılanmasına ilişkin aşağıda sayılan kriterlerin tamamının sağlanması gerekmektedir.

- Hastaya genetik olarak SMA Tip 1 tanısı konulmuş olması gerekmektedir. Buna göre hastaların raporlarında 5qSMA; homozigot gen delesyonu veya homozigot gen mutasyonu veya bileşik heterozigot gen mutasyonu olan ve SMN2 kopya sayısının en az 2 olduğunun gösterilmesi zorunludur.
- Hastalara klinik olarak SMA Tip-2 veya SMA Tip-3 tanısı konmuş olması gerekmektedir.
- Hastaların kurumca belirlenen üçüncü basamak sağlık kurumlarında en az birisi çocuk nörolojisi/nöroloji uzmanı ve ortopedi ve travmatoloji veya beyin ve sinir cerrahisi uzmanı olmak üzere 3 uzman hekimden oluşan sağlık kurulu raporuna istinaden yurt dışı ilaç kullanım başvurusu yapılarak "Sağlık

Bakanlığı-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu” tarafından verilecek “İlaç Kullanım Onayı” bulunmalıdır.

- Hastaların klinik belirti ve bulguları, SMA Tip-2 veya SMA Tip-3 ile uyumlu olarak hasta 180 günlükten küçük iken başlamış olmalıdır.
- Hastanın invaziv/non invaziv mekanik solunum desteği ihtiyacı olmayan ve normal yutma refleksine sahip ve oral beslenebilen nitelikte olması gerekmektedir.
- Hastanın lomber ponksiyon prosedürleri, BOS sirkülasyonu veya güvenlilik değerlendirmelerini engelleyebilecek bir beyin veya spinal kord hastalığı veya öyküsü olmamalıdır.
- Hastanın BOS drenajı için implante edilmiş bir şant veya implante edilmiş bir BOS kateteri bulunmaması gerekmektedir.
- Hastanın bakteriyel menenjit veya viral ensefalit hastalığı veya öyküsü olmamalıdır.
- Hasta hipoksik iskemik ensefalopati tanısı almamış olmalı ve hipoksik doğuma bağlı nörolojik sekelleri bulunmamalıdır.
- Hastaya lomber ponksiyon uygulanmasına engel bir durum olmadığının “İlaç Kullanım Onayı”nda belirtilmiş olması gerekmektedir.
- Hastaların klinik değerlendirmelerinde Hammersmith Functional Motor Scale Expanded veya La Mesure de Fonction Motrice adı verilen nörolojik ve motor skalalar kullanılır. Tedaviye başlamadan önce HFMSE veya MFM skoru tespit edilmiş ve raporda belirtilmiş olmalıdır.

Spinraza; SMA Tip 2 ve Tip 3 hastalara ilk olarak 0, 14, 28 ve 63'üncü günler olmak üzere dört doz yükleme dozu şeklinde gerçekleştirilmektedir. İdame dozlar da 4 ayda bir uygulanmaktadır. Spinraza'nın ilk dört doz için tek sağlık kurulu raporu, idame tedavilerde ise her bir uygulama için ayrı ayrı sağlık kurulu ra-

poruna istinaden Sağlık Bakanlığı – Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İlaçların Kişisel Tedavide Kullanılmalarını Değerlendirme Komisyonu tarafından verilecek ilaç kullanım onayı ile çocuk nörolojisi/nöroloji uzman hekimi tarafından her bir uygulama için ayrı ayrı reçete edilmesi halinde bedelleri ilgili kurumca karşılanır. Spinraza'nın yüklenmesi dozu sonrası 15'inci ayda yapılacak değerlendirmelerde; tedaviler sırasında ilaç başlama kriterlerine uymayan klinik bulguları gelişen veya HFMSE/MFM skorunda başlangıç değerine göre en az 3 puan artış olmayan hastalarda tedaviye son verilir. Görüldüğü üzere; Spinraza sadece Sağlık Bakanlığı Sağlık Uygulama Tebliği'nde belirtilen kriterlerin tamamını taşıyan SMA Tip 1, Tip 2 ve Tip 3 hastaları için ücretsiz bir şekilde uygulanmaktadır. SMA Tip 0, Tip 4 ve Sağlık Uygulama Tebliği'nde yer alan gerekli kriterlerin tamamını taşımayan hastalar için ücretsiz bir şekilde uygulanmamaktadır. İlacın ülkemizdeki son fiyatı ise 73.000 euro olarak biliniyor.

0.1. Zolgensma (Abeparvovec-Xioi Etken Maddeli İlaç)

Zolgensma;¹⁰ omurilik sıvısına intravenöz infüzyon olarak uygulanan tek seferlik bir gen tedavisidir. SMA hastalarındaki eksik veya mutasyona uğramış olan SMN1 genini yenileyerek gerekli proteinin üretilmesini sağlar.¹¹ Zolgensma; FDA tarafından 24 Mayıs 2019 tarihinde 2 yaşın altındaki tüm SMA'lı hastalar için onayladı.¹² EMA tarafından ise; 19 Mayıs 2020 tarihinde ilacın şartlı kullanımına¹³ izin verildi.¹⁴ EMA'ya göre Zolgensma

10 https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/zolgensma-epar-product-information_en.pdf (Erişim T.: 04.04.2021)

11 <https://www.zolgensma.com> (Erişim T.: 04.04.2021)

12 <https://archive.vn/eqPlm> (Erişim T.: 04.04.2021)

13 <https://www.novartis.com/news/media-releases/avexis-receives-ec-approval-and-activates-%22day-one%22-access-program-zolgensma-only-gene-therapy-spinal-muscular-atrophy-sma> (Erişim T.: 04.04.2021)

14 <https://archive.is/kogvV> (Erişim T.: 04.04.2021)

tedavisinin faydaları risklerinden daha fazla.¹⁵ 22 hasta üzerinde yürütülen ilk deney sonuçlarına göre; çalışmaya dahil edilen hastaların % 91'inin solunum desteğine ihtiyaç duymadan hayatını sürdürebildiği, %95'inin ise motor becerisinin en az 40 puan arttığı tespit edilmiş.¹⁶

Zolgensma; ülkemizde henüz hiçbir çocuğa uygulanmamıştır. Ancak; bazı çocuklar yardım kampanyaları düzenleyerek tedavi için gerekli meblağı toplayıp yurt dışında tedavi olmuşlardır. Diğer yandan; Zolgensma'nın ülkemize getirilerek bir bebeğin tedavisi için yurt dışı ilaç listesine alınması talebi ile açılan Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 2020/1726 Esas sayılı davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir ve yürütmenin durdurulması kararına davalı idarece yapılan itiraz da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 2020/345 sayılı kararı ile reddedilerek kesinleşmiştir. Böylelikle; Zolgensma, mahkeme kararı ile birlikte 22.12.2020 tarihinde ülkemizde de yurt dışı ilaç listesine mahkeme şerhi ile de olsa alınmıştır.¹⁷ Zolgensma; Amerika Birleşik Devletleri'nde yaklaşık olarak 2.400.000 dolar fiyatında uygulanmaktadır. Maalesef ülkemize henüz getirilmediği gibi, ülkemizde uygulaması henüz olmayan bir uygulama doğal olarak geri ödeme kapsamına da alınamamıştır. Bu hususlar; ilacın, yurt dışı ilaç listesine mahkeme şerhi ile alınması ve Sağlık Uygulama Tebliği'nin bulunmaması ile de açıkça ortadadır.

1. Çocuğun Mümkün Olan En Yüksek Sağlık Standardına Ulaşma Hakkı

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24'üncü maddesine göre; devletler, çocuğun mümkün olan

15 <https://archive.is/N1ZHK> (Erişim T.: 04.04.2021)

16 <https://archive.vn/w65AH> (Erişim T.:04.04.2021)

17 https://titck.gov.tr/storage/Archive/2020/dynamicModulesAttachment/YurtDilaListesi22.12.2020TarihindentibarenGeerliOlanListe_027df49c-5e53-4b37-a8ce-a8be-25d2947e.xls (Erişim T.: 27.03.2021)

en yüksek sağlık standardına kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanır. Devletler, hiçbir çocuğun bu tür bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba göstermekle yükümlüdürler. Devletler; ayrıca, çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına kavuşma hakkının tam olarak uygulanmasını takip etmekle ve bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi, bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın, temel sağlık hizmetlerinin gelişmesine önem verilerek sağlanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Devletler; ilaveten, Sözleşme'nin 24'üncü maddesinde tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla uluslararası karşılıklı işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki ile yükümlüdürler.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24'üncü maddesinde düzenlenen çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına kavuşma hakkı; Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 35'inci maddesinde vücut bulmaktadır. Buna göre; herkes koruyucu sağlık hizmetlerine erişme hakkına ve ulusal yasalarla uygulamalar tarafından belirlenen koşullar altında tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahiptirler. Tüm birlik politikalarının ve etkinliklerinin tanımında ve uygulanmasında, insan sağlığının yüksek ölçüde korunması sağlanacaktır. Bu hak ve dolayısıyla sağlık hakkı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu çerçevede önüne gelen başvuruları, Sözleşme'nin 2'nci maddesi kapsamında yaşam hakkı, 3'üncü maddesi kapsamında işkence yasağı ve 8'inci maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmektedir.¹⁸ Anayasa Mahkemesi'ne göre de devletler; sağlık hizmetleri konusunda hastaların yaşamlarının korunmasına yö-

18 Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, 2019, 8. Baskı, s. 700.

nelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamakta yükümlüdürler.¹⁹ Dolayısıyla; çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına kavuşma hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda, somut olayın özelliklerine göre, yaşam hakkı, işkence yasağı ve aile hayatına saygı hakkının da gündeme getirilebilmesi mümkün olacaktır.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24'üncü maddesinde düzenlenen çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına kavuşma hakkı; Çocuk Hakları Komitesi tarafından 17 Nisan 2013 tarihinde 15 numaralı Genel Yorum²⁰ ile açıklanmıştır. Komite; söz konusu genel yorumunda, sağlık hakkını yorumlarken dar anlamda bir yorumda bulunmamış; aksine Dünya Sağlık Örgütü'nün sağlık tanımına atıfta bulunarak bu hakkı geniş çerçevede ele almıştır. Komite'ye göre sağlık hakkı; herhangi bir hastalığın ya da sakatlığın olmayışı şeklinde değil fiziksel, zihinsel ve toplumsal açılardan tam bir iyi olma hali olarak kabul edilmelidir.²¹ Komite'nin hem 15 numaralı Genel Yorumu'nda hem de çocuğun üstün yararına ilişkin açıklamalarda bulunduğu 14 numaralı Genel Yorumu'nda da belirttiği üzere; Sözleşme'de yer alan tüm haklar arasında ayrılmaz bir bağ vardır. Sözleşme'de yer alan herhangi bir hakkın ihlal edilmesi aynı zamanda çocuğun üstün yararının ihlal edileceği anlamına gelmektedir. Çünkü; Komite, çocuğun üstün yararı ilkesinin gerçekleşebilmesi için Sözleşme'de yer alan tüm hakların tam ve eksiksiz bir şekilde sağlanmış olması gerektiğinin altını çizmektedir.²² Dolayısıyla; çocuğun mümkün olan en

19 Anayasa Mahkemesi; Turgay Çamlı başvurusu, Baş. No: 2012/1266, T.: 17.09.2014, p. 38.

20 Çocuk Hakları Komitesi'nin genel yorumları Sözleşme'nin ayrılmaz bir parçası olup Sözleşme'de yer alan ilkeleri açıklamak için kullanılır. Dolayısıyla; tıpkı Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi Çocuk Hakları Komitesi'nin Sözleşme'yi açıklayan genel yorumlarını da iç hukukumuzun bir parçası olarak kabul edebilmek mümkündür.

21 Dünya Sağlık Örgütü'nün 22.07.1946'da New York'da kabul edilen Anayasa'nın giriş bölümünden.

Çocuk Hakları Komitesi, 15 Numaralı Genel Yorum, p. 4.

22 Çocuk Hakları Komitesi 14 Numaralı Genel Yorum, p. 6.

yüksek sağlık standardına kavuşma hakkının ihlal edildiği durumlarda çocuğun üstün yararı ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır.

Komite'nin 15 numaralı genel yorumuna göre, ulaşılabilir en yüksek sağlık standardı kavramı; hem çocukların içinde buldukları biyolojik, sosyal, kültürel ve ekonomik koşulları hem de devletlerin elindeki kaynakları dikkate almaktadır. Devletin elindeki kaynaklara; hükümet dışı kuruluşların, uluslararası topluluğun ve özel sektörün sağladığı kaynakların da eklenmesi gerekir.²³ Bu hak; aynı zamanda devletlerin bebek ve çocuk ölümlerini azaltma yükümlülüğünü de içerir. Komite; 5 yaşından küçük çocuk ölümleri arasındaki yerini giderek arttıran neonatal ölümlere özellikle dikkate alınmasını önermektedir.²⁴

Öte yandan; devlet, Anayasa'nın 41'nci maddesine göre, çocukların korunması için gerekli tedbirleri almakla; 56'ncı maddesine göre ise, herkesin yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemekle yükümlüdür. Anayasa'nın 17'nci maddesine göre ise; herkes maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Çocukların korunmasının, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve sağlık hakkının; aynı zamanda çocukların yaşama, gelişme ve mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkını içerdiğine ise şüphe yoktur.

SMA hastalığının tedavisinde kullanılan yöntemlerde her iki ilacın karşılanmaması ayrı hak ihlalleri tartışmalarını gündeme getirmektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere; gerekli kriterleri karşılamadığı gerekçesiyle SMA Tip 1, Tip 2 ve Tip 3 hastalarının Spinraza tedavisine ulaşamaması ve SMA Tip 0 ve Tip 4 hastaları için bu tedavinin hiç uygulanmaması; tedavinin yaşamın devamı için elzem oluşu veya tedavinin yokluğunun geri

23 Çocuk Hakları Komitesi 15 Numaralı Genel Yorum, p. 23.

24 Çocuk Hakları Komitesi 15 Numaralı Genel Yorum, p. 33.

dönüşümsüz kas kaybı sebebiyle çocuğun sağlığında ikamesi mümkün olmayan kayıplara sebep olabileceği nedeniyle, çocuğun yaşam hakkı, işkence yasağı, ayrımcılık yasağı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkının ihlalini gündeme getirebilecektir. Zolgensma tedavisinin ise ülkemizde hiçbir SMA hastasına sağlanmaması ise; çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlalini gündeme getirebilecektir. Bu tedavilerden herhangi birinin sağlanmamasının çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkını kesin olarak ihlal edeceği kuşkusuzdur. Nitekim Spinraza SMA hastalarının hayatlarını sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmeleri için elzemken, Zolgensma da 2 yaşından küçük ve 13,5 kilogramın altındaki çocuklara uygulandığında faydasının yüksek olduğu belirlenmiş bir tedavi olup özellikle SMA Tip 1 hastalarının bu tedaviye ulaşamadıklarında hayatlarını kaybettikleri, tedaviye ulaştıklarında ise Chop Intend puanlarındaki artışın belirgin bir şekilde görüldüğü; SMA Tip 2 hastalarının ise bu tedaviye ulaşamadıklarında erken yaşta tekerlekli sandalyeye ve bakıma muhtaç kaldıkları, tedaviye ulaştıklarında ise Chop Intend puanlarındaki artışın belirgin bir şekilde görüldüğü yapılan deneylerle tespit edilmiştir. Her ne olursa olsun, aileler için tedaviye ulaşamadıklarında çocuğunun hayatını kaybedeceği kesin ise veya tedaviye ulaşamadıklarında çocuğunun tekerlekli sandalyeye ve bakıma muhtaç kalacağı kesin ise; modern tıbbi yöntemlerin uygulanmasını istemesi ve bunu ısrarla talep etmesi; hakları olduğu kadar yükümlülükleridir de. Nitekim Anayasa'nın 41'inci maddesinde de açıkça yer aldığı üzere; her çocuğun korunması ve bakımdan yararlanması çocukların hakkı olduğu kadar bu hakkın sağlanması hem çocuğun bakım vereninin hem de sosyal devlet ilkesi gereğince pozitif yükümlülük çerçevesinde devletin yükümlülüğündedir.

Çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkının; yalnızca mevcut ve geleneksel tedavi olanaklarını değil, aynı zamanda kişinin tıbbi durumuna ve ihtiyaçlarına göre yeni ve muhtemel tedavi yöntemlerine erişim imkanını da kapsadığı kabul edilmelidir.²⁵ Kaldı ki; bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve doğrudan bir tehlikenin mevcudiyetinin bilinmesi gerekiyor ise, devletin harekete geçmesi pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir.²⁶ Çocukların önleme, geliştirme, tedavi, rehabilitasyon ve palyatif bakım hizmetleri de dahil olmak üzere, kaliteli sağlık hizmetlerinden yararlanma hakları vardır. Bu hizmetlerin yeterli nicelik ve nitelikte olması, çocuk nüfusunun her kesimi açısından finansal ve fiziksel olarak erişebilir olması ve herkesçe kabul edilebilir olması gerekmektedir.²⁷ Çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşmasının önündeki finansal, kurumsal ve kültürel engeller devlet tarafından belirlenmeli ve ortadan kaldırılmalıdır.²⁸ Çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkı; bu hakkın sadece devlet tarafından sağlanması yükümlülüğünü değil aynı zamanda da bu hakka erişimde anne babaların teşvik edilmesi için elverişli ortamın yaratılması yükümlülüğünü de içerir.²⁹

SMA hastası çocukların hem Spinraza hem Zolgensma tedavisine ulaşamamaları; onların yaşamlarında telafi edilemez yaralar açacağına ve hatta açtığına şüphe yoktur. Kaldı ki; Zolgensma'nın özellikle 2 yaşına kadar olan bebeklere uygulandığı ve 2 yaşın altındaki bebeklerde iyileşme sağlandığının ortaya konulduğu, ülkemizin yakın geçmişte üyesi olduğu Uluslararası Uyum Konseyi (ICH) tarafından 2 yaşın altındaki bebeklerde

25 Ordu 2. İdare Mahkemesi, E. 2021/266, T. 26.03.2021. (Yürütmenin durdurulması kararı.)

26 Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, 2019, 8. Baskı, s. 701.

27 Çocuk Hakları Komitesi 15 Numaralı Genel Yorum, p. 25.

28 Çocuk Hakları Komitesi 15 Numaralı Genel Yorum, p. 29.

29 Çocuk Hakları Komitesi 15 Numaralı Genel Yorum, p. 30.

uygulanmasına ilişkin ruhsat başvurusunun kabul edildiği, ayrıca yine ICHinin üyesi olan EMA tarafından ise 2 yaşın altındaki ve üstündeki çocuklara uygulanmasına onay verildiği ve Sağlık Bakanlığı ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca yapılan klinik çalışmalarda Zolgensma ilacının etkililiğine, yan etkisine ve uzun dönem etkilerine ilişkin kesin bir sonuç elde edilememiş olsa da yapılan çalışmalara bakıldığında olumlu etkilerinin bulunduğu ve ilacın uygulandığı bebeklerde olumlu gelişmelerin gözlemlendiğinin açık olduğu da kabul edilmiştir.³⁰ Diğer yandan; insan sağlığı ve yaşamının, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, tedavi için bir ihtimal olsa dahi bu yol ve yöntem erişim imkanının engellenmemesi gerektiğinin de kabul edilmesi gerekir.³¹ Dolayısıyla; çocukların Spinraza ve Zolgensma tedavisine ulaşamamalarının, beraberinde pek çok hak ihlalini gündeme getirebilecek bir olgu olmakla birlikte, çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkının kesin olarak ihlal edeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Bora, E . Spinal Muskuler Atrofilili Olgularda Survival Motor Neuron Gen 1 (SMN1) Delesyon Sıklığı. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 2007; 21(2): 71-74.

Canpolat, M, Kaçar Bayram, A, Bahadır, O, Per, H, Gümüş, H, Dunder, M, Kumandaş, S . (2016). Spinal Musküler Atrofi Olgularının Klinik Özellikleri. Güncel Pediatri, 14 (1), 18-22.

Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2019, 8. Baskı, s. 700, 701.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, "ALS, SMA, DMD, MS Hastalıklarında ve Kesin Tedavisi Bilinmeyen Diğer Hastalıklarda Uygulanan Tedavi ve Bakım Yöntemleri ile Bu Hastalıklara Sahip Kişiler ve Yakınlarının

30 Ankara 11. İdare Mahkemesi, E. 2020/1726, K. 2021/468, T. 09.03.2021.

31 Ordu 2. İdare Mahkemesi, E. 2021/266, T. 26.03.2021. (Yürütmenin durdurulması kararı.)

Yaşadıkları Sorunların ve Çözümlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu” Mart, 2020, s. 69-76.

Üstün, Ö; “SMA hastası bebeklerin tedavisi için ZOLGENSMA Türkiye’ye getirilsin”, Nüve.biz, <https://nuve.biz/sma-hastasi-bebeklerin-tedavisi-icin-zolgensma-turkiyeye-getirilsin/> (Erişim T.: 27.03.2021)

<https://archive.vn/9mnnc> (Erişim T.: 27.03.2021)

<https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170705-8.htm> (Erişim T.: 03.04.2021)

<https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170909-1.htm> (Erişim T.: 03.04.2021)

https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/zolgensma-epar-product-information_en.pdf (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://www.zolgensma.com> (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://archive.vn/eqPlm> (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://www.novartis.com/news/media-releases/avexis-receives-ec-approval-and-activates-%22day-one%22-access-program-zolgensma-only-gene-therapy-spinal-muscular-atrophy-sma> (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://archive.is/kogvV> (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://archive.is/N1ZHK> (Erişim T.: 04.04.2021)

<https://archive.vn/w65AH> (Erişim T.:04.04.2021)

https://titck.gov.tr/storage/Archive/2020/dynamicModulesAttachment/YurtdiListesi22.12.2020TarihindentibarenGeerliOlanListe_027df49c-5e53-4b37-a8ce-a8be25d2947e.xls (Erişim T.: 27.03.2021)

Çocuk Hakları Komitesi, 15 Numaralı Genel Yorum, p. 4, 23, 25, 29, 30, 33.

Çocuk Hakları Komitesi 14 Numaralı Genel Yorum, p. 6.

Anayasa Mahkemesi; Turgay Çamlı başvurusu, Baş. No: 2012/1266, T.: 17.09.2014, p. 38.

Ankara 11. İdare Mahkemesi, E. 2020/1726, K. 2021/468, T. 09.03.2021.

Ordu 2. İdare Mahkemesi, E. 2021/266, T. 26.03.2021. (Yürütmenin durdurulması kararı.)

KORUYUCU DESTEKLEYİCİ TEDBİR KARARLARI

Orhan Güldiker¹

A) GİRİŞ

Evrensel bir kavram olan çocuk tanımını, salt hukuk alanında ele almak mümkün değildir. İnsanın sosyalleşme sürecinin en önemli aşaması olan çocukluk dönemi, çocuğun ailesi ve çevresindeki yetişkinlerle güçlü, güvenli, sevgi ve destek ile büyümeye ihtiyaç hissettiği bir dönemdir. Çocukluk döneminin sağlıklı gelişiminden söz edebilmek için çocuğun, sömürü şiddet ve her türlü istismardan uzak tutulması gerekir. Bu itibarla çocukların karşılaşılabileceği risklerden korunması, sağlıklı bir birey olarak yetiştirilmeleri için ihtiyaç duyulan olanaklardan da mahrum edilmemeleri gerekir.

Gerek Birleşmiş milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. Ve 19. Maddeleri gerekse Anayasanın 10, 41. Ve 42.Maddelerinde belirtildiği gibi, çocuğun sağlıklı gelişimini tehlike ve risklerden uzak tutma sorumluluğu devlete ittir. Bu görev ise ancak devlet kurumların iş birliği, sosyal farkındalık ve duyarlılıkla yerine getirilebilir.

B) YASAL DÜZENLEME

14/10/1990 tarihinde imzalanan 27/01/1995 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 9.maddesi ile 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanun'un 5. Maddeleri, çocuğun üstün yara-

¹ Cumhuriyet Savcısı

rı dikkate alınarak öncelikle kendi aile ortamında korunmasını emretmektedir. İlgili Yönetmeliğin² 5. Maddesi ise koruyucu destekleyici tedbirlerin, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitim ve öğreniminin desteklenmesini, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlamaya amacını taşıdığını işaret etmektedir.

Çocuk koruma Kanun'un 5 maddesi ile Yönetmeliğin 9. Maddeleri ışığında koruyucu destekleyici tedbirler;

a) Danışmanlık Tedbiri:

Çocuğun ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek amacıyla uygulanır. Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere; anne, baba eğitimi, aile danışmanlığı, aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmeti sunulur. İhtiyaç duyulan danışmanlığın içeriği sosyal inceleme raporunda belirtilir. Sosyal inceleme raporu, bu tedbire ihtiyacı ortaya koyan sorun veya durumun gerektirdiği uzmanlığı tanımlayan ve bu tedbire ilişkin önerileri açıklayan nitelikte belgedir. Danışmanlık tedbiri, Milli Eğitim Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Yerel Yönetimler tarafından yerine getirilir.

b) Eğitim Tedbiri:

Çocuğun bir eğitim kurumuna yerleştirilmesi, eğitim kurumuna devamının sağlanması, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek ve sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait iş yerine yerleştirilmesine yönelik tedbirdir. Mahkemeye veya çocuk hâkimi eğitim tedbirine karar vermeden önce çocuğun eğitim alacağı kişi, kamu veya özel kurumlardan bu konuda bilgi isteyebilir. Eğitim tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

² Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik

c) Bakım Tedbiri:

Çocuğun bakımından sorumlu olan bir kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirmemesi halinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından resmi veya özel bakım yurduna yerleştirilmesi ya da koruyucu aile hizmetlerinden veya kurumun bu kapsamda yürüttüğü hizmetlerden yararlanmasına yönelik tedbirdir. Bakım tedbiri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

d) Sağlık Tedbiri:

Çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonu ile madde bağımlısı olanların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir. Mahkeme veya çocuk hâkim sağlık tedbiri kararı vermeden önce çocuğun sağlık durumu hakkında ilgili sağlık kurumlarından rapor isteyebilir. Sağlık tedbiri, Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

e) Barınma Tedbiri:

Yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlar ile çocuklarına uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir. Barınma tedbiri uygulanan kimselerin talepleri halinde kimlik ve adres bilgileri gizli tutulur. Barınma tedbiri, Milli Eğitim Bakanlığı ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Yerel Yönetimler tarafından yerine getirilir.

C) KORUYUCU DESTEKLEYİCİ TEDBİR KARARLARINDA YASAL SÜREÇ**a) Bildirim Yükümlülüğü:**

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 6 maddesi ve Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulamasına İlişkin Yönetmelik çerçevesinde; adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, köy

ve mahalle muhtarları, belediye, zabıta memurları, kamu kurum ve kuruluşlarının görevlileri, çocuğun korunma ihtiyacı olduğundan haberdar olmaları halinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl/İlçe Müdürlükleri ile Sosyal Hizmet Merkezlerine bildirmekle yükümlüdürler. Bunun yanında çocuğun kendisi veya bakımından sorumlu kimselerde çocuğun koruma altına alınması amacıyla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl/İlçe Müdürlüklerine başvurabilirler. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl/İlçe Müdürlükleri gelen bildirim üzerine derhal gerekli araştırmayı yaparlar. Öte yandan il/ilçe müdürlükleri basın yayın yoluyla koruma ihtiyacı içinde olan çocuk hakkında bilgi sahibi olmaları durumunda da resen harekete geçerek süreci başlatabilir.

b) Talep:

Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl/İlçe Müdürlükleri ve Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya resen kendisinin anne, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

c) Görevli ve Yetkili Mahkeme:

Çocuğun korunma ihtiyacı içerisinde olup olmadığının ve uygulanacak tedbirin tespiti yetkisi mahkemeye aittir. (ÇKK Madde 7) Koruyucu tedbir kararları vermekle görevli mahkeme çocuk mahkemesidir ancak çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararını aile mahkemesi, aile mahkemesi de yok ise asliye hukuk mahkemeleri verebilir.³

Ancak çocuk hakkında kovuşturma var ise koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının kovuşturmanın yapıldığı mahkeme verebilir.

3 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07/02/2018 tarih, 2017/2447 Esas, 2018/120 Karar sayılı kararı.

Aile mahkemeleri de bakmakta oldukları davalar ile ilgili koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verebilir. Ayrıca çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbir kararı veren mahkeme ya da hâkim bu kararlar birlikte Türk Medeni Kanununa göre velayet, vesayet, kayyım atanması, nafaka ve kişisel ilişki kurulması konularında da karar verebilir. Son olarak 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” hükümleri uyarınca mahkeme anılan kanun kapsamında vereceği tedbirlere ek olarak Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu destekleyici tedbir kararlarına ve Türk Medeni Kanunu’nda belirtilen tedbirlere karar verebilir.

Koruyucu destekleyici tedbir kararlarını vermeye yetkili mahkeme çocuğun kendisinin, anne, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk mahkemesidir. (ÇKK Geçici Madde 2)

d) Koruyucu Destekleyici Tedbir Kararları ve Sosyal İnceleme Raporu:

Çocuk adalet sistemini, ceza adalet sisteminden ayıran en önemli unsur şüphesiz ki sosyal inceleme raporudur. Sosyal inceleme çocuk adalet sisteminde çocuğu en doğru şekilde anlaşılabilmesi, ailesi ve sosyal çevresi içerisinde hak ve ihtiyaçlarının belirlenmesi ve kendisi hakkında en doğru karara ulaşılması açısından önem taşımaktadır. Çocuk Koruma Kanunu’nda mahkeme sosyal inceleme yaptırmaması halinde bunu gerekçelendirmek zorundadır. (ÇKK Madde 35/3) Bununla birlikte koruyucu destekleyici tedbir kararlarının uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 8. Maddesi uyarınca 12-15 yaş grubundaki çocuklar (sağır ve dilsizler için 15-18) hakkında ceza sorumluluğunun takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur.

e) Çocuğun Görüşünün Alınması:

Çocuk Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre tedbir kararı verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan

çocuğun görüşü alınmalıdır. Gerekli görülürse çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl/ilçe Müdürlüğü temsilcileri de dinlenebilir. Anayasa Mahkemesi 05/11/2015 tarihli kararında da çocuğun görüşünün alınması gerektiğini işaret etmiştir. ⁴

f) Koruyucu Destekleyici Tedbir Kararlarında Süre:

Çocuk mahkemesi ya da hâkimi denetim görevlileri çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kişiler, tedbir kararını yerine getiren kurum temsilcisi ile Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine veya resen tedbirin sonuçlarını inceleyerek süresini uzatabilir, değiştirebilir, kaldırabilir. Kural olarak koruyucu destekleyici tedbir kararları on sekiz yaşın dolmasıyla kendiliğinden kalkar. Ancak hâkim eğitim tedbirinde çocuğun öğrenimine devam edebilmesi için görüşünün alınması şartıyla devamına karar verebilir. (ÇKK 7/6)

İhtiyacın değişmesi halinde koruma kararının kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmek mümkündür. Kararın değiştirilmesini denetim görevlileri, çocuğun velisi, vasisi, bakım ve gözetim üstlenen kişiler, tedbir kararını yerine getiren kurum temsilcisi ile Cumhuriyet Savcısı talep edebilir. Hâkim veya mahkeme talep üzerine ya da resen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek süresini uzatabilir, kaldırabilir veya değiştirebilir. (ÇKKKDTY Madde 10)

g) Koruyucu Destekleyici Tedbir Kararlarına Karşı Kanun Yolu:

Çocuk mahkemesi ya da hâkim tarafından alınan koruyucu destekleyici tedbir kararına karşı CMK hükümlerine göre itiraz kanun yolu açıktır.

h) Koruyucu Destekleyici Tedbir Kararlarında Usul:

Aile mahkemelerince Türk Medeni Kanun hükümleri ile 6284 sayılı yasa hükümlerine göre koruyucu destekleyici tedbir kararı

⁴ Anayasa Mahkemesi 2013/2910, 05/11/2015 tarihli kararı.

verilmesi durumunda duruşma açılması zorunludur ancak suça sürüklenen 12-15 yaş gruplarındaki çocuklar ile korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu destekleyici tedbir kararları verilirken duruşma yapılmaksızın karar verilebilir. Hâkim gerekli görürse duruşma açabilir.

D) Acil Koruma Kararı:

Koruyucu destekleyici tedbir kararları verilebilmesi için sosyal incelemenin önemi belirtmiştik ancak bazen çocuğun korunma ihtiyacı uzun adli süreci bekleyemeyecek kadar acil olabilir. Acil koruma kararı esas kararın verilmesi için gerekli incelemelerin sonucunu beklemeden alınacak tedbir kararıdır. Koruma ihtiyacında olan çocuğun varlığı kuruma bildirildiğinde, çocuğun derhal kuruma alınması gerektiyse öncelikle çocuk kuruma alınır ve hakkında inceleme başlatılır. Çocuk kuruma alındıktan itibaren beş gün içinde incelemenin tamamlanması mümkün ise inceleme tamamlandıktan sonra koruma talebinde bulunulur. Acil koruma kararı alınmadan yapılan inceleme sonucunda aileye teslim edilmesi gerektiği sonucuna varılır ise kurum kendiliğinden çocuğu aileye teslim eder. Yapılan inceleme çocuğun kuruma alınmasından itibaren beş gün içerisinde sonuçlanamayacak kadar uzun ise çocuğun Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı temsilciliğine teslimine itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkiminden acil koruma kararı verilmesi talep edilmelidir. Çocuk hâkimi en geç üç içinde kararını vermelidir. Acil koruma kararı otuz günlük süre içinde verilir. Bu süre içerisinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl Müdürlüğü gerekli incelemeyi yapmalı sosyal araştırmasını tamamlamalıdır. Süre sonunda çocuğun aileye teslimi gerekiyorsa mahkemeden aileye teslim yönünde karar talep edilmeli, bu süre sonunda çocuğun kurum bakımında kalmasına kanaatine ulaşırsa mahkemeden yeniden talepte bulunulmalıdır.

PANDEMİ SÜRECİNDE EĞİTİM HAKKI

Simge Yardım¹

Türkiye’de Covid-19 pandemisinin görüldüğünün resmi makamlarca kabul edilmesinin üzerinden bir yılı aşkın zaman geçti. Geçtiğimiz bir yıl içinde pandemi koşulları toplumsal yaşamın bütün alanlarını etkisi altına almış, toplum sağlığı başta olmak üzere, pek çok alanda kalıcı tahribatlar yaratmıştır. Pandemi sürecinden toplum sağlığı ve ekonomiden sonra en çok etkilenen alanların başında eğitim sistemleri gelmiştir.

11 Mart 2020 tarihinde Covid-19 salgınının pandemi ilan edilmesinin ardından, Nisan 2020 itibariyle dünya genelinde 188 ülkede okullar kapatılmıştır. Birçok ülkede uzaktan eğitim internet, televizyon ve radyo başta olmak üzere çeşitli teknolojiler kullanılarak online olarak devam etmiştir.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü UNESCO’nun verilerine göre Covid-19 pandemisi dünyada 190’dan fazla ülkede 1,6 milyardan fazla çocuğun eğitimini etkilemiştir. Bu sayı dünya üzerindeki çocukların yüzde 90’ını ifade etmektedir. Salgından dolayı 10 milyona yakın çocuğun okulu bırakma riski ortaya çıkmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve UNICEF’e göre Covid-19 salgını sonucunda milyonlarca çocuğun çocuk işçiliğine itilmesi riski artmıştır.

Türkiye’de 16 Mart 2020’den itibaren pandemi riskine karşı uzaktan eğitime geçilmesi ile kamusal bir hizmet olan ve her çocuğun eşit bir şekilde faydalanması gereken eğitim hakkına ulaşmak güçleşmiştir. Özellikle düşük gelirli ve yoksul aile

1 EĞİTİM SEN Merkez Kadın Sekreteri

çocukları ile mevsimlik tarım işçiliği yapan çocuklar normal koşullarda bile eğitim olanaklarından yeterince yararlanamazken, uzaktan eğitim ile birlikte her çocuğun ulaşabileceği bilgisayar, internet gibi teknolojik araçlarının olmaması, çocukların eğitim sisteminden dışlanmalarına yol açmıştır. Türkiye’de bölgeler, iller, ilçeler, mahalleler hatta okullarda ve okul içindeki şubeler arasında bile eğitime erişimde hem nitelik hem de nicelik olarak ciddi farklılıklar vardır. Salgın süreci ile birlikte eğitimde var olan eşitsizlikler daha da derinleşmiştir.

UNICEF, dünyada 1,5 milyar öğrencinin salgından olumsuz etkilendiğini ve 463 milyon öğrencinin ise uzaktan eğitime erişim için gerekli cihazlara ve imkânlara sahip olmadığını açıklamıştır. Türkiye’de en az 6 milyon öğrencinin uzaktan eğitim için gerekli cihazları, başta internet erişimi olmak üzere gerekli imkânlara tam anlamıyla sahip olmadığı görülmüştür.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’ne (OECD) göre, ‘ses-siz çalışma yeri olan öğrenciler’ listesinde 77 OECD ülkesi arasında 49’uncu sırada yer alan Türkiye’de, bilgisayar sahipliği oranı da yüzde 44,1’dir. Türkiye, OECD’nin ‘Okul Çalışmaları İçin Bilgisayara Erişim’ isimli 77 ölkelik listesinde 64’üncü olarak ortalamanın çok gerisindedir. Bilgisayara erişimi olan öğrencilerin ortalaması Türkiye’de yüzde 70’in biraz altında kalırken ‘avantajlı okullarda’ okuyan öğrencilerde bu oran yüzde 90’a yaklaşmaktadır.

Türkiye’de bir tarafta tablete, bilgisayara, akıllı telefona erişen ekonomik durumu iyi olan öğrenciler, diğer tarafta ekonomik durumu iyi olmayan herhangi bir cihaza sahip olmadığı için akşam babasının ya da annesinin eve gelmesini bekleyen ve onun cep telefonundan internete girmeye çalışan, hatta evinde televizyonu olmayan, olsa dahi kalabalık hanede yaşadığı için televizyon önceliği olmayan öğrenciler bulunmaktadır. Nitekim TÜİK verilerine göre, Türkiye’de 2 buçuk milyondan fazla hanede, hane halkı sayısı 6’nın üzerindedir. Kalabalık hanelerde ya-

şayan çocukların ne kadarının televizyona ve internete erişebildiği tartışmalıdır. Özellikle yoksul ve kırsal bölgelerde yaşayan öğrencilerin yarısından fazlası EBA'ya erişememiştir.

Pandemi sürecinde öğrenciler, uzaktan eğitime erişen, kısmen erişen ve hiç erişemeyen şeklinde sınıflara ayrılmış, özellikle yoksul emekçi çocukları, özel eğitim kapsamındaki çocuklar, tarım işçisi çocuklar, anadilinde eğitim alamayan çocuklar ve dezavantajlı gruplar uzaktan eğitime ulaşamamış, sistemin tamamen dışına itilmişlerdir.

Okullar, dezavantajlı çocuklar başta olmak üzere, milyonlarca çocuğun eğitim alırken sosyalleştiği ortamlardır. Dezavantajlı milyonlarca çocuk, uzaktan eğitimin uzamasıyla beraber aylarca okul ortamından, öğretmenlerinden ve örgün eğitimden uzak kalmış, evdeki ağır koşullara daha fazla maruz kalmıştır. Toplumda geçmişten bugüne var olan bütün eşitsizlikler çocuklar üzerinden daha da derinleşmiştir. Dezavantajlı gruplar için söz konusu eşitsizliğin sonuçları okuldan ayrılma, aile içi şiddet ve istismar gibi daha ağır sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Sayıları giderek artan yoksul çocuklar, toplumsal cinsiyet rollerine uygun olarak ev içi işlere yönlendirilen kız çocukları, özel gereksinimli çocuklar, anadilinde eğitim alamayan çocuklar, mevsimlik işçi çocukları, göçmen çocuklar uzaktan eğitimi çok uzaktan izlediler. Çocuklar için eğitim hakkı yaşama geçirilmedi.

Evler öğrenciler için okula dönüşmüşken, evde uygun bir çalışma ortamı olmayan öğrencilerin evden öğrenmeyi gerçekleştirebilmeleri mümkün olmamıştır. Devlet okullarında okuyan öğrencilerin önemli bir kısmı uzaktan eğitime dahi ulaşamazken, özel okullardaki öğrenciler hem yüz yüze eğitim yapmakta, hem de uzaktan eğitim almaktadır. Devlet okullarında okuyan öğrencilerle özel okullarda okuyan öğrenciler arasındaki eşitsizliğin giderek büyümesi, milyonlarca öğrencinin eşit koşullarda eğitim alma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Salgında eğitim politikası geliştirme ve yönetme konusunda Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı açık ve şeffaf veriler

ve somut kriterlere dayalı etkin bir strateji geliştirmedir. UNESCO verilerine göre, 14 Aralık 2020 itibarıyla toplam 210 ülkeden 106'sında okullar tamamen açık, 43'ünde ise kısmen açık kalmışlardır. Başka bir kategoride 34 ülkede okullar ara tatilde, 27 ülkede ise okullar kapatılmıştır. Türkiye okulları kapalı olan ülkeler kategorisinin içinde yer almıştır. Kalabalık okullar, kalabalık sınıflar, ikili öğretim, birleştirilmiş sınıflar, aşırı merkezîyetçi bir yapı, okul içinde demokratik olmayan işleyiş nedeniyle olağüstü koşullarda önlem alma kapasitesi sınırlı kalmış okul koşulları giderek otoriterleşen ve gerekli önlemleri alma konusunda isteksiz siyasal iktidarın iradesi ile birleşince okullar neredeyse bir yıl boyunca kapalı kalmıştır.

Eşitsizliklerin her gün derinleştiği bir süreçte, sağlıklı ve güvenli eğitim koşulları oluşturulmadan 15 Şubat itibarıyla köy okulları, 02 Mart itibarıyla de tüm okullarda yüz yüze eğitime başlanmıştır. Salgın koşullarında yüz yüze eğitime geçmek ciddi bir stratejiyi ve buna uygun ek bütçeyi zorunlu kılmaktadır. Uzaktan eğitimde milyonlarca öğrenciyi tablettan, bilgisayardan ve internet desteğinden yoksun bırakan Milli Eğitim Bakanlığı bu kez de yüz yüze eğitimde eğitim emekçilerini aşısız bırakmış, öğrencileri seyreltilmiş sınıflara yeterince kavuşturamamış, ihtiyaç oranında ek kadro atamamış, her okula sağlık personeli görevlendirememiş, öğretmen odaları, okul temizlik ve dezenfektasyonunu gerçekleştirememiş, sağlıklı ulaşım konusunda strateji geliştirilmesine öncülük edememiştir. Virüsün ve salgının seyriyle birlikte öğretmenlerin ulaşım ve barınma sorunları, kalabalık sınıflar, maske ve hijyen malzemelerinin temini gibi çok sayıda sorun da halen çözülememiş olmasına rağmen yeni bir politika üretilmiyor olması öğrencileri daha fazla risk altına sokmaktadır.

Bu süreçte 1. Dönem yapılmayan sınavların yapılma kararı da daha fazla eşitsizlik yaratmıştır. Eğitime erişimin sağlanmadığı bilinen bir gerçek olmasına rağmen öğrencilerin tüm müfredattan sorumlu tutulması öğrenciler arasındaki eşitsizliği

derinleştirmiş, öğrencilerin kaygı düzeyini arttırmış, öğrencileri psikolojik olarak olumsuz etkilemiştir. Uzaktan eğitim süreci öğrencilerde fiziksel, bilişsel, davranışsal ve psikolojik sorunları da beraberinde getirmiş fakat çocukların yaşadığı tüm bu olumsuzluklara dair çocuğun üstün yararını gözeten bir politika da üretilmemiştir.

Bir bütün olarak değerlendirdiğimizde çocuk haklarının gözetilmediği, eğitim hakkının ihlal edildiği, eşitsizliğin derinleştiği, çocukların duygusal ve psikolojik ihtiyaçlarının karşılanamadığı ve gelişimlerinin her yönüyle olumsuz etkilendiği bir süreci hep birlikte yaşıyoruz. Açıkça görülüyor ki Milli Eğitim Bakanlığı tarafından genel geçer ve gerçekçi olmayan çözümler ile eğitimin sürdürülmeye çalışılması telafisi güç sonuçlara neden olmaktadır. Uluslararası Sözleşmeler gereğince çocuğun üstün yararı ilkesinden hareketle politikalar üretilerek, eğitim çocuk hakları çerçevesinde planlanmalıdır.

Uzaktan eğitimde eşitsizliklerin giderilmesi Milli Eğitim Bakanlığının temel sorumluluğudur. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından tüm öğrenci ve eğitim emekçilerine tablet dağıtımının sağlanması gerekmektedir. COVID-19 salgını koşullarında okulların sağlıklı ve güvenli bir biçimde yüz yüze eğitime devam edebilmesi ve eğitimin sürdürülebilmesi için birbiri ile ilişkili üç önlemin alınması gerekmektedir. Birincisi, toplum sağlığı için nüfusun tamamının hızlı ve yaygın bir biçimde aşılmasıdır. İkincisi, okullarda sınıf mevcutlarının 20 öğrencinin altına düşürülmesi ve yeni eğitim emekçisi istihdamı sağlanarak sağlıklı ve güvenli eğitim ortamının oluşturulması, okul bileşenlerinin okulda önlem alma kapasitesini de geliştirerek çocukların eğitim hakkından yararlanmasını sağlanmalıdır. Üçüncüsü, eğitim emekçilerinin tamamının öğrenci yaş gruplarının doğurduğu risk faktörlerini dikkate alan bir planlama ile hızlı biçimde aşılması ve sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmalarının sağlanmasıdır.

PANDEMİDE ÇOCUKLARIN VE EBEVEYNLERİN BİRLİKTE VAR OLMALARI

Sibel Erenel¹

Pandemi döneminde hepimiz ruh sağlığımızı ve fiziksel sağlığımızı korumakta zorlandık. Çocuklar bu dönemde ayrıca bir risk altındaydılar. Salgın önleme tedbirleri kapsamında okullarda yüz yüze eğitime uzun zaman ara verildi. Çocukların bir kısmının dijital erişimi kısıtlı veya olmaması nedeniyle eğitime de erişimleri yoktu veya kısıtlıydı ve psiko-sosyal gelişimleri için arkadaşlarıyla olup sosyalleşemediler. Çocukları korumada etkili çalışmalar yapan ve çocukların şiddete uğradıklarında başvurdukları önemli bir destek mekanizması olan okul rehberlik servisine erişimleri yoktu. Ayrıca bu dönemde çocukların okul psikolojik danışman ve rehber öğretmenlerine ve sınıf öğretmenlerine erişimi de kısıtlıydı veya yoktu. Evde ebeveynlerin ve çocuklara bakım veren yetişkinlerin stresleri de artmıştı. Bütün bunlar çocukların COVID-19 ile ilgili risklerin yanında başka risklere de açık olmalarına neden oldu.

Çiftler, çocuklu aileler ve yetişkinler ile aile terapisi-ilişkisel yaklaşımla çalışan bir terapist olarak, çalışmalarımnda danışanlarımın zorluklarını ilk ağızdan duydum, tanık oldum. Ayrıca çocuk hakları ve çocuğa karşı şiddeti önlemek için çalışan YÖRET Toplumsal Gelişim ve Eğitim Vakfı başkanı olarak da pandemi döneminde gerek alandaki okul psikolojik danışmanı, rehber öğretmenleri ve de çocuklarla yaptığımız, gerekse alanda ço-

¹ Uzm. Lisanslı Evlilik ve Aile Terapisti-Satir İnsan Gelişimi ve Aile Terapisti Enstitüsü Kurucu Yöneticisi-YÖRET Toplumsal Gelişim ve Eğitim Vakfı Başkanı.

çocuklar ve ebeveynlerle hizmet sunan kurumlarla işbirliği içinde yaptığımız çalışmalarda çocuklar ve ebeveynlerin pandemi döneminde yaşadıkları zorlukları öğrenme fırsatım oldu. Bu yazıda hem çift ve aile terapisti hem de çocuk hakları ve çocuğa karşı şiddeti önleme çalışmalarında bulunan bir çocuk hakları savunucusu olarak bazı hususlara dikkat çekmek isterim.

Pandeminin başlamasıyla biz ruh sağlığı uzmanları ve de çocuk hakları alanında çalışanlar böylesine bir kriz anında kadına ve çocuğa, ihmal, istismar ve şiddetin artacağını öngörüyoruz. COVID-19 döneminde alınan önlemlerin hane içi şiddet riski altında olan kadınları ve çocukları olumsuz yönde etkileyeceğine ilişkin endişeler taşıdık.

Okulların kapanması ile çocukların uğradıkları hak ihlallerini bildirecekleri ilk yer olan okulun devre dışı kalması hepimizi endişelendirdi. Nitekim pandeminin ilanının 1. ayında ilk önce İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi pandemi ilanından Nisan ayına dek İstanbul Barosu tarafından çocuk haklarını ilgilendiren vakalar için yapılan avukat görevlendirmelerinde ciddi bir değişim gözlemlendiğini bildirdi (İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, Nisan 2020). İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezini diğer sivil toplum kuruluşları takip etti. Birçok araştırmacı ve sivil toplum kuruluşu çocukların uğradıkları hak ihlalleri ve evdeki zorluklar üzerine araştırma yaptı.

Okulların kapatılması ve hareketin kısıtlanması gibi karantina sürecinde alınan önlemler gerekli olmakla birlikte çocukların rutin yaşantılarını ve destek sistemlerini bozucu etkiler yaratmaktadır. COVID-19 döneminde evde geçirilen karantina süreçleri ve barınma önlemleri çocukların şiddet ve istismara tanık olma ya da bunlara maruz kalma riskini artırmaktadır.

Çocukların uzaktan eğitim için çevrimiçi platformlara güvenmesi, uygunsuz içeriğe ve çevrim içi sömürülere maruz kalma risklerini de artırmıştır (Hürriyet, 2020).

Bunlara ek olarak, öğretmenler ve psikolojik danışmanlar genellikle tacizi tanımlamak ve uygun müdahaleyi aramak için en iyi şekilde konumlandırıldıklarından, okulun

kapanması nedeniyle çocuk istismarının tespit edilmesi zorlaşmıştır. (Human Rights Watch, 2020).

A.B. Etkiniz Programı kapsamında haklarına erişmelerinde çeşitli zorluk ve engellerle karşılaşan topluluklarla çalışan birkaç sivil toplum kuruluşunun yaptığı izleme çalışmaları pandeminin çocukların yaşadıkları mevcut eşitsizlikleri daha da derinleştirdiğini göstermiştir (Etkiniz, Eylül 2020). YÖRET Vakfının Pandemi Döneminde Çocuğa Şiddet ve İhtiyaç Analizi çalışmasında gerek çocuklardan, gerek okul psikolojik danışman ve rehber öğretmenler ve gerekse alanda çocuklarla çalışan uzmanlardan edinilen bilgilere göre en çok ihmal ve duygusal istismarda bir artış olduğu raporlanmaktadır. Çoğu psikolojik danışman yaptıkları veli görüşmelerinde ailelerin tahammül kapasitelerinin azalması ile şiddete başvurduklarını belirtmişlerdir. Ayrıca yetişkinlerin işlerinin ve ekran başında geçirdikleri sürenin artmasıyla birlikte çocuklara yönelik ihmal davranışlarında da artış olduğu belirtilmiştir. Çocuklarda gözlemlenen ise öfke, kaygı, korku ve tahammülsüzlüğün artması olmuştur. Bu süreçte çocuklar iletişim kurmaktan kaçınarak sabırsız, duyarsız ve agresif duygu durumları sergiledikleri bildirilmiştir (YÖRET Vakfı, Kasım 2020).

Yapılan çalışmalarda ev içi ihmalin ve duygusal şiddetin arttığını gördük. Dünyanın çeşitli ülkelerinde boşanma başvurularının arttığını biliyoruz. Pandemi döneminde aile içi ilişkilerde zorlanmalar ve çatışmalar gözlemledik. Yukarıda bahsedilen risklerin gerçekleşmemesi için özellikle de ev içinde ebeveynlerin ve çocuklara bakım verenlerin çocuk ihmal, istismar ve şiddetin önlenmesinde yapabilecekleri şeyler var.

Kendimizin, sevdiğimizimizin ve toplumun sağlığı, esenliği için uzun süreler evde kalmamız gerekiyor. Evde kalmak, bazı-

ları için çok kolay bir süreç değil. Özellikle ebeveynler ve evde kalan çocuklar için. Düşünecek olursak evdeki eski düzen birdenbire değişti. Eskiden işe giden anne-babalar işlerini şimdi evden yürütmekte. Çocuklar eskiden okula giderken şimdi çoğunlukla evdeler ve online eğitim görüyorlar. Bazıları ise hasta olan, bakım verdikleri yakınları ile aynı evde. Bunun sonucunda ebeveynlik ve iş görevleri gibi birden çok işi aynı anda yapmaları gerekebilir. Bir yandan da kendi dengelerini korumaya çalışıyorlar ve bu süreçte stresli olabilirler.

Ebeveynlerin pandemide birincil görevi kendilerinin ve çocuklarının fiziksel sağlığını korumak olsa da bir diğer görevi ise çocukları bu sürecin içinden güvenli bir şekilde geçirmek. Bu yüzden önce çocuklardan başlayalım. Kaç yaşında olursa olsun çocuklar bu dönemde yetişkinlerin enerjilerini hissediyorlar. Birincisi daha fazla evdeyiz, ikincisi anne veya baba çalışıyor ise önceden gün içinde evde olmazken şimdi evdeler, bir diğeri de evde yardımcı olan kişiler artık yoklar. Bu durumda destek sistemleri de azalıyor. Çocuklar bu sürecin etkilerini, belirsizliğin aile üyelerinde yarattığı huzursuzluğu, gerginliği, endişe ve kaygıyı enerjisel olarak hissediyorlar. Tabii ki çocukların yanında bu endişeleri konuşmamak, onları televizyona ve haberlere maruz bırakmamak kesinlikle gereklidir. Ama ebeveynler ne kadar sakin olmaya çalışsalar da çocuklar ebeveynlerinin yüzlerinin düşüklüğünü ve huzursuzluğunu hissediyorlar. Bunu hissettikçe onların da huzursuzlukları artıyor ve daha stresli, daha huzursuz davranabiliyorlar. Bu davranışlar da uyku ve yeme düzenlerini olumsuz etkileyebiliyor. Yemek yemek istemeyebiliyorlar, hatta kendi yemeğini kendi yiyebilen çocuklar ebeveynlerinin yedirmesini isteyebiliyorlar. Çünkü yemek ve uyku bizim kendimizi temel sakinleştirme becerilerimiz ve bunları yapamadığımız zamanlarda da bizim güvenli bağlanma figürlerimiz olan ebeveynlerimize yöneliyoruz.

Çocuklar, öz bakım ihtiyaçlarını görmekte de ebeveynlerine ihtiyaç duyuyorlar. Daha önceden kendi öz bakımını yapabilen

bir çocuk gelişimsel olarak da geriye gidebiliyor. Çocukların amacı anne babalarına, onlara bakım verenlere hayatı zorlaştırmak değil, gerçekten bu günlerde daha çok emniyete ihtiyaçları var. Aslında sevginin, yakınlığın, niyetlerin iletildiği araçlardan bir tanesi de dokunmak ama şu anda hepimizin fiziksel mesafe koyması gereken bir dönemdeyiz. Özellikle küçük çocuklar için bunu anlaması oldukça zor. Gereken tedbirleri aldıktan sonra ebeveynlerin çocuklarını sakinleştirmek için onlara dokunmalarını öneririm.

Çocukların sıra dışı davranışları karşısında anne-babalar ne yapıyor? Bu sırada anne-baba da çok benzer bir süreç yaşıyor. Beklenmedik bir durumla karşı karşıya.

Bu zor durum karşısında anne-babaların emniyet hissi, başa çıkma tarzları da yeterli olmayabilir. Anne babalar da endişeli, kaygılı ve hayal kırıklığına uğramış olabilirler. Bu durumun tersi de olabilir. Daha rahatlamış olabilirler ve bu süreci çocuklarını görebilecekleri bir fırsat olarak da değerlendirebilirler. Zaman zaman da bu iki duygu arasında gidip gelebilirler.

Fakat en önemlisi çocukların esenliğini sağlamak. Çocukların ruhsal dengelenmesinde, ebeveynler onlarla iyi ilişkiler içinde, doğru iletişim kurmalılar. Her ebeveynin bildiği bir sorumluluğu aslında bu. Çocuğunu korumak, kollamak ve ayakları üstünde durabilecek şekilde yetiştirmek. Tabii bunları yapabilmek ve çocuklarının güvende oldukları hissini yaratabilmek için ebeveynlerin streslerini etkin bir şekilde yönetmeye ve sakinliğe ihtiyaçları var. Bu sakinliği sağlamak ile ilgili bir örnek vermek istiyorum. Uçakta da olduğu gibi ebeveynler önce kendi maskelerini sonra çocuklarının maskesini takmalılar. Yani çocuklarına yardımcı olabilmeleri için önce ebeveynlerin kendilerini dengede tutma pratikleri geliştirmeleri gerekiyor. Ebeveynler tetiklendiklerinde veya çocuklarına bağırabileceklerini fark ettiklerinde kontrolü ele almalılar. Çocuğu her türlü şiddet türünden korumak için kontrol sağlamalılar. Kendilerini dengede tutarken

ebeveynliği paylaştığı kişiyle iletişim halinde olmayı ihmal etmemeliler. Bu süreci nasıl geçireceklerini vb. birlikte önceden konuşmalılar. Örneğin bir ebeveyn kendini kontrol altına alırken öbür ebeveyn çocuğun yanına gidebilir. Görev dağılımı yapabilirler. Ebeveynliği tek yürüten bireyler ise telefonda kendi ebeveynlerinden ya da yakınlarından destek sağlayabilirler.

Uçak örneğine dönecek olursak maskeyi kendimize takmak neye benzeyebilir?

Ebeveynler sabah saatlerinde veya çocuklar uyuduktan sonra kendilerine özel bir zaman ayırabilirler. Nefes egzersizleri yapabilirler. Stresi yönetmede etkili bir yöntem olan bedeni gevşetmek için en az dört beş kere derin nefes alarak bedenlerini ayak parmaklarından başlayarak başlarına kadar hissedebilirler (Bu egzersizlerle ilgili internetten videolara ulaşılabilir). Bu egzersizi kişinin kendini rahat hissedebileceği bir ortamda, rahatlatıcı bir müzik eşliğinde mümkünse uzanarak yapması ve buna en az 10-15 dakika ayırması gevşeme için yararlıdır. Nefese odaklanılarak yapılan gevşeme sonrasında kişinin duygularını fark etmesi, ebeveynin kendi kontrolünü kendi eline alması için önemlidir. Bu duyguların bir kısmı geçmişten gelen duygular olabilir, bir kısmı da şu ana ait olabilir. Düşüncelerdeki -meli/-malı olan kelimeleri yakalamaya çalışıp beklentilerin keşfedilmesi, tepkileri kontrol etmekte önemli bir adımdır. Bu beklentilerin ne kadarı gerçekçi bunu düşünmek gerek. Aslında beklentilerin altında özlem ve ihtiyaçlar bulunmakta. Belki bunlar takdir edilmek, anlaşılma, desteklenme vb. olabilir. Ebeveynler bunların çocukları ile olan ilişkilerindeki yerini kendileri değerlendirebilirler. Çocuklar için de aynı süreç geçerli. Çocuklar da onlara verilen mesajı doğru alamamış olabilir veya ebeveyn vermek istediği mesajı doğru aktarmamış olabilir. Bu gibi durumlarda karşılıklı olarak beklentileri sormak gerekir. Seanslarda en çok karşılaştığım iletişim problemi de bu. Sıklıkla şunu duyuyorum "Ben böyle düşündüğümü bilmiyordum." Bu yüzden sormalı ve dinlemeliyiz. İletişim kurarken de yetiş-

kinler dengede olmalı. Ebeveynler dengedeysen çocuklarını daha merak eden, anlamaya çalışan ve araştıran bir noktada olur. Bağırmaz, şiddet ve suçlayıcı dil kullanmaz. Bu da karşı tarafın daha az tetiklenmiş ve savunmaya geçmiş olmasını sağlar. Buna rağmen tepkisellik devam ediyorsa, o an istekleri bir kenara bırakıp çocuğun ihtiyacına yönelmek faydalı olacaktır. Gün içerisinde de bir problem yaşandığında bir mola verilebilir. Moladan sonra ebeveyn tekrar çocuğu ile iletişim kurabilir. Bu birlikte kitap okumak olabilir, birlikte oyun oynamak olabilir. Yukarıda bahsedildiği gibi ebeveynlerin nasıl dengesini bulması için kendine vakit ayırmasının öneminden bahsettiysem, çocukların da kendini toparlamaya, rahatlamaya ihtiyaçları vardır. Bunun için de ebeveynlerin çocuklara kendi başına bir şeyler keşfetmesine izin vermesi önemlidir. Evde birden fazla çocuğu olan ebeveynler için önemli bir husus da ebeveynlerin her bir çocuğuyla baş başa zaman geçirmesidir.

Ebeveynlerin çoğunlukla iletişimleri çocuktan yapmalarını istedikleri iş veya davranışlarla ilgili olmakta ama aynı zamanda sohbet etmek ve birlikte eğlenceli aktiviteler yapmak da günlük programın içinde olmalıdır. Komedi filmi izlenebilir, eğlenceli oyunlar oynanabilir. Ebeveyn ve çocukların birbirini tanımalarını sağlayacak oyunlar oynamakta keyifli olacaktır. Bu konuda MEB ve Dünya Sağlık Örgütü- DSÖ'nün kaynaklarından yararlanabilirsiniz. Uzm. Psikolog Ayben Ertem'in "Aybino kutu Oyunları" ve terapötik kartlarla oyunları; "Biz bize" kutu oyunu ve YÖRET vakfının "Vurma! Konuş..." kutu oyunları ve yine YÖRET Vakfının "Pandemide Çocuk Olmak" videosu, (https://www.youtube.com/watch?v=Kh1pJig7UzY&ab_channel=YÖRETVakfı) ebeveynlerin çocuklarla birlikte oynayabileceği ve seyredebileceği kaynaklardan bazıları. Bunların dışında aileler çocukları ile birlikte kendi yaratıcılıklarından faydalanarak kendi oyunlarını da kurgulayabilirler. Gülmek ve birlikte keyifli aktiviteler yapmak zor zamanlarımızda anlayış ve desteğin gelmesini kolaylaştırır.

Pandemide zor günlerden geçerken kendimizi ve çevremizdekileri takdir etmeyi de unutmamalıyız. Unutmayalım ki genelde ebeveynler ellerinden gelenin en iyisini yapmaya çalışırlar, öğrendikçe de daha iyi yaparlar. Çocuklar da onların davranışını aynalarlar. Tüm çocukların şiddetten uzak, barış içinde, ebeveynleri tarafından sevildiği, değer gördüğü, biricikliğinin fark edildiği ve kendi özündeki cevherinin parlamasına izin verildiği, kendini korkusuzca ifade edip ortaya koyabildiği, kendi olmaktan korkmayıp kabul gördüğü bir aile ortamında büyümelerini dilerim.

EBEVEYNELERE MESAJIM

- 1- Önce maskeyi kendinize takma prensibini hatırlayın.
- 2- Ortak ebeveynlik için diğer ebeveynler birbirinizle işbirliği yapın.
- 3- Gün içinde rahatlayacağınız küçük “nefeslenme” molaları alın. Derin nefes alıp verme ile bedeninizi gevşetin, isterse- niz hareket, müzik vs. ile rahatlamaya izin verin.
- 4- Çocuğunuzla iletişiminizde göz kontağı kurarak, ona dikkatinizi vererek önce onu dinleyin.
- 5- Hükme varmak için acele etmeyin. Merakınızı canlı tutarak anlamak için sorun.
- 6- Anladığınızı ifade eden cümleler kurarak onunla iletişimde olun.
- 7- Fiziksel teması sürdürün.
- 8- Tablet, bilgisayar, telefon ile geçirdiğiniz vakti sınırlayın. Birbirinizle birebir göz göze yüz yüze iletişimde olun.
- 9- Zorlandığınızda mola alın.
10. Kendinizi, çocuğunuzu elinizden gelenin en iyisini yaptığınız için takdir edin.

Kaynakça

- A.B. Etkiniz. (2020, Eylül) Covid-19 sürecinde İstanbul'un Farklı Yerleşimlerinde
- Çocukların Haklarına Erişimi Araştırması. <http://covid19cocukhaklariizleme.org/>
- Başka Bir Okul Mümkün Derneği. (2020, 23 Mayıs). Çocuklar Evde Nasılsınız?
- http://www.baskabirokulmumkun.net/wp-content/uploads/2020/06/%C3%87ocuklar-Evde-Nas%C4%B1ls%C4%B1n%C4%B1z_.pdf
- Council of Europe. (2020, 3 Nisan). COVID-19 nedeniyle alınan evde kalma önlemleri, kadın ve çocuklara karşı şiddet riskini artırabilir. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/-/covid-19-and-isolation-at-home-may-increase-the-risk-of-violence-for-women-and-children>
- Çocuk Hakları Merkezi: Koronavirüs salgını süresince çocuklar şiddete karşı korunmalı. (2020, March 30). Evrensel. Retrieved August 22, 2020, from <https://www.evrensel.net/haber/400863/cocuk-haklari-merkezi-koronavirus-salginisuresince-cocuklar-siddete-karsi-korunmali>
- Ergöner, A. T., Biçen, E. & Ersoy, G. (2020). COVID-19 Salgınında Ev İçi Şiddet. The Bulletin of Legal Medicine, 25, 48-57. DOI:10.17986/blm.2020.v25i.1408
- Karantinada kadına ve çocuğa şiddet. (2020, April 12). BirGün. Retrieved August 22, 2020, from <https://www.birgun.net/haber/karantinada-kadina-ve-cocuga-siddet-296045>
- Soyuer, S. (2020, April 21). Covid-19 Çocuklarımızı Nasıl Etkiliyor?. Hürriyet. <https://www.hurriyet.com.tr/aile/yazarlar/serkan-soyuer/covid-19-cocuklarimizi-nasil-etkiliyor-41498682>
- Tarlabası Toplum Merkezi (2020, May). Covid-19 sürecinde İstanbul'un Farklı Yerleşimlerinde Çocukların Haklarına Erişimi Araştırması: Tarbaşı Örneği. http://www.tarlabasi.org/docs/Covid-19_Surecinde_Cocuklarin_Haklar%C4%B1na%20Erisimi_Raporu_Tarlabasi.pdf
- Tokyay, M. (2020, May 17), Pandemi döneminde şiddetten korunma kılavuzu hazırlandı. Euronews. <https://tr.euronews.com/2020/05/17/pandemi-doneminde-siddetten-korunma-kilavuzu-hazirlandi>
- UNICEF (2020, March 20). COVID-19: Getirilen kısıtlamalar giderek artarken çocuklara yönelik istismar, ihmal, sömürü ve şiddet riski de yükseliyor. <https://www.unicef.org/turkey/bas%C4%B1n-b%C3%BCitenleri/covid-19-getirilen-k%C4%B1s%C4%B1tlamalar-giderek-artarken-%C3%A7ocuklara-y%C3%B6nelik-istismar-ihmal>
- Yalçın & Toygar Hukuk Bürosu. (2020, April 8). COVID-19 Salgınının Aile Kurumu Üzerindeki Tehditi: Aile İçi Şiddet. Yttlaw. <http://www.yttlaw.com/covid-19-salginin-aile-kurumu-uzerindeki-tehditi-aile-ici-siddet/>
- YÖRET Toplumsal Gelişim ve Eğitim Vakfı. (2020, Kasım). Pandemi Döneminde Çocuğa Şiddet ve İhtiyaç Analizi Raporu <https://www.sivilsayfalar.org/wp-content/uploads/2020/11/1711202014242337.pdf>

“SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR” ÖZELİNDE; SUÇLU ÇOCUKLUK ALGISI VE ÇOCUK HAPİSHANELERİ GERÇEĞİ!..

Av. Hasan Erdoğan¹

“Bütün büyükler bir zamanlar çocuktular. Pek azı bunu hatırlayabilse de!” der, Antoine De Saint, Küçük Prens’in daha ilk satırlarında.

Biz özgürlükçü çocuk hakları savunucuları, suça sürüklenen çocuklar için daha adil bir “çocuk yargılaması ve infaz sistemi!..” için o çocuklarla beraber “akıl” yürütelim diyorsak, bunu ancak o her şeyi bilen “büyük” aklımızı bir yana bırakıp, belki de, bir zamanlar hepimizin birer çocuk olduğunu hatırlayarak ve ceza adalet sistemi içindeki çocuklara gerçek anlamda “doku-narak” ancak bu sorunun çözülebileceği inancındayız.

Ceza Adalet Sistemi içindeki çocuklara, gözaltı aşamasından başlayarak “yaşı küçük suçlu” etiketiyle, işin kolayına kaçmadan, bu “yaşı küçük suçluların” neden, nasıl, hangi yollarla suça sürüklendiğini! sorgulamadan, bu konuda sahada, çocuk cezaevlerinde, kapalı kurumlarda kalan tüm çocukların sürece aktif katılımı ile, sadece hukukçularla değil, çocuk suçluluğu sorunu’nu hekim, psikolog, sosyolog, sosyal hizmet uzmanı.. gibi bütün aktörlerin katılımı ile bütüncül bilimsel çalışmalar yapmadan, çok faktörlü, çok aktörlü çocuk suçluluğu sorunu, sadece

1 Ankara Barosu Çocuk Hakları Merkezi Üyesi – İnsan Hakları Derneği Üyesi

uygulamada olduğu gibi, “yaşı küçük” olduğu için yetişkinlere verilen cezanın sadece belli bir oranı indirilerek, onlar için, onlara rağmen adil ve çocuk lehine yargılama yapamayacağımızın ön kabulü ile yaklaşmadıkça geçici çözümler üretmekten öteye gidilemeyecektir.

Kısaca özetlemeye çalıştığımız ve bu kısa yazı içeriğinde çocuk ceza yargılamasındaki avukatlık pratiği ve “çocuk cezaevleri kapatılsın” girişimi içerisinde yaşayarak deneyimlediğimiz pratik göstermiştir ki, çocuk lehine ve yararına bütüncül bir yaklaşım sağlamak için onların “çocuk” olduğunu kabul ederek başlamalıyız!..

Biz büyükler “çocuklar için adalet” derken, “çocuğun üstün yararı” derken, ne kadar gözetiyoruz onları? Ne kadar dinliyoruz? Ne kadar ciddiye alıyoruz düşüncelerini, tercihlerine ne kadar değer veriyoruz? Tercih hakkı tanıyor muyuz? Çocuk adalet sisteminde onları birer araç değil, onlar için adaleti amaç olarak öngörüyor muyuz? Yaşamın tüm alanlarında çocuklarımızın başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklarının kullanımında, “Suç Makinesi, Çingene, Kürt, Türk, Suriyeli, Sokak Çocuğu, Evsiz, Mülteci...” gibi ayrımlara ve etiketlere tabi tutmaksızın tüm çocukların eşit ve adil bir dünyada yaşamaları için ne kadar çaba sarf ediyoruz? Tüm bu sorularımızın yanıtı çocuklar için ne kadar adil bir dünya hedeflediğimizin yanıtıdır aslında!.

Mevcut Ceza Hukuku Sistemi ve İnfaz Rejimi Çocuklar İçin Adalet Sağlamaya Yeter mi?

Mevcut hukuk sistemi, gerek hukukun yaratılma biçimiyle, gerek hukuk ve adalet dağıtılma biçimiyle yetişkinler için ne kadar “adilse!” çocuklar içinde o kadar adildir!.. Hatta belki de çocuklar için durum yetişkinlerden daha vahimdir!. Her şeyden önce başta da dediğimiz gibi çocukların hukuku belirlenirken ortada çocuk yoktur, çocuk iradesi hiç yoktur. Çünkü biz özgürlükçü hukukçu, çocuk hakları savunucuları, çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerinin alınması ve bu

görüşlerinin sadece yardımcı destek olacak görüşler olarak değil, kendi yaşam alanlarının temel söz sahibi olmaları gerektiği inancındayız. Bütün çocuk hakları metinlerinde yer alan “katılım hakkı” tamda budur. Bu değerlendirmeler, bütün uluslararası çocuk hakları metinlerinde çocuğun adalet sistemine “doğrudan katılım hakkı” olarak tanımlanmaktadır.

Bunun ise en genel biçimiyle çocukların ifade özgürlüğünün sağlanmasından geçeceğine inanıyoruz. Bu doğrultuda çocuğun adalet sistemi içindeki etkin ve doğrudan katılımı sağlanmadığı sürece, hatta çocukların çocuk adalet sisteminde ve çocuk hukukunda asıl karar verici aktör olacağı, bu nedenle aktif ve etkin katılacakları bir hukuk sistemi olmadıkça hukukun adalet getirmeyeceği bizce açıktır.

Özetlemeye çalıştığımız üzere, mevcut adalet sistemi içerisinde çocuklarımız çok zaman *istatistikler için birer sayısal veri* olmaktan öteye geçemedikleri gibi, hukuk sistemi tarafından da “**küçük suçlu**” olarak değerlendirilen, özne kılınan, “yaramaz, tembel, suçlu, katil, terörist!..” olarak yaftalanan, ama çocuk olduğu hep unutulmuş, suça sürüklenen çocuklardır. Anayasasında “demokratik hukuk devleti” olarak tanımlanmış olmasına rağmen, demokratik işleyişin olmadığı, hukuk’un hep tartışıldığı, toplumsal hiyerarşinin en altında kalan ve en fazla ezilen, ötekileştirilen, ucuz iş gücü olarak görülen çocuklar en dezavantajlı gruplardan olduğu adalet sistemi içinde de tartışılmalıdır.

SUÇ VE ÇOCUK ;

Çocuklar açısından suç kavramını değerlendirip tartışmadan önce belki de çocuk algısının da tartışmak zorunda olduğumuz kanısındayız.

Biz yetişkinler tarafından hazırlanan ve hukuktaki tabirle “makul orta zekalı aile babası” bir yetişkinin davranış biçimleri esas alınarak, çerçevesi belirlenen kanunlarda “suç” olarak nitelendirilen bir eylemin bir çocuk tarafından gerçekleştirilmesi

halinde, aynı şekilde “suç” olarak değerlendirilip, sadece yaşı sebebiyle verilecek cezada indirim tabii tutuluyor olması onun çocuk olduğunun unutulması, “yaşı küçük makul orta zekalı küçük insan” değerlendirmesinden başka bir sonuç doğurmamaktadır.

Yasa ile ihtilaf haline gelen adalet sistemindeki çocuklar, kanunun tabiriyle suça sürüklenen çocuklar yargılandıkları suçlar nedeniyle aynı büyükler gibi, “hırsız, gaspçı, katil, terörist” gibi etiketlenmiyorlar mı? Bu yafta ile ömür boyu yaşamak zorunda kalmıyorlar mı? Peki bu durum suça sürüklenen çocuk tanımının altında yatan çocuğu suçlu olarak görme yerine ona bu “yasa ihlali/suçu” işleten durumu/durumları tespit ederek çocuğu bu durumdan koruma amacıyla çelişmiyor mu? Bu durum çocuğu “suça” sürükleyen toplumsal, siyasal, sosyal ve ekonomik nedenlerin görmezden gelinmesine neden olmuyor mu?

YOKSULLUK VE ÇOCUK!..

BM Çocuk Haklarına dair Sözleşme'nin 27'inci maddesine göre, çocukların zihinsel ve fiziksel ihtiyaçlarının karşılanması için yeterli bir yaşam standardından yararlanma hakları vardır. Sözleşme, hükümetlere, çocuklarının özellikle yiyecek, beslenme ve barınma ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olan ailelere ve vasilere yardım etme yükümlülüğünü getirmektedir. Ne var ki, birçok AB ülkesi dahil çoğu ülkede çocuklar yoksulluktan yetişkinlere göre daha ağır biçimde etkilenmektedir.

Türkiye’de ise aradaki açık çarpıcıdır. Yoksulluk içinde olan 15 yaşından küçüklerin oranı yüzde 25.77 ile genel yoksulluk oranının 7.69 puan üzerindedir. Başka bir deyişle, 15 yaşından küçük 4.9 milyon çocuk (18 yaşın altı alınırsa 5.8 milyona yakın) yoksulluk sınırı altındadır. 15 yaşından küçükler arasında yoksulluk kentsel alanlarda yüzde 13.71 iken kırsal kesimde yüzde 50.15 gibi kaygı verici düzeye çıkmaktadır. Bu arada, çocuklar arasındaki göreceli yoksullukla ilgili son OECD verileri, Türkiye’de bu yoksulluğun yüzde 24.6 ile OECD ülkeleri arasındaki en yük-

sek oran olduğunu göstermektedir. Oran, OECD ortalamasının iki katıdır.

TÜİK verilerine göre, yoksul aileler de fertlerin yüzde 44,3'ü çocuktur.

Bu veri bilgilerin paylaşımı suça sürüklenen çocuklarda işlenen suçların %80-85 oranında, hırsızlık, gasp, yankesicilik ve diğer mala karşı suçlardan olduğu gerçeğinin altını çizmektedir.

ÇOCUK TUTUKLULUĞUNUN BOYUTU VE VEHAMETİ

Çocuk ceza adalet sistemindeki aksaklığın en net fotoğraflanaacağı yer bize göre çocuk cezaevleri ve çocuk tutukluluğudur.

Çocuk cezaevleri konusunda kamuoyu duyarlığı 2011 yılında Pozantı cezaevinden yükselen çocuk sesleriyle oluştu. Pozantı da tutuklu çocuklara cinsel istismara varıncaya kadar pek çok kötü muamele ve işkence yapılmıştı. Sonrasında sorumlular hakkında dava ve soruşturma açmak yerine fatura "Pozantı cezaevinin fiziki koşullarına" kesilerek, çocuklar apar topar Ankara Sincan F tipi Cezaevine getirilmiş orda da yumuşak oda vs kötü muamele ve işkence iddiaları son bulmamış ve maalesef çocuk tutuklulara yönelik işkence ve kötü muamele iddiaları Pozantı ile sınırlı kalmamış, Sincan, Şakran, Maltepe, Antalya, Adana... sürüp gitmişti.

Barolarca yapılan araştırmalara göre, Türkiye genelinde yılda ortalama 100.000 çocuk gözaltına alınıyor ve adalet mekanizması içine dahil ediliyordu. Yine yılda ortalama 9.000- 10.000 çocuk tutuklanıyordu. Sadece İstanbul' da çocuk mahkemelelerinde yılda 6.000 çocuk yargılanıyordu.

ÇOCUK MAHKEMELERİ BİR BİR KAPATILIRKEN, Adalet Bakanlığınca 2018 yılı sonuna kadar mevcut çocuk cezaevlerine ek olarak 6 adet cezaevinin daha inşa edilmek üzere projelendirildiği kamuoyuna yansımıştır. Bu cezaevlerinin büyük çoğunluğu faaliyete geçmiştir!.

Bakanlık verilerine göre 18 yaş altı çocukların % 68,6'sı hapisneden tahliye olduktan bir yıl sonra adalet sistemine yeniden dahil olmakta ve ceza almaktadır.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi Türkiye için hazırladığı raporda aynen:

- cezaevinde çocuklar akranları ve cezaevi personeli tarafından şiddet görüyor
- infaz koruma memurları dayak atmayı ve cezalandırmayı meşru görüyor
- çocukların vücut boşluklarında (çıplak) arama yapıyor
- çocukların kaldıkları koşullar insan onuruna uygun değil
- yasak olmasına rağmen işçi koşulları var
- çocukların cinsel istismar ve diğer işkencelere uğradıkları yönünde tutarlı ve ciddi iddialar var bu nedenle iddialar derhal incelenmeli ve önler alınmalıdır

tespitlerine açıkça yer verilmiştir.

Daha birkaç yıl önce, İstanbul'da ailesinin alamadığı bir ders kitabını çaldığı için, lise öğrencisi bir çocuk, önce gözaltına alınarak karakola götürüldü, sonra savcılığa çıkarıldı, hakkında iddianame hazırlandı ve hırsızlık suçundan yargılandı. Taa ki, bu durumun (yani sadece bir kitap çalmanın!) bir çocuk için suç olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, kararına yazıncaya kadar bir çocuk mahkemesi hakimimiz... Ama oçucuğumuz tüm yargılama boyunca "hırsız" etiketiyle yaşadı... Yaşamak zorunda kaldı. Belki o çocuk haklarına saygılı hakimle karşılaşmasa tutuklanacak çocuk hapishanesine konulacaktı!.

Yine Ankara'da bir grup liseli öğrenci üzerinde "zorunlu din dersine hayır" yazılı pankart açtıkları için emniyet görevlilerince darp edildi. Yasak olmasına rağmen ters kelepçe takıldı. Terör örgütü üyesi olmakla yargılandı, pankart altında sadece "genç

umut dergisi” yazmasına ve hiçbir illegal örgütün imzası olmadığı halde... Çocuğun katılım hakkı- düşünce ve ifade özgürlüğü –AİHM “zorunlu din dersinin inanç ve düşünce özgürlüğüne aykırı olduğu” kararına rağmen ...

Adalet Bakanlığı Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünden bir yetkili, İstanbul Barosu'nun düzenlediği Çocuk Hapishaneleri çalıştayına sundukları tebliğde, en resmi ağızdan **“okullar kapandığında milli eğitim diye bir sorun kalmayacaksa, cezaevlerini de kapatılmı çocuk suçluğu diye birşey kalmasın!”** şeklinde bilimsellikten uzak, dünya örneklerini hiçe sayarak, gayri ciddi yaklaşımlar sergilediler.

Sincan cezaevinde bir çocuğumuz aynı olay sebebiyle üç kez, beşer günlük hücre cezasına çarptırıldılar. Disiplin soruşturmalarında ve hakimliğe itirazda zorunlu müdafii yoktu, yakın zamandaki insan hakları paketi ile çocuk tutuklulara bu hak tanındı!..

TBMM insan hakları komisyonu dahi, raporlarında çocukları **“terör suçlusu”** ilan ederek cezaevi personelini akladı. Cezaevinde avukatsız telekonferans sistemiyle yargılandılar ve böylelikle adil olmayan yargılamalarla yaşlarının üç beş katı cezalar aldılar.

Van da bir çocuğumuz intihara kalkıştı diye iki ay boyunca hücrede tek başına tutuldu.

Trabzon da bir çocuğumuz SİR raporunda bu durum belirtilmiş olmasına rağmen intihar ederek yaşamına son verdi. **Tutuklu diye o çocuğun sağlık hakkı, tedaviye erişim hakkı, pisko-sosyal destek hakkı yok mu!?. Elbetteki var!..** Örneğin, binlerce hükümlü ve tutuklunun ve yaklaşık 350-400 çocuk mahpusun kaldığı, Ankara Sincan “yüksek güvenlikli” f tipi cezaevi içindeki sağlık kompleksinde, piskolog-piskiyatr var mı!?. Varsa kaç adet?.. Çocuklar görüşülebilir mi? Ankara infaz savcılığına göre, Sağlık Bakanlığı Sincan Cezaevi Sağlık kompleksine çocuk psikoloğu ataması yapmıyormuş !

Adana E Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu'ndaki çocuk koğuşunda 18 Ocak 2017 de çıkan yangında, 6 mahkum ile 5 infaz koruma memuru dumandan etkilenmişti. Çocuklardan 3'ü tedavi gördükleri hastanelerde hayatını kaybetti.

Olayla ilgili soruşturma tamamlandı. Soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı, cezaevinde yangını çıkarttığı iddia edilen mahpus R.K. hakkında “olası kast altında ölüme neden olma”, “olası kastla birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma” ve “kamu malına zarar verme” suçlarından iddianame hazırladı. Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilen iddianamede R.K. hakkında 93 yıl hapis cezası istendi. Ancak aynı olay sebebiyle, **Cezaevi Müdürü ve diğer sorumluların ise olayda kusur ya da sorumluluğu olmadığı** sebebiyle takipsizlik kararı verildi!.

Oysa 2009 yılı ile 2018 yılı arasında bu yana 12 çocuk, hapishanede yaşamını yitirdi!..

Cezasızlık Devam Ediyor

Adalet Bakanlığı verilerine göre, “**2010-2015 yılları arasında 484 personele uygulanan adli işlemlerde 294'üne takipsizlik kararı verildi. 28 personel için adli soruşturma açılmasına gerek görülmedi. 56'sı beraat etti..**”

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 1 Kasım 2016 istatistiklerine göre; 645 hükümlü, 1.795 tutuklu çocuk bulunuyor. ve şu anda İstanbul, Ankara, İzmir ve Hatay'da olmak üzere 4 çocuk hapishanesi, İstanbul, Ankara, Denizli ve İzmir'de olmak üzere 4 çocuk eğitimevi bulunuyor. “2018 yılı sonuna kadar Tarsus, Kayseri, Diyarbakır ve Çorlu'da 4 çocuk hapishanesi daha açılacağıнын müjdesini verdi!.. Büyük çoğunluğu da açıldı!..

Çocuk infaz sistemindeki en çarpıcı ve yanlış uygulama ise, suçlu olup olmadığı henüz kesin olmayan tutuklu çocuklar kapalı hapishanelerde, hükümlü çocuklar ise hafta sonları dışarı çıkabildikleri, hafta içi okullarına gidip gelebildikleri, pek çok

sosyal aktiviteden yararlanabildikleri eğitim evlerinde tutuluyor olmasındır!..

Bakanlıkça açıklanan veriler (2018 sonrası çocuk tutukluluğuna ilişkin veriye rastlanmamıştır!) çocuk adalet sistemindeki başarısızlığın açık göstergesidir. Çocuklar hapishanelerde hak ihlallerine maruz kalabilmekte, ihmal veya hak ihlallerinden dolayı yaşamlarını yitirebilmektedir. Çocuklara uygulanan bu infaz rejiminden yola çıkarak, kanunda ifade edilen “iyileştirme” yerine, kamu güvenliğini esas alarak, çocuğun üstün yararının unutulduğu, çocuğun cezaevinde de mahkeme de çocuk olduğunun unutulduğu bir yaklaşımın varlığını koruduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Ve en önemli eksiklerden biri, tutuklu çocuklara **tahliye olduktan sonra destek veren bir mekanizma hala olmamasıdır. Kamu ve gönüllü stkların birlikteliğiyle böyle bir mekanizmaya acilen ihtiyaç vardır. Ancak böylesi bir mekanizma ile çocuk ceza yargılamasında sıkça duyduğumuz “suç makinesi” olgusunun önüne geçilebilecektir.**

Yine bu yazı içerisinde mutlaka olması gereken bir tespit, ÇOCUK CEZAEVLERİNİN SAYISI HIZLA ÇOGALIYORKEN, ÇOCUK MAHKEMELERİNİN KAPATILMASININ ANLAŞILMAZLIĞIDIR!.. Çünkü çocuk mahkemeleri sadece çocukları yargılayan mahkemeler değil, aynı zamanda koruyucu ve önleyici tedbirleri alan mahkemelerdir. Kapatılmaları VE ÇOCUKLARIN GENEL MAHKEMELERDE YARGILANMALARI, SŞÇ ve toplum için ciddi mağduriyetler yaratacaktır.

İsteriz ki, çocuk tutukluluğu ve çocuk cezaevlerine dair, son sözü cezaevinde kalan bir çocuk söylesin:

CEZAEVİNDEN TAHLİYE OLAN ÇOCUK:

“Tahliyesiniz dediler. Biz inanamadık. ...Gökyüzüne hep baxım dik bakardım, artık normal bakınca da gökyüzünü görebiliyordum. Yıldızlara, gökyüzünün o anki manzarasına aşık oldum.

Ama oradan ben değil “içimdeki ağlayan çocuk” dışarı çıktı. ... bizi evine götürdü, anneler oraya geldiler. Sonra oradan C.'le ayrı arabalara bindik, 2,5 yıldır ilk defa ayrı uyuyacaktık... Arabada Ankara'ya giderken dışarısını seyrettim, ama bir şey hissedemedim, hislerimi kaybetmiş gibiydim. Rüya olmasın diye dua ettim” (Yaş 17). // Kaynak: Çocuk Cezaevleri Kapatılsın Girişimi 2014 Türkiye'si Çocuk Cezaevleri Raporu

BM ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME'YE EK BAŞVURU USULÜ

Av. Şahin Antakyalıoğlu¹

Birleşmiş Milletler çocuk hakları uzmanları, çocukların haklarının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak doğrudan BM Çocuk Hakları Komitesi'ne şikayette bulunmalarına olanak tanıyan yeni bir anlaşmayı oluşturup imzaya açılmasını sağladılar. Çocuk hakları için yeni bir dönemin başlangıcı. Dört BM çocuk hakları uzmanı, **“bu ihtiyari protokol onların kendi haklarını kullanma ve talep etme kapasitelerini tanıdığı için çocuklar artık daha da güçlendiriliyor”** dedi.

“BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin kabulünden 25 yıl sonra, çocuk haklarının şiddet, sömürü ve taciz dahil olmak üzere günlük olarak ihlal edilmeye devam etmesi üzücü bir gerçektir. Bu yeni anlaşmanın çocukların tanıklıklarına ses vereceğini ve gerekli çare ve tazminatı elde etmelerine yardımcı olacağını umuyoruz. Bu Protokolü onaylayarak çocukların adalete erişimini iyileştirme kararlılıklarını teyit eden devletleri alkışlıyoruz. En savunmasız ve dışlanmış çocuklara ulaşmak için, Seçmeli Protokol geniş çapta duyurulmalı ve ülkeler halkı bilgilendirmeli ve çocuklar arasında şikayette bulunma ve tazminat arama hakları konusunda farkındalık yaratmalıdır” diye eklediler.²

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 19 Aralık 2011 tarih ve 66/138 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açıl-

1 ECPAT Türkiye Başkanı-ÇAÇAV Genel Koordinatörü

2 <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14503>

mıştır. Sözleşme 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 24 Eylül 2012 tarihinde imzalamış ve 9 Mart 2017 tarihinde onaylamıştır. 6979 Sayılı Onay Kanunu 3 Nisan 2017 gün ve 24755 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme Türkiye açısından 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokole taraf olmuş olup 9.3.2017 tarihli ve 6976 sayılı kanunla uygun bulunmuş, 244 sayılı kanunun 3.maddesine göre Bakanlar Kurulunca 11.9.2017 tarihinde onaylanması kararlaştırılmıştır.

‘BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokolü Dört Bölümden Oluşuyor

Dört bölümden oluşan İhtiyari Protokol komitenin görev alanı ve yetkileri, alınacak tedbirler, başvuru usulü, başvuruların incelenmesi, değerlendirilmesi ve kabul edilebilme şartları ile soruşturma prosedürleri ile ilgili düzenlemeler içermektedir.

Söz konusu Protokol *uyarınca Komiteye yapılan başvuruların kabul edilebilmesi için bildirimde başvuru sahibinin isminin yer alması, başvurunun yazılı olması, ihlal edildiği iddia edilen konunun Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokoller bağlamında yapılması, tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi, aynı konunun Komite tarafından daha önce ele alınmamış veya başka bir uluslararası soruşturma ve anlaşma prosedürü altında incelenmemiş olması, kanıta dayalı olması, asılsız olmaması gerekmektedir.*³

Türkiye’nin imzalayıp onayladığı Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 43. Maddesine göre taraf devletlerin bu sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemek amacıyla, görevleri aşağıda belirtilen bir Çocuk Hakları Komitesi kurulmuştur.

3 <https://ailevecalisma.gov.tr/chgm/haberler/cocuk-haklari-sozlesmesi-uyarinca-yapilabilecek-bireysel-basvurulari-duzenleyen-protokol-resmi-gazetede-yayimlandi>

“Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır.” şeklinde sözleşmeye “İhtirazi Kayıt” konulmuştur.

Komite bu sözleşme ile hükme bağlanan alanda yetenekleriyle tanınmış ve yüksek ahlâk sahibi on sekiz uzmandan oluşur. Komite üyeleri Taraf Devletlerce kendi vatandaşları arasından ve kişisel olarak görev yapmak üzere, adil bir coğrafi dağılımı sağlama gereği ve başlıca hukuk sistemleri göz önünde tutularak seçilirler. Komite üyeleri, taraf devletlerce gösterilen kişiler listesinden gizli oyla seçilirler. Her taraf devlet, vatandaşları arasından bir uzmanı aday gösterebilir.

Komite için ilk seçim, bu Sözleşmenin yürürlüğe girişini izleyen altı ay içinde yapılır. Sonraki seçimler iki yılda bir yapılır. Her seçim tarihinden en az dört ay önce, Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Sekreteri, taraf devletleri iki ay içinde adaylarını göstermeye yazılı olarak davet eder. Daha sonra Genel Sekreter böylece belirlenen kişilerden, kendilerini gösteren taraf devletleri de işaret ederek, alfabetik sıraya göre oluşturduğu bir listeyi, taraf devletlere bildirir.

Seçimler, Birleşmiş Milletler Teşkilatı Merkezinde, Genel Sekreter tarafından davet edilen taraf devletler toplantılarında yapılır. Nisabı, taraf devletlerin üçte ikisinin oluşturduğu bu toplantılarda, hazır bulunan ve oy kullanan Devletlerin salt çoğunluğuyla en fazla oy alan kişiler Komiteye seçilir. Komite üyeleri dört yıl için seçilir.

Aday gösterildikleri takdirde yeniden seçilebilirler. İlk seçimde seçilmiş olan beş üyenin görevi iki yıl sonra sona erer, bu beş üyenin isimleri ilk seçimden hemen sonra toplantı başkanı tarafından çekilen kura ile belirlenir. Bir komite üyesinin ölmesi veya çekilmesi ya da başka herhangi bir nedenle bir üyenin Komitedeki görevlerini yapamaz hale gelmesi durumunda

adaylığını öneren taraf devlet, komitenin onaylaması koşuluyla, böylece boşalan yerdeki görev süresi doluncaya kadar, kendi vatandaşları arasından başka bir uzmanı atayabilir.

Komite, iç tüzüğünü kendisi belirler. Komite, memurlarını iki yıllık bir süre için seçer. Komite toplantıları olağan olarak Birleşmiş Milletler Teşkilatı Merkezinde ya da Komite tarafından belirlenecek başka uygun bir yerde yapılır. Komite olağan olarak her yıl toplanır. Komite toplantılarının süresi, gerektiğinde, Genel Kurulca onaylanmak koşuluyla, bu Sözleşmeye taraf devletlerin bir toplantısıyla belirlenir veya değiştirilir.

Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Sekreteri gerekli maddi araçları ve personeli bu Sözleşme ile kendisine verilen görevleri etkili biçimde görebilmesi amacıyla, komite emrine verir. Bu Sözleşme uyarınca oluşturulan komitenin üyeleri, Genel Kurulun onayı ile Birleşmiş Milletler Teşkilatının kaynaklarından karşılanmak üzere, Genel Kurul tarafından saptanan şart ve koşullar çerçevesinde kararlaştırılan ücreti alırlar.⁴

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol kapsamında Çocuk Hakları Komitesinin Yetkisi

Bu Protokole taraf olan devlet, işbu Protokol tarafından öngörüldüğü gibi Komite'nin yetkisini tanımış olur. Komite, bu Protokole taraf durumundaki bir devlete ilişkin yetkisini, bu devletin taraf olmadığı bir belgede yer alan hakların ihlaliyle ilgili durumlar için kullanamaz. Komite, bu protokole taraf olmayan bir devletle ilgili hiçbir başvuruyu kabul etmez.⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan şikayetlerin aksine, Komite'nin kararları devletler üzerinde bağlayıcı değildir.

4 BM Çocuk Haklarına Daire Sözleşme, madde 43.

5 BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol, madde 1

Bireysel Başvurular

Başvurular, ilgili devletin taraf olduğu aşağıdaki belgelerden herhangi birinde yer alan haklarının söz konusu devlet tarafından ihlal edildiğini ileri süren bir kişi veya grup tarafından veya bunlar adına sunulabilir:

a- Sözleşme;

b- Sözleşmeye ek çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve çocuk pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol;

c- Sözleşmeye ek çocukların silahlı çatışmalara dâhil olmaları konusundaki İhtiyari Protokol.

Bir başvurunun bir kişi veya grup adına yapıldığı durumlarda, başvurunun ilgili kişilerin onayı olmaksızın yapılmasını haklı gösterecek gerekçeler olmadıkça, başvurunun söz konusu kişinin veya grubun onayıyla yapılmış olması gerekir.⁶

Kabul Edilebilirlik

Komite herhangi bir başvuruyu aşağıdaki durumlarda kabul edilemez sayar:

a Başvurucunun kimliğinin belli olmaması;

b- Başvurunun yazılı olmaması;

c- Başvurunun, bu tür başvurular yapma hakkının kötüye kullanımını mahiyetinde olması veya Sözleşme ve/veya Sözleşme'nin İhtiyari Protokollerinin hükümlerine aykırılık taşıması;

d- Başvuru konusunun Komite tarafından zaten ele alınmış veya bir başka uluslararası araştırma ya da çözüm bağlamında halen inceleniyor olması;

e- İç hukuk yollarının henüz tamamen tüketilmemiş olması. Ancak, iç hukuk çerçevesindeki çözüm, telafi ve tazminatın gerekçesiz biçimde uzadığı veya etkili sonuçlar vermesinin muhtemel olmadığı durumlarda bu kural uygulanmayacaktır;

6 BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol, madde 5

f- Başvurunun açıkça temelsiz olması veya yeterince kanıt sunulamaması;

g- Bu durumların halen devam etmesi halleri hariç, başvurunun konusu olan durumların ilgili taraf devlet açısından bu protokolün yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkmış olması;

h- İlgili kişinin başvuru söz konusu süre içinde göndermenin mümkün olmadığını gösterebildiği haller hariç, başvurunun iç hukuk yollarının tükenmesini izleyen bir yıl içinde gönderilmemesi.⁷

Komite, işbu protokol kapsamında kendisine ulaşan başvuruları mümkün olduğu kadar kısa sürede, bu belgelerin ilgili taraflara da ulaştırılmış olması koşuluyla, kendisine sunulan tüm belgelerin ışığı altında değerlendirecektir. Komite, bu protokol çerçevesinde kendisine ulaşan başvuruları incelerken kapalı toplantılar yapacaktır. Komite geçici tedbir talebinde bulunmuşsa başvurunun değerlendirilmesi sürecini hızlandıracaktır. Komite, ekonomik, sosyal veya kültürel hakların ihlaliyle ilgili iddialar içeren başvuruları değerlendirilirken, taraf devletin Sözleşme'nin 4'üncü maddesi uyarınca attığı adımların makullük derecesini de dikkate alacaktır. Komite, bunu yaparken, taraf devletin sözleşmedeki ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yaşama geçirilmesiyle ilgili bir dizi önlem benimseyebileceği hususunu gözetecektir. Komite, belirli bir başvuruyu inceledikten sonra, bu başvuru ile ilgili görüşlerini, varsa tavsiyeleriyle birlikte gecikmeksizin ilgili taraflara bildirecektir.

Ağır veya Sistemik İhlal Durumları İçin Tahkikat Usulü

Komite'nin, bir taraf devletin, sözleşmede veya sözleşmeye ek çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve çocuk pornografisi ile ilgili veya çocukların silahlı çatışmalara dâhil olmaları konusundaki İhtiyari Protokollerinde yer alan hakları ağır ve sistemik biçimde ihlal etmekte olduğuna ilişkin güvenilir bilgiler elde etmesi halinde,

⁷ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol, madde 7

Komite Taraf Devleti bu bilgilerin değerlendirilmesi için işbirliğine ve bu bağlamda söz konusu bilgilere ilişkin gözlemlerini gecikmeden iletmeye davet edecektir.

Komite, Sözleşme'nin 44'üncü maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca her iki yılda bir Genel Kurula sunacağı raporunda bu Protokol çerçevesinde gerçekleştirdiği çalışmaların bir özetini de verecektir. Taraf devletlerden her biri, bu Protokolü en geniş çevrelere tanıtmayı ve dağıtmayı; Komite'nin görüş ve tavsiyelerine, bunlardan özellikle taraf devletin kendisini ilgilendirenlerle, engelliler dâhil hem yetişkinler hem de çocukların erişimini uygun ve aktif yollar ile erişilebilir ortamlar vasıtasıyla kolaylaştırmayı taahhüt eder.

Türkiye Cumhuriyeti Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol'de öngörülen Çocuk Hakları Komitesi'nin yetkisine ilişkin olarak, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmalarına İlişkin İhtiyari Protokol'e, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisine İlişkin İhtiyari Protokol'e koymuş olduğu çekincelerin ve bildirimlerin geçerliliğini tamamen koruduğunu bildirmiştir.

ÇOCUK MALLARI ÜZERİNDE ANA ve BABANIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ - KISITLANAN ve VELAYET ALTINDA BIRAKILAN ERGİN ÇOCUKLARIN DURUMU

Doç. Dr. Fatma Tülay KARAKAŞ^{1*}

Giriş

Velayet, küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek şahıslarına, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümüdür². Tanımdan da anlaşıldığı üzere velayete ilişkin hak ve yükümlülükler bir taraftan çocuğun şahsı, diğer taraftan onun malları ile ilgilidir. Çocuğun şahsı ile ilgili olanlar, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi, çocuğun temsil edilmesi, adının konulması, yerleşim yeri vs. ile ilgilidir. Yasa koyucu, çocuğun malları ile ilgili hak ve yükümlülükleri ise Medeni Kanunda, velayetten sonra ayrı bir başlık altında yedinci ayırmada ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Bu çalışmada öncelikle çocuk malları üzerinde ana ve babanın hak ve yükümlülükleri incelenmektedir. Ardından ise kısıtlanan ve velayet altında bırakılan ergin çocuklar bakımından, çocuk malları söz konusu olduğunda velayet hükümlerinin mi, yoksa vesayet hükümlerinin mi uygulanacağı üzerinde durulacaktır.

¹ TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

² Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II, B. 18, İstanbul 2016, s. 406; Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990, s. 483.

I. ÇOCUK MALLARI ÜZERİNDE ANA ve BABANIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Çocuk Malları

Çocuk malları ekonomik değeri olan bütün hakları, yani aynı hakları (mülkiyet hakkı, irtifak hakları, rehin hakları, taşınmaz mükellefiyeti), fikri hakları (fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar – telif hakkı gibi), sınai hakları (patent), diğer gayri maddi mallar üzerindeki hakları (marka, ticaret unvanı, işletme adı) ve alacak haklarını kapsar.

Çocuk malları, çocuğa yapılan bağışlardan, miras yoluyla intikal eden mallardan, çocuğun kendi emeği ile elde ettiği kazançlardan, sigorta alacaklarından veya gelirlerinden, çocuğun uğradığı haksız fiil nedeniyle doğan tazminattan, destekten yoksun kalma tazminatından vs. kaynaklanabilir³.

B. Çocuk Mallarının Yönetimi

1. Genel Olarak

Çocuk mallarının yönetimi TMK m. 352 ve 353'de düzenlenmiştir. Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim müdahale eder (TMK m. 352).

Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eş, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır (TMK m. 353).

Çocuğun mallarını yönetme hem bir hak ve hem de bir yükümlülük olarak öngörüldüğünden, ana ve baba bu haktan fe-

3 Çocuk mallarına dahil malvarlığı değerleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, Bilge: Aile Hukuku, B. 6, Ankara 2015, s. 1161 vd.; Özdemir, Hayrunnisa: "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 3, s. 83 vd.

ragat edemez veya biri yönetimi diğerine devredemez. Ana ve baba bu hakkı birlikte kullanırlar ve yükümlülüğü birlikte yerine getirirler⁴. Ana ve baba çocuğun mallarını yönetirken, vasiden farklı olarak hesap vermek zorunda değildirler. Sebep olabilecekleri olası zararlara karşılık olmak üzere, güvence gösterme mecburiyetleri de yoktur (TMK m. 352/I). Ancak ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda hakimın duruma müdahale etme yetkisi vardır (TMK m. 352/II). Yine aşağıda ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız üzere, vasiden farklı olarak, velinin çocuk mallarını yönetirken, kanunda yazılı istisnalar dışında, vesayet makamından ve denetim makamından izin alma zorunluluğu yoktur.

Ana ve baba, vasilerin tabi bulunduğu kayıt ve şartlara bağlı olmamakla birlikte, yönetim hakkını çocuğun yararına olarak kullanmak ve öngörülü bir yönetici gibi davranmak zorundadırlar⁵. Zira kanun koyucu, ana ve babanın, yönetimin sonunda vekil gibi sorumlu tutulmalarını benimsemiş bulunmaktadır (TMK m. 363).

Belirtmek gerekir ki, İsviçre Medeni Kanununda 25.06.1976 tarihinde gerçekleştirilen ve 01.01.1978 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile yapılan değişiklikler⁶ arasında bizdeki 352. maddede karşılayan 290. madde de bulunmaktadır. Değişiklik ile 290. ve 291. maddeler tek bir hükümde bir araya getirilmiştir. Yeni 318. maddedeki düzenleme şu şekildedir:

“Ana ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuk mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür.

Velayet ana ve babadan birine verilirse, kendisine velayet verilen eş, vesayet makamına çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan

4 Akıntürk/Ateş, s. 421.

5 Akıntürk/Ateş, s. 422; Öztan, s. 1167.

6 BG vom 25. Juni 1976, in Kraft seit 1. Jan. 1978 (AS 1977 237; BBl 1974 II 1).

yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.

Çocuk koruma makamı, çocuk mallarının türü ve büyüklüğüne veya ana ve babanın durumuna göre, gerekli görürse belirli aralıklarla hesap ve bilgi verilmesine karar verebilir.

Sonradan ikinci ve üçüncü fıkralar 2008 yılında gerçekleştirilen ve 2013 yılında yürürlüğe giren değişiklikler ile tekrar değişmiştir⁷. 318. maddenin son hali şu şekildedir:

“Ana ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuk mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür.

Ana ve babadan biri ölürse, hayatta kalan eş çocuk koruma makamına çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek zorundadır.

Çocuk koruma makamı, çocuk mallarının türü ve büyüklüğüne ve ana ve babanın durumuna göre, gerekli görürse bir defter veya belirli aralıklarla hesap ve bilgi verilmesine karar verebilir.”

Çocuk malları ile ilgili Türk Medeni Kanundaki düzenlemeler incelendiğinde, İsviçre’de 1978’de yürürlüğe giren değişikliklerin bazılarının alındığı, bazı maddelerde ise eski metnin muhafaza edildiği görülmektedir. Yönetim ile ilgili düzenleme de böyledir, eski metin tercih edilmiştir. Gerçi bizdeki mevcut metindeki düzenlemede de, ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda hakim müdahale edeceği ifade edilmektedir. Ancak, İsviçre’deki düzenleme, defter veya hesap ve bilgi verme bakımından, “yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” şeklinde bir koşul aramadığından, çocuk mallarının korunması bakımından daha elverişli görünmektedir⁸.

7 BG vom 19. Dez. 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2013 (AS 2011 725; BBl 2006 7001).

8 Farklı görüş için bkz. Baygın, Cem: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 396.

2. Çocuk Mallarının Yönetiminin Ana ve Babanın Velayet Hakkına Bağlı Olması

Yasa koyucu çocuk mallarının yönetimini ana ve babanın velayet hakkına bağlamıştır. Dolayısıyla, ana ve baba velayet hakkına hiç sahip olmamışsa veya velayet ana ve babadan alınmışsa, çocuk mallarının yönetimine ilişkin ana ve babanın herhangi bir hak ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu husus, TMK m. 352’de açık olarak düzenlenmiştir: “Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler”.

Ana ve baba birbirleriyle evli iseler, onların velayet hakkı çocuğun dünyaya geldiği anda doğrudan doğruya kanundan doğar. Evlat edinenin de ergin olmayan evlatlık üzerinde velayet hakkı vardır (TMK m. 314/I). Ana ve baba birbirleriyle evli değillerse, çocuğun velayeti doğum anında sadece anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar ya da velayeti babaya verir (TMK m. 337). Ancak, bu halde velayetin babaya verilebilmesi için çocuk ile baba arasında, tanıma ya da hakim hükmü ile soybağının kurulmuş olması gerekir.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşamada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK m. 336).

Boşanma halinde çocuğun velayetinin mutlaka ana ya da babadan birine verilmesinin gerekli olup olmadığı; ana ve babanın velayeti birlikte kullanmaya devam edip edemeyeceği ise tartışmalıdır. Türk Medeni Kanununda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaynak İsviçre Medeni Kanununun 298. maddesinde ise, çocuğun yararı söz konusu olduğunda, ana babadan birinin veya çocuğun talebi üzerine ortak velayete karar verilebileceği hükmü bulunmaktadır. Türk hukukunda konu

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarihli kararında ele alınmıştır⁹. Karara konu olayda, her iki taraf da İngiliz vatandaşıdır. Baba, evlilik dışı doğan çocuğun velayetinin anne ve babaya verilmek suretiyle, velayetin ortak düzenlenmesini istemiştir. Yargıtay, ortak velayetin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığı ve Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediği yönünde karar vermiştir. Türk hukukunda bu yönde verilmiş ilk karar olan karar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 no.lu protokole atıfla gerekçelendirilmiştir¹⁰. Protokolün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği hak ve sorumluluklar açısından eşittir". Dolayısıyla hukukumuzda ortak velayete karar verildiğinde, ana ve baba velayeti birlikte kullanacaklarından, çocuk mallarının yönetimi konusunda da birlikte hak ve yükümlülüklerle sahip olmaya devam edeceklerdir.

3. Yönetim Hakkının Kapsamı ve Malların Yönetimi İçin Hakim İzininin Gerekmemesi

Ana ve babaya tanınmış olan bu hak ve yükümlülüğün kapsamına, çocuğun mallarını kiraya vermek, kira bedellerini toplamak, gerekli onarımları yaptırmak ve faizleri tahsil etmek gibi olağan yönetim işleri ile gerektiğinde malları satmak, üzerlerinde aynı hak kurmak (örneğin rehnetmek) gibi tasarruf işlemleri de dahildir¹¹.

Bilindiği üzere vesayet söz konusu olduğunda, yukarıdaki işlemlerin önemli bir kısmı için vesayet makamından ve bazı

9 Yargıtay 2. HD, 20.02.2017 tarih ve 2016/15771 E., 2017/1737 K. sayılı karar.

10 Ek 7 no.lu Protokol, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Birlikte velayet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004.

11 Akıntürk/Ateş, s. 421; Öztan, s.1166; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Cüz 2, B. 4, İstanbul 1960, s. 342; İnan, Ali Naim: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 134; Serozan, Rona. Çocuk Hukuku, B. 2, İstanbul 2005, s. 266.

hallerde de vesayet makamından izin alındıktan sonra, ayrıca denetim makamından da izin alınması gerekmektedir (TMK m. 462, 463). Ancak Medeni Kanunun, çocuğun temsil edilmesi ile ilgili 342. maddesindeki vesayet hükümlerine yapılan atıf incelendiğinde, velayetteki temsil bakımından bu iznin aranmayacağı görülmektedir. Zira madde, “Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır” hükmünü içermektedir.

Öğretide de bu atıf nedeniyle çocuk mallarının yönetimi ve bu anlamda olmak üzere taşınmazların satışı için hakimden izin alınmasının gerekli olmadığı ifade edilmektedir¹². Yargıtay da aynı görüştedir¹³. Ana ve baba taşınmazları satabilir, yerine başka bir mal alabilir veya nakde dönüştürebilir. Ancak satış sonucunda elde edilen paranın harcanabilmesi TMK m. 356/II ve 327/II uyarınca hakimden izin alınmasına bağlıdır. Aksi durumda TMK m. 363/I uyarınca ana ve babanın sorumluluğu gündeme gelir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2010 tarihli kararı bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir¹⁴. Karara konu olayda, çocuk evlilik dışı doğmuştur ve velayet hakkına sahip olan anne, çocuk mallarının satılması için hakimden izin talep etmektedir. Yerel mahkeme tarafından davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay, mahkemenin kararını çocuğun annesinin, hakimden izin almaksızın çocuğun mallarını satabileceği, yönetebileceği gerekçesi ile bozmuştur. Kararda, annenin küçüğün velisi ve tek yasal temsilcisi olduğu vurgulanmakta ve Türk Medeni Kanunu'nun 342 ve 462/1-2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hakimden izin

12 Kılıçoğlu, Ahmet M.: Aile Hukuku, B. 3, Ankara 2017, s. 527; N. Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2016, N. 1716; Velidedeoğlu, s. 342; Öztan, s. 1164; Tekinay, s. 493; Baygın, s. 389; Serozan, s. 271; Yücel, Özge: “Türk Hukukunda Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanımı ve Harcanması ile Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, Sa. 164, Nisan 2020, s. 777.

13 Yargıtay 2. HD, 11.02.1958 tarih ve 1958/514 E., 1958/731 K. sayılı karar.

14 Yargıtay 2. HD, 29.03.2010 tarih 2009/16485 E., 2010/5916 K. sayılı karar.

almaksızın taşınır veya taşınmaz mallarını satabileceği, 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yöneteceği ve bununla yükümlü olacağı (TMK m. 352) ifade edilmektedir.

Öğretide Ertaş ise farklı düşünmektedir. Yazara göre, izin alınmadan satış işleminin yapılması, işlemin geçersiz olması sonucunu doğurur. Aynı zamanda TMK m. 363 uyarınca ana ve babanın sorumluluğuna yol açar¹⁵.

Velidedeoğlu ise Medeni Kanununun 278. maddesinin 3. cümlesindeki (TMK m. 352/III) hüküm saklı olmak koşulu ile, ana ve babaya çok geniş bir serbestlik ve bağımsızlık tanıdığını ifade etmektedir. Yazara şunları ifade etmektedir: “Kanun koyucu, çocuğun menfaatlerini korumak hususunda ana babanın birbirini kontrol edeceğini ve çocuk için zararlı muamelelerin yapılmamasını temin için bunların birbirine daimi bir fren vazifesi görebileceklerini kabul etmiştir. Kanaatimizce 278/c. 3 hükmü, çocuk mallarını, bazı düşüncesiz ana babanın elinde, israf ve mahvdan kurtarmak için kafi değildir. Hiç değilse çocuğa ait gayrimenkuller ve tayin edilecek bir değeri aşan menkuller üzerinde ana babanın tasarruf muameleleri hakim münasabesine bağlı kılmak yerinde olurdu.”¹⁶

Gerçekten de olması gereken hukuk açısından bu çözüm, çocuk yararını gerçekleştirmek bakımından çok daha elverişli olacaktır.

4. Yönetim Yetkisinin Temsil Yetkisi İle Birlikte Düşünülmesinin Gerekliliği

Türk Medeni Kanunu uyarınca, ana ve baba, velayeti yürütme hakkına sahip buldukları sürece ve velayetleri çerçevesinde kalmak üzere üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilci-

15 Ertaş, Şeref: “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 397.

16 Velidedeoğlu, s. 343.

sidirler. Bir önceki başlıkta açıkladığımız üzere, temsil yetkisini kullanırken, -327. ve 356. maddedeki düzenlemeler saklı olmak üzere- hakimden izin almakla yükümlü değildirler. Ancak ana ve baba bu yetkilerini aşarsa, örneğin çocuğa ait bir taşınmazı satar ve elde edilen parayı kendi menfaatlerine kullanırsa ne olacaktır? Bu konuda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ana ve babanın sorumluluğunu düzenleyen TMK 363 hükmü ise yönetimin sona ermesi halinde devreye girebileceğinden yetersiz kalabilir.

Tekinay'a göre, bu halde iki olasılık bulunmaktadır. Birinci olasılık, üçüncü şahsın, temsil yetkisinin aşıldığını bilmesi veya -duruma göre- bilmesinin gerekmesi; ikinci olasılık ise, üçüncü şahsın böyle bir yetki aşımını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmamasıdır. Yazara göre, birinci olasılıkta, yani üçüncü şahsın kötüniyetli olması halinde yapılan hukuki işlem çocuğu bağlamaz. İkinci durumda ise yapılan işlemin çocuk için bağlayıcı olması gerekir. Zira burada sadece mevcut bir yetkinin yasal temsilci tarafından kötüye kullanılması söz konusudur. Temsilcinin yaptığı bir hukuki işlemin temsil yetkisinin içinde veya dışında sayılabilmesi, ancak onun tarafından güdülen amaca göre tayin edilebiliyor ve işlemin mahiyet ve bünyesinden çıkarılamıyorsa, üçüncü şahsın iyiniyeti mutlak olarak korunmalı, yani yapılan işlem temsil edilen bakımından bağlayıcı sayılmalıdır. Kanuni temsilci, yetkisini aştığı için çocuğa karşı sorumlu olacaktır¹⁷.

Tekinay'ın bu çözümü, TBK m. 40 vd.nda düzenlenen temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde önerilen çözümler ile uyumludur. Borçlar Kanunu anlamında da, temsil yetkisinin kötüye kullanılması, yetkisiz temsil olarak kabul edilmektedir. Buna göre, temsilci, kendisine verilen temsil yetkisinin sınırları içinde hareket etmekle beraber, yaptığı işlem temsil olunanın çıkarlarını açık biçimde çiğniyorsa, temsil yetkisinin kötüye kullanılması söz konusu olur. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması iki biçimde

17 Tekinay, s. 494.

karşımıza çıkabilir: Bunlardan ilki, hileli anlaşma ihtimalidir. Bu ihtimalde, temsilci ve onunla işlem yapan üçüncü kişi, temsil olunan aleyhine bir işlem yapmak için anlaşmaktadır. Böyle bir anlaşma, TBK m. 27 gereği ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olur ve bu kesin hükümsüzlük, temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemi de etkileyerek onun da kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. İkinci olasılıkta ise temsilci bilinçli veya bilinçsiz olarak, temsil yetkisini temsil olunanın çıkarlarına açıkça ters düşen biçimde kullanmaktadır. Bu durumda, başkaca bir şart aranmaksızın, yetkinin kötüye kullanılması sebebiyle yapılan işlemi geçersiz saymak, temsil olunan ile, temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişi arasındaki menfaat çatışmasında, kabul edilemeyecek biçimde temsil olunanın çıkarlarına üstünlük tanımak anlamını taşır. Bu nedenle, temsil yetkisinin kapsamı içinde hareket etmekle birlikte bu yetkiyi açıkça kötüye kullanan temsilcinin, üçüncü kişi ile yaptığı işlemin geçersiz sayılması için, üçüncü kişinin sözü geçen yetkinin kötüye kullanıldığını bilmesi veya hiç değilse hal ve şartlara göre bilmesinin gerekmesi, kısaca “kötüniyetli” olması gerekir. Üçüncü kişi kötüniyetli değilse, yapılan işlem, temsil olunanın temel ilişkiye dayanarak temsilciden zararlarının tazminini istemek hakkı saklı kalmak üzere geçerlidir¹⁸.

Dolayısıyla çocuk malları söz konusu olduğunda, ana ve baba tarafından yetkinin, çocuğun çıkarına aykırı olarak kullanılması halinde kural olarak, yapılan işlem geçerli kabul edilecektir. Üçüncü kişinin kötüniyetli olması halinde ise, yapılan işlemin çocuğu bağlamayacağı kabul edilecektir. Ancak bu halde, temsilci, çocuğun uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür (TMK m. 363).

Serozan ise bu konuda farklı düşünmektedir. Yazara göre, çocuğun çıkarı ile bağdaşmayan temsil işlemi (yargıcın oluru eklenmedikçe) çocuğu bağlamaz; olsa olsa yetki taşkınlığında

18 Kocayusufoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2008, s. 750 vd.

bulunmuş ana babanın tazminat sorumluluğuna yol açar. Yazar bu görüşünü, ehliyetsiz çocuğun çıkarını koruma gereğinin, iyiniyetli üçüncü kişinin çıkarını koruma gereğinden her halde daha ağır basacağı düşüncesi ile gerekçelendirmektedir¹⁹.

5. Ana ve Baba İle Menfaat Çatışması Varsa Kayyımın Katılmasının ve Hakim Onayının Gerekliliği

Türk Medeni Kanununun velayet ile ilgili hükümleri arasında, m. 345'de çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemler düzenlenmektedir. Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hakimin onayına bağlıdır.

Bu bağlamda Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin konu ile ilgili 28.10.2008 tarihli kararı üzerinde durulabilir²⁰. Karara konu olayda, mirasçılar arasında TMK m. 676 uyarınca miras paylaşma sözleşmesi yapılmıştır. Uyuşmazlık miras paylaşma sözleşmesinin geçerli olup olmadığına ilişkindir. Mirasçılar eş ve çocuklardan oluşmaktadır. Çocuklardan biri miras paylaşma sözleşmesinin yapıldığı tarihte 18 yaşından küçük olduğu için, sözleşme yasal temsilcisi sıfatıyla onun adına annesi tarafından imzalanmıştır. Yerel mahkeme, paylaşma sözleşmesinin geçerli olduğu gerekçesiyle, tescil talebinin kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararı bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi, TMK'nun 343. ve 345. maddelerine göre, çocuğun borç altına girebileceği işlemlerin geçerliliğinin kayyımın katılmasına ve hakimin onayına bağlı olması ve somut olayda bu koşulların gerçekleşmemiş olmasıdır.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10.09.2018 tarihli karar da konu ile ilgilidir²¹. Karara konu olayda davacı kendi

¹⁹ Serozan, s. 273.

²⁰ Yargıtay 8. HD, 28.10.2008 tarih ve 2008/3631 Esas, 2008/5333 Karar sayılı karar.

²¹ Yargıtay 14. HD, 10.09.2018 tarih ve 2016/315 Esas, 2018/5394 Karar sayılı karar.

adına asaleten ve 18 yaşından küçük iki çocuğu adına da velayeten mirasın hükmen reddi için dava açmıştır. Yerel mahkeme tarafından dava kabul edilmiştir. Yargıtay ise kararı bozmuştur. Yargıtayın bozma kararının gerekçelerinden biri de anılan davada annenin hukuki yararı ile çocukların hukuki yararının çatıştığı, çocuklar için Medeni Kanununun 426/II. maddesi gereğince kayyım tayin ettirilmesi ve davanın kayyım tarafından devam ettirilmesi gerekliliğidir.

6. Çocuğun Serbest Malları

Ana ve babanın yönetimi dışında bırakılan mallara çocuğun serbest malları denir. Çocuğun serbest malları, kazandırmalar, saklı pay ve meslek veya sanat için verilen mal ve kişisel kazançtır. Kazandırmalar ve saklı pay söz konusu olduğunda ana ve babadan alınan yönetim hakkı, üçüncü bir kişiye bırakılmış olabilir. Eğer böyle bir durum söz konusu değilse serbest mallar üzerinde yönetim hakkı, ayırt etme gücü bulunan çocuğa aittir. Çocuk TMK m. 449'daki yasak işlemler haricinde, hiçbir izne gerek kalmaksızın hukuki işlemler yapabilir. Çocuk serbest malları ile sınırlı olmak üzere dava ehliyetine de sahiptir. Çocuk, ayırt etme gücüne sahip değilse, serbest malların yönetimi doğrudan ana ve babaya geçmez, malların yönetimi için kayyım atanması gerekir²².

a) Kazandırmalar

Kazandırmalar TMK m. 357'de düzenlenmiştir. Buna göre, ana ve baba, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarf edemezler (TMK m. 357/I). Kazandırmada bulunan kişi, kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmedikçe, ana ve baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahiptir (TMK m. 357/II).

Çocuk mallarının gelirlerinin sarfı TMK m. 355'de düzenlen-

22 Öztan, s. 1129; Albayrak, Süleyman: "Çocuğun Serbest Malları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, Sa. 2, 2018, s. 454-455.

miştir. TMK m. 355 uyarınca çocuk mallarının gelirleri, öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için, hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere ana ve baba tarafından harcanabilir. İşte 357. maddenin birinci fıkrası, bu harcama yetkisini sınırlandırmakta ve ana babanın, maddede sayılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine harcamayacağını belirtmektedir. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere, ana ve baba çocuk mallarının gelirlerini zaten kendi ihtiyaçları için harcamazlar; öncelikle çocuğun, hakkaniyet gerektiriyorsa ailenin ihtiyaçları için harcayabilirler. Dolayısıyla maddenin 355. madde ile birlikte ele alınması gerekir. Burada kastedilen, -kenar başlıkta bulunan çocuğun serbest malları ifadesi de dikkate alındığında- bu kazandırmaların gelirleri üzerinde ana ve babanın harcama yetkisinin olmamasıdır. Maddenin İsviçre aslında, bizdeki 357. maddeyi karşılayan 321. maddede de, bu tür kazandırmaların gelirlerinde ana ve babanın harcama yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir. Bizdeki Dolayısıyla düzenlemenin İsviçre aslına uygun olarak anlamlandırılması²³ ve birinci fıkrada sayılan kazandırmaların gelirlerinin yönetiminin çocuğa ait olması gerekir.

İkinci fıkra ise birinci fıkra uyarınca çocuğa yapılan kazandırmaların yönetimi ile ilgilidir ve bunların yönetimi yine ana ve babaya aittir. Ancak fıkraya göre, kazandırmayı yapan, kazandırma sırasında aksini öngörebilir. Bu halde kazandırmanın kendisi de serbest mal olacaktır. Kazandırmayı yapan yönetimi kendisinde alıkoyabileceği gibi, bir başkasını da yönetimle görevlendirebilir²⁴.

b) Saklı Pay

Yeni Türk Medeni Kanununun 358. maddesi eski Medeni Kanunda olmayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana ve babanın yönetimi

²³ Aynı şekilde bkz., Baygın, s. 419.

²⁴ Tekinay, s. 492.

dışında bırakılabilir. Mirasbırakan yönetimi bir üçüncü kişiye bırakmışsa, tasarrufunda bu kişinin belirli zamanlarda sulh hakimine hesap vermesini öngörebilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, böyle bir düzenleme olmasaydı, velayet devam ettiği sürece, yönetimin ana ve babadan alınması mümkün olmazdı. Nitekim eski Medeni Kanun döneminde, mirasbırakan tarafından yapılan bir ölüme bağlı tasarruf bağlamında bu konu Yargıtayın önüne gelmiş ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 28.12.1976 tarihli karar ile, velayet hakkının kullanılmasının, sağlararası sözleşme ya da ölüme bağlı tasarrufla sınırlanamayacağına; yasada yazılı haller dışında, kişilerin haklarını kullanma ehliyetinden yoksun bırakılamayacağına karar vermiştir²⁵.

Karara konu olayda, mirasbırakan baba, “iki çocuğunun da reşit olmaları gününe ve yükseköğrenim yapmaları halinde ise bu günün bitimine kadar terekenin resmen sevk ve idaresi için bir kayyım tayinini” öngörmüştür. Yargıtay, velayet hakkının kullanılmasının kamu düşüncesiyle öngörüldüğünü, bu nedenle sağlararası ya da ölüme bağlı bir tasarrufla sınırlandırılmayacağına; bu şekilde yapılacak bir kısıtlamanın öncelikle Borçlar Kanununun 20. (TBK m. 27) ve Medeni Kanunun 462/II. (TMK m. 515/II) maddelerine aykırı olacağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca, mirasbırakan tarafından yapılan tasarrufun velinin çocuk malları üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırması nedeniyle Medeni Kanunun 264, 268, 278, 382, 388, 404-408. maddelerine aykırı olduğu; çocuklar reşit olduktan sonra mallarının resmen idaresi yolundaki kısıtlamanın ise MK'nın 9. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Ancak, bugün TMK m. 358'e uygun olarak bir ölüme bağlı tasarruf yoluyla ana ve babanın yönetim yetkisi sınırlandırılabilir ve bu durumda saklı pay, çocuğun serbest mallarına dahil olur.

25 Yargıtay 2. HD, 28.12.1976 tarih ve 1976/8377 E., 1976/9404 K. sayılı karar.

c) Meslek ve Sanat İçin Verilen Mal ve Kişisel Kazanç

Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir (TMK m. 359).

7. Yönetimin Sona Ermesi

Ana ve babanın çocuk mallarını yönetme hakkı iki halde sona erer. Bunlardan ilki velayetin sona ermesi, ikincisi ise yönetimin ana ve babadan alınmasıdır.

TMK m. 348 ve 349'da öngörülen hallerde velayetin hakim tarafından kaldırılması söz konusudur ve bu hallerde velayet, hem ana hem de baba bakımından sona erer. Ana ve baba arasında evliliğin, ölüm, fesih, iptal veya boşanma nedeniyle sona ermesi halinde ise ana ya da baba tek başına velayeti kullanmaya devam eder. TMK ana ya da babanın velayeti tek başına kullanmasının tehlikelerini dikkate alarak TMK m. 353 hükmünü düzenlemiştir. Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eş, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında ya da yapılan yatırımlarda gerçekleştirilen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır (TMK m. 353).

Ana ve babanın çocuk malları üzerindeki yönetim hak ve yükümlülüğü TMK m. 361 uyarınca da sona erebilir. Bu düzenleme TMK m. 360'daki çocuk mallarının korunması ile ilgili önlemlerin yeterli olmaması halinde hakime, yönetimin ana ve babadan alınması yetkisini vermektedir. Buna göre, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hakim, yönetimin bir kayyımaya devredilmesine karar verebilir. Maddenin ikinci fıkrasında, hakim, yönetimi ana ve babaya ait olmayan çocuk mallarının tehlikeye düşmesi durumunda da, aynı önlemleri alma, yani yönetimi çocuktan alarak bir kayyımaya devretme yetkisi tanımaktadır²⁶.

26 Akıntürk/Ateş, s. 424; Öztan, s. 1173, 1196 vd.

8. Yönetimin Sona Ermesinin Sonuçları ve Ana ve Babanın Sorumluluğu

TMK m. 362 uyarınca, ana ve baba, velayetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devrederler.

Medeni Kanun, ana ve babanın çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu olacaklarını öngörmektedir (TMK m. 363/I). Buna göre ana ve baba, çocuk mallarının yok olmasından ve mallardaki değer eksilmesinden sorumlu olurlar. Ana ve baba çocuğun mallarında meydana gelen zarardan sorumlu olmak istemiyorsa, kusursuz olduklarını, yani yönetim görevini sadakat ve özenle yerine getirdiklerini ispat etmek zorundadırlar²⁷.

Ana ve babanın sorumlulukları kanunda iki açıdan sınırlandırılmıştır. İlki TMK m. 363/II'de, ikincisi ise 363/III'de yer almaktadır. TMK m. 363/II'ye göre, ana ve baba, dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler. Ancak onlar dürüstlük kuralına aykırı davranmışlarsa çocuğun bu sebeple uğradığı tüm zararı tazmin ederler. Örneğin ana baba, çocuğa ait bir taşınmazı dürüstlük kuralını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek, kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak amacıyla gerçek değerinden çok düşük bir bedelle satmışsa, çocuğun uğradığı zararı tazmin etmelidir²⁸.

TMK m. 363/III'e göre ise, ana ve baba, kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulamazlar. Ana ve babanın harcama için yetkili olup olmadıkları, aşağıda inceleyeceğimiz TMK m. 355 ve 356 hükümlerine göre belirlenir.

²⁷ Baygın, s. 412.

²⁸ Baygın, s. 414. Ayrıca bkz., Kılıçoğlu, s. 533.

C. Çocuk Mallarının Kullanılması

Çocuk mallarının kullanılması TMK m. 354'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, ana ve baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler.

Ana ve babanın çocuk mallarını kullanma hakkı da, aynen yönetim hakkı gibi velayete bağlı olmakla birlikte, ondan ayrılmaktadır. Gerçekten, yönetim hakkı velayetin sona ermesi veya kaldırılması durumunda sona erdiği halde, kullanma hakkı velayet ana ve babadan kusurları sebebiyle kaldırılmış olmadıkça devam eder. O halde, velayet, ana ve babadan veya onlardan birinden örneğin ağır bir hastalığa yakalanmış olma veya engellilik sebebiyle kaldırılmış olsa bile, onlar yine de çocuğa ait malları kullanmaya devam ederler²⁹. Öğretide Tekinay, boşanma veya evliliğin iptali halinde velayet hakkının eşlerden birine verilmesi, bu hakkın diğer eşten 280. maddenin kastettiği anlamda kaldırılması demek olmadığından, hakimin, eşlerden her birinin, çocuğa ait mallardan hangi oranda faydalanacaklarını MK'nın 148. maddesine göre (yeni TMK m. 182) belirlemek yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir³⁰.

Çocuk mallarına kullanma hakkına ilişkin düzenleme eski Medeni Kanunda farklıydı. Eski Medeni Kanun, ana babaya çocuk mallarını kullanma hakkı yerine, istifade (yararlanma) hakkı vermektedir (eski MK m. 280). Yararlanma hakkının kapsamı daha geniştir ve malların gelirlerini elde etmek yetkisini de kapsamaktadır. Ancak, eski Medeni Kanun döneminde de, çocuk mallarından yararlanma hakkına ilişkin 280. madde, 281. madde ile birlikte ele alınmakta ve elde edilen gelirin her şeyden önce çocuğun ihtiyaçlarına harcanması gerektiği; geriye kalan miktarın, aile masraflarını yükledikleri oranda babaya ve anaya ait olacağı ifade edilmekteydi³¹. Yeni Medeni Kanunun çocuk

29 Akıntürk/Ateş, s. 427.

30 Tekinay, s. 491; Öztan, s. 1175.

31 Tekinay, s. 491.

mallarının kullanılmasına ilişkin düzenlemesi ile eski Medeni Kanundaki düzenleme arasında bir diğer fark ise, eski Medeni Kanunda yer alan “rüşdüne kadar” ibaresinin yeni Medeni Kanuna alınmamış olmasıdır. Çocuk mallarını kullanma yetkisi de velayet hakkı ile bağlantılı olduğu için, yasa koyucu bu ibareyi tekrarlamayı gereksiz bulmuş olabilir. Nitekim öğretilerde de kullanma yetkisinin çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceği ifade edilmektedir³².

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre Medeni Kanununda 25.06.1976 tarihinde gerçekleştirilen ve 01.01.1978 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile Medeni Kanunun, çocuk ile ilgili hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır³³. Bu değişiklikler arasında çocuk mallarından yararlanmaya ve gelirlerin sarfına ilişkin İsviçre Medeni Kanunundaki 292. ve 293. maddedeki düzenlemeler de (eski MK m. 280 ve 281’i karşılamaktadır) bulunmaktadır. Yeni 319. maddede gelirlerin sarfı düzenlenmekte olup, yararlanma hakkına ilişkin 292. maddedeki düzenleme yeni kanuna alınmamıştır. Dolayısıyla İsviçre Medeni Kanununda bizdeki 354. maddeyi karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bizdeki 355. madde, İsviçre’deki yeni 319. madde ile aynı düzenlemeyi içermektedir.

D. Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarfı

Ana ve baba, **çocuk mallarının gelirlerini**, öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitilmesi için, hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler. Gelir fazlası, çocuk mallarına katılır (TMK m. 355).

Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi bir yükümlülük olarak ana ve babaya yüklenmiştir (TMK m. 330 vd.). Bununla birlikte, yasa koyucu ana ve babanın bu giderleri karşılama konusunda mali bakımdan güç durumda kalabileceklerini göz önünde bulundurarak, ana ve babaya, çocuk mallarının gelirle-

³² Öztan, s. 1174; Akıntürk/Ateş, s. 427.

³³ BG vom 25. Juni 1976, in Kraft seit 1. Jan. 1978 (AS 1977 237; BBl 1974 II 1).

rini bu yolda kullanmak imkanı tanımıştır³⁴. Ana ve baba çocuk mallarının gelirlerini, hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarının karşılanması için de harcayabilirler. Türk Medeni Kanununun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 5. maddesinde gelirlerin sarfı ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Buna göre, çocuğun mallarının gelirlerinden, onun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitime harcanan aşan kısım, ailenin sosyal ve ekonomik durumu, çocuğun aileye getirdiği ekonomik yükler gibi hakkaniyetin gerektirdiği sınırlar içinde ailenin ihtiyacına sarf edilebilir.

Ana ve babaya tanınmış olan çocuk mallarının gelirlerini harcama yetkisi, 357. maddenin birinci fıkrası ile sınırlandırılmıştır. Maddedeki düzenleme şu şekildedir: "Ana ve baba, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarf edemezler". Maddedeki "kendi menfaatlerine sarf edemezler" ifadesi yukarıda da değindiğimiz gibi, m. 355 ile çelişmektedir. Zira, 355. maddeye göre, ana ve baba çocuk mallarının gelirlerini, öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler. Dolayısıyla, ana ve babanın çocuk mallarının gelirlerini kendi ihtiyaçları için harcama yetkisi zaten bulunmamaktadır. Kaynak İsviçre Medeni Kanununda, 357. maddeyi karşılayan 321. maddede, bu tür kazandırmaların gelirlerinde ana ve babanın harcama yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir. Bizdeki düzenlemenin de İsviçre aslına uygun olarak anlamlandırılmasında yarar bulunmaktadır³⁵.

E. Çocuk Mallarının Kısmen Sarfı

Medeni Kanuna göre, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir (356/1). Çocuğun ba-

³⁴ Akıntürk/Ateş, s. 428.

³⁵ Aynı şekilde bkz., Baygın, s. 419.

kımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabilir (356/II).

Benzer bir düzenleme Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, çocuğun olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği durumlarda ve bu ihtiyaçların sınırları içinde kalmak üzere çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğradığı zararların karşılığı olarak ödenen tazminatlar ve ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa, ancak hakim kararıyla ana ve babaya belirli miktarlarda çocuğun diğer mallarını da sarf etme yetkisi verilebilir.

Maddenin her iki fıkrası arasında bazı farklar bulunmaktadır. İlk fark, birinci fıkrada olağan ihtiyaçlardan, ikinci fıkrada ise zorunluluktan bahsediliyor olmasıdır. Günlük hayatta her çocuk için kolaylıkla söz konusu olabilecek ihtiyaçlar olağan ihtiyaçlardır. Diğer mallara başvurma zorunluluğun olduğu ihtiyaçlar ise olağanüstü ihtiyaçlardır³⁶. İkinci fark, birinci fıkraya göre harcanabilecek malvarlığı değerleri, sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler iken, ikinci fıkrada harcanabilecek malvarlığı değerleri, birinci fıkrada sayılanların dışında kalan malvarlığı değerleridir. Bu anlamda taşınmazlar örnek olarak gösterilebilir. Diğer farklar ise, birinci fıkrada harcama sadece çocuğun bakımı ile sınırlı iken, ikinci fıkrada çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi ile ilgilidir. Ayrıca, birinci fıkradan farklı olarak ikinci fıkra uyarınca harcamanın gerçekleşebilmesi için hakim izni gerekmektedir.

G. Çocuk Mallarının Korunması

Medeni Kanununun 352, 360, 361, 353, 345 ve 449. maddelerinde çocuk mallarının korunması ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. İlk olarak, çocuk mallarının yönetimi ile ilgili 352. mad-

³⁶ Akıntürk/Ateş, s. 429.

denin ikinci fıkrasında, ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediikleri durumlarda hakimın müdahale edeceği hükmü yer almaktadır. “Çocuk mallarının korunması” kenar başlığını taşıyan 360. madde ise şu şekildedir:

“Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hakim, malların korunması için uygun önlemleri alır. Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.”

Çocuğun mallarının ana ve baba tarafından iyi yönetilmemesi ve gerekli özenin gösterilmemesi, malların tehlikeye düşmesi olasılığını yaratabilir. Hakim, böyle bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda bunu önlemek için gerekli önlemleri alabilir³⁷. Ancak alınan önlemlerle dahi bu tehlike önlenemiyorsa hakim, malların yönetiminin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir (TMK m. 361/I). Bu karar sonucunda ana ve babanın çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülükleri ortadan kalkmış olur.

Çocuğun yönetimi ana ve babaya ait olmayan malları (serbest mallar) tehlikeye düştüğünde hakim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir (m. 361/II).

Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyulursa hakim, bunların da yönetimini bir kayyıma bırakabilir (m. 361/III).

Bu düzenlemelere ek olarak, 353. maddede düzenlenen, evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunda olması; 345. madde uyarınca çocuk ile ana ve baba arasında veya ana ve babanın menfaa-

37 Akıntürk/Ateş, s. 433.

tine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi için kayyımın katılmasına ve hakim onayına ihtiyaç bulunması; 342. maddenin atfıyla uygulanan 449. madde uyarınca velayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmanın yasak olması da çocuk mallarını koruyan hükümlerdir.

II. KISITLANAN ve VELAYET ALTINDA BIRAKILAN ERGİN ÇOCUKLARIN DURUMU

Hukukumuzda TMK m. 335/II ve 419/III gereğince kısıtlanan ergin çocukların velayet altında bırakılmaları mümkün olmakla birlikte, bu durumda, kısıtlanan erginler için velayet hükümlerinin mi, yoksa vesayet hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu çocuk malları bakımından da önem taşımaktadır. Zira, velayet hükümleri uygulanırsa, ana babanın yönetim, özellikle çocuk malları arasında yer alan taşınmazların satışı için hakimden izin alınmasına gerek bulunmamaktadır; oysa vesayet hükümleri uygulanırsa TMK m. 462 ve 463 uyarınca hakimden izin alınması gerekmektedir.

Öğretide yazarların bir kısmı, velayet hükümlerinin uygulanması gerektiği, dolayısıyla hakimden izin alınmasının gerekli olmadığı görüşündedirler³⁸. Bu görüşü savunan yazarlar konu ile ilgili 05.04.1989 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına atıf yapmaktadır³⁹. Anılan kararda, hacir altına alındıktan sonra annesinin velayeti altına konulan ergine ait taşınmazın satımında hakim iznine gerek bulunmadığı belirtilmektedir. Kararda gerekçe olarak TBMM'nin 27.01.1929 tarih ve 542 no.lu bir yorum kararına da atıf yapılmaktadır. Yorum kararının tam metni şu şekildedir: "Kanunu medeninin 268 ve 269 uncu maddeleri hükümleri sarıh olup velilerin, velayetleri altında bulunan küçüklerin uhdelelerindeki gayri menkul mallarını satmak veya rehnetmek husus-

38 Kılıçoğlu, s. 500; Akıntürk/Ateş, s. 416; Baygın, s. 301.

39 Yargıtay HGK, 05.04.1989 tarih ve 1989/146 E., 1989/239 K. sayılı karar.

larında iptidaen hakimden izin ihtihsaline mecbur olmadıkları gibi muamelenin icrasından sonra da hakime tasdik ettirmek gibi bir muameleye de lüzum olmadığı aşikar olduğundan tefsiri müstelzim bir cihet görülmediği Umumi Heyetin 27 inci in'ikadının 1 inci celsesinde tekarrür etmiştir⁴⁰. Görüldüğü üzere karar sadece Medeni Kanunda yer alan velayet hükümleri ile ilgilidir (TMK m. 342, 343). Konumuzla doğrudan ilgili olan hükümler ise, yani MK m. 262 ve 369. maddeler ise (TMK m. 335/II, 419/III) yorum kararında zikredilmemektedir.

Yargıtay'ın sonraki tarihli kararları da Hukuk Genel Kurulu kararına benzer içeriktedir⁴¹.

Biz kısıtlanan ve velayet altında bırakılan ergin bakımından, vesayet hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Zira, gerek velayet ve gerekse vesayette önemli olan, velayet ve vesayet altındaki kişinin yararadır. Kısıtlanmakla birlikte velayet altında bırakılan erginin yararı, vesayet hükümlerinin uygulanmasından yanadır. Vesayet hükümleri, velayet hükümleri ile kıyaslandığında, -vasinin hesap verme yükümlülüğü ve belirli işlemler için vesayet makamının ve denetim makamının izninin zorunlu olduğu dikkate alındığında-mallarının korunması bakımından çok daha avantajlıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, velayet altındaki ergin olmayan çocuğun malları ile kısıtlanmakla birlikte velayet altında bırakılan erginin malları arasında da çoğu kez tür ve büyüklük bakımından özdeşlik bulunmayabilir.

Öğretide bazı yazarlar da bu görüştedir. Örneğin Feyzioğlu bu konuda şöyle demektedir: "Buna mukabil, bir reşidin hacri gereken hallerde, ana babası veya bunlardan birisi sağ oldukça, aslolan yeni bir vasi tayini değil, onların velayetine verilmesidir. Ancak bu tarzda tekrar kendi velayetine verilen ana (veya babanın) o kimsenin mallarından –normal velayette olduğu

40 https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc008/karartbmmc008/karartbmmc00800542.pdf

41 Yargıtay 2. HD, 05.05.1994 tarih ve 1994/7063 E., 1994/8489 K.; Yargıtay 2. HD, 12.12.1994 tarih ve 1994/10999 E., 1994/12279 K. sayılı karar.

gibi- yararlanma hakkı yoktur. Çünkü burada vesayet makamında bir velayet söz konusudur"⁴². Tekinay ise şöyle demektedir: "Her ne kadar velayet hakkına sahip olan ana baba çocuğun mallarında hakimden izin almadan tasarrufta bulunmak yetkisine sahip iseler de, reşit evladın kısıtlanması nedeniyle velayet ana babaya bırakıldığı takdirde (MK m. 369/II) durum değişir. Bu durumda çocuğun malları vesayet hükümlerine göre idare olunmalıdır"⁴³.

Bu arada belirtmemiz gerekir ki bizdeki 335. maddeyi karşılayan İsviçre Medeni Kanununun ilgili hükmü değişmiş bulunmaktadır⁴⁴. Yeni 296. maddede kısıtlanan ergin çocukların velayet altında bırakılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre Medeni Kanunun vesayet ile ilgili hükümlerinde de çok kapsamlı değişiklikler yapılmış olup⁴⁵, yeni düzenlemelerde, 419/III'ü karşılayan bir hüküm yer almamaktadır.

Sonuç

Çocuk malları ile ilgili Türk Medeni Kanundaki düzenlemeler incelendiğinde, yasa koyucunun amacının, çocuk mallarının, çocuk ergin oluncaya kadar ana ve baba tarafından özenle muhafaza edilmesi ve çocuk ergin olduğunda da ona devrinin sağlanması olduğu görülmektedir. Bu amacı gerçekleştirmek için, bir dizi önleme yer verilmekte ve bu önlemlerin yetersiz kalması halinde yönetim ana ve babadan alınmakta ve kayyım devredilmektedir. Çocuk mallarının yok olması veya değerinde eksilme halinde ise ana ve babanın sorumluluğu gündeme gelmektedir.

42 Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s. 387.

43 Tekinay, s. 493. Tekinay, bu görüşünü Yargıtay 2. HD'nin 13.02.1986 tarih ve 1986/399 E., 1986/1469 K. sayılı kararı ile desteklemektedir.

44 BG vom 21. Juni 2013 (Elterliche Sorge), in Kraft seit 1. Juli 2014 (AS 2014 357; BBl 2011 9077).

45 BG vom 19. Dez. 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2013 (AS 2011 725; BBl 2006 7001).

Çocuk malları bakımından öne çıkan sorun, ana ve babanın yönetimi sırasında, çocuk mallarının korunmasının nasıl sağlanacağıdır. Ana ve babanın vasiden farklı olarak hesap verme zorunluluğunun bulunmaması, özellikle taşınmazların satışı gibi işlemlerde, hakimın iznine tabi olmaması, çocuk bakımından telafisi güç zararların doğumuna yol açabilir. Bu bağlamda İsviçre’de 1978’de yürürlüğe giren değişiklikler arasında yer alan, yönetim ile ilgili 318. maddenin son fıkrasında yer alan değişikliğin Türk Medeni Kanununa alınması yararlı olabilirdi. Zira anılan düzenlemede, çocuk koruma makamının, çocuk mallarının türü ve büyüklüğüne ve ana ve babanın durumuna göre, gerekli görürse bir defter veya belirli aralıklarla hesap ve bilgi verilmesine karar verebileceği, hükmü yer almaktadır. Gerçi bizdeki mevcut metindeki düzenlemede de, ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakimın müdahale edeceği ifade edilmektedir. Ancak, İsviçre’deki düzenleme, defter veya hesap ve bilgi verme bakımından, “yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” şeklinde bir koşul aramadığından, çocuk mallarının korunması bakımından daha elverişli görünmektedir.

Hatta olması gereken hukuk açısından bakıldığında, geçmişte Velidedeoğlu’nun önerdiği gibi, taşınmazlar ve belirli bir miktarı aşan taşınırlar bakımından hakimın iznini aramak, çocuk yararını gerçekleştirmek bakımından uygun olacaktır.

Ana ve baba çocuk malları üzerindeki yetkilerini aştıklarında, bu durum temsil yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir. Bu halde çocuğun çıkarına aykırı olarak yapılan işlemle bağlı olup olmayacağı da çözülmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu halde, yapılan işlem geçerli kabul edilecektir. Üçüncü kişinin kötüniyetli olması halinde ise, yapılan işlemin çocuğu bağlamayacağı kabul edilecektir. Ancak bu halde, temsilci, çocuğun uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Biz, kısıtlanmakla birlikte velayet altında bırakılan ergin kişilerin mallarının yönetimi bakımından, vesayet hükümlerinin uy-

gulanması gerektiğini düşünürüz. Zira, gerek velayet ve gerekse vesayette önemli olan, velayet ve vesayet altındaki kişinin yararadır. Kısıtlanmakla birlikte velayet altında bırakılan erginin yararı, vesayet hükümlerinin uygulanmasından yanadır. Vesayet hükümleri, velayet hükümleri ile kıyaslandığında, -vasinin hesap verme yükümlülüğü ve belirli işlemler için vesayet makamının ve denetim makamının izninin zorunlu olduğu dikkate alındığında-mallarının korunması bakımından çok daha avantajlıdır.

ORTAK VELAYET

Av. Muazzez Yılmaz¹

Velayet, hukukumuzda “Çocukların bakım, koruma ve çeşitli yönlerden yetiştirilmelerini sağlamak amacıyla ana babanın çocukların şahısları ve malları üzerinde haiz oldukları hak, yetki ve ödevlerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlıklı bir toplum yapısının temel taşı olan “Aile” kurumu için, bu kurumun bileşenlerinden olan çocukların, kişisel gelişimleri ile hak ve menfaatlerinin korunmasının önemi yadsınamaz.

Medeni Kanunumuzda (TMK) da 335 ila 351. Maddeler arasında Velayet'e ilişkin hükümler yer almıştır. Gerek kanun hükümleri gerek Yargıtay uygulamaları ve doktrin görüşleri dikkate alındığında şu özellikler öne çıkmaktadır:

Velayet öncelikle ana babaya ait bir hak, yetki ve sorumluluktur. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır devri mümkün değildir. Velayet kamu düzenine ilişkindir. Hakim velayete ilişkin kararları, talep olmasa da görevinden ötürü almak, kendiliğinden yapacağı araştırma sonucu askıda bırakmaksızın düzenlemek zorundadır.

Medeni Kanunumuza göre evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma halinde ise velayet çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Bu yasal düzenlemeye göre, eşler evlilik birliği süresince çocuklarının velayeti konusunda birlikte hareket etmek kararları müştereken almak durumunda iken ana babanın boşanmasına karar verilmesi durumunda artık “velayeti birlikte icra etme haklarını” (TMK m 336/1) kullanmaları mümkün olmayacak ve velayetin kamu düzeni ve res'en araştırma ilkesinin bir sonucu olarak ana babadan

1 İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

birine bırakılması gerekecektir. Nitekim Yargıtay uygulamaları da bu yönde gelişmiştir. Yargıtay 20017 yılına kadar hukukumuzda boşanmadan sonra “ Ortak Velayete” cevaz olmadığı yönünde kararlar vermiştir. (Y2HD 19/3/2013 2012/21186 E. 2013/7440 K.- Y2HD 16/02/2015 2015/2140 E. 2015/1932 K. ve son olarak Y2HD 08/12/2016 2016/18398 E 2016/15709 K sayılı kararları)

Ancak bu şekildeki düzenlemenin Velayet Hukuku’nda çok önemli bir ilke olan “Çocuğun üstün yararı” ilkesi ile her durumda bağdaşmayacağı da tartışmasız bir gerçektir. Çünkü boşanmaya kadar ana babasının birlikte velayetinde olan çocuğun, boşanma ile birlikte bunlardan sadece birinin velayetinde olması, hatta bazen birini tercihe zorlanması çocuk açısından hiçte arzulanacak bir durum değildir. Sağlıklı bir kişisel gelişim için çocuğun hem annesinin hem babasının birlikte yönlendirme ve gözetimine ihtiyacı vardır. Boşanma ile bunlardan birinin kaybı olumsuz sonuçlara yol açacaktır. Velayette asıl ve temel olanın çocuğun kişilik, hak ve çıkarını korumak olduğu tüm dünyada da kabul gördüğü gibi bu amacın sağlanmasına yönelik Uluslararası çalışmalar çeşitli anlaşmaların imzaya açılması ve kabulü ile sonuçlanmıştır. Tüm dünyada sosyal hayatta yaşanan gelişim ve değişimler, ülkelerin çocukların boşanmanın olumsuz sonuçlarından daha az etkilenmeleri, ana babalarının her ikisi ile de temas halinde olup yalnız yada unutulmuş, istenmemiş hissetmemelerini sağlamak bakımından, ortak velayet konusunda yeni düzenlemeler yapmaları sonucunu doğurmuştur. Anglo-Sakson hukukunda başlayan gelişmeler Kara Avrupası’na da yansımış ve ortak velayete önceleri boşanan tarafların birlikte başvuruları ile sonraki gelişmelerle ise böyle bir başvuruya gerek olmaksızın “kural olarak” ortak velayetin devam edeceği kabul olunmuştur.

İngiltere’ de 1989 yılında kabul edilen Çocuk Kanunu tarafların önemli hususlarda anlaşmaları şartı ile boşanma sonrasında birlikte velayetin devam edeceğini düzenlemiştir. Almanya’ da önceleri tarafların talebi ve hakimin uygun görmesi halinde

ortak velayete karar verilebiliyorken 1997 de kabul edilen Çocuk Hakları Reformu Kanunu ortak velayetin devamını kural olarak tanımıştır. Alman hukukunda çocuğun yanında kaldığı eşin günlük sıradan işlerde karar verebileceği, önemli hususlarda ise birlikte karar vermeleri gerektiği, anlaşamazlarsa bu konuda hakime başvurulabileceği kabul edilmiştir. Hollanda 1998 de ortak velayeti kabul etmiş Avusturya da ise 2001 yılı değişiklikleri ile önce birlikte talep ve önemli hususlarda anlaşma ile hakimin uygun görmesi şartları aranırken sonraki değişikliklerle, boşanma sonrasında ortak velayet kabul edilmiştir. İsviçre de 2000 yılından 2014 deki Medeni Kanun değişikliğine kadar yine ortak talep, önemli hususlarda anlaşma ve hakimin uygun görmesi şartlarının varlığı halinde ortak velayete karar verilebiliyordu. Yapılan değişiklikle ortak velayet kural haline gelmiştir. Çocuğun birlikte olduğu ebeveyn günlük basit işlerde diğer ebeveyne ulaşılabilmesi halinde karar almaya yetkilidir. İtalya ve Fransa da ortak velayete dair düzenlemelere kanunlarında yer vermişlerdir.

Çocuk Hakları konusunda tüm dünyada yaşanan bu gelişmelerin ülkemizde de yansımaları zamanla görülmeye başlamıştır. Özellikle ortak velayetin kabul edildiği yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi'nin istendiği durumlarda ortaya çözüm gereken bir velayet sorunu çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin verdiği 19/3/2013 tarihli ve 2012/21186 E. 2013/7440 K.- sayılı kararda yer alan karşı oy yazılarında aynı ortak çocuk için farklı mahkemelerin birlikte velayete ve tek başına velayete karar vermelerinin kaos yaratacağı, Türk hukukunda birlikte velayetin düzenlenmemiş olmasının nisbi etkili olduğu, boşanma ve ayrılık kararı sonrası velayet durumunu düzenleyen TMK 336/2-3 maddesinin nisbi emredici hüküm olduğu, ana-babanın anlaşması ve bunun "Çocuğun üstün yararı" na aykırı olmaması halinde anlaşma uyarınca çocuğun hangi ebeveynin yanında kalacağına da belirlenerek birlikte velayete karar verilmesinin gerektiği görüşü savunulmuştur. Ancak yine

de Yargıtay'ımız 6684 sayılı Kanunun yürürlüğe girene kadar yasal düzenlemenin imkan vermediği gerekçesi ile kararlar vermeye devam etmiştir. Ortak velayetin kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine dair ilk Yargıtay Kararı Y2HD 20/07/2017 Tarih 2016/15771 E.2017/1737 K. Sayılı karardır. Bu karara göre "Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir". 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. ... Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir."

Böylece artık ortak velayet hukuk düzenimizde kabul görmüş ve uygulanabilir hale gelmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 04/12/2017 T. 2016/18674 E. 2017/13800 K.- 29/11/2018 T. 2018/7114 E. 2018/3831 K.- 22/12/2020 T. 2020/5568 E. 2020/6784 K. Sayılı kararları ile bu konudaki görüşünü pekiştirmiştir.

Ortak velayet düzenlemesinde göz önüne alınması gereken en önemli husus çocuğun güvenlik ve kişisel gelişimi açısından üstün yararının gözetilmesi olacaktır. Bu bakımdan ana babanın boşanıyor olmalarına rağmen çocuğun ilerideki yaşamını olumsuz etkileyebilecek çatışmalardan kaçınmaları gerekir. Ebeveynlerde bu anlayış yoksa yani velayete ilişkin kararları alırken de bir çatışma halinin süreceği, anlaşmanın olmayacağı düşünülüyorsa ortak velayete karar verilmemelidir. Çocuğun giderlerinin nasıl karşılanacağı, (kural eşit katılım olsa da katkı oran ve miktarları mahkemece belirlenebilir) kimin yanında kalacağı ve diğer ebeveynle kişisel ilişkisinin nasıl sağlanacağı çocuğun çıkarları doğrultusunda belirlenmelidir. Bu konularda taraflar arasında tam bir uyum ve anlaşma olmalıdır ve bu anlaşma çocuğun üstün yararı ile şayet açıklayabilecek bilince, yaşa, ifade kabiliyetine haiz ise onun istek ve tercihlerine de uygun olmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/06/2018 T 2017/3117 E. 2018/1278 K sayılı kararında “Açıklanan nedenlerle mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağının sağlanması; ifade edeceği bu görüşün, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır.” 2017/2006 E. 2019/15 K. Sayılı kararında ise “*Diğer 2009 doğumlu olan küçük çocuk ise, davanın açıldığı tarihte 3 yaşında ise de hali hazırda kendi görüşlerini ifade edebilecek olgunluğa eriştiği, diğer bir anlatımla idrak çağına geldiği açıktır. Mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğun kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda bizzat dinlenilerek, görüşlerini gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edecekleri görüşlerin, çıkarlarına ters düşmediği takdirde, buna değer verilmesi olmalıdır.*” Şeklinde karar vermiştir. Kararların dayanağını Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. Maddesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına

İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin: Çocuğun usule ilişkin haklarından, davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkının düzenlendiği 3. Maddesi oluşturmuştur. Çocuk hakları konusundaki bu temel sözleşme hükümleri ve YHGK kararları çerçevesinde İdrak çağındaki çocuk hakkında velayet düzenlenirken gerekirse uzman yardımı da alınmak sureti ile mutlaka dinlenmeli istek ve görüşlerine değer verilmelidir.

Ortak velayet konusunda verilecek kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Şartların değişmesi halinde velayetin değiştirilmesi (ortak velayetin kaldırılması) Aile Mahkemesinden her zaman istenebilir. Velayetin yeniden düzenlenmesine ilişkin dava HMK m 362/2-b-13 gereğince çekişmesiz yargı işi olduğundan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bu konudaki kararlar kesin nitelikte olup bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

(HMK 362/1-ç)

KÜÇÜKLERİN VERGİSEL SORUMLULUĞU

Hasibe Gül YILMAZ¹

Bu çalışmanın konusu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu açısından “küçüklerin” vergi mükellefi ve vergi sorumlusu olup olmayacakları ile bunlara düşen sorumlulukların kimin tarafından yerine getirileceğidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun, kanuni temsilcilerin ödevlerinin belirlendiği 10. maddesi ile küçük ve kısıtlıların ceza muhatabı olmadığı halleri düzenleyen 332. maddesinde “küçük” kavramı geçmektedir. Bunun dışında vergisel sorumluluklar anlamında çocuk ve küçük kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım ya da açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle, çocukların ve küçüklerin vergisel sorumluluklarının belirlenmesinden önce bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda temel kanun olan Medeni Kanuna bakmak gerekmektedir.

Medeni Kanununun 11. maddesinde “**Ergenlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.**” ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, 18 yaşını tamamlayan kişi başkaca bir işleme ihtiyaç olmaksızın ergin kabul edilir ve kendi davranışlarından sorumlu olur. Bunun yanı sıra, evlenme veya hakim kararıyla da ergenlik kazanılabilmektedir.

Medeni Kanununun bazı maddelerinde çocuk kavramı da kullanılmıştır. Ancak çocuk kelimesinin, anne ve babaya soy bağıyla bağlı olan bütün kişileri ifade ettiği ve burada yaşın öneminin olmadığı dikkate alındığında Vergi Usul Kanununda geçen küçük kelimesi ile yaşı 18’den küçük ve ayırt etme gücü olmayanların

¹ Hukukçu

kastedildiği sonucuna ulaşabiliriz. Bu itibarla Vergi Usul Kanununda kullanıldığı şekliyle “küçüklerin” vergisel sorumluluğundan bahsetmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinde mükellef ve vergi sorumlusu kavramları açıklanmış, **mükellefin**, *vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek ve tüzel kişi olduğu*, **vergi sorumlusunun** da *verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu* öngörülmüştür. Buna göre mükellef, vergi kanunlarına göre verginin asıl borçlusu, verginin sorumlusu ise kaynakta kestiği vergiyi vergi dairesine beyan etmek ve ödemek zorunda olan kişidir

213 sayılı Kanunun 9. maddesinde, mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyetin şart olmadığı kurala bağlanmıştır.

Bilindiği üzere Medeni Kanun anlamında ehliyet, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılmakta olup hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti olarak tanımlanabilecek **hak ehliyeti** için 18 yaşın tamamlanmasına gerek bulunmamaktadır. Kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olması ve borç altına girmesi şeklinde tanımlanabilecek **fiil ehliyeti** için ise, 18 yaşın tamamlanması, temyiz kudretine bir başka ifadeyle ayırt etme gücüne sahip olunması ve kısıtlı bulunulmaması gereklidir.

Bu açıklamalar doğrultusunda Vergi Usul Kanununun 9. maddesi uyarınca vergi mükellefiyeti ve sorumluluğu için hak ehliyetine sahip olmanın yeterli olduğu, ayrıca fiil ehliyetine sahip olma şartının aranılmadığı ifade edilebilir. Bu nedenle, 18 yaşını doldurmayan ve temyiz kudretine sahip olmayan küçükler vergi mükellefi ve sorumlusu olabilecektir. (213 sayılı Kanun'unun 9. maddesi uyarınca mirasçıların sorumluluğu için kanuni ehliyetin şart olmadığına ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı, E:2008/4523, K:2011/595)

Bu itibarla, 18 yaşından küçük olmakla birlikte vergiyi doğuran olayla ilişkisi gerçekleşen küçüğün vergi mükellefiyetinden söz edilecektir.

Konuya ilişkin olarak en sık karşılaşılan örnek 18 yaşından küçük kişiye miras kalması sonucu veraset ve intikal vergisi mükellefi olmasıdır. **Küçüğün miras dolayısıyla veraset ve intikal vergisi beyannamesi vermesi ve tahakkuk eden vergiyi ödemesi gerekecektir.**

Yine 18 yaşından küçük kişiye herhangi bir işletme miras olarak kalabilir ve küçük bu işletmenin faaliyetlerini sürdürebilir, bu faaliyetler sonucunda vergisel ödevleri yerine getirmek zorunda kalabilir. Bu işletmenin çalışanlarının ücretlerinden kesilen vergi nedeniyle veya işyerinin kiralanmış olması halinde ödenecek kira bedelinden kesilmesi gereken vergi dolayısıyla da vergi sorumlusu sıfatıyla sorumlu tutulabilir.

18 yaşından küçükler, mirasçısı oldukları kişilerin vergi borçlarından dolayı da sorumlu tutulup, bu borçlardan dolayı da takip edilebilirler.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan her birinin ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme gereğince mirası reddetmemiş mirasçılar, konumuz açısından küçükler, ölenin vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacaklardır. (Murisin vergi borçlarından dolayı mirasçılardan sorumluluğuna ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı E:2019/6681, K:2019/6648. Aynı mahiyette bir başka karar, Danıştay Dördüncü Daire E:2016/16739, K:2020/3674.

Miras sonucu doğan vergisel sorumlulukların dışında 18 yaşından küçük kişiler için doğrudan vergi mükellefiyeti tesisine de engel bulunmamaktadır. İster basit usulde, ister gerçek usulde olsun, 18 yaşından küçükler için mükellefiyet tesis ettirilebilir.

Bu gibi durumlarda, bir başka ifadeyle küçüklerin vergi mükellefi ve sorumlusu olmalarında küçüklere düşen vergisel ödev-

ler kim tarafından yerine getirilecek ve meydana gelen mali yükümlülükler kimin mal varlığından karşılanacaktır? Küçüklerin fiil ehliyeti bulunmadığından, bu kişilerin vergisel ödevlerinin yerine getirilmesinde kanuni temsilciye ihtiyaç duyulmuştur. Küçüklerin vergisel ödevlerini yerine getirecek kanuni temsilcinin, tam ehliyetli ve gerçek kişi olması gereklidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10. maddesinde; "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler." hükmü getirilmiştir.

Küçüklerin kanuni temsilcileri veli, vasi veya kayımdır.

18 yaşını tamamlamamış çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal olarak evlilik devam ettiği sürece velayet, ana ve babadadır. Evlilik sona ermişse hakim velayeti eşlerden birine verebilir. Eşlerden birinin ölümü halinde de velayet sağ kalan eşe verilir.

Vesayet de ise velayet altında bulunmayan küçüklerin korunması amacıyla hakim kararıyla bir vasi tayini söz konusudur. Bu durumda küçüğün kişiliği ve malvarlığıyla ilgili işlemleri yapmaya yetkili kişi vasi olacaktır.

Ayrıca, sadece belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek üzere yine hakim kararıyla küçüklere kayyım atanması gerekli olabilir.

213 sayılı Kanununun 10. maddesinde, ödevlerin yerine getirilmesinden kanuni temsilciler sorumlu tutulurken, ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükellef veya vergi sorumlusunun malvarlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağı hüküm altına alınmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin yürürlükteki halinde, kanuni temsilcilerin sorumluluğu için "ödevlerin yerine getirilmemesi" yeterli bulunmuşken, değişiklikten önceki metinde "kasıt ve ihmal" kavramlarına yer verilmekteydi. Konuya ilişkin yargı kararlarında kanuni temsilcilerin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ve vergi ödevlerinin yerine getirilmemesinden kaynaklandığı, dolayısıyla ödevlerini yerine getiren kanuni temsilcilerin takip edilemeyeceği kabul edilmektedir. (Kanuni temsilcilerin kusur sorumluluğuna ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı E:2013/5935, K:2015/16073)

Kanuni temsilcilerinin vergisel ödevleri yerine getirmemesi sonucu salınan vergi ve vergi aslına bağlı alacaklar, öncelikle küçüğün malvarlığından tahsile çalışılacak, küçüğün malvarlığından tahsil edilemez ise kanuni temsilcinin malvarlığına gidilebilecektir. (Kısıtlılara ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin E:2016/2492, K:2018/1429 sayılı kararında tarhiyatın asıl muhatabının vesayet altındaki kişi olduğu belirtilmiştir.)

Kural olarak küçük adına tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin Kanunlarda öngörülen sürede ödenmemesi üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca alacağın tahsiline çalışılması, bu amaçla önce ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmesi, ödeme emrinin tebliği üzerine 15 gün içinde dava açılmaması, teminat gösterilmemesi ya da dava açılmasına karşın davanın reddedilmesi üzerine borca ye-

tecek miktarda haciz işleminin gerçekleştirilmesi, buna rağmen amme alacağına tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığına ortaya konulmuş olması halinde kanuni temsilcinin sorumluluğuna başvurulabilecektir.

Kanuni temsilcilerin takibine, doğrudan ödeme emri düzenlenmesi ile başlanabilecektir. Asıl mükellef hakkındaki takip sonucu amme alacağı kesinleştirildiğinden, kanuni temsilciler doğrudan tahsil işlemleriyle takip edilebileceklerdir.

Vergi aslı ve vergi aslına bağlı gecikme faizi, gecikme zammı ve tecil faizi gibi alacaklarda durum böyle olmakla birlikte vergi cezalarındaki sorumluluk daha farklıdır. Konuya ilişkin olarak 213 sayılı Kanunun 332. maddesinde, velayet ve vesayet altında bulunanların veya işlerinin idaresi bir kayyımına gönderilmiş olanların, kendilerine izafeten veli, vasi veya kayyımın vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden dolayı cezaya muhatap tutulamayacakları ve bu hallerde cezanın muhatabının veli, vasi veya kayyım olacağı ifade edilmiştir.

Küçüklerin ceza ehliyetleri bulunmadığından cezalardan kanuni temsilciler sorumlu olacaktır. Bir başka ifadeyle, küçüğün vergisel ödevlerini yerine getirmek zorunda olan kanuni temsilciler, bu ödevlerin yerine getirilmemesi sonucu kesilecek vergi ziyai cezası, özel usulsüzlük cezası ve usulsüzlük cezasından doğrudan sorumlu olacaklardır. Çünkü vergi cezası kesilmesine neden olan fiil, kanuni temsilciye ait olduğundan, küçüğe bu anlamda kusur izafe edilemez. Dolayısıyla vergi ödevlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle kesilecek cezaların tahsili için doğrudan kanuni temsilcinin malvarlığına başvurulacaktır. Kanuni temsilciler ödedikleri bu cezalar nedeniyle temsilcisi oldukları küçüklere rücu edemeyeceklerdir.

Küçüklere ait vergisel ödev ve sorumluluklara ilişkin olarak kanunlara aykırı fiillerden dolayı hapis cezası veya ceza mahkemelerince verilecek diğer cezalar da doğrudan kanuni temsilciler adına verilecektir.

Vergisel ödevlerin yerine getirilememesine ilişkin olarak salınan vergi ve kesilen cezaların dışında, vergi mükellefiyeti ve sorumluluğuna ilişkin olarak vergi idaresince yapılacak birtakım tespit ve değerlendirme işlemlerinin yapılması da söz konusu olabilir. Bu işlemlerin de küçüğün kanuni temsilcisi nezdinde yapılması gerekmektedir. Örneğin işletmeyle ilgili defter ve belgelerin ibrazının istenilmesi, işletmenin faaliyetiyle ya da çalışanlarıyla ilgili olarak yapılacak yoklamalar, tebligat işlemleri gibi. (Küçüğe düzenlenen ödeme emrinin annesine tebliğine ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı E:2014/7494, K:2018/1478)

Danıştay Üçüncü Dairesinin 30.05.2001 tarih ve E: 1999/4203, K:2001/2114 sayılı kararında; 18 yaşından küçük adına götürü usulde mükellefiyet tesis edilebileceği, ancak cezalı tarhiyata dayanak oluşturan yoklama fişinin veli ya da vasi nezdinde düzenlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Küçüklerin vergi mükellefiyet ve sorumluluğu nedeniyle tarh edilen vergilere, kesilecek cezalara, düzenlenen ödeme emirlerine ve diğer işlemlere karşı açılacak davaların, küçüğün veli, vasi ya da kayyımı tarafından açılması gereklidir. (Dava dilekçesinin, dava tarihinde reşit olmayan davacı adına, davacının babası tarafından imzalanmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı E:1998/3721, K:1999/2338)

Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergilendirme işlemleri nedeniyle ortaya çıkan vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle küçüğün kanuni temsilciler tarafından düzeltme istenebilecektir.

Genel olarak, tarh edilen vergi ve kesilen ceza üzerinde vergi idaresi ile mükellefin anlaşması olarak ifade edilen uzlaşma müessesinden de küçük, kanuni temsilcileri aracılığıyla yararlanabilecektir.

Sadece küçükleri ilgilendirmemekle birlikte, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 372. maddesinde, ölüm halinde vergi cezasının

düŖeçeđine iliŖkin hüküm uyarınca murisin vergi borçları nedeniyle kesilen cezalardan mirasçıların sorumlu tutulamayacağını da belirtmekte fayda var. Bu düzenleme ile kanun koyucu, cezaların şahsiliği ilkesi gereği murisin fiillerinden kaynaklanan cezaların tahsilinden vazgeçmektedir.

Sonuç itibarıyla,

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan mevcut düzenlemeler uyarınca 18 yaŖından küçük ve ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar, vergi mükellef ve sorumlusu olabilmektedirler. Bu kişilere ait vergisel ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmektedir. Vergisel ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluklar ise kanuni temsilciye ait bulunmaktadır.

ÇOCUK İŞÇİLİĞİ

Av. Çağla Gül Bulut¹

BIRAKALIM ÇOCUKLAR UÇSUNLAR, KANATLARINI KIRMAYALIM!

Çocuk işçiliği; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından çocukları çocukluklarını yaşamaktan alıkoyan, potansiyellerini ve saygınlıklarını eksiltten, fiziksel ve zihinsel gelişimleri açısından zararlı ve tehlikeli işler olarak tanımlanmıştır. Bunlar, çocukların; okula düzenli devam etmelerini engelleyerek eğitimlerini, okullarından erken ayrılmalarına yol açacak, okullarıyla aşırı uzun süren ve ağır işleri beraber yürütmek zorunda bırakan işlerdir.

ILO'nun raporuna göre, dünyada 73 milyonu "tehlikeli" işlerde olmak üzere halen 152 milyon çocuk işçi bulunmaktadır. Türkiye'de ise çalışan çocuk sayısı 2 milyon gibi tehlikeli bir sayıya yaklaşmaktadır.

ILO, 2002'de dünyada gittikçe artan çocuk işçiliğine karşı farkındalık yaratmak amacıyla 12 Haziran'ı Dünya Çocuk İşçiliği ile Mücadele Günü ilan etmiştir.

Dünyaya hakim olan COVID-19 salgın hastalığı ve bunun sonucunda ortaya çıkan ekonomik tahribat toplumun kırılgan yapısında bulunan çocukları her zamankinden daha fazla çocuk işçiliğe itebilmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı" başlığını taşıyan 71. Maddesi uyarınca:

"On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını

¹ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Genel Sekreteri

tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez.” Şeklinde.

Yasal mevzuat gereği; on beş yaşını doldurmamış bir çocuğun çalıştırılması yasak olup, 14 yaşını doldurmuş çocuklar da yalnızca hafif işlerde çalıştırılabilir. Bu işlerin neler olduğu ve çalışma saatleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmektedir.

Ülkemiz, Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’ye taraf olup, bu sözleşmeyle çocuk işçiliğinin yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını taahhüt etmiştir.

Yine, ülkemizin taraf olduğu çocukların insan hakları sözleşmesi en temel uluslararası metin olan BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 32. Maddesi uyarınca:

“ 1. Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitime zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal, ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler.

2. *Taraf Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eşitsel her önlemi alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak, Taraf Devletler özellikle şu önlemleri alırlar:*

a) *İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tespit ederler;*

b) *Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemelerini yaparlar;*

c) *Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler.”* Şeklinde olup, çocuk işçiliğinin önlenmesi hususu bu sözleşmede de taahhüt edilmiştir.

Hem ulusal mevzuatta hem de uluslararası mevzuatta çocuk işçiliğinin yasaklanmasına rağmen neden hala ülkemizde iki milyona yakın çocuk işçiden bahsediyoruz? Demek ki tek başına mevzuat çocuk işçiliğini ortadan kaldırmaya yetmemekte...

O zaman çocuk işçiliği nasıl sona erer, çocukları çocuk işçiliğine iten faktörler nelerdir?

➤ **YOKSULLUK**

Çocukları çocuk işçiliğine iten faktörlerin başında yoksulluk gelmektedir. Aile içindeki gelir haneye yetmeyince çocuk okula gönderilmek yerine işe gönderilmektedir. Bunu önlemek için; çocuk işçiliğine açık yoksul hanelerin, hane içindeki yoksulluğunun azaltılması, geçim kaynaklarının ve gelir getirici faaliyetlerin iyileştirilmesi, nakit transferler ve yiyecek gibi aynı transferler yapılmalıdır.

Hanedeki yetişkinlere ve yasal çalışma çağındaki gençlere iyi ve geliri yüksek iş imkanları sağlamak, daha adil çalışma, sağlık ve sosyal güvence koşullarının sağlanması gerekmektedir.

-Sosyal Kalkınma ve İş Gücü Piyasaları

Çocuk işçiliğine açık yoksul hanelerin bulunduğu yani çocuk işçinin fazla olduğu bölgelere odaklanan, bu bölgelerde ekonomik kalkınmayı ve yeniden yapılanmayı sağlamak, bölgedeki yatırımlara ve rekabete dönük olarak iş verimliliğini artırmak, bölgede istihdamı artırmak, bölgedeki istihdamı sağlayan aktörlerin becerilerini geliştirmek, ülke genelinde ve bölgede sürdürülebilir gelişmenin sağlanmasına katkı yapmak gibi sosyal kalkınmanın sağlanması gerekmektedir.

Hane içindeki yetişkin ve gençlere yönelik iş arama yardım programları, mesleki vasıf kazandıracak ya da var olan vasıfları geliştirecek istihdam edilebilirliğin artırılmasını sağlamak gibi aktif iş gücü piyasa politikaları gerekmektedir.

➤ EĞİTİM

Eğitimin kalitesi, donanımı ve ulaşılabilirliği artırılarak, fırsat eşitliği yaratılarak; aileler ve çocuklar eğitime teşvik edilmelidir. Kız – erkek çocuk ayrımı yapılmaksızın, ülkenin her yerinden çocuklar okula erişebilmeli, erişilen okulun maliyetleri azaltılmalı ya da kaldırılmalıdır.

➤ YASAL MEVZUAT

Çocuk işçiliğini önleyici uluslararası yasal standartlara dayalı, iş birliği içinde, yeterli kurumsal kapasite ile birlikte ve işleyişi denetleyecek teftiş sistemlerinin de yer aldığı bir yasal mevzuatın gerçek anlamda uygulanması gerekmektedir. Çocuk işçi istihdam eden iş yerleri de denetlenerek, caydırıcı ve ağır yaptırımlara tabii tutulmalıdır.

Tüm bunlardan daha önemlisi asıl ihtiyaç duyulan şey insanların zihniyetini ve çocuk işçiliği olgusu hakkındaki algılarını değiştirmektir. Yani yalnızca devlete değil hepimize sorumluluk düşmektedir.

Günümüz dünyasında çocuk işçiliğinin sürekliliği kabul edilemez. Her çocuğun temel insan haklarını güvence altına alan taahhütler yerine getirilmelidir. Çocuklara güzel bir gelecek sunmakla yükümlü olduğumuz unutulmayarak; çocukların kişisel, fiziksel ve zihinsel gelişimleri için istihdam (sanayi, film seti, maden vb.) alanlarında değil oyun oynama hakkı olan parklarda olmaları gerekmektedir.

Çocuk işçiliğini sona erdirmek için “eğitim, sosyal kalkınma, iş gücü piyasaları, hukuki mevzuat” alanlarında aktif, işbirliği içinde sürekli işleyecek devlet politikaları yapılmalıdır.

Asıl ihtiyaç duyulan şey ise insanların zihniyetini ve çocuk işçiliği olgusu hakkındaki algılarını değiştirmektir. Yalnızca devlete değil hepimize sorumluluk düşmektedir.

KAYNAKÇA:

ILO Türkiye Ofisi Politika Alanları Çocuk İşçiliği

Dr. Recep Kapar Aktif İş Gücü Piyasası Politikaları

Avrupa Birliği ile Bütünleşme Sürecinde Türkiye'de Bölgesel Kalkınma

Ajansları, Sayıştay Dergisi, House of Commons

ÇOCUK TESLİMİ, ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI İLAMI İCRASI, YAŞANAN SORUNLAR, ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Av. Ülkü Asena KUYUMCU¹

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması ilamının icra yoluyla sağlanması meselesi, sürekli değiştirileceğine yönelik açıklamalar yapılmasına rağmen henüz geçerliliğini korumaktadır. Kanunlaşmış bir düzenleme bulunmadığı için İcra İflas Kanununun ilgili maddeleri ele alınarak mevcut sistemdeki problemler ve uygulamada yaşanan sıkıntılar ile olması gereken hukukta nasıl düzenlemelere yer verileceğine dair çözüm önerileri sunulacaktır.

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrasında icra takibine konu edilen ilamların dayanağı, temelde velayet ve kişisel ilişki taleplerini içeren davalardır. Bu yüzden çocuğun üstün yararının mahkeme tarafından dikkate alınması oldukça önemlidir.

Uluslararası hukuk ve sözleşmeler gereğince; on sekiz yaşın altındaki her bireyin çocuk olduğu kabul edilmekle birlikte, çocuğu etkileyecek bütün hususlarda ilk olarak dikkate alınacak olan husus, çocuğun üstün yararınıdır. Çocuğun üstün yararının dikkate alınması hususuna, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde "*kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*" şeklinde yer verilmiştir. İlgili maddede de ifade edildiği üzere çocuğu ilgilendiren tüm kararlarda, bu

¹ İstanbul Barosu

kararların yerine getirilmesinde çocuğun üstün yararı esas alınacak şekilde menfaati gözetilmelidir.

ÇOCUK TESLİMİ

İcra İflas Kanununun konuyla ilgili hükmü 25. maddede yer almaktadır:

İİK m.25: Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verince icra müdür 24üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.

Çocuk teslimi, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi veya birlikte yaşamaya ara verilmesi neticesinde müşterek çocuğun hangi tarafta kalacağına karar verilmesi, velayetin düzenlenmesi veya kaldırılması talepleri, evlat edinme ve velayetin kaldırılıp çocuğun vesayet altına alınması durumlarında gündeme gelir.

Çocuğu fiilen yanında bulunduran tarafa, velayet hakkının mahkeme kararıyla diğer tarafa verilmesi durumunda çocuğu teslim etmekten imtina ederse, çocuk teslimine ilişkin ilamın yerine getirilmesi için icra takibi başlatılır.

İlgili kanun maddesinde, *kanun koyucunun 7 günlük süre içinde ilam borçlusunun çocuğu teslim etmesini, aksi halde çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmünün zorla icra olunacağı ve çocuğun gizlenmesi halinde, gizleyen tarafın cezalandırılacağına yer verilerek, çocuğun taşınır bir eşya gibi tesliminin gerçekleştirilmesi prosedürünün uygulanacağı* görülmektedir. Çocuk teslimi sırasında icra müdürüne direnilmesi halinde icra

müdürlüğünün borçluya ya da üçüncü kişilere karşı zor kullanma yetkisi bulunmaktadır ve gerektiğinde kolluk kuvvetlerinden de yararlanılmaktadır.

Bu durumun çocuğun psikolojisini olumsuz yönde etkileyeceği ve travma yaratacağı ihtimali, göz önünde bulundurulması gereken en önemli husustur. Fakat, icra işlemi sırasında çocuğun psikolojisinin ve duygusal durumunun önemi yeterince dikkate alınmamaktadır ve icra memurunun çocuğun üstün yararını koruyabilmek adına nasıl bir görevi olması gerektiğine dair de kanunda düzenleme bulunmadığı için, bu husus sanki sadece mahkeme aşamasında önem arz edermiş gibi bir hal almıştır. Çocuğun gözü önünde yaşanan tartışmaların, ilam borçlusuna ya da üçüncü kişiye zor kullanılmasına tanıklık etmesinin çocuğu fazlasıyla sarstığı kamuoyunda da oldukça sık gündeme gelmektedir.

Her ne kadar çocuk teslimi sırasında pedagog, sosyal çalışmacı vb. uzman bulundurulması zorunlu ise de, yaşanan arbede içinde görevlilerin yapması gerekenler kanunda yeterince açık düzenlenmediği için çocuğun üstün yararının dikkate alınması zorlaşmaktadır.

Bu sebeple, mevcut maddede öznenin bir çocuk olduğu gerçeğinin kavrandığını söylemek mümkün görünmemekle birlikte, çocuğun üstün yararının gözetilmesi konusunda da yetersiz kaldığı açıktır.

ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamların icrası

İİK m. 25/a: Çocukla şahsi münasebetlerinin düzenlenmesi-ne dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdür, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya

24üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır. Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341inci maddeye göre cezalandırılır.

Kişisel ilişki kavramı Medeni Kanun'da tanımlanmamış; ancak "**Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin**" 2. maddesinde kişisel ilişkinin ne anlama geldiğine yer verilmiştir. Anılan maddeye göre kişisel ilişki; çocuğun birlikte yaşamadığı **anne veya babası ya da üçüncü kişinin yanında "sınırlı bir süre için birlikte kalması veya görüşmesi, çocukla söz konusu kişi arasındaki her türlü iletişim şekli, söz konusu kişiye** çocuk hakkında ya da çocuğa bu kişi hakkında bilgi aktarımını" ifade eder.

Kişisel ilişki kurulmasında öncelikli olarak gözetilecek husus elbette yine çocuğun üstün yararı ilkesidir. İçinde çocuğun yer aldığı, onu etkileyebilecek tüm hususlarda akla ilk gelen her zaman çocuğun üstün yararı olmalıdır. Çocuğun anne ve babasıyla, akrabalarıyla vakit geçirmesi gelişimi için önem arz etmektedir. Bu sebeple, çocuğun, herhangi bir sebeple fiilen ayrılmış durumda olduğu anne veya babasıyla ya da kişisel ilişki kurulmasına mahkeme tarafından karar verilmiş üçüncü kişiyle ilişkisini sürdürmesi, gelişimi açısından önem arz ettiği için kural olarak üstün yararına uygundur.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların kaynakları

MK'nın 323. maddesinde "anne ve babanın velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı" olduğu hükme bağlanmıştır. MK'nın 325. maddesinde de belirli koşullar altında çocuklar ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kişisel ilişki kurma hakkı hem çocuğa hem anne ve babaya hem de belirli koşullarda üçüncü kişilere ait bir haktır.

Mahkemece çocukla kişisel ilişki kurulması gerekliliği, kendisinden velayet hakkı alınan tarafın veya koşullarının mevcut olması halinde üçüncü kişilerin talebi üzerine ortaya çıkar. Mahkemece belirlenen gün ve saatte, velayete sahip anne veya babanın ya da çocuğu fiilen yanında bulunduran kişinin çocuğu kişisel ilişki kuracak olan tarafa teslim etmesi gerekir. Burada çocuğun tesliminden kasıt İİK'nın 25. maddesi anlamında değil, fiili duruma işaret edilerek mahkemece belirlenen zamanda görüşülmesi şeklinde kişisel ilişki kurulması ilamını içerir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair karar verilirken zaman belirlenmesinde yine çocuğun üstün yararı gözetilmelidir. Zira eğitim hayatı, kurulu düzeni, tatil günleri, gelişimi için gittiği kurslar vb. hususlar dikkate alınarak hem adaptasyon aşamasında hem de psikolojik açıdan zorluk yaşamaması gerekliliği ön planda tutulmalıdır.

Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında uzman bulundurulması

İİK m.25/b: Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası, icra müdür ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.

İlgili madde 17/02/2003 tarihinde çocuğun üstün yararı ve korunması ilkeleri dikkate alınarak kanuna eklenmiştir. Öncesinde sadece icra memurları ve kolluk kuvvetleriyle yürütülen teslim sürecinde çocuğu olumsuz etkileyen travmatik olaylar sonucu böyle bir düzenleme getirilmiştir. Uzman kişi, çocuğun zarar görmesini engellemek için ilam borçlusu veya üçüncü kişiye zor kullanılmasına gerek kalmamasını amaçlayan davranışlar sergilemelidir.

Mevcut düzenleme, önceki haline nazaran önemli bir ilerleme olarak görülse de uygulamada ciddi bir açığı kapattığını

söylemek ne yazık ki mümkün değildir. Çözüm önerileri kısmında bu konuya tekrar değinilecektir.

ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN GEÇİCİ HUKUKİ HİMAYE KARARLARININ İCRASI

Aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilamların icra edilebilmesi için kesinleşme şartı aranmaktadır. Mahkemenin çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ara kararı ile ilam kesinleşmeden, icraya konulmak suretiyle hareket edilmesi mümkün değildir. Yani ihtiyati tedbir niteliğinde verilen ara karar ile İİK m.25'e göre çocuk teslimi yapılması ve m. 25/b kapsamında çocukla kişisel ilişki kurulabilmesinin dayanağını oluşturması mümkün değildir. Neticede bu tip kararlar nihai karar niteliğinde olmadığından ilamlı icranın dışında kalmaktadır.

Ancak HMK'nın 393. maddesinin kıyasen uygulanmasından hareketle, icra müdürünün borçluya ara kararın gereğinin yerine getirilmesine engel olunmamasını, aksi halde İİK'nın 341. maddesi çerçevesinde yaptırım uygulanacağını ihtar ederek bunu tutanağa geçirmesi ve infaz sırasında bulunmayan taraflara tebliğ etmesi gerektiği kabul edilmektedir.²

Ayrıca, bu kararların boşanma kararıyla birlikte verilmesi halinde de boşanma kararının kesinleşmesinden önce çocuğun teslimi ve kişisel ilişki kurulmasına dair karar icra edilemez, kesinleşmenin beklenmesi zorunludur.

ÇOCUK TESLİMİ EMRİNE MUHALEFET

İİK m.341: Çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, altı aya

2 Günal, s.144

kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın veya ara kararın gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

İlgili maddede yalnızca çocuk teslimi olarak bahsedilse de çocukla kişisel ilişki tesisine dair ilamlarda ve ara kararlarda da muhalefet halinde söz konusu hapis tazyiki kararı verilir.

YAPILABİLECEK DÜZENLEMELER BAKIMINDAN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

- Çocuğun bir eşya olarak görülüp icraya konu edilmesi uygulaması, sürekli değiştirileceği yönünde gündeme getirilen fakat hala aynı şekilde devam eden, bolca olumsuzluk barındıran bir düzenlemedir.
- Alelade bir icra takibi prosedürüyle benzerlik gösterilen, çocuğu nesneleştiren, bir taşınır eşya misali zorla alınıp ilam alacaklısına verilmesine sebep olan mevcut düzenleme çocuğun üstün yararının korunması ilkesine uygun olmamakla birlikte insanlık onuruyla da bağdaşmamaktadır.
- Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilmesi aşamasında Çocuk Teslim Merkezleri kurulmalıdır. Bu sayede çocuğun haciz tutanağı tutularak icra dairesi aracılığıyla gerçekleştirilmesi uygulamasına son verilmiş olunacaktır. Bu merkezlerde görüşme odası, çocuğun kendisini rahat hissedeceği oyun alanının bulunması çok önemlidir. İcra faaliyetinin devre dışı bırakılacağı böyle bir düzenlemede çocuğun psikolojik ve duygusal açıdan zarar görmesi ve kendisini bir taraftan diğer tarafa zorla sürüklenen bir eşya olarak görüp değersizleştirilmesi hissini önüne geçilebilir.
- Kanunda yer alan uzman bulundurulması zorunluluğun içeriği genişletilerek uzmanın etki rol oynaması sağlanmalıdır. Aksi halde, uygulamada da gördüğümüz üzere formalite

icabı mahalde bulunmaları dışında yaşanan olumsuzlukları engelleyici bazda bir faaliyetleri söz konusu olamamaktadır. Uzmanın çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararın yerine getirilmesi öncesinde çocukla konuşma, onu mevcut duruma hazırlama süreci zorunluluk haline getirilmelidir. Teslim aşamasında çocuk ikna edilecek gibi değilse, fazlasıyla zorluk çıkardığı görülüyorsa uzmanın kararın icrasının ertelenmesini talep etme hakkı bulunduğu kanunda açıkça yazmalıdır. Bu durum raporlanarak mahkemeye sunulmalı ve mahkeme kararı doğrultusunda çocuğun teslimi ya da kişisel ilişki kurulması işlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği belirlenmelidir.

- Zorunlu durumlar dışında, kurulacak çocuk teslim merkezlerinde çocuğun teslimi sırasında kolluk görevlileri bulundurulmayarak çocukla karşı karşıya gelmeleri engellenmelidir. Üniformalı, resmi kıyafetli ve çocuğun daha önce hiç görmediği kişilerin duygusal ve psikolojik gelişimi olumsuz etkileyerek içinde bulunulan durumu ve sonraki süreci daha da zorlaştırdığı sorununa uygulamada çok sık rastlanıldığı için bunun önüne geçilmelidir.
- Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurmada yapılacak tüm masraflar Kadın, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak bir bütçe ile karşılanmalıdır. Takip giderlerinin peşin ödenmesi zorunluluğu karşısında ciddi bir ekonomik sarsıntı oluşturulmakla birlikte, özellikle çocukla kişisel ilişki tesisinde çocuğunu göremeyen, görmeyi azaltan anne babaların varlığına sık rastlamaktayız.
- Son zamanlarda sıkça karşımıza çıkan “ortak velayet” kararı verilmesi halinde de çocukla kişisel ilişki tesisinin mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiği düzenlemesi Medeni Kanun’da yer almalıdır. Bu sayede yaşanacak uyuşmazlıkların en aza indirgenmesi mümkün olabilir ve bu uyuşmazlıklar yüzünden çocuğun psikolojik, duygusal gelişiminin olumsuz etkilenmesinin önüne bir nebze de olsa geçilebilir.

- İİK 341. maddesinde düzenlemeye gidilere, çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya ara kararı yerine getirmeyen yerine getirmeyen veya getirilmesine engel olan kişi hakkında tazyik hapis cezasının yanı sıra para cezasının da yer alacağı şeklinde bir düzenleme yapılmalıdır.

Özetle, mevcut düzenlemenin değiştirilmesinin zorunlu hale geldiği yadsınamaz bir gerçek olmakla beraber gerekli yenilik ve iyileştirmelerin ivedi şekilde yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Çocuğun ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyen mevcut prosedür yürürlükte olduğu müddetçe çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesinin tam anlamıyla mümkün olmayacağı ortadadır.

KAYNAKÇA

- 1.Mardin,Ç. (2019). Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası
2. Özbay, İ. (2017). Çocuk Teslimi ve Kişisel İlişki İlamı İcra

Sözü Geçen Çalışmalar

- Günay, M. (2014). İcra Suçları

BİR SİVİL TOPLUM KURULUŞUNUN ÇOCUK HAKLARI SERÜVENİ; YÖRET

Nüket Atalay¹

1 972 yılında “**Yüksek Öğretimde Rehberliği Tanıtma ve Rehber Yetiştirme Vakfı**” adıyla kurulan YÖRET 49. yılını yaşıyan Hak Temelli bir Sivil Toplum Kuruluşudur. YÖRET Toplumsal Gelişim ve Eğitimi amaçlayan bir Vakıftır. Toplumda gelişmeler oldukça, Vakıf amaç ve hedeflerinde yaklaşık 10 yıllık dönemlerde değişimlere uyarak, kamu, STKlar ve üniversitelerle yeni ortaklıklar kurulmuş, toplumun farklı yaş gruplarına ulaşmaya çalışılmış, eğitim konularında gelişmeler ve eklemeler yapılmıştır.

Kuruluş amacımız olan “Rehberliği Tanıtmak ve Rehber Yetiştirmek” 70 yıllarda toplumumuzda çok yeni bir kavramdı. Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik mesleği toplumda az bilinen, Psikologlar ve Pedagoglar tarafından tek tek okullarda uygulanan bir çalışmaydı. Vakfın kurucusu Bilge Koloğlu üniversiteli gençlerin toplumun gelişmesi için en çok yardım edilmesi gereken grup olduğunu düşünerek, Vakfın üniversiteli gençlere destek olacak çalışmalar yapmasını arzu ediyordu. Bu konuda en çok destek İstanbul Üniversitesinden geldi. Başlangıç yıllarında İstanbul Üniversitesinin Mediko-sosyal Merkezi ile işbirliği içinde üniversitenin bölümlerini tanıtan bir Üniversite Rehberi yayımlandı, öğrencilere oryantasyon çalışması başlatıldı, burs verildi, gençlerle iletişim kurarak onların kişisel ve mesleki konularda üniversite yaşamlarına destek olundu. O yıllarda yurt dışından gelen uzmanları dinleyerek Rehberlik ve Psikolojik Danışmanlık konusunun ayrı bir uzmanlık dalı olduğu ortaya konuldu.

1 Yöret Vakfı Onursal Başkanı

1990 lı yıllar YÖRET için ikinci bir dönem oldu. Artık öncelikle liselerde, daha sonra tüm okullarda Rehberlik Hizmetleri başlamıştı ve Psikolojik Danışman ve Rehberler kendilerini mesleki konularda geliştirmek için çare arıyordu. Vakıf yeni bir atılım yaparak, alanda çalışanları biraraya getiren, üniversiteli - alan çalışanı ve akademisyenlerin birbirlerinden yararlanmasına katkısı olan “Aylık Sohbet Toplantıları”mız başladı. Bu çalışmalarda eğitimsel ihtiyaçlar ortaya çıktıkça, gönüllü uzmanlarla seminer ve atölye çalışmaları düzenlenmeye başlandı. **“Sınav Kaygısı”** ölçme ve sağaltımı seminerleri, “Etkili İletişim Beceri Geliştirme” grup çalışmaları bu yıllarda sıkça tekrarlanan çalışmalar oldu. Daha sonraki yıllarda konular çoğaldı, YÖRET yayınları ve meslektaş paylaşım toplantıları yıllarca soru ve sorun paylaşılan, hem kişisel gelişim -hem de mesleki gelişim toplantılarına dönüştü. **“Çocuk Hakları Bilinç Geliştirme grup çalışmaları»** - “Önleyici Rehberlik” başlığı altında **“Güvenli Okul”, “Acil Durum/kriz Müdahale Yöntemleri”, “Eğitimin Sanatla Bütünleşmesi”, “Şiddet Önleme ve Şiddetle Başetme”** konuları, **“Yaşlılık, Kuşaklararası ilişkiler”** ele alınan önemli başlıklarımız oldu.

1992 Temmuz ayında YÖRET - ISPA (Uluslararası Okul Psikologları Derneği) Kollokyumunu İstanbulda düzenlerken, ISPA başkanı Stuart Hart bize Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini tanıtan bir konuşma yaptı. O toplantıda bulunan BARO Çocuk Hakları Merkez sorumlusu Hukukçu Betül Onursal, ÇİKORED başkanı Dr. Oğuz Polat ile YÖRET Vakfının Başkanı Sosyal Hizmet Uzmanı Nüket Atalay biraraya gelerek, aynı yılın Kasım ayında 27 STK nın katılımı ile “Çocuk Hakları İşbirliği Koalisyonu” adında bir STK iletişimi çalışması başlattılar. Konseyin Başkanı Nüket Atalay oldu. Koalisyon üyeleri ayda bir Süreyya Ağaoğlu Derneğinin merkezinde toplanarak çalışmalar hakkında bilgileri birbirleriyle paylaştılar. UNİCEF ile ilk bağlan-tılar kuruldu.

Koalisyon üyeleri “**Çocuk Merkezli çalışmalar yapan STK ların ülke ölçekli örgütlenmesine yönelik çalışması**”, “**Çocuk Bilgi Merkezinin kurması**”, “**ÇHS nin hayata geçirilmesi**”, “**Çocuk Hakları kültürünün benimsenmesi, risk altında çocuklar öncelikli olmak üzere çocuk ihmal ve istismarını önleyici projeler yapılması**” ve “**Mevcut durumun izlenmesi**”, “**Çocuk Politikaları oluşturulmasına katkı sağlanması**”, “**Çocuk sorunlarının çözümüne katkı sağlayacak hizmet, eğitim ve araştırma projelerinin yaygınlaştırılması**”, Hükümet kuruluşları, yerel yönetimler, STKlar, Üniversiteler ve **Çocuk Hakları Merkezleri arasında iletişim ve işbirliği kurulmasına öncülük etmeyi benimseyen bir deklarasyon** hazırladı.

30 Nisan 1994 te Taksim Meydanında bir **Çocuk Şenliği** düzenlendi.

*Küresel Çocuk Hareketine katılım: “**Dünyayı Çocuklarla Birlikte Değiştirmek için bir çağrı**”.*Değişim için tek tek her vatandaşın, kamu kurumları ve özel kuruluşların bilgilenmesi, her çocuk ve ergenin *çocuk haklarının farkında olması, yoksulluk, ihmal ve istismar, ayrımcılık, çocuk işçiliği, hayatı tehdit eden hastalıkları, çevre faktörlerinin daha detaylı öğrenilmesi, çocuk refahı konusunda sorumluluk alınması, gönüllü olarak kampanyalara katılmaları, ailelerin ve eğitimcilerin çocukları duyup dinlemelerini ve çocuklar için yapılanları ve yapılmayanları bilmelerini sağlamaktır.*

Koalisyonun katıldığı ilk kampanya UNICEF'n “**Çocuklar için Evet**” kampanyasıdır.. Daha sonra «**Tüm Çocuklar Eşit Haklara Sahiptir**” kampanyası, “**Haydi Kızlar Okula**” kampanyasıyla tüm okul müdürlerine okul terkinin önleyici bir çağrı yaparak kız ve erkek çocukların eğitimle ilgili yasal haklarını hatırlattı. “**Çocuklar için Uygun bir Dünya**” kampanyası savunuldu ve desteklendi

1993'te BARO -YÖRET işbirliği içinde "**Eğitimde Çocuk Hakları**" konulu 2 gün süren bir toplantı İstanbul'da Galatasaray Lisesi Salonunda düzenlendi. UNICEF destekli toplantı MEB e bağlı eğitimcilerden ve STK lardan ilgi gördü. Sonuç bildirgesinde: "Ortak Çocuk Hakları İzleme Çalışmaları" yapılmasına, ÇHS nin topluma - STK gönüllülerine ve katılımcılara anlatılmasına, medyada savunulmasına ve TBMM den onaylanmasına teşvik için girişimler yapılmasına karar verildi.

Aralık 1994'te ÇHS nin Bakanlar kurulunda onaylandığını ve resmi gazetede yayınlanacağını duyduğumuzda, hepimiz çalışmaların tamamlandığını ve başarıya ulaştığımızı düşünerek büyük bir coşku yaşadık. 1995 te Resmi Gazetede yayımlandıktan sonraki adımların neler olacağı hakkında henüz hiç düşünmemiştik.

2000 li yıllarda «**Çocuk Hakları Koalisyonu**» - "**Çocuk Hakları Konseyi**" adını aldı, daha sonra "**Çocuk İhmal ve İstismarını Önleme Platformu**» olarak devam etti. 2012 de kurulan «**Çocuğa Karşı Şiddeti Önlemek için Ortaklık Ağı**» bu gelişmelerin güncel halkası olarak devam ediyor.

2003 yılında "**Çocuklar için Adalet Oluşturulması Girişimi**" ÇASYAG çalışmalarında YÖRETde destekçiler arasında oldu.

2006 da YÖRETin girişimi ile Reklamcı ve Karikatüristlerin de katıldığı "**Vurma! Konuş... Birlikteliği**" kuruldu. Gençlerin toplantılara katılması, yazılı ve sözlü medyada konu ile ilgili yazıların yayınlanması ve sohbetlerin yapılması için çaba harcandı.

2009 da Çocuk Platformu ve Hürriyet Gazetesinin Maçka Parkında gerçekleşen sergisinde YÖRET temsilcileri "**Çocuk Hakları Konusunda Medyanın Tutumu**" ile ilgili güncel medya kesikleri albümünü sergiledi.

Yine Platformun düzenlediği "**Hürriyet Treni**"inde YÖRETin katkısıyla görsellerin yer aldığı sergi tüm ülkeyi dolaşarak medyanın önemine dikkat çekti.

Aynı yılda İstanbul Tabip Odasının düzenlediği “**Çocuk ve Şiddet Çalıştayı**” raporunda Medya grubunda YÖRET temsilcisinin “**Medyadan gelen Şiddet Etkileşimi**” değerlendirmesi yer aldı.

2011 de Platform AÇEVin “**Türkiyede Çocuk Koruma Durum Tespiti ve Strateji Oluşturma**” toplantısına YÖRET de katıldı.

YÖRET in 90 lı yıllarda başlayarak,yayınlanan “**YÖRET Postası**” Türkiye’deki tüm Rehberlik ve Araştırma Merkezlerine ücretsiz dağıtıldı, Çocuk Hakları konusunda yazılar, tanıtımlar, bilgiler verildi, çalışmalar duyulmaya ve yayılmaya başladı. Çocuk Hakları çalışmalarında BARO-YÖRET işbirliği yıllarca devam etti. İstanbul MEM in katkıları ile eğitimcilere ve çocuklarla çalışanlara yapılan seminer ve atölye çalışmalarında Çocuk Hakları Sözleşmesini içerik açısından tanıtan hukukçular ile çocukla iletişim, çocuk koruma, güvenlik, çocuk gelişimi açısından ele alan Psikolojik Danışmanlar ortak çalıştılar.

1996da Sarıyer Hakim evinde BARO nun düzenlediği İngiltereden gelen uzmanların sunduğu “**Sokak Çocukları için Eğitici Eğitimi**” seminerine YÖRET destek verdi.

YÖRETin UNİCEF le işbirliği bundan sonraki yıllarda da sürdürüldü. Kastamonu’da “**Çocuk Dostu Okul**» Kriterlerinin oluşturulmasında, Antalyada İçişleri Bakanlığı çalışan Polis Komiserlerine iletişim becerileri edinmeleri ve Çocuk Hakları bilinci geliştirmeleri konusunda Ankarada Sosyal Hizmet alanında çalışan uzmanlarla eğitimler sürdürüldü. UNİCEF in davet ettiği programlarda, YÖRET uzmanları Çocuk Hakları ile ilgili çalışmaları Rize, İzmir, Erzurum ve Ankara illerinde yaptılar. Bu çalışmalarda İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi ile işbirlikleri devam etti.

YÖRET Vakfı 1989 da kurulan Türk Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Derneğinin meslek elemanları ve öğrenci kongrele-

rinde yer alarak, meslektaşlara ve genç üniversitelilere “**Çocuk Hakları, Çocuk Koruma ve Geliştirme**» konularında yapılan çalışmalarla ilgili bilgi verdi; ilişkiler halen sürdürülmektedir.

Gönüllülük Anlayışımız

YÖRET Vakfı gücünü Üniversiteli Genç YÖRET liler ve Meslek olarak Çocuklarla Çalışan (PDR uzmanları, Sosyal Hizmet Uzmanları, Psikologlar, Çocuk Gelişimi uzmanlarından) aldığı için “gönüllülük” desteği tüm çalışmalarımızda önem taşır.

VAKIF senedimizde Yönetim Kurulu ve Yürütme Kurulu dışında - üyelik sistemi bulunmamaktadır. Bize katılan, eğitimler veren, yararlanan tüm çocuklar, gençler, profesyoneller, akademisyenler gönüllülerimizdir. Birlikte Vakıf misyonu doğrultusunda yürütülen çalışmalarda, toplumsal sorumluluk duygusunu paylaşmak, meslek etik kurallarına uymak önemlidir. Özellikle mesleki dayanışmayı teşvik amacıyla **ADD (Akran Destek ve Dayanışması)** amaçlı eğitimlerimiz, projelerimiz, grup çalışmalarımız ve toplantılarımız yıllardır devam etti ve günümüzde de devam etmektedir.

1990 da Taksim Opera Sanat Galerisinde başlayan “**Aylık Mesleki Sohbet**” toplantılarına uzun yıllar grup paylaşımları yapılarak kişisel ve mesleki konuları işleyerek devam edildi. 1996 sonrası Vakıf Merkezi önce Beşiktaş'ta, sonra 1998 de Nişantaşı merkezine taşındıktan sonra, Vakıf merkezinde sürdürülen “**Mesleki Sohbetler**” ve “İnteraktif Sosyal ve Kültürel Çalışmalar” hem meslektaşlar, hem de üniversitelilerle **YÖDEP (YÖRET Öğrenci Destek Programı)** kapsamında sürdü. Eğitim Fakültelerinin PDR ve Psikoloji bölümü öğrencileri YÖRET'i sıkça ziyaret etmeye, çalışmalarını ve tezlerini yaparken kitaplıktan yararlanmaya, kişisel sorunları paylaşmaya, mesleki konuları akranları ile tartışmaya, YÖRET'in etkinliklerine gönüllü olarak katılmaya devam ettiler.

Aylık toplantılarda Genç YÖRET lilerin kendilerini etkileyen olayları paylaşmaları, kendi geldikleri kültürü birbirleriyle paylaşmaları, kitap tartışmaları yapmaları ötesinde her hafta Atatürk Kültür Merkezi'nde İstanbul Devlet Senfoni Orkestrasının Konserlerinde buluşuldu, müze gezileri yapıldı. Gençler için düzenlenen akşam etkinliklerinde gönüllü liderlerin yönettiği gruplarda “**Yaratıcı Drama**” ve “**Psikodrama**” ile tanıştılar. Mesleki Rehberlik konuları sürdürüldü.

Halen Üniversiteli Gençler hem YORET projelerinde yer almakta, hem de ofis işlerinde yardımcı olmaktadır.

Projeler Dönemi 2000 li yıllar ;

Vakfın ilk yıllarında misyon üniversitelerle işbirliği yaparak gençlerin kişisel ve mesleki konularda yanlarında olmak, mali yardımlar yapmak, meslek seçimlerinde destek olmak iken, 90 dan itibaren genişletildi ve “Çocuk ve Gençlerin” tüm haklarını savunmaya çocukların çevresinde onlarla yaşayanlar (aile bireyleri) ve onlara hizmet veren profesyonellerin (psikolog, psikolojik danışman, sosyal hizmet uzmanı, çocuk gelişimcisi vb.) kapasitelerini geliştirmesi çalışmalarına dönüştü. “**Üniversitelerarası Rehberlik/ Psikolojik Danışmanlık Sempozyumları**” YÖRETin 1998 -2006 arasında sürdürdüğü bir proje çalışmasıdır. Üniversitelerin PDR Bölümlerinde görev yapan akademisyenleri, gençler için çalışan STK ları buluşturmak ve Rehberlik konusunda gelişmeleri paylaşmak için düzenlenen 9 sempozyum, daha sonraki yıllarda Üniversitelilerin ve Türk PDR Derneğinin sahiplenmesi ve sürdürmesi sayesinde günümüze kadar devam etti.

YÖRET in 90 lı yıllarda başlayan «**Etkili İletişim Becerileri**» kazandırma çalışmaları, daha sonraki yıllarda tüm projelerde ele alınan ortak bir konudur. Geliştirilen tüm projelerde kişinin kendisi ile ve çevresindekilerle “**Barışçıl ve Şiddetsiz İletişim**” kurmasına yardımcı olmak amaçlanmıştır. İletişim becerileri konusunda toplumda ilk adımı YÖRET attı, halen bu becerilerin

tüm eğitimlerde ve projelerde önemli yeri sürdürülmektedir.

1999 Marmara depremi öncesi YÖRET bir UNICEF ortak çalışması olarak, Kırklareli Gaziosmanpaşa Misafirhanesinde bulunan Kosovalı sığınmacılar için bir **psikososyal destek projesi** geliştirdi, bu bizim için ilk kriz müdahale çalışması oldu. Kosova'da savaş sonlanıp, sığınmacılar ülkelerine döndüğü sıralarda 17 Ağustos Marmara Depremi olunca, YÖRET' in acil durumlarda yardıma koşacak ekibi hazır durumdadır. "**Çocuk Dostu Alan**" projesi ile Kocaeli'ndeki çadır kentlerde barınan depremden etkilenmiş kişilerin yardımına koşuldu. Öncelikle Çocuklar için bir Prefabrikte bina kuruldu; oyun ve eğitim alanı oluşturuldu, çocuklar ve gençler günlerini daha verimli geçirmek için bu alanı kullanabildiler.

Kriz çalışmaları bununla sınırlı kalmadı. İstanbul'da okullarda sürekli çalışan Rehber Öğretmen ve Psikolojik Danışmanların karşılaştıkları acil durumlar/krizlerle başetmelerini sağlamak üzere "**Okullarda Acil Durum Psikolojik Destek**" projesi yapıldı. Amerikan Okul Psikologları Derneğinin desteği ile oluşturulan kapsamlı bir eğitim, İstanbul MEM işbirliği ile okul Rehberlerine verildi. Bu Rehberler yıllarca MEM "**Acil Durum Destek Ekibi**" (APDE) görevlisi olarak İstanbul'da çalıştılar.

2006 da Sanat ile Eğitimin Bütünleştirilmesi, Eğitimde drama, resim, müzik ve kuklalar kullanılarak eğitimi zevkli hale getiren projeler arasında "**Barış İçin Sanat**" projesi gerçekleştirildi. Bu çalışmada şiddetin en yoğun olduğu okullarda proje kapsamında sürdürülen sanatsal çalışmalarla çocukların şiddet yerine arkadaşlık kurabildikleri, geleceklarine farklı açıdan umutla bakabildikleri ortaya kondu. Bu proje sonrası İstanbul MEM YÖRETE Şiddet Önleme Planında yer verdi.

2007 Önyargılar, Kalıp yargılar ve Ayrımcılık Önleme konusunda çalışmalarına yoğunlaştırarak eğitim ortamlarında ayrımcılığı önleme YÖRET **Sosyal Dışlanma ve Ayrımcılığı Önleme** Projesi (SODA) hayata geçirmiştir.

“**Çocuk Dostu» ortam kavramı** okulların çocuklar ve orada tüm çalışanlar için güvenli olmasını amaçlar. 2010 da «**Güvenli Okul**” projesi bir AB projesi kapsamında uluslararası bir projenin parçası olarak YÖRET ile Yıldız Teknik Üniversitesinin işbirliği yaptığı bir çalışmadır.

2011 “**Barışçıl Okuldan Toplumsal Barışa** « Projesi bir şiddet önleme çalışması olarak Zeytinburnu Belediyesi ile işbirliği içinde başlatıldı, okullarda PDR uzmanları eğitilerek, eğitimcilerin ve çocukların güvenli bir ortamda eğitim almaları için çalışmalar yapıldı.

Ailelerle Çalışmalar

2011 “**Okul Aile İşbirliği**” projesi hafif engellilerin meslek edindikleri ortamlarda annelerle yürütülen çalışmalar sonucunda çocuklarda okul başarısının artmış olduğu belirlendi.

2013- 2015 yılları arasında hayata geçirilen AB destekli “**Barışçıl Okuldan Toplumsal Barışa - Demokratik Yurttaş**

Eğitimi” projesinde Boğaziçi Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Merkezi ile işbirliği yaparak, çocukların buldukları mekanda, okullarda bütüncül bir iyileşme hedefiyle hareket eden YÖRET, Konya, Samsun ve İstanbul illerinde okul öncesi ve ilkokullarda öğrenim gören 6.800 öğrenciye ulaşıldı, demokratik okul kültürünü tanımaları ve benimsemeleri için çalışıldı.

Ülkemizin ÇHS yi imzalamasının 20. yılı nedeniyle 2015 yılında YÖRET Vakfı lise öğrencileriyle “**Genç Gönüllüler Kulübü - GGK»** yı kurdu. 16-18 yaş grubunda çocuklar Çocuk Haklarını hayata geçirme hedefine yönelik film, sosyal deney ve araştırmalar gerçekleştirdiler..

ABC Projesi ; Anne/Baba olmanın ABC si - Bilgi Üniversitesi ile YÖRET'in ortak hazırladığı bir Projedir.

Yetişkinlerin “çocuk” kavramını içselleştirmeleri, çocukların korunması ve güvenli ortamlarda bulunmalarına yardımcı olacak

bir yapının gelişmesi için sivil topluma düşen bir görev olduğun savunuyoruz. ABC projesinde risk altında çocukların aileleri için geliştirilen bir program ile onların kendilerini güçlendirmeleri, çocuklarının ihtiyaçlarını farketmeleri ve şiddetsiz bir ortam için adımlar atılması sağlandı. Proje 4 yıldan beri tekrarlanarak farklı liderler ve farklı bölgelerde uygulanmaya devam ediyor.

2020 yılında Rüzgar Gülü Kampanyamız başladı. Rüzgar Gülü «**Şiddetsiz Toplum**» için bir simge olarak belirlendi. Şiddet karşıtlığı, umut, güven arayışı içinde topluma mesajlar vermek istedik. “**Şiddete Hayır**” Manifestosu hazırladık. Çocukları ve aileleri şiddet önleme ile ilgili sorumlulukları hakkında bilgilendirme amaçlı eğitimler düzenledik.

Şiddetsiz Toplum Projesi (ŞİTOP) Çocuklarda Şiddet Önleme, Akran zorbalığı ile başetme, öfke kontrolü gibi konulara, Ailelerde Şiddetin ne olduğu konusunda bilgi ve farkındalık kazanılması, şiddet türlerinin öğrenilmesi, şiddete maruz bırakılma halinde başvurulacak adresler.

2017 de başlayan “**Kendi Projeni Kendin Yap -KepYap**” Projesi Üniversiteli gençlerin proje yazılım ve yönetimi konusunda bilgilenmelerini, YÖRET Vakfının misyonu doğrultusunda geliştirecekleri bir projelerle deneyim kazanmalarını sağlayan bir programdır. 2017 den günümüze 17 proje üzerinde çalışıldı. Her proje bir ders yılı içinde tamamlanır, raporlanır ve katılanlara sertifikaları verilir. Gençlere projelerinde önerilen konu başlıkları: «Çocuk Koruma», «Engellilik/Farklılık», «İklim ve Çevre», «Dijital Güvenlik», «Yaşlılık» olarak devam etmektedir.

YÖRET çocuk haklarının uygulanması ve çocuklara ulaşılması konusunda devletin rolü açısından Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği Kurumu) KDK ya ihtiyaç olduğuna inanmaktadır. Devlet memuru olduğu halde, çocuktan taraf olarak çocuk haklarını ve çocuğun yararını savunan KDK nın varlığını toplum yeterince tanımadığı ve işlevini anlamadığını düşünen YÖRET, 2014 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesinin ev sahipliğinde “**Çocuk**

Haklarının Hayata Geçirilmesinde Ombudsmanlığın Önemi”

Sempozyumunu düzenledi. Ayrıca Dünya Yerel Yönetimler Birliği ile işbirliği içinde “**Yerel Yönetimlerde KDK Ombudsmanlık Bilinci**” ve Belediyelerin çocuk koruma konusunda hizmetlerini araştıran bir çalışma yapıldı. Bu çalışmalarla KDK'nın Çocuklarla ilgili çalışmaları basına, üniversitelilere, STK'lara ve topluma tanıtıldı. Yurt dışından gelen konuşmacılar Avrupada ve dünyada yapılan çalışmalardan örnekler üzerinde duruldu.

YÖRET'in özellikle okullarda rehberlik ve psikolojik danışmanlık merkezlerinde çalışanların kapasitesini geliştirmek amacıyla düzenlediği birçok sempozyum arasında 2011'de MEF okulları salonunda, 2014'te Bahçeşehir Üniversitesinin ev sahipliğinde, İstanbul MEM işbirliği ile .»**Çocuğa karşı Şiddeti Önlemek için Okul Rehberlik Servislerinin Önemi**” sempozyumunu alan çalışanları açısından büyük ilgi gördü.

2020 yılında yaşanan Corona 19 - pandemi dönemi YÖRET için bir dönüşüm yılı oldu. Pandemi tüm dünyada insanların sosyal ilişkilerini donduran, duygusal ve sosyal ihtiyaçlarını zorlaştıran her yaşta insan için sağlık, ekonomik ve sosyal riskler barındıran bir dönem. YÖRET bu dönemde teknolojiden yararlanarak çalışmalarını devam ettirdi. Çalışmalar çevirim içi devam ediyor, özellikle geçmişte yer sınırı olduğu için sınırlı sayıda kişi ile yapılan eğitim ve çalışmalarda pandemi döneminde Türkiye genelinden katılımın arttığı ve daha çok kişiye ulaşma fırsatı doğduğu anlaşılıyor. Sosyal Medyada düzenlediğimiz «**Merak Ediyordum Öğrendim**” dizisinde sürdürülen canlı yayınlarda eğitimciler, sağlıkçılar, hukukçular toplumsal sorunları ele alarak mesajlar verebiliyor. Çocuklar için var olan hizmetler tanıtılıyor, katılımcıların merak ettikleri konularda bilgi ve deneyim sahibi kişilerle buluşup soru sorun paylaşımları yapmaları sağlanıyor.

ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURUSUNUN REDDİNE BAĞLI OLARAK VERİLEN SINIR DIŞI KARARLARINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

Av. Fırat Çiçek¹

Sınır dışı etme, devletlerin, ÷lke güvenliğini veya kamu d÷zenini korumak amacıyla davranışları tehlikeli gör÷len yabancıları ÷lkeden çıkarmak için yararlandıkları bir araç ve vazgeçmek istemedikleri bir yetki olarak kendini göstermektedir² Her ne kadar bir kimseyi ÷lkesi sınırlarından zorla da olsa çıkarmak devletlerin egemenlik haklarına bağlı olarak münhasır yetkileri olarak kabul edilse de bu yetki milletlerarası antlaşmalarla ve ulusal mevzuat hükümleriyle sınırlandırılabilir. AIHS'in "işkence yasağı" başlığını taşıyan 3. maddesine göre, hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz. AIHM kararlarında non-refoulement ilkesinin dayanağı olarak kabul edilen AIHS 3. maddesinin yanı sıra birçok milletlerarası antlaşmada da yer alan geri gönderme yasağı (non-refoulement), Türkiye'nin 1961 yılında onayladığı 1951 M÷ltecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun'da temel ilke olarak kabul edilmiştir. YUKK'un 4. maddesine göre, hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, taabiyeti, belli bir sosyal gruba men-

1 İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Üyesi

2 Prof. Dr. Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, syf. 99

subiyeti veya siyasi fikirlerinden dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez³. “İrki, dini, taabiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen kişi” veya “menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek; İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak; uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da “vatansız kişi” olma iddiasında olup iltica taleplerini Uluslararası Koruma Başvurusu adı altında Türkiye Cumhuriyeti Devleti ilgili idari birimlerine ileten kişiler de bu başvurularının olumsuz sonuçlanması neticesinde sınır dışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Uluslararası Koruma başvuruları tüm aileyi kapsayacak şekilde alındığı gibi, bu başvurunun reddine dair idari işlem ve akabinde alınan sınır dışı kararı da yine tüm aileyi kapsamaktadır. Bu makalede ele almaya çalıştığımız husus ise söz konusu ailelerin çocuklarının bu süreçte yaşadığı ve devlet mekanizmalarının üstün yarar ilkesinden ayrılıp yaşattığı hak ihlalleridir.

Kendi devletinin korumasından faydalanamayan kişiler 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi hem de YUKK gereğince Uluslararası Koruma başvurusunda bulunurlar. Bu başvuruları YUKK m. 65 gereğince valiliklere (İl Göç İdaresi Müdürlüklerine) bizzat yaparlar. Başvuru sahibi, başvuruları aynı gerekçeye dayanan ve kendisiyle birlikte gelen aile üyeleri adına da başvuru yapabilir. Bu cümleden de anlaşıldığı gibi başvuruyu yapan er-

3 Prof. Dr. Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, syf. 63

gin aile üyeleridir ve çocukların başvurusundan bahsedilmez. Başvuru aşamasından sonra YUKK madde 69 gereğince kayıt aşamasına geçilir. Kayıt esnasında başvuru sahibinin ülkesini neden terk ettiği kısaca sorulur. Başvurucunun ülkesini terk etme sebeplerini ayrıntılı bir şekilde öğrenmek için yapılacak mülakatın zamanı ve yeri bildirilir. Mülakat yetişkin aile bireylerle yapılır ve ergin olmayan çocukların beyanlarına genellikle başvurulmamaktadır. Kanunda bu duruma ilişkin bir düzenleme de olmadığı gibi pratikte çocukla mülakat yapılması çoğunlukla çocuğun refakatsiz olması durumunda mümkün olmaktadır. Çocukla mülakat yapılmaması sonucunda menşe ülkesine gönderildiği takdirde yaşayacağı şiddet, istismar, kötü muamele gibi hak ihlallerinin öğrenilmesinin önüne geçilecektir. Uygulamada özellikle cinsel yönelim ve cinsel kimliklerini aileleriyle paylaşmayan çocuklar açısından bireysel mülakat yapılmamasının sakıncalarıyla karşılaşılmaktadır. Çocukla birebir görüşmeyen ve ailesinden de çocuğun durumuna dair bilgi elde edemeyen İl Göç İdaresi uzmanının, uluslararası koruma başvuru değerlendirmesi yapılırken, bu hususları göz önünde bulunduramayacağı sonucuna varabiliriz. Çocukla mülakata yapılması sonucunda elde edilen bilgiler aileye uluslararası koruma statüsü verilebilecekken çocuğun dikkate alınmamasıyla değerlendirme olumsuz sonuçlanacaktır.

Uluslararası Koruma başvurusu reddedilen aile hakkında İl Göç Müdürlüğü tarafından sınır dışı kararı verilmektedir. Sınır dışı edilme işlemleri sırasında da Uluslararası Koruma da olduğu gibi çocuklar dikkate alınmıyor. YUKK çerçevesinde sınır dışı etme kararının verilmesine dair hükümlerde çocuklar hakkında sınır dışı etme kararı verilmesi konusunda yasal bir boşluk bulunmaktadır. Ailedeki ergin bireylerin sınır dışı edilip edilemeyeceği sırasında çocuğun göz ardı edildiği görülmektedir.

İdarenin sınır dışı kararı verdiği durumlarda başvurulacak yargısal merci olan idare mahkemeleri de genellikle idarenin yaptığı mülakatlar sonucunda oluşturdukları değerlendirme

formlarını göz önünde bulundurarak karar vermektedir. Dolayısıyla mülakat aşamasında çocuğun beyanına başvurulmaması sorunu mahkeme aşamasına da sirayet etmektedir.

Bununla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesine göre medeni yargılama hukukundan farklı olarak idare mahkemesi davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle önüne gelen sınır dışı kararlarının iptali davalarında sadece İl Göç İdaresinin yapmış olduğu Uluslararası Koruma başvuru değerlendirmesi sürecinde elde ettiği bilgiler ile bağlı olmayıp resen araştırma ilkesi gereğince başvuranların bireysel başvuru sebeplerini irdelemesi ve menşe ülke incelemesi yapması gerekmektedir.

Yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler ışığında mülteci hukukuna dair yapılan işlemlerde çocuk kavramına tam olarak yer verilmemiştir. Her alanda olduğu gibi mülteci hukukunda da maalesef çocuklar göz ardı edilmiştir. Bu sebepten dezavantajlı grup içinde yer almasıyla birlikte çocukların hakları göz önünde bulundurulmayarak ötekileştirildiği sonucuna varılabilir. Fakat Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2.maddesi gereğince Taraf Devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler. Maddeden de anlaşılacağı gibi mülteci çocukların hakları Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında güvence altındadır.

Yine sözleşmenin ilk maddesi "**Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.**" şeklindedir. Sonuç olarak sözleşme kapsamında 18 yaşının altındaki her bireyin çocuk sayılacağı ve ülke sı-

nırları içinde bulunan tüm çocuklara ayırım gözetmeksizin sözleşmede bulunan hakları tanıma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda yer alan mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma veya geçici koruma gibi hukuki statülere sahip çocuklar için de taraf devleti sözleşmede bulunan hakları tanımak ile yükümlüdür.**

Taraf devleti kendi sınırları içinde yer alan her çocuğa uygulayacağı ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin en temel ilkesi olan **“Çocuğun Yüksek Yararı”** sözleşmenin 3. Maddesinde yer almaktadır;

“1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2) Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların; hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

“Çocuğun Üstün Yararı” ilkesi gereğince devletler, çocukların maruz kaldıkları hak ihlallerine ilişkin yasal yolların takibinde, çocuğun yararının öncelikle dikkate alınması gerektiğini ve bu yasal yolların takibinde, her düzeyde, çocuğa duyarlı usullere yönelik ihtiyacın göz önünde bulundurulması gerektiğini kabul eder. Yani çocuğu ilgilendiren tüm faaliyetlerde çocuk için en iyisinin ne olduğunu belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken

önemli bir ölçüttür. Bu ilke gereğince çocuğu ilgilendiren her durumda çocuğun üstün yararının gözetilmesi zorunludur.

Çocuğun yüksek yararı kavramı çocuk ile ilgili tüm iş ve davalarda temel alınması gereken bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. Yasama organı, sosyal hizmet kurumları, sağlık kurumları, eğitim kurumları ve çocuğun korunmasında görevli ve yetkili diğer kurumlar yani yürütme organı ile mahkemeler ve diğer yargı mercileri çocuğu ilgilendiren işlem ve davalarda çocuğun yüksek yararını gözetmekle yükümlüdür.⁴

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından çocuğun üstün yararı genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol kapsamında komiteye yapılan başvurularda dosyada yaşanan hak ihlallerinin tespitinden bağımsız olarak her ihlal iddiasında istisnasız bir şekilde “çocuğun yüksek yararı” ilkesinin gözetilip gözetilmediği göz önünde bulundurulmalıdır.

Komite aynı Genel Yorum 'da “çocuğun yüksek yararı” kavramının karmaşıklığına dikkat çekmiş ve içeriğinin her olayda özel olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Çocuğun yüksek yararı kavramının esnek ve uyarlanabilir olduğunu belirten Komite 'ye göre kavramın içeriği, tekil olarak ilgili çocuk ya da çocukların özel durumlarına göre, kişisel bağlam, durum ve ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenmeli ve tanımlanmalıdır. Bireysel kararlarda yüksek yarar, söz konusu çocuğun kendine özgü koşulları ışığında; yasama organı kararları gibi toplu kararlarda ise, genel olarak çocuğun yüksek yararı, ilgili çocuk grubunun ya da genel olarak çocukların kendi koşulları ışığında değerlendirilip belirlenmelidir⁵

Yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler ışığında Uluslararası Kuruma başvurusu reddedilen ailelere verilen sınır dışı kararlarında BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin en temel ilkesi olan “Ço-

4 <https://jurix.com.tr/article/4273>)

5 <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/b/CYY.pdf syf 18>)

cuğun Üstün Yararı” ilkesi dikkate alınmadan çocuklar için de alınmaktadır. Yani çocuğa bakma yükümlülüğü bulunan yetişkin bireyler için alınan sınır dışı kararlarında resmi olmasa da fiili şekilde çocuk da sınır dışı kararından etkilenmektedir. Sınır dışı kararı anne-baba hakkında verilmiş olmasına rağmen kararın icrasında kendisi hakkında bir karar olmamasına rağmen çocuklar da sınır dışı edilmektedir. Kararı veren İl Göç Müdürlüğü ve bu kararı inceleyen İdare Mahkemesi sınır dışı kararına ilişkin değerlendirmeyi yaparken yukarıda yapılan yorumlar doğrultusunda yani “Çocuğun Yüksek Yararı” ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapmak zorundadır.

Bununla birlikte Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’sinin genel yorumundan anlaşılacağı üzere çocuğun bireysel durumu aileden bağımsız olarak ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir. Keza sınır dışı kararı ile birlikte kişilerin gönderildiği ülke yetişkin bireyler için güvenli ülke konumunda olabilir. Fakat ailenin gönderildiği ülke çocuklar için kötü muamele, şiddet, istismar gibi riskler taşıyabilir. Bu sebepten ötürü çocuklar için ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

Özellikle bazı ülkelerde çocuklara yönelik sistematik şiddet, istismar, kötü muamele vb hak ihlalleri ülkenin kültürü veya geleneği olarak görülüyor.

Afganistan’da oğlan çocuklarına yönelik istismar “Baçabaze” adı altında kültürel bir eğlence olarak görülüyor. Afganistan’da gelenek haline gelmiş çocuk istismarı hakkında cezai yaptırım bulunmamaktadır.⁶

İnsan Hakları İzleme Örgütü’nün 2007 yılında yaptığı açıklamaya göre Dünya çapında yirmiyi aşkın ülkede, çocuklar savaşın doğrudan katılımcıları olmuşlardır. Tahminlere göre sayıları 200.000 ve 300.000 arası olan bu çocuklar, çocukluklarından mahrum edilerek ve çoğu kez dehşet verici şiddetle karşı karşıya getirilerek isyancı grupların ve devlet güçlerinin bünyesinde,

6 https://www.bbc.com/turkce/haberler/2010/09/100908_afghanistan_dancers

güncel silahlı çatışmalarda asker olarak hizmet vermektedirler. Çocukların ordu içinde silahlanması ülkenin resmi mevzuatları kapsamında zorunlu askerlik adı altında gerçekleşmektedir.

Çocuk yaşta zorla evlendirme Türkiye’de olduğu gibi hala dünya üzerinde var olan çocuk hak ihlali biçimlerinden biridir. Çocuk yaşta zorla evlendirme sebepleri ülkeden ülkeye farklılık gösterebiliyor. Bazı ülkelerde dinsel sebeplerden olabileceği gibi bazı ülkelerde gelenek ve kültür adı altında bakılmaktadır. Çocuğun zihinsel ve fiziksel gelişimini engelleyen en ağır hak ihlali olan çocuk yaşta zorla evlendirmelerin yasal olduğu bir ülkeye çocuğun gönderilmesi geri gönderme yasağı kapsamında da içinde bulunmalıdır.

Çocuk yaşta zorla evlendirme gibi kız çocuklarına yönelik sünnetin olduğu ülkelerin de geri gönderme kapsamında bulunması gerekmektedir. UNICEF’in 5 Şubat 2016 tarihinde açıkladığı raporda 30 ayrı ülkede en az 200 milyon kız çocuk ve kadın genital mutilasyona maruz kalmakla birlikte bu uygulamaya maruz kalan kız çocuklarının ve kadınların yarısının Mısır, Etiyopya ve Endonezya olmak üzere üç ülkede bulunduğu belirtilmektedir.⁷

Yukarıda belirttiğimiz ülke ve örnekler ile anlaşılıyor ki yetişkinler için güvenli olan bir ülke çocuklar için olmayabilir. Çocukların kötü muamele ve hak ihlali ile karşılaşacağı bu ülkelere gönderilmeleri “Geri Gönderme Yasağı” ve “Çocuğun Üstün Yararı” ilkelerine aykırıdır. Bu hususta hem mülakat aşamasında hem de sınır dışı kararı değerlendirilmesinde İl Göç Müdürlüğü ve İdare Mahkemesi tarafından yetişkinler ile beraber çocuğun durumu ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir.⁸

7 <https://www.unicef.org/turkey/basin-bultenleri/unicef-kadınlarında-genital-mutilasyonla-ilgili-yeni-istatistiksel-rapor-bu-zararlı>

8 Makalenin yazımında Av. Dilan PEKESEN katkıda bulunmuştur

İNSAN HAKLARI EYLEM PLANI ÇERÇEVESİNDE ÇOCUK HAKLARI

Av. Ayşenur Demirkale¹

Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen “**İnsan Hakları Eylem Planının Uygulanmasını ve Raporlanmasını Destekleme Projesi**” 01.09.2019 tarihinde başlamıştır. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, İnsan Hakları Eylem Planlarının Türkiye’deki uygulama sürecinin koordinasyonu ve izlenmesinden sorumlu birim olarak, projenin ortağı ve ana yararlanıcısıdır.

02.03.2020 tarihinde, iki yıllık zaman diliminde uygulanma hedefiyle, insan hakları eylem planı açıklandı. Nisan 2021 tarihinde ise İnsan Hakları Eylem Planı uygulama planı ve sorumlu kurumlar belirlenerek iki yıllık sürenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile başlayacağı belirtildi. Konuyla ilgili **Cumhurbaşkanlığı’nın 2021/9 Sayılı Genelgesi, 30.04.2021 tarihli 31470 sayılı Resmi Gazete’de** yayınlandı.

İnsan Hakları Eylem Planının giriş bölümünde yer alan “.. *Kamu hizmetlerinin cinsiyet, ırk, renk, dil, din, mezhep, siyasi düşünce, felsefi inanç, servet veya herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmasının teminatı da yine hukuktur. İnsanların bir ülkede birlikte yaşama iradesinin somut tezahürü olan devlet, bu hukuku korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Bu nedenle, hiçbir kamu görevi, insan haklarını ihmal veya ihlal ederek yerine getirilemeyecektir. Bunun için, insan hakları anlayışı mevzuata ve uygulamaya egemen*

¹ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi

olmalı, yargısal işleyiş de her aşamada bu anlayışla sürdürülmelidir. İnsan haklarını koruyup geliştirmenin güvencesi olan yargı, adil kararı, makul sürede verebildiği ölçüde toplumun adalet duygusunu tatmin edecektir. Adil yargılanma hakkı, sadece duruşma salonundaki tarafların tatmini için değil, toplumun yargıya güveninin tesisi için de olmazsa olmaz bir ilkedir.” ifadeleri ve devamındaki açıklamalar ile belirtilen temel hak ve özgürlüklerin korunması, yargı bağımsızlığı adil yargılanma hakkı gibi demokratik insan haklarını esas alan hukuk devletinde olması gereken hedefler, yaygın genel bir birlikteliği sağlayacak niteliktedir.

Yazının içeriğinde genel olarak Eylem Planının tamamı değil münhasıran çocuklara dair hedefler, uygulayıcı bakanlık ve sürelerle dair düzenlemeler özetlenecek ve değerlendirilecektir.

İnsan Hakları Eylem Planı

AMAÇ: Daha Güçlü Bir İnsan Hakları Koruma Sistemi

HEDEF 1.3: İnsan Haklarına Dayalı Bir Hukuk Sistemi Anlayışının Güçlendirilmesi

Mağdur Haklarının Korunması

- Çocuklar, kadınlar, engelliler ve yaşlılar başta olmak üzere suç mağdurlarına yönelik psiko-sosyal destek ve bilgilendirme gibi hizmetlerin etkinliği artırılacaktır. (Adalet Bakanlığı – Sürekli)
- Çocukların ve suç mağdurlarının adli süreçte ikincil örselenmelerinin önlenmesi amacıyla oluşturulan adli görüşme odaları ve çocuk izlem merkezleri ülke genelinde yaygınlaştırılacak ve bu yerlerin etkinliğinin artırılmasına yönelik mevzuat düzenlemesi yapılacaktır. (Adalet Bakanlığı – 1 yıl)
- Adliyelerde suç mağdurlarının kendilerini yalnız hissetmemelerine yönelik tedbirler artırılacaktır. Bu kapsamda çocuklar,

kadınlar, engelliler ve yaşlılar başta olmak üzere bu kişilere adli süreçlerde yardımcı olmak amacıyla kurulan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri yaygınlaştırılacaktır (Adalet Bakanlığı – 1 yıl)

- Suç mağdurlarına yönelik destek hizmetlerinin etkin bir şekilde sunulması için ilgili kurumlar arasında işbirliği ve koordinasyon güçlendirilecektir. (Adalet Bakanlığı - 3 ay)
- Adli süreçlerden psikolojik olarak daha çok etkileneceği değerlendirilen kırılgan kesimlerin iş ve işlemlerinde yardımcı olmak ve bu kişilere psiko-sosyal destek sağlamak üzere adliyelerde rehberlik hizmeti vermek amacıyla uzmanlar görevlendirilecektir. (Adalet Bakanlığı- 6 ay)

AMAÇ: Hukuki Öngörülebilirlik ve Şeffaflık

HEDEF 3.5: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Etkinliğinin Artırılması ve Yaygınlaştırılması

- Boşanma sürecinde özellikle kadın ve çocukların örselenmelerini önlemek için uluslararası sözleşmelerdeki standartlar da dikkate alınarak mahkeme temelli aile arabuluculuğu müessesesi oluşturulacaktır. (Adalet Bakanlığı- 1 yıl)

AMAÇ: Kişinin Maddi ve Manevi Bütünlüğü ile Özel Hayatının Güvence Altına Alınması”

HEDEF 6.3: Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelenin Etkinliğinin Artırılması

- Eşe karşı işlenen suçlarla ilgili kanunda öngörülen cezayı artıran sebepler, boşanmış eşi de kapsayacak şekilde genişletilecektir. (Adalet Bakanlığı -3 ay)
- Tek taraflı ısrarlı takip fiilleri ayrı bir suç olarak düzenlenecek ve böylelikle mağdurlara sağlanan güvence artırılabilecektir. (Adalet Bakanlığı -3 ay)

- Cinsel saldırı mağduru kadınların ikincil örselenmelerini önlemek amacıyla hastanelerde oluşturulan özel merkezler/kadın destek birimleri yaygınlaştırılacaktır. (Sağlık Bakanlığı -6 ay)
- Aile içi şiddet ve kadına karşı şiddetten kaynaklanan suçların etkin bir şekilde soruşturulması amacıyla kurulan özel soruşturma büroları ülke genelinde yaygınlaştırılacaktır. (Adalet Bakanlığı - 6 ay)
- Şiddet mağduru kadınların hak arama yollarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri için Ceza Muhakemesi Kanunu 234'üncü maddesi uyarınca avukat görevlendirilmesi imkânı getirilecek, adli yardım hizmetlerinden yararlanma koşulları kolaylaştırılacaktır. (Adalet Bakanlığı - 6 ay)
- Aile içi şiddet bürolarında görevli Cumhuriyet savcılarını ile tedbir kararlarına bakmakla görevli hâkimlere uygulama birliğinin sağlanması için düzenli olarak eğitim verilecektir. (Türkiye Adalet Akademisi- Sürekli)
- Tehdit altındaki kadınların daha etkin korunmasını sağlamak için önleyici ve koruyucu kapasite artırılacak ve bu kapsamda teknolojik imkânlardan da azami ölçüde yararlanılacaktır. (İçişleri Bakanlığı – Sürekli)
- Haklarında uzaklaştırma kararı verilenler başta olmak üzere, aile içi şiddet veya kadına karşı şiddet uygulayanların rehabilitasyonu sağlanacak, bu amaçla öfke kontrolü ve stres yönetimi gibi etkili programlar geliştirilecektir. (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı – Sürekli)
- Boşanma sürecinin taraflar ve çocuklar üzerindeki olası olumsuz etkilerini en aza indirebilmek, özellikle çocukla kişisel ilişkinin sağlıklı yürütülmesini sağlamak amacıyla süreç hakkında taraflar ve çocuklar bilgilendirilecek ve ihtiyaç duyanlara psikososyal destek sağlanacaktır (Adalet Bakanlığı – Sürekli)

HEDEF 6.5 Cezaların İnfazında Bireylerin Onur ve 6.5 Haysiyetleri ile Özel Hayatlarının Korunması

- Çocukların eğitim durumları dikkate alınarak ceza infaz kurumlarında hafta sonları da görüş yapma imkânı sağlamak amacıyla mevzuat düzenlemesi yapılacaktır. (Adalet Bakanlığı – 3 ay)

AMAÇ: Kırılgan Kesimlerin Korunması ve Toplumsal Refahın Güçlendirilmesi

Bu amaç başlığı altında Kırılgan Gruplar içerisinde sayılan çocuklara dair “...Çocukların desteklenmesi ve korunması bakımından mağdur ya da suça sürüklenen çocuk fark etmesizin bütüncül bir çocuk adaleti yaklaşımı benimsenmiştir. Bu kapsamda; çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak, icra daireleri aracılığıyla gerçekleştirilen çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümlerin gözden geçirilmesi, beraberinde 0-6 yaş grubu çocuğu bulunan anneler bakımından cezanın infazının, anne-çocuk ünitesi adı verilen ve bu maksatla özel tasarlanmış yerlerde yerine getirilmesi, annelerin denetimli serbestlikten yararlanma imkânının genişletilmesi, kapalı ceza infaz kurumunda barındırılan çocukların ziyaretçileri ile tüm görüşmelerinin “açık görüş” şeklinde yaptırılması gibi insani uygulamalar öngörülmektedir” açıklaması yapılmıştır

HEDEF 8.1 Çocukların Fiziksel ve Ruhsal Gelişimlerinin Desteklenmesi

- Çocukların dijital riskler, siber zorbalık, internet bağımlılığı ile yazılı ve görsel medyanın zararlarından korunmasına yönelik çalışmalar artırılabacaktır. (Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı - Sürekli)
- Çevrimiçi çocuk istismarı fiilleri ile daha etkili bir şekilde mücadele edilecek ve bu nedenle oluşan mağduriyetlerin gide-

rilmesi amacıyla gerekli tedbirler alınacaktır. (İçişleri Bakanlığı - Güvenlik Tedbirleri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - Teknik Tedbirler)

- Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki kimse-siz çocukların bakım ve gözetiminin daha etkin sağlanabil-mesi için tüzel kişi vesayet sistemi hayata geçirilecektir. (Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı - 1 yıl)
- Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hü-kümler, çocuğun psikolojisi ve yüksek yararı dikkate alınarak gözden geçirilecektir. (Adalet Bakanlığı- 3 ay)
- Adli süreçlerde çocukların beden muayenesi, “Avrupa Kon-seyi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber” ilkeleri ile çocuğun talebi veya uzman görüşü dikkate alınarak bir refakatçi huzu-runda yapılacaktır. (Adalet Bakanlığı – 6 ay)
- Aile mahremiyeti ve çocuğun üstün yararının daha iyi koru-nabilmesi amacıyla aile ve çocuk mahkemelerinin müstakil bir kampüs içinde bulunacağı yeni bir adliye mimarisi mode-li geliştirilecektir. (Adalet Bakanlığı – 1 yıl)
- Çocuk mahkemelerindeki duruşma salonları, çocuk dostu olacak şekilde tasarlanacak, duruşmalara hâkim, savcı ve avukatların cübbe giymeksizin katılımına imkân sağlanacak-tır. (Adalet Bakanlığı – 6 ay)
- Bazı ağır suçlar hariç olmak üzere 15 yaşından küçük ço-cukların ilk defa işledikleri fiillerin, soruşturmaya konu edil-memesi için çocuklara özgü koruma mekanizmaları geliştiri-lecektir. (Adalet Bakanlığı – 2 yıl)
- Çocuklar hakkındaki davalar ile istinaf ve temyiz incelemele-rinin öncelikli olarak görülmesi sağlanacaktır. (Adalet Bakan-lığı – 3 ay)
- Hakkında adli kontrol kararı uygulanan çocuklar için psiko-sosyal destek hizmeti verilecektir. (Adalet Bakanlığı – sürekli)

HEDEF 8.2 Çocuk Adalet Sistemine Duyarlı İnfaz Uygulamalarının Geliştirilmesi

- Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklu çocukların oyun, spor ve gençlik kampları gibi fiziksel etkinliklerden daha fazla faydalanmaları sağlanacaktır. (Adalet Bakanlığı – Sürekli)
- Beraberinde 0-6 yaş grubu çocuğu bulunan anneler bakımından cezanın infazı, anne-çocuk ünitesi adı verilen ve bu maksatla özel tasarlanmış yerlerde yerine getirilecektir. (Adalet Bakanlığı – 6 ay)
- Beraberinde 0-6 yaş grubu çocuğu bulunan annelerin denetimli serbestlikten yararlanma imkânı genişletilecektir. (Adalet Bakanlığı – 1 yıl)
- Ceza infaz kurumlarında anneleriyle birlikte bulunan 0-6 yaş grubu çocukların, dışarıda bulunan yakınlarına teslimi ve yakınlarından da annesine teslimi açık görüş suretiyle gerçekleştirilecek, böylelikle çocukların yıpranmaları önlenecektir. (Adalet Bakanlığı – 1 ay)
- Kapalı ceza infaz kurumunda barındırılan çocukların ziyaretçileri ile tüm görüşmeleri “açık görüş” şeklinde yaptırılacaktır. (Adalet Bakanlığı – 1 ay)
- Çocuk hükümlü ve tutuklulara aile bireylerinin katılımıyla “aile görüşmesi” yapma imkânı getirilecektir. (Adalet Bakanlığı 1 ay)
- Tahliye olan kimsesiz çocuklar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne bildirilecek ve bu çocuklar hakkında gerekli koruyucu tedbirler alınacaktır. (Adalet Bakanlığı – 6 ay)
- Denetimli serbestlik müdürlüklerinde çocuk büroları kurulacak ve suça sürüklenen çocuklar adli süreçlerin her aşamasında bu bürolar tarafından takip edilecektir. (Adalet Bakanlığı – 6 ay)

*İnsan Hakları Eylem Planının, “**Gençlerin Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi**” başlıklı hedef programı, özellikle değerlendirmeye alınmamıştır. “Genç” sözcüğünün yaş sınırı ve tanım yapılmaksızın fiziksel bir gelişimi ifade edecek şekilde kullanılması nedeniyle değerlendirmeden kaçınılmıştır. Madde metninde yer alan “**Gönüllülük Çalışmaları**” “**orta öğretim müfredatında yer alacak ve üniversitelerde seçmeli ders olarak yaygınlaştırılacak, bu çalışmalar öğrencilerin başarı düzeyinin ölçülmesinde dikkate alınacaktır**” ifadesinin esas olarak “**İnsan Hakları Toplumsal Farkındalık**” amaç maddesi içerisinde değerlendirilmesi gerekliliği de plandaki sistematığe daha uygun düşecektir.*

Eylem Planında ısrarla üzerinde durulan “çocuğun üstün yarıları” ilkesi dikkate alındığında, hak sahibi olamamak ve var olan hakları etkin biçimde kullanamamak da mağduriyet kavramı içinde değerlendirilmelidir. Çocuk Koruma Kanununda yer alan korunma ihtiyacı olan çocuk- suça sürüklenen çocuk ayrımını kesin sınırlar içinde yapmak, çocukların suçla ilişkilennemelerinin devletin önleme yükümlülüklerindeki eksiklikten ve haklarını kullanmalarının yetersizliğinden kaynaklandığını görmemek demektir. Ceza hukuku argümanlarıyla çocukların durumunu iyileştirme hedeflerinden ziyade önceliğin çocuk korumaya verilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Çocukların haklarına ulaşmalarının sağlanması amacıyla örselenmelerinin önüne geçerek koruma sistemlerinin oluşturulması birincil önem taşımaktadır.

Mağdur hakları ile ilgili düzenlemeler mevcut halde yönetmelik ve genelge üzerinden gerçekleştirmeye çalışılırken, **Mağdur Hakları Yasası** halen çıkarılmamıştır.

Çocuk Hakları ile ilgili çalışmalarda önleme birincil önceliğimiz olduğundan bu sürecin sorumluluğu İçişleri Bakanlığı veya

Adalet Bakanlığından öte Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nda olmalıdır. Ancak hepsinden önemlisi idari yapılanma içerisinde “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü” çatısı altında tüm çocuk hizmetlerinin düzenlenmesi, sistemin kendi içinde bütüncül çocuk politikaları geliştirilmesi noktasında çocuk koruma önceliğinden uzaklaşıldığını göstermektedir. Adli sistem içine girmeden çocuğu fark edecek koruyacak sistemin oluşturulması gerekmektedir.

İnsan Hakları Eylem Planında yer alan çocuğa dair iyileştirme hedeflerinden bir kısmının uygulanma süresindeki kısıklık, bunların son derece basit bir biçimde çözüme kavuşturulacağını göstermektedir. Özellikle psiko-sosyal destek hedefleyen açıklamaların neredeyse tamamı ile bir kısım hedeflerin mevcut yasal düzenlemelerde karşılığı da bulunmaktadır. İç hukukta aynı konularla ilgili olarak mevzuat içindeki dağınıklık, lehe kanunların fark edilmesini ve uygulamada birliğin sağlanmasını da zorlaştıran en temel etkenlerden biridir. Belirtmekte özellikle fayda bulunmaktadır ki çocuğun yararına getirilen birtakım düzenlemelerin emredici özelliğe sahip olmaması, uygulayıcıya bu konuda takdir hakkı sağlanması “*gerektiğinde uzman bulundurulur*”, “*gerektiğinde sosyal inceleme raporu yaptırılır*” gibi ifadeler çocuk yararına düzenlemelerin dikkate alınmasına yol açmaktadır. Özellikle çocuk ceza adaletinin halen daha yetişkinlere ait genel kanun metinleriyle sağlanmaya çalışıyor olması ve nihai aşamada yaşa dair indirim hedefleyen düzenlemeler dışında genel metinler olmaması, Çocuk Koruma Kanununa rağmen çocuğa özgü bir adalet sistemi oluşturulmasını zorlaştırarak, hak ihlaline neden olmaktadır.

Örneğin hedeflenen “*Tahliye olan kimsesiz çocuklar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne bildirilecek ve bu çocuklar hakkında gerekli koruyucu tedbirler alınacaktır*” düzenlemesi bugünkü Çocuk Koruma Kanunu 5. Madde uyarınca mümkündür. Kaldı ki kurum görevlilerinin bu durumda tahliye olan bir çocuğu Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyu-

cu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik Madde 6 uyarınca ASPB'na bildirim yükümlülüğü de bulunmaktadır. Yine yasa gereğince bu çocuklarla ilgili sosyal inceleme raporları da hazırlanmış olmalıdır.

Bu kadar açık düzenlemelere rağmen yukarıda belirlenen hedef çocuklarla ilgili, koruyucu ve destekleyici tedbir alınmamaktadır. Muhtemeldir ki Bakanlık İnsan Hakları Eylem Planı ertesinde genelge ile yükümlülüğü özel olarak belirleyecektir. Ancak burada sorulması gereken soru koruyucu destekleyici tedbir sınırı neden sadece “*kimsesiz*” olma hali ile sınırlanmıştır. Uygulayıcılar açısından bazı hallerde hüküm olmaması, sınırlı hüküm olmasından daha iyi olmaktadır. Zira genel ilkelerden uzaklaşıp lafzi yorumla iş yapmak isteyen bir uygulayıcı koruyucu ve destekleyici tedbir talebinin sadece kimsesiz olma hali ile sınırlı olduğunu düşünebilecektir. Oysa çocuğun ihtiyacına göre çocuğu koruyacak, tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesini sağlayacak koruyucu ve destekleyici tedbirlerin tüm çocuklar için alınması yükümlülüğü bulunmaktadır.

Gerçekte belirlenen hedeflerin önemli bir kısmının uygulamadaki sorunlardan kaynaklandığını da kabul etmek gerekir. Personel yetersizliği, kaynak azlığı vb. nedenler çocuk koruma sistemindeki eksikliklerin bahanesi olmamalıdır. Bunun yanında son dönemlerde çıkarılan Adalet Bakanlığı'nın “Çocuk ve Kadınlara Karşı İşlenen Cinsel Suç Soruşturmaları Konulu 170 No'lu Genelgesi”, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan 63 sayılı “Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Kararname” esas itibari ile işin yürütümünden sorumlu kimselere yükümlülüklerini hatırlatma niteliğindedir.

İnsan Hakları Eylem Planında çocuklara dair belirlenen hedeflerden; çocuk teslimi ve çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair düzenlemeler, uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi ve mevzuatta buna uygun değişikliklerin yapılması, çocuğun orselenmesini ortadan kaldıracak biçimde şahsi ilişki tesisi aç-

sından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle öncelikle bir mal veya eşya gibi bu konunun İcra İflas Kanunu içinde düzenlenmesinin ortadan kaldırılması sağlanarak Aile Mahkemesi uzmanları eliyle gerçekleştirilecek bir sistemin devreye girmesi, uzmanların şekli varlığının yanında çocuk yararına işlem gerçekleştirilmesini sağlayacak düzenlemenin getirilmesi şarttır.

Mahkeme temelli arabuluculuk müessesinin boşanma davalarında getirileceğine dair hedef plan, taraflar arasındaki sorunların çözümüne katkı sağlamayacağı gibi özellikle çocukların görünmezliğini ve hak ihlallerini artıracak nitelikte sonuçlar doğurabilecek bir uygulamadır. Ülkemizde uygulandığı haliyle dava şartı zorunlu arabuluculuk, adalete erişimi engelleyen yargı sorunlarının sonuçlarını güçsüz tarafa yükleyen, esas itibarı ile hak kayıplarına yol açan bir uygulamadır. İstatistikî sonuçlar, her ne kadar arabuluculuk yolu ile çözümlenen başarılarla dolu olsa da özü itibarı ile taraf iradesi ve memnuniyeti şeklen gerçekleşmekte, adil karşılık sağlanmamaktadır. Boşanma davalarına getirilecek ve aile arabuluculuğu başlığı altında tartışılan sistem görünürde fiziksel şiddet dışındaki istismarları görünmez kılacak, kadın ve çocukların hak ihlaline neden olacak sonuçlar doğuracaktır.

Feshine karar verilen İstanbul Sözleşmesi'nin 48. Madde **“Taraflar bu sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır”** ifadesiyle arabuluculuğu yasaklamıştır. Yine 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1/2 maddesinde **“Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir”** hükmü bulunmaktadır.

“Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki kimsesiz çocukların bakım ve gözetiminin daha etkin sağlanabilmesi için tüzel kişi vesayet sistemi hayata geçirilecektir” biçimi-

mindeki hedef plan, çocuk temsiliyeti noktasında eksiktir. Kamu vesayet sisteminin oluşturulması çocukların korunması ve bireysel takibinin sağlanması konusunda önem taşımaktadır. Kurum bakımına alınan ancak sonrasında veli vasisine teslim edilen çocukların takibi mutlaka yasalarla sağlanmalıdır

“Kırılgan Kesimlerin Korunması Ve Toplumsal Refahın Güçlendirilmesi” başlığı altında Kırılgan Gruplar içerisinde sayılan çocuklara dair *“... Çocukların desteklenmesi ve korunması bakımından mağdur ya da suça sürüklenen çocuk fark etmeksizin bütüncül bir çocuk adaleti yaklaşımı benimsenmiştir.”* ifadesinin özellikle suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin verilmeyerek bu çocukların tekrarlayan suçlar işlemesindeki en önemli etken olduğunu kabul etmek gerekir. Soruşturma esasına dahi girmeksizin hazırlanacak sosyal inceleme raporu ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin etkin kullanımı sağlanarak özellikle 15 yaş altındaki çocuklardan başlanarak çocukların adli sisteme girmesinin önüne geçilmelidir. Sadece belli suçlar dışında tutuklama yaşının 15 olmasının kabulü değil, tüm çocuklar için tutuklama tedbiri çok ağır koşullara bağlanmalı ve ceza sorumsuzluk yaşı 15 olarak belirlenmelidir. Bunun yanında tüm çocuklar için uygulanacak tedbirler koruyucu ve destekleyici tedbir başlığı altında belirlenmeli ve takibi raporlanması denetimi tek elden sağlanmalıdır. Güvenlik tedbirleri adı ile yaşanan belirsizlik ortadan kaldırılmalıdır. Ceza sorumsuzluğunun olduğu hallerin ceza hukukuna ait bir kavram olan “güvenlik tedbiri” adı ile değerlendirilmesi, sorumsuzluk kavramını ortadan kaldıran bir düzenlemeye yol açmaktadır. Tüm suça sürüklenen çocuklar için sosyal inceleme raporu hazırlanması zorunluluğu getirilmelidir.

Özellikle CMK 236/5 düzenlemesi ile sadece nitelikli çocuk cinsel istismar vakalarında **Çocuk İzlem Merkezlerinde (ÇİM)** beyan alınacağı kabul edilmektedir. Ancak bir vakanın nitelikli cinsel istismar olup olmadığı soruşturma sonucunda belirlenecektir veya diğer cinsel istismar hallerinden dahi olsa **ÇİM**'lerin

kuruluş gerekçesi içerisinde çocukların tekrarlayan ifade vermelerinin önüne geçilmesinin hedeflendiği de dikkate alınarak **ÇİM**'lerin tüm çocuk cinsel istismar vakaları için öncelikli tercih nedeni olması konusu düzenlenmelidir.

Çocuk Koruma sisteminde yer alan uzmanların nitelikleri meslek tanımları ve görevleri açık ve net bir biçimde belirlenmelidir. Sadece uzman ifadesi çoğu kere ihtiyacı karşılayacak sonuçlar doğmamasına neden olmaktadır.

Sosyal inceleme raporu ertesinde ortaya çıkan korunma ihtiyacı, çoğu kere sadece hakkında inceleme yapılan çocuk için değil, diğer kardeşler hatta aile bireylerinin tamamı için de ihtiyaçları ortaya çıkarmaktadır. Bu konuda ailedeki tüm çocukların ihtiyacını karşılayacak biçimde raporun değerlendirilmesi sağlanmalıdır

İnsan Hakları Eylem Planı esas olarak var olan bir kısım çocuk hak ihlallerine dair tespitler yaparak çözüm yolları hedeflemiştir. Plan, yargı reformları ertesinde bir proje çalışması olarak sunulmuştur. Ancak tüm süre hedefli proje çalışmalarında görülebilen “projede belirlenen duyarlılığın, proje süresi ile sınırlı kalacağı, proje bitince duyarlılıklarında ortadan kalkacağı” kaygısını da belirtmek gerekmektedir. Özellikle cezalandırıcı adalet bakımından uzaklaşarak çocuk korumasını hedefleyen ve çocuğu hak öznesi olarak gören uluslararası sözleşmeler esas alınarak eksikliklerin giderilmesi temel sorumluluktur.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FS. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11174)

Karar Tarihi: 23/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	:	Burhan ÜSTÜN
		Hicabi DURSUN
		Muammer TOPAL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	:	Elif ÇELİKDEMİR ANKİTÇİ
Başvurucular	:	1. FS.
		2. S.S.
		3. İ.S.
Başvurucular Vekili	:	Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci başvurucu F.S., 1998 doğumlu olan ikinci başvurucu S.S. ile 2000 doğumlu olan üçüncü başvurucu İ.S.nin annesidir. Başvurucular S.S. ve İ.S., anneleri F.S. ile babaları E.S.nin 2010 yılında fiilen ayrı yaşamaya başlamalarından sonra üç sene diğer kardeşleriyle birlikte annelerinin yanında kaldıktan sonra 2013 yılında babalarının bulunduğu farklı bir ile taşınmış, bu tarihten itibaren babalarıyla birlikte yaşamaya başlamışlardır.

9. Başvuruculardan S.S.nin anlatımına göre 2013 yılının Ağustos ayında birlikte yaşamak için babalarının yanına giden S.S. (15 yaşında) eylül ayında aynı mahallede oturan 19 yaşın-

daki M.Ü. ile tanışmış ve arkadaş olduktan sonra rızasıyla anal yoldan cinsel ilişki yaşamıştır. Aynı yılın son aylarında bu defa 19 yaşındaki M.S. ile Facebook sosyal paylaşım sitesi aracılığıyla tanışıp arkadaş olan başvuru, M.S.nin evine gittiğinde M.S.nin cinsel istismarına uğramış, rızası dışında onunla cinsel ilişki yaşamıştır. İlişki sonrası M.S. başvuruçunun haberi olmaksızın çıplak fotoğraflarını çekmiş, bu olaydan bir hafta sonra da fotoğraflarla tehdit ederek başvuruçuyu zorla ikinci kez cinsel ilişkiye girmiştir. İkinci cinsel istismarın ertesinde M.S. ile arkadaşlığına son veren başvuruçuyu bu olaydan sonra farklı kişiler değişik zamanlarda cep telefonundan arayarak fotoğrafların herkesin elinde olduğunu söylemiş ve başvuruçuyu taciz etmiştir. 2014 yılının ilk aylarında B.C. ve M.C. de aynı şekilde başvuruçuyu aramış, fotoğraflarından bahsederek başvuruçuyu tehdit etmiş ve başvuruçuyu zorla cinsel ilişkiye girmişlerdir. Başvuru S.S., B.C. ile bir, M.C. ile farklı zamanlarda üç kez birlikte olmuştur. Bu birlikteliklerin bir kısmı başvuruçunun evinde yaşanmıştır. Daha sonra yaklaşık 45 yaşlarında olan babasının arkadaşı B.A., başvuru S.S.yi telefonla arayarak kendisiyle arkadaş olmak istediğini belirtmiş; karşılaştıklarında ise kollarını başvuruçunun boynuna dolamak suretiyle başvuruçuyu istismar etmiştir. Bu süreçte başvuru, N.S. (17-18 yaşlarında) ile Facebook aracılığıyla tanışarak arkadaş olmuş ve rızasıyla N.S. ile cinsel birliktelik yaşamıştır.

10. İddiaya göre M.A.İ. isimli başka bir kişi de başvuruçuyu telefonla arayarak ve evinin önüne gelerek taciz etmiştir. 2014 yılının Ekim ayına gelindiğinde babasının diğer bir arkadaşı olan 30-32 yaşlarındaki H.S. başvuruçuyu arayarak yaşananlar nedeniyle babasının işten atılabileceğini ve kendisiyle arkadaş olmak istediğini söyleyip başvuruçuyu bu konuda konuşmak istemiş, bir gece başvuru S.S. ile kardeşi üçüncü başvuru İ.S.yi arabasıyla alarak oto tamirhanesine götürmüştür. Tamirhanede babasının işten atılmaması için yardımcı olabileceğini söyleyen H.S., başvuru S.S.yi cinsel yönden istismar ederek

onunla ilişkiye girmiş, ayrıca S.S.nin çıplak fotoğraf ve görüntülerini kaydetmiştir. Bu olaydan sonra başvuru, H.S.nin korkutmasıyla bir kez daha ilçe dışında bulunan boş bir arazide onunla cinsel ilişkiye girmiştir.

11. Başvuru S.S., kardeşi İ.S.nin de babasının arkadaşı İ.Ü. tarafından istismar edildiğini ifade etmiştir. Başvuru S.S. nin beyanına göre İ.Ü. alkollü bir şekilde babasıyla birlikte evlerine gelmiş, İ.S.yi kastederek “*Ben bu kızı seviyorum.*” dedikten sonra yanaklarından öpmüş ve sarılmaya çalıştığı esnada İ.S. “*Dersim var*” diyerek odadan ayrılmıştır. İ.Ü., İ.S.nin arkasından odasına gitmeye çalışırken başvuru S.S., İ.Ü.ye engel olmak istemişse de babasının “*Sen karışma, çay koy.*” demesi üzerine İ.Ü.ye engel olamamıştır. Mutfaktayken babası ve İ.Ü.nün İ.S.yi aradıklarını fark eden başvuru “*Kıza ne yaptınız?*” diye sorarak kardeşini aramak için dışarı çıkmış ve onu yanlarındaki apartmanın içinde bulmuştur. İ.S., İ.Ü.nün kendisini öpmeye çalışması üzerine evden kaçtığını beyan etmiştir.

12. Üçüncü başvuru İ.S.nin anlatımına göre babası E.S. alkol bağımlısı ve uyuşturucu kullanıcısı olup zaman zaman arkadaşlarıyla birlikte eve gelmekte; onlarla alkol almaktadır. 2014 yılının Eylül ayında bir gece saat 01.00-01.30 civarlarında babası ile 42-43 yaşlarındaki arkadaşı İ.Ü. birlikte eve gelmiştir. Başvuru İ.S., ablası S.S.yi birlikte hastaneye götürmeleri nedeniyle İ.Ü.yü iki hafta öncesinden tanımaktadır. Ablası hastanede tedavi olduğu sırada arabada bekledikleri sırada İ.Ü. başvuru S.S.yi ön koltuğa çağırıp yanaklarından ve boynundan öpmüş, dudaklarından öpmeye çalışırken başvuru onu engellemiştir. Aralarında geçen bu olayı İ.Ü.nün talebi üzerine kimseyle paylaşmayan üçüncü başvuru, İ.Ü. evlerine geldiğinde ablası ile birlikte kendi odalarında iken babasının ablasını yanına çağırması üzerine odada yalnız kalmıştır. İ.Ü., yalnız kalan başvuru S.S.nin odasına giderek yanına oturmuş; yanaklarından ve boynundan öpmüş, dudaklarından öpmeye çalışırken yine başvuru onu engellemiştir. Bunun üzerine İ.Ü., başvuru

İ.S.nin elbiselerinin üstünden göğüslerine ve cinsel organına dokunduğu esnada direnmesi nedeniyle odasından ayrılmış, “İşiniz bitti mi?” diye soran başvurucunun babasına “Kızın rahat durmuyor ki.” diye cevap verdikten sonra 50 TL vererek evden ayrılmıştır. Başvurucu da yaşanan bu olaydan ötürü yan apartmanın içine sığınmış, merdivenlerde otururken ablası S.S.nin yanına gelmesiyle sabaha kadar onunla birlikte burada kalmıştır.

13. Başvurucu İ.S. ayrıca ablası S.S.nin babasının arkadaşları H.S., B.A., M.S. ve M.Ü. tarafından farklı zamanlarda cinsel yönden istismara uğradığını, yaşananları bizzat görmediğini ancak ablasının kendisine anlattığını ifade etmiştir. Başvurucu İ.S.nin beyanına göre ablası S.S.yi babasının arkadaşı H.S.nin çağırması üzerine bir gece birlikte H.S.nin oto tamirhanesine gitmiş ve geceyi orada geçirmişlerdir. Kendisi üst katta tek başına uyumuş, ablası S.S. ise H.S. ile birlikte alt katta kalmıştır. Bu geceden sonraki bir zamanda H.S., S.S.nin çıplak fotoğraflarını kendisine göstermiştir. Daha sonra, H.S., S.S. ve kendisini bir gece saat 02.00-03.00 civarında evlerinden alarak ilçe dışında yıkık boş evlerin bulunduğu yere götürmüş, cep telefonundan birilerini arayarak başvurucuların kendisinin yanında olduklarını söylemiş, başvuruculara konuştuğu kişilerin polis olduğunu iletmıştır. Daha sonra başvurucuları iki üç saat burada yalnız bıraktıktan sonra tekrar yanlarına gelmiş ve onları alarak evlerine bırakmıştır.

14. 9/11/2014 tarihli ilçe Emniyet Müdürlüğü ihbar tutanağına göre A. isimli bir kişi tarafından aranan anne F.S., kızı S.S.nin arkadaşı olan bu kişinin kızlarının “satıldığına” yönelik bilgi verdiğini söyleyerek ihbarda bulunmuştur.

15. İkinci ve üçüncü başvurucu, annelerinin arkadaşı C.S. den yardım istemiş ve onun yardımıyla 12/11/2014 tarihinde annelerinin yanına dönmüştür.

16. Babalarının yanında kaldıkları bir yıl içinde cinsel istismara uğradıkları iddia eden başvuruçular, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuşlardır. İkinci başvuruçucu S.S., özellikle M.S., B.C., M.C., B.A., M.A.İ. ve H.S.den şikâyetçi olmuş; babasından şikâyetçi olmadığını ifade etmiştir. Üçüncü başvuruçucu İ.S. ise kendisini para karşılığı arkadaşlarıyla cinsel ilişkide bulunmaya zorladığını belirttiği babasından ve İ.Ü.den şikâyetçi olmuştur.

17. Başvuruçucu F.S. müşteki sıfatıyla dinlenmiştir. F.S., şüphelilerin kızlarının uygunsuz fotoğraflarının olduğunu söyleyerek kızlarını kandırıp korkutarak cinsel saldırı ve taciz suçlarını işlediklerini iddia etmiştir. Ayrıca şüphelilerden İ.Ü.nün eşi M.Ü.nün de kocasının cinsel saldırı eyleminden haberi olduğunu ve bu konuda kızı İ.S.ye “*Kocam alkollüymüş, kötü şeyler olmuş, annenizi aramayın, çocuğu çocuğu var, işten atarlar.*” şeklinde telkinlerde bulunduğunu ifade ederek olayda sorumluluğu bulan herkesten şikâyetçi olmuştur. Tüm olayın okul müdürü tarafından da bilindiğini, kızlarının -özellikle S.S.nin- psikolojik tedavi gördüğünü, şüphelilerden H.S.nin polis ve asker arkadaşları olduğunu ve S.S.yi bildiklerini söyleyip kızını korkutarak cinsel yönden defalarca istismar ettiğini ileri sürmüştür.

18. Adli Tıp Kurumu (ATK) İzmir Şube Müdürlüğü tarafından ikinci başvuruçucu S.S.nin iç ve dış beden muayenesi yapılmış, hakkında adli rapor düzenlenmiştir. ATK raporu şöyledir:

“[S.S.nin] *hemşire refakatinde ve kolposkopik görüntüleme eşliğinde yapılan muayenesi sonucunda;*

1. *Duhule müsait himen (erekte haldeki erişkin penisinin veya sair cismin duhulüne yırtılmaksızın müsait) yapısında olduğu, himenal açıklığın çapının 3cm ölçüldüğü, herhangi bir eski ve/veya yeni yırtık saptanmadığı,*

2. *Akut ve / veya kronik fiili livatanın tıbbi bulgularına rastlanmadığı ancak kişinin yaşı ve fiziksel gelişimi dikkate alın-*

diğında; kaydırıcı madde kullanılarak ve/veya rıza dahilinde gerçekleşen fiili livata olgularında fiili livatanın tıbbi bulgularına rastlanamayabileceği ayrıca akut fiili livatada oluşabilen anal dilatasyon, fissür, laserasyon ekimoz vb. lezyonların 3–5 gün içerisinde iz bırakmaksızın iyileşebileceği tıbben bilindiğinden konunun adli tahkikat ile aydınlatılmasının uygun olacağı,

3. *Kişinin yapılan genel vücut muayenesinde; herhangi bir travmatik lezyon saptanmadığı...”*

19. İddia olunan suç yerinin farklı bir ilde olması nedeniyle soruşturma 24/11/2014 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmiştir.

20. Savcılık tarafından savunmaları alınan şüpheliler suçlamaları inkâr etmiş, bir kısmı başvuru sahiplerini tanımadığını iddia etmiştir.

21. Başvuru sahiplerinin babası E.S. alınan savunmasında; sadece kızları biraz açık giyindiği için aralarında anlaşmazlık olduğunu, kendisinden habersiz annelerinin yanına gittikleri için anneleri ile konuşmadığını, kızları ile arasında kendisini şikâyet etmelerini gerektiren herhangi bir husumet olmadığını ifade etmiştir. Arkadaşı İ.Ü.nün evine alkollü geldiğini kabul eden E.S., kızlarından S.S.nin “*Ben evde alkollü birisini istemiyorum.*” diye bağırması üzerine kızıyla tartıştığını, arkadaşı İ.Ü.nün kızı İ.S. ile özel olarak konuşmak istemesi üzerine İ.S.yi buldukları odaya çağırıp odadan çıktığını, onları iki üç dakika yalnız bıraktığını, daha sonra arkadaşına sorduğunda ise İ.Ü.nün “*Babana yardımcı ol, bulaşıkları yıka.*” gibi kızına tembihlerde bulunduğunu söylediğini beyan etmiştir. Olay günü kızı İ.S.nin evden dışarı çıktığını, çoğu zaman kendisinden habersiz arkadaşlarına yatmaya gittiği için yine arkadaşına gittiğini düşündüğünü, arkadaşından para almadığını, arkadaşının kızı İ.S.ye uygunsuz bir davranışının olmadığını belirtmiştir. Olaydan bir müddet sonra bir başka arkadaşı olan H.S.nin kendisini telefonla arayarak “*Kızın İ.yi dışarıda gördüm, benim yanımda merak etme.*” dediğini

ve o gece kızı İ.S.nin H.S.nin yanında kaldığını belirtmiş ancak daha sonra arkadaşı İ.Ü. de aynı gece İ.S.nin kendilerinde kaldığını söylediği için aslında İ.S.nin o gün nerede kaldığını bilmediğini, kızlarının cinsel saldırıya uğradıklarına dair bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca aynı gece evlerine misafir olması nedeniyle arkadaşı İ.Ü. ile İ.Ü.nün eşinin tartıştıklarını da ifadesine eklemiştir.

22. Şüphelilerden İ.Ü. savunmasında arkadaşı E.S.nin evine iki kez gittiğini, ilk seferinde E.S.nin yalnız olduğunu, ikinci sefer evde kızlarının da olduğunu, evdeyken kızları ile arkadaşının tartıştığını, çıkan sesler üzerine eşinin kendisini arayıp eve çağırıldığını, bundan dolayı evine gittiğini beyan etmiş; olay günü İ.S.nin odasına gitmediğini, aralarında herhangi bir öpüşme olmadığını, arkadaşına para vermediğini ifade ederek İ.S.ye cinsel istismarda bulunduğuna yönelik suçlamayı reddetmiştir. İ.Ü. ayrıca daha önce S.S.yi hastaneye götürdüklerini ancak İ.S. ile arabada yalnız kalmadığını, eşi M.Ü.nün başvuruçulardan S.S. ile tartıştığını, balkonda gördüğü zaman eve girmeleri konusunda onları uyardığı için eşine ve kendisine husumet beslemiş olabileceklerini, aralarında iftira atmaya gerektiren herhangi bir husumet olmadığını belirtmiştir.

23. Bir diğer şüpheli M.S. savunmasında başvuruçusu S.S. ile arkadaş olduklarını, aralarında gönül ilişkisi olmadığını, arkadaşlıklarının üç dört ay sürdüğünü, daha sonra olumsuz bir durum olmamasına rağmen kendisinin S.S. ile görüşmek istemediğini belirtmiştir. M.S. başvuruçuların evlerine hiç gitmediğini, rızasıyla veya rızası olmaksızın S.S.yle cinsel ilişki yaşamadığını, kendisinde S.S.ye ait fotoğraf bulunmadığını, aralarında husumet olmadığını, Facebook aracılığıyla “*Seni seviyorum, hoşlandım.*” şeklinde bir mesaj göndermediğini beyan etmiştir.

24. Şüpheliler B.A., H.S., M.C., B.C., M.A.İ. ve M.Ü. genel olarak üzerilerine atılı suçu reddetmiş, S.S. ile rızayla veya rıza dışında cinsel bir ilişki yaşamadıklarını, ona ait mahrem görün-

tülerin kendilerinde olmadığını ifade etmiş, aralarında husumet olmamasına rağmen kendileri hakkında neden şikâyetçi olduğunu bilmediklerini beyan etmişlerdir. M.C. ile B.C. arasında akrabalık ilişkisi bulunduğu ifadelere yansımıştır.

25. İlk başvuru S.S.nin ifadesinde yer alan N.S.nin savunması alınmamıştır.

26. Soruşturma makamları tarafından yaşandığı iddia edilen olaya ilişkin olarak başvuru sahiplerinin annelerinin arkadaşı C.S., başvuru sahiplerinin okul müdürü D.A., şüpheli İ.Ü.nün eşi M.Ü., ilçe sakinlerinden Y.B. ve ilçe sanayi sitesinin gece bekçisi F.A. tanık olarak dinlenilmiştir.

27. C.S., başvuru sahipleri S.S. ve İ.S.nin babaları ile aynı iş yerinde çalıştığını, anneleri F.S.nin babalarının yanına gönderirken kendisini arayıp kızlarını kendisine emanet ettiğini, başvuru sahiplerine bir şeylere ihtiyaçları olursa yardımcı olacağını söylediğini, annelerinin arayarak "*S. ile İ. kötü yola düşüyormuş, kızları kullanıyorlarmış, ben çocukları sana emanet ettim, niye sahip çıkmıyorsun?*" demesi üzerine olaylardan haberinin olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca çocuklar ile annelerinin görüşemediklerini öğrenmesi üzerine başvuru sahiplerinin okuluna giderek okul müdür yardımcısını olaylardan haberdar ettiğini ifade eden C.S., S.S. ile annesini görüştüğünü, F.S.nin talebi üzerine başvuru sahipleri otobüse bindirerek annelerinin yanına gönderdiğini belirtmiş; H.S.nin sanayideki iş yerine bir gece S.S. ve İ.S.yi götürdüğünün ilçede konuşulduğuna tanıklık etmiştir.

28. Tanık Y.B., başvuru sahibinin babasını tanıdığını ancak kızlarını tanımadığını, -C.S.nin ifadesini doğrular mahiyette- ilçede başvuru sahiplerinin erkeklerle cinsel ilişkiye girdiklerinin konuşulduğunu, kiminle ilişki kurduklarını bilmediğini ancak bu ilişkiyi sanayide gerçekleştirdiklerini duyduğunu belirtmiştir.

29. Tanık M.Ü. başvuru sahibi F.S.nin iddiasının aksine S.S. veya İ.S.ye eşi ile ilgili bir şey söylemediğini, kızların başka erkeklerle

konuştuğunu, apartmana yabancı kişilerin girip çıktığını duyduğunu, bu kişilerin oğlu M.Ü.nün ismini kullanarak apartmana girdiklerini fark etmesi üzerine S.S.yi bu hususta uyardığını, başvuru S.S.yi hastaneye götürdüklerinde eşi İ.Ü. ile İ.S.nin yanında kendisinin de olduğunu ifade etmiştir.

30. Çocuk başvuruların okul müdürü D.A., şikâyeteye konu olaylarla ilgili bilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Şüpheli H.S.nin oto tamirhanesinin bulunduğu sanayi sitesindeki gece bekçisi F.A. ise H.S.nin bir gece tamirhaneye saçları uzun, 16-17 yaşlarda bir genç kızla geldiğini, arabasıyla yaklaşık on dakika sonra siteden ayrıldığını ifade etmiş; yüzünü göremediği için H.S.nin yanındaki kişiyi teşhis edememiştir.

31. Savcılık tarafından şüphelilerin evleri aranmış, cep telefonları ve diğer veri depolanabilen cihazlarına el konularak bu cihazlarda başvurulardan S.S.ye ait mahrem fotoğraf veya görüntülerin mevcut olup olmadığı hususunda araştırma yapılmıştır. Araştırma sonunda kolluk memurları tarafından hazırlanan 14/11/2019 tarihli inceleme raporuna göre incelenen cihazlardan soruşturma konusuna yönelik delil elde edilememiştir.

32. Soruşturma sürecinde çocuk başvuruların şikâyeteye konu olayları ifade ederken yanlarında hazır bulunan adli görüşmecisi tarafından düzenlenen 20/11/2014 tarihli adli görüşme değerlendirme raporlarında; başvuruların yaşadıklarını iddia ettikleri olayları akıcı, anlaşılır ve nesirsel bir anlatımla anlattıkları, bu nedenle ifadelerinin tutarlı olduğu belirtilmiş; anlattıkları şekilde başvuruların cinsel istismara uğradıkları yönünde görüş bildirilmiştir. Raporlarda ayrıca S.S.nin olayları anlatırken ağladığı, tedirgin ve sıkıntılı bir beden dili kullandığı gözlemine yer verilmiştir.

33. Kolluk tarafından 20/12/2014 tarihinde yapılan araştırmada sanayi sitesinin birden fazla giriş ve çıkışının olduğu, sitede bulunan dükkânlarda güvenlik kamerası bulunsa da kameraların kısa süreli kayıt yaptığı anlaşılmış, buna ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

34. Yapılan soruşturma sonucu Savcılık tarafından 21/8/2015 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Şüpheliler ... nin üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmedikleri,

14/11/2014 tarihli İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün raporuna göre mağdur S.nin yapılan muayenesinde duhule müsait hiyem yapılarında olduğu, herhangi bir eski veya yeni yırtık saptanmadığı, fiili livataya yönelik herhangi bir bulgunun olmadığınin tespit edildiği,

Soruşturma kapsamında şüpheliler M., H., B., M. ve E. nin ikametlerinde arama yapıldığı ve dijital materyallere el konulduğu, 07/05/2015 tarihli Konya Emniyet Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliği'nin inceleme raporuna göre el konulan cep telefonu, sim kart, bilgisayar gibi dijital materyallerde yürütülen soruşturma konusuna dair herhangi bir veriye rastlanmadığının tespit edildiği,

Bu haliyle çocuğun cinsel istismarı, cinsel taciz, hakaret, tehdit, şantaj, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının şüpheliler tarafından işlediğine dair haklarında kamu davası açmayı gerektirir yeterli delilin bulunmadığı,

05/01/2015 tarihli uzmanlık raporuna göre şüpheliler E., H., ve Y.den alınan kan örneklerinde herhangi bir uyuşturucu ve uyarıcı maddeye rastlanmadığı,

...

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu mağdur S.nin şüpheli N. ve M.den şikayetçi olmadığı tüm soruşturma evrakı kapsamında anlaşılma,

Şüpheliler hakkında delil yokluğu, delil yetersizliği, şikâyet yokluğu ve suç yokluğu sebebiyle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına...”

35. Anılan karara yapılan itiraz, Sulh Ceza Hâkimliğince Savcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine istinaden 3/11/2015 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; H.S ve M.S. hakkında yürütülen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete tabi olduğu, S.S.nin N.S. ve M.Ü.den şikâyetçi olmadığı, öte yandan diğer şüpheliler hakkında başkaca suçlar yönünden kovuşturma yapmaya yeterli delil bulunmadığı belirtilmiştir.

36. Başvurucular 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Z.C.[G.K.], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, §§ 24-29 ve §§ 32-43; G.G.K., B. No: 2014/19797, 9/1/2018, § 27-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 23/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

39. Olay tarihinde yaşları gereği çocuk statüsünde olan başvurulardan İ.S. bir kişi tarafından, S.S. ise 18-45 yaş arası birden fazla kişi tarafından tehdit ve korkutmayla cinsel istismara maruz kaldıklarını, bu olayların buldukları küçük ilçede herkes tarafından bilinmesine rağmen yapılan eksik soruşturma sonucunda delillerin hatalı takdir edilerek Savcılıkça kovuşturama kararı verildiğini, böylece olaydan sorumlu olan kişilerin yargılanmadıklarını, kendilerine yönelik bu ağır eylemlerin cezasız bırakıldığını iddia etmiş, bu nedenle Anayasa'nın 2., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvuru sahiplerinin adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

42. Somut başvurudaki suçla ilgili iddialar mahiyetleri gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın (*Z.C.*, § 47) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşığe ulaşması gerekmektedir.

43. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelelerin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelelerin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

44. Yukarıda yer verilen kıstaslar doğrultusunda çocuğun her türlü cinsel istismarı, niteliği ve sonuçları gereği asgari eşiği aşarak kötü muamele kapsamında kalmaktadır.

45. Devletin kötü muamele yasağı kapsamında bulunan koruma yükümlülüğü, bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Z.C., § 84). Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından yapılan kötü muamelelerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvuruçuların yasal veya idari çerçevede bu yöne ilişkin bir şikâyeti bulunmamasıdır. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu bağlamda inceleme, devletin diğer bir pozitif yükümlülüğü olan usul yükümlülüğü kapsamında sınırlı yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; *G.G.K.*, § 45; *E.A. [GK]*, B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 49).

48. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82; G.G.K., § 46; E.A., § 50).

49. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve failerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran çocuklara karşı daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasada olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16).

50. Devletin bu pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

51. Ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya

da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

52. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; G.G.K., § 49).

53. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Z.C., § 92; G.G.K., § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Şikâyet konusu cinsel istismar suçlarının işlendiğinin iddia edildiği tarihlerde başvuru S.S. 15-16, başvuru İ.S. 13-14 yaşlarında olup her ikisi de çocuktur. Başvurular, 2013 yılı Ağustos ayından 2014 yılı Kasım ayına kadar yaklaşık bir yıl anneleri ve diğer kardeşlerinden ayrı bir şekilde babalarının yanında yaşamış; bu süre boyunca başvuru S.S. aralıklarla farklı kişiler tarafından, başvuru İ.S. ise iki kez aynı kişi tarafından cinsel istismara uğradıklarını iddia ederek annelerinin yanına dönmelerinin hemen ertesinde Savcılığa şikâyette bulunmuşlardır.

55. Başvuru S.S., rızasıyla cinsel ilişki yaşadığı N.S. ve M.Ü. ile babasından şikâyetçi olmamış; bu kişiler dışında kalan diğer tüm şüphelilerin zorlayarak, tehdit ederek veya korkutarak kendisiyle cinsel ilişkiye girdiklerini ileri sürüp bu kişilerden şikâyetçi olmuştur.

56. Başvuru İ.S. ise İ.Ü. tarafından cinsel istismara maruz kaldığını ve babasının bu olaya rıza gösterdiğini hatta babası-

nın bu olaydan maddi menfaat sağladığını iddia ederek babasından ve İ.Ü.den şikâyetçi olmuştur.

57. Çocuğun cinsel istismarı suçuna yönelik olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatılmış, başvuru S.S. hakkında ATK raporu alınmış, olayın meydana geldiği yer Savcılığınca soruşturmaya devam edilmiştir. Yapılan soruşturma kapsamında olaydan sorumlu olduğu ileri sürülen kişiler tespit edilmiş ve savunmaları alınmıştır. Aynı şekilde başvuruların şikâyeti tespit edilerek tamamının soruşturmaya katılımı sağlanmıştır. Olaya dair bilgisi bulunduğu düşünülen kişiler tanık olarak dinlenmiş, şüphelilere ait cep telefonları ve diğer veri depoları incelenmiştir.

58. Dolayısıyla başvuru anne ve çocukların şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanarak soruşturmanın yaklaşık 9 ay gibi makul sürede tamamlandığı, başvuruların soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek şekilde beyanlarına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmıştır. Öte yandan olayla ilgili bir kısım tanığın ifadesine başvurulduğu, şüphelilerde bulunan veri depolarının incelendiği, olay yerinde kamera olup olmadığının araştırıldığı, başvurular hakkında adli görüşme raporlarının düzenlendiği ve başvurulardan S.S. hakkında ATK raporu alındığı anlaşılmıştır.

59. Buna karşın soruşturmada bazı eksikliklerin olduğu tespit edilebilmektedir. Çocuk başvuru S.S.nin öncesinde iletişiminin bulunmadığı şüphelilerin önemli bir kısmının kendisine telefon veya internet aracılığıyla ulaşarak tehdit veya ikna etme yoluyla anılan suçu gerçekleştirdiklerini iddia etmesi karşısında şüpheliler ile başvuru arasında iddia edildiği gibi bir iletişimin bulunup bulunmadığı, varsa içeriğinin tespiti bakımından gerekli olan telefon görüşmeleri ve mesajlaşma kayıtlarının araştırılıp araştırılmadığı soruşturma dosyasına yansımamıştır.

60. Ayrıca çocuk olan başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin tespiti esnasında yanlarında bulunan adli görüşmeci tarafından çocukların beyanlarının kendi içinde ve birbiriyle uyumlu olduğu gözlemlenerek gerçeği anlattıklarına dair görüş bildirilmiş ise de bu görüşün başvuru sahiplerinin ruhsal durumlarını ortaya koymak için yeterli sayılması ve bu hususta başkaca rapor alınmaması soruşturmadaki bir diğer eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Başvuru sahiplerinin -özellikle S.S.nin- olay nedeniyle travma yaşadıkları ve bu nedenle psikolojik tedavi gördüklerinin ileri sürüldüğü olayda, suçun niteliği ve mağdurların yaşı dikkate alınarak her iki başvuru sahibinin de psikolojilerinin tahlil edilmek suretiyle ruhsal durumlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirme yapılmaması başvuru sahipleri tarafından öne sürülen esaslı bir delilin toplanmaması sonucunu doğurmuştur.

61. Diğer taraftan mahremiyet alanı içinde gerçekleşen cinsel suçlarda çoğunlukla olayın gerçekleştiği yerde taraflar dışındaki kişilerin olmayışı, tanık sayısının azalmasına yol açmakta ve dolayısıyla bu tür olayların aydınlatılmasında güçlük yaşanmaktadır. Bu nedenle olaya ilişkin bilgi sahibi olan kişilerin tespit edilerek soruşturmanın geniş çaplı bir araştırmaya dayanması cinsel suçlara yönelik soruşturmaların etkili olmasını sağlamaktadır.

62. Bu bağlamda başvuru konusu olayda tanıklar, küçük bir yerleşim yeri olan ilçede çocuk başvuru sahiplerinin bazı kişilerle cinsel ilişki yaşadıklarını duyduklarını, şüphelilerden H.S.nin başvuru sahibi S.S.yi gece vakti oto tamirhanesine götürdüğünün konuşulduğunu ifade etmelerine ve bu olayın tamirhanenin bulunduğu yer bekçisi tarafından "genç bir kızın gece tamirhaneye geldiği" şeklinde doğrulanmasına karşın Savcılıkça bu beyanlardan yola çıkılarak soruşturma derinleştirilmemiş; başkaca tanıkların bulunup bulunmadığı veya ilçedeki bu söylentinin kimlerin hangi bilgisine dayandığı hususunda araştırma yapılmamıştır.

63. Bunun yanı sıra etkili soruşturmada bahsedilebilmesi için delillerin toplanmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda toplanan bu delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analiz yapılması suretiyle kamu makamlarınca bir sonuca ulaşılması gerekliliği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

64. Bu ilke ışığında somut olay incelendiğinde çocuk olan başvuruçular genel olarak küçük bir ilçede annelerinden ayrı bir şekilde yaşadıkları bir yıl boyunca, başta babalarının arkadaşları olmak üzere çoğunlukla yaşları 45-50 civarında olan evli ve çocuk sahibi erkekler tarafından korkutulmak veya tehdit edilmek suretiyle cinsel istismara maruz kaldıklarını iddia etmiş, olayları neden-sonuç ilişkilerini ortaya koyacak şekilde tarihsel sıraya uygun olarak anlatmışlardır. Başvuruçuların anlatımlarını değerlendiren adli uzman anlatım biçimlerini de gözlemleyerek başvuruçuların ifadelerinin gerçeği yansıttığı kanaatine varmıştır. Fakat soruşturma sonucunda Savcılıkça yeterli delil olmadığı sonucuna varılarak şüpheliler haklarında ceza davası açılmasına karar verilmiştir.

65. Devlet tarafından, çocuklar aleyhine işlenen suçlara yönelik ağır yaptırımlar öngörülerek bu suçların caydırıcı etkisinin artırılması hedeflense de bu hedefe ulaşılmasında en büyük rolün yargısal makamlara ait olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle yasalarla korunmaya çalışılan çocukların gerçek anlamda korunmalarından bahsedilmesi ancak onlara karşı işlendiği iddia olunan suçların hassasiyetle araştırılarak adalet duygusunun sarsılmayacak biçimde bir sonuca ulaşılmasıyla mümkün olabilecektir.

66. Öncelikle başvuruçuların S.S.nin şikâyetine ilişkin soruşturma incelendiğinde yukarıda açıklanan soruşturma eksikliklerinin yanı sıra delillerin değerlendirilmesinde de bazı tereddütler söz konusudur. Cinsel suçlara ilişkin soruşturmalarda mağdurun beden muayenesi sonucu verilen sağlık raporları olayın aydınlatılmasındaki ana delillerden biri olmakla birlikte her zaman gerçe-

ğın ortaya çıkarılmasında tek başına yeterli olmayabilmektedir. Somut olayda Savcılık kararına dayanak alınan, ATK raporunun sadece “*yapılan genital muayenede yırtık saptanmadığı ve fiili livataya yönelik bulgu olmadığı*” kısmıdır. Başvurucu S.S. cinsel ilişkilerin gerçekleştiğinden bahsetmiş olmasına karşın raporda yer alan bu kısım nedeniyle Savcılık, başvuruçunun cinsel saldırı veya istismara maruz kaldığı iddiasının doktor raporuyla doğrulanmadığını değerlendirmiştir. Oysa ki raporun tamamı incelendiğinde başvuruçucu S.S.nin cinsel ilişkiye müsait kızlık zarına sahip olduğu ve fiilî livata bulgusunun üç beş gün içinde kaybolabileceği açıklanmıştır. Alınan raporla başvuruçucu S.S.nin cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı belirlenememiştir. Bu durumda başvuruçunun yaşı ve vücut yapısı nedeniyle alınan raporun olayın aydınlatılmasında yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

67. Dikkate değer bir başka husus, şüphelilerin genel olarak birbirlerini tanımalarıdır. M.C. ve B.C. uzaktan akraba, İ.Ü. ve M.Ü. baba-oğul, H.S., İ.Ü. ve B.A. başvuruçuların babaları E.S.nin arkadaşlarıdır. Şüpheliler arasındaki akrabalık veya arkadaşlık bağı -başvuruçucu S.S.nin ifadesi nazara alındığında- başvuruçunun iddiasını destekleyen önemli bir bilgidir. S.S., bir kısmını öncesinde tanımadığı şüphelilerin kendisini arayarak kaydedilmiş mahrem görüntülerinin varlığından bahsederek veya bir başka şüpheliyle S.S. arasında yaşanan cinsel olayları aktardıktan sonra kendisini tehdit ederek cinsel ilişkiye zorladıklarını iddia etmiştir. Ayrıca şüphelilerle başvuruçucu arasında husumet olmadığı taraflarca kabul edilmesine rağmen S.S.nin birden fazla kişiyi cinsel suç şüphelisi olarak gerçek dışı bir şekilde şikâyet etme sebebinin var olup olmadığı hususunun da Savcılık kararında tartışılmamış olması bir diğer çelişkidir.

68. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. §§ 27, 62) başvuruçucu S.S.nin beyanları kısmen tanıklarca doğrulanmasına rağmen bu tanık beyanlarının Savcılık kararında irdelenmediği görülmekte, yine başvuruçucu S.S.nin beyanları ile şüpheli beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmediği fark edilmektedir. Kararda hangi

beyana veya delile ne sebeple üstünlük tanındığı veya değerlendirmeye alınmadığı anlaşılammakta, bu nedenle kanıtların nasıl analiz edilip var olan sonuca ulaşıldığı tespit edilememektedir.

69. Öte yandan delillerin analizindeki çelişkilerin yanı sıra soruşturma makamlarınca verilen karar gerekçeleri incelendiğinde soruşturmanın özenli yürütüldüğü sonucuna ulaşmak kolay görünmemektedir. Bu kapsamda başvuruçulardan S.S., 15 yaşını tamamladığı için rızasıyla cinsel ilişki yaşadığını ileri sürdüğü N.S. ve M.Ü.den şikâyetçi olmaması nedeniyle bu kişilerden şikâyet olmaması, diğer şüpheliler hakkında da yeterli delil bulunmaması sebebiyle kovuşturamama kararı verildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen itiraz merciince yapılan değerlendirmede H.S. ve M.S. hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan soruşturma yürütüldüğü açıklanarak bu kişiler hakkında şikâyet olmadığından kovuşturamama kararı verilmesinin yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Oysaki H.S. ve M.S. hakkında yürütülen soruşturmanın çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin olmasının yanı sıra bu suçun soruşturulmasının şikâyete tabi olmaması ve başvuruçunun bu kişiler hakkında açık şikâyetinin de varlığı karşısında Hâkimliğin bu gerekçesi ikna edici bulunmamıştır. 15 yaşında bir kız çocuğunun süregelen bir şekilde cinsel istismara uğradığını iddia ettiği bir olayda, soruşturma sonucu verilen kovuşturamama kararı incelenirken -ancak tüm delillerin detaylı irdelenerek başvuruçularının itirazlarının özenle karşılanması hâlinde soruşturmanın etkililiğinden söz edilebileceği nazara alındığında- itiraz mercii incelemesinin bu nitelikte olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

70. Başvuruçucu İ.S.nin şikâyetine ilişkin soruşturma incelendiğinde de bahsedilen eksikliklerin (bkz. §§ 59-62) yanı sıra soruşturma sonucunun kapsamlı bir analize dayandığını söylemek zor görünmektedir. Bu bağlamda şüpheli İ.Ü.nün bir gece 13 yaşındaki İ.S.nin evine gelerek onunla yalnız kalmak istediği ve odada bir müddet yalnız kaldıkları hususunda tereddüt yok-

tur. Bu esnada İ.S.nin şüphelinin kendisine yönelik ikinci kez -ilki hastane önünde arabada- cinsel istismarda bulunduğu iddiasına karşılık İ.Ü. "babasına yardımcı olması için" başvuruca ya telkinde bulunmak için yalnız kalmak istediğini savunduğu, diğer başvuruca S.S.nin İ.S.yi doğrulamasının yanı sıra babası E.S.nin de başvurucayu kısmen doğruladığı ve bu olaydan şüphelinin eşinin bilgisinin olduğu yönünde tanık beyanlarının mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca o gece İ.S.nin İ.Ü. ile odada yalnız kaldıktan kısa bir süre sonra odadan çıkarak evden ayrıldığı tanık ifadelerine yansımıştır. 13 yaşında bir çocuk olan başvuruca İ.S.ye yönelik cinsel istismar iddiası değerlendirilirken Savcılık tarafından bu olgular kararda tartışılmaksızın kovuştur-mama sonucuna ulaşılması nedeniyle delil analizinin kapsamlı yapılmadığı anlaşılmaktadır.

71. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında somut olay kapsamında Savcılık tarafından yürütülen soruşturmadaki eksiklikler ve başvuruca nın iddialarını destekleyen bir takım delillerin bulunmasına rağmen bu deliller tartışılmaksızın olaydan sorumlu olduğu iddia edilen şüpheliler hakkında kovuştur-mama kararı verilmesi nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili olmadığı değerlendirilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kalan usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

74. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş, soruşturmanın yeniden açılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelere birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işareti etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

76. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

77. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kötü muamele yasağının usul boyutu ihlalinin Savcılıkça verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili E. Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

79. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruya konu olayın niteliği gereği başvuruçuların kamuya açık belgelerde kimliklerinin GİZLİ TUTULMASINA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeni-

den soruşturma yapılmak üzere E. Cumhuriyet Başsavcılığına (2014/612 Soruşturma, K.2015/273) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ SARICAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35776)

Karar Tarihi: 2/6/2020

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
Raportör	:	Ali KOZAN
Başvurucu	:	Deniz SARICAOĞLU
Vekili	:	Av. Seyhan ÇOBAN WİLES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin babasına verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu ile B.D.nin 2008 yılındaki evliliklerinden 8/4/2010 doğum tarihli K.A. isimli müşterek çocukları bulunmaktadır. İstanbul 14. Aile Mahkemesinin 7/12/2015 tarihli kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin başvurucuya bırakılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca B.D. tarafından satın alınacak iki daireden birinin çocuk adına tescil edileceği, bu taşınmaz yönünden başvurucu lehine intifa hakkı tesis edileceği, diğer daire ile B.D. adına kayıtlı aracın başvurucuya verileceği hüküm altına alınmıştır.

8. Başvurucunun eski eşi B.D. 27/6/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul 12. Aile Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun işlerinin yoğunluğu nedeniyle sürekli şehir dışına gitmek zorunda kaldığı, şehir içinde olduğu zamanlarda da eve geç geldiği, müşterek çocukla ilgilenmediği belirtilerek velayetin anneden alınarak babaya verilmesi talep edilmiştir. Ayrıca tarafların hazırladığı 26/6/2016 tarihli, velayet ve mal rejimine ilişkin protokol Mahkemeye sunulmuştur. Başvurucu duruşmaya katılmamış ancak başvurucu vekili, başvurucunun çalışma koşulları nedeniyle velayetin değiştirilmesinin uygun olacağını belirterek davayı kabul ettiklerini beyan etmiştir.

9. Yargılama sürecinde taraflarla görüşme yapılarak hazırlanan uzman raporunda; velayetin değiştirilmesi konusunda ta-

rafların anlaşmaları, babanın sorumluluk alacak yapıda olduğu, çocukla iletişimin sağlıklı olduğunun görüldüğü ve babanın çocuğuna gereken sevgi ve şefkati göstermesini engelleyecek bir olumsuzluğun tespit edilmediği vurgulanarak velayetin babaya verilmesinin çocuğun yüksek yararına olduğu belirtilmiştir. Mahkeme anılan uzman raporu ve tarafların velayetin değiştirilmesi konusunda anlaşmış olmalarını gerekçe göstererek 13/7/2016 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve müşterek çocuğun velayetinin babaya verilmesine, başvuru ile çocuğu arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmetmiştir. Temyiz edilmeyen karar 25/8/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu anılan karardan sonra 7/11/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul 14. Aile Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru, eski eşiyile anlaşarak boşandıklarını, Mahkemenin müşterek çocuğun velayetini kendisine verdiğini ve mal paylaşımı konusunda anlaşmalarını ancak eski eşinin anlaşmaya uymadığını devretmesi gereken taşınmazları devretmediğini, ayrıca eski eşinin kendisini öldüreceği, işten attıracağı şeklindeki tehdit ve baskıları ile ağır bir şekilde yaralaması sonucu velayet ve mal rejimi konusunda protokol yapmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Baskı ve tehditle zorla belge imzalatmak suretiyle velayetin değiştirilerek babaya verilmesinin sağlandığını, çocuğunun elinden alındığını ve çocuğuyla görüşmesinin engellendiğini vurgulayarak velayetin değiştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu eski eşinin velayetin değiştirilmesi ve mal paylaşımının değişimini kabul etmeyince 4/6/2016 tarihinde eski eş tarafından darp edildiğini, kaburga kırığı ve omurilik zedelenmesi olacak şekilde ağır yaralandığını, bu olay nedeniyle aile mahkemesi tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında uzaklaştırma kararı verildiğini belirtmiş ayrıca yargılama sürecinde de yaralama ile ilgili ceza soruşturmasının da devam ettiğini beyan etmiştir.

11. Yargılama aşamasında taraflar ve müşterek çocukla yapılan görüşme sonrası hazırlanan uzman raporunda; çocuğun yaş itibarı ile erken çocukluk döneminin son döneminde olduğu, bu dönem de çocukların annenin bakımına ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir. Çocukla yapılan görüşmeden, çocuğun babasının yanında mutsuz olmadığı fakat annesine daha yakın olduğunun anlaşıldığı, bu durumun bakım konusundaki eksiklikten değil çocuğun yaşının ve üç ay öncesine kadar annenin yanında olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Çocuğun gelişimsel dönemi, beklentileri, istekleri vb. gibi konularında tümü bir arada değerlendirildiğinde müşterek çocuğun annenin yanında bakımına devam etmesinin uygun görüldüğü vurgulanmıştır.

12. İstanbul 14. Aile Mahkemesi 9/2/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi tarafından velayetin değiştirilmesine ilişkin kararın 25/8/2016 tarihinde kesinleştiği, bu tarihten sonra velayet değişikliğini gerektirecek yeni bir vakıanın mevcut olmadığı, başvuruçunun iddia ettiği tehdit olayının anılan velayetin değiştirilmesi davasından önceki bir tarihte gerçekleştiği hususları gözetildiğinde başvuruçunun yargılamanın iadesi davası açması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başvuruçunun anılan karara karşı velayet davalarının kesin hüküm oluşturmadığı, B.D.nin uyguladığı şiddet ve baskı ile ilgili ceza soruşturmasının devam ettiği, B.D. hakkında uzaklaştırma kararı olduğu hususları ile uzman raporunun gözetilmediğini belirterek yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 4/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; velayetin babaya verilmesine dair hükmün kesinleşmesinden yaklaşık üç ay sonra başvuruçunun velayetin değiştirilmesi davası açtığı, bu süre zarfında velayetin değiştirilmesini gerekli kılacak bir durumun bulunduğu sabit olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, çocuğun babasının yanında kalmasının bedeni, fikri ve ahlaki gelişimine engel olacağı yönünde ciddi deliller bulunmadığı, velayetin

değiştirilmesine ilişkin davaların kesin hüküm oluşturmayacağı vurgulanarak derece mahkemesinin kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar başvurucuya 20/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvurunun şiddete maruz kaldığından bahisle 7/6/2017 tarihinde yaptığı başvuru sonucu İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi 8/6/2017 tarihinde, 6284 sayılı Kanun gereğince başvurunun eski eşi B.D. hakkında altı ay süre boyunca başvurunun konutuna yaklaşmamasına, başvuru ve aile bireylerine karşı şiddet ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmamasına, başvurucuyu ve aile bireylerini iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesine karar verdiği tespit edilmiştir.

17. Ayrıca başvurunun şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturmasında İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/10/2017 tarihli iddianame ile başvurunun eski eşi hakkında kamu davası açılarak yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, tehdit, kasten yaralama ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede özetle; 4/6/2016 tarihinde başvurunun eski eşi B.D.yi *“Seni öldüreğim bu evden bu gece çıkamayacaksın.”* diyerek tehdit ettiği, başvurucuyu darp ettiği, öldüreğim diyerek evi kilitleyip başvurunun evden çıkmasını engellediği, başvurunun telefonunu alarak mesajları kendi telefonuna aktardığı, daha sonra başvurunun yaralı bir şekilde evden ayrıldığı belirtilmiştir. Bu olaydan sonra B.D.nin *“Boşanırken verdiği evleri, arabayı ve oğlunun velayetini geri vereceksin yoksa seni öldüreğim.”* şeklinde başvurucuyu tehdit ettiği, bu tehdit ve baskılarından dolayı başvurunun tedavi olduğu süre içerisinde önce arabasını eski eşine verdiği, daha sonra aralarında gö-

rılmekte olan velayet davası için B.D.nin isteği doğrultusunda oğluna bakmak istemediği yönünde mahkemeye dilekçe verdiği, ayrıca evlerin devri konusunda protokol imzaladığı ve kendi adına kayıtlı bulunan evini B.D.ye devrettiği, başvurucunun bilahare kendi beyanına göre yaşadığı olumsuz psikolojiden kurtulunca çocuğunun velayetini yeniden almak için dava açtığı ifade edilmiştir. Tehdit içerikli mesaj kayıtları ile başvurucunun basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve vücudunda kemik kırığı oluşacak derecede yaralandığı hususları gözetilerek B.D.nin cezalandırılması talep edilmiştir.

18. B.D. ifadelerinde başvurucunun suçlamalarının asılsız olduğunu, başvurucuyu darp etmediğini, kendisinin merdivenden düştüğünü, anlaşmalı boşanma sırasında başvurucuya bırakılan aracı şahsına sattığını, müşterek çocuğu adına satın aldığı dairenin intifa hakkını başvurucuya verdiğini beyan etmiştir.

19. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi 12/10/2017 tarihinde B.D. hakkında kasten yaralama ve tehdit suçundan mahkûmiyet diğer suçlar yönünden beraat kararı vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucu hakkındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek ve kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı yönündeki Adli Tıp Kurumu raporu, telefon kayıtları ve tanık ifadeleri birlikte değerlendirilerek başvurucunun B.D. tarafından darp edildiği, yine telefon kayıtlarından B.D.nin başvurucuyu tehdit ettiğinin sabit olduğu ifade edilmiştir. Anılan karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin 9/9/2019 tarihli istinaf talebinin esastan reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bu-

lundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

21. 4721 sayılı Kanun’un “Durumun değişmesi” kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

“Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.”

22. 4721 sayılı Kanun’un “Kural” kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

“Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.”

B. Uluslararası Hukuk

23. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi ilgili kısmı şöyledir:

“1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödev-

lerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

24. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

“ 1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.”

25. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

“1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya* [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

27. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki ne-

gatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, § 49).

28. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık görüşü

30. Başvurucu; boşanma davası sonucunda çocuğunun velayetinin kendisine verilmesine karar verildiğini, eski eşinin bir süre sonra çocuğunun velayetini almak ve boşanma davasında kararlaştırılan taşınır ve taşınmaz mallarının devrini engellemek amacıyla tehdit etmeye ve baskı kurmaya başladığını ve kendi-

sini darp ettiğini vurgulamıştır. Bu baskı ve tehdit sonucu velayetin değiştirilmesi davasını kabul etmek, malların paylaşımıyla ilgili olarak da protokol yapmak zorunda kaldığını ifade edilmiştir. Daha sonra velayetin değiştirilmesi için dava açtığını, eski eşi hakkında yaralama ve tehdit eylemlerinden dolayı suç duyurusunda bulunduğunu ve ceza soruşturması açıldığını, ayrıca eşi hakkında uzaklaştırma kararı verildiğini belirtmiştir. Velayetin değiştirilmesi için baskı, tehdit ve yaralamaya maruz kaldığının açık olmasına ve uzman raporunda küçük çocuğun velayetinin kendisine verilmesi yönünde görüş belirtilmesine rağmen velayet davalarının kesin hüküm oluşturmayacağı gözetilmeden, tanıkları dinlenmeden yargılamanın iadesi yoluna başvurulması gerektiği gerekçesiyle velayetin değiştirilmesi talebin reddedildiğini ifade etmiştir. İstinaf mercinin ise velayet davalarının kesin hüküm oluşturmayacağını kabul ederek yaptığı esas inceleme-sinde, yargıya yansımış olan tehdit ve darp iddialarını incelemeden ve çocuğun üstün yararını gözetmeden karar verdiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerine aykırı davranıldığını belirterek aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği ve korunması*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

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

"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.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

34. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif

yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

37. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

38. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (*Murat Atılğan*, § 25).

39. Anayasanın 41.maddesinde ifade edilen *çocuğun yüksek yararı* mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlü-

lüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

40. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (*M.M.E. ve T.E.*, § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda tarafların anlaşarak boşandıkları, müşterek çocuğun velayetinin ise başvurucuya bırakıldığı, ancak 27/6/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle başvurucunun eski eşi B.D.nin açtığı davanın kabul edilerek çocuğun velayetinin babaya bırakıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu B.D.nin baskıları, tehditleri ve kendisini kemik kırığı oluşacak şekilde yaralaması sonucu, korktuğu için velayetin değiştirilmesini kabul ettiğini iddia ederek 7/11/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi davası açmıştır. Anılan davada başvurucu tanık deliline dayanmış ayrıca şiddet nedeniyle B.D. hakkında İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesinin 8/6/2016 tarihinde uzaklaştırma kararı verdiğini, B.D.nin velayetin değiştirilmesi amacıyla kendisini baskı altına aldığı, tehdit ettiği ve kasten yaraladığı iddialarına ilişkin yaptığı 29/11/2016 tarihli suç duyurusuna istinaden ceza soruşturması başlatıldığını Mahkemeye bildirmiştir. Ancak Mahkemenin velayet davalarının her zaman açılabileceğini gözet-

meden, yargıya yansıdığı anlaşılan ve görülmekte olan davayı etkileyebilecek olan ciddi iddialarla ilgili bir araştırma yapmadan davayı reddettiği görülmüştür.

42. Ayrıca Mahkemeye sunulan müşterek çocuk ve dava tarafları ile bire bir görüşmeler yapılarak hazırlanan uzman raporunda, müşterek çocuğun başvurucunun yanında bakımına devam etmesinin uygun görüldüğü görüşüne yer verilmiştir. Ancak istinaf merci uzman raporuna neden katılmadığı yönünde bir gerekçe ortaya koymadığı gibi, başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği şiddet ve baskıya ilişkin yargılama süreçlerini gözeterek tarafların koşulları ve çocuğun yaşayacağı ortam konusunda bir değerlendirme yapmamıştır. Öte yandan babanın velayet değişikliğini sağlamak amacıyla başvurucuya şiddet uyguladığı, onu baskı altında tuttuğu iddiası karşısında, çocuğun yaşadığı koşullar ve ortamın çocuğun fiziki ve psikolojik gelişimine uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilmek için çocuğun mahkeme huzurunda dinlenmesinin ve çocuğun görüşünün alınmasının önem arzettiği hususunun yargı makamları tarafından gözetilmediği anlaşılmıştır.

43. Velayet davalarında asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yargılama süreci bir bütün halinde değerlendirildiğinde; yukarıda belirtildiği üzere velayetin değiştirilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun baskı altına alındığı ve şiddet gördüğü yönündeki yargıya yansıyan ve velayet davasını etkileyebilecek nitelikteki iddialarla ilgili bir inceleme yapılmadığı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar tam olarak ortaya konulmak suretiyle çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün yararına olanın tespit edilmediği hususları gözetildiğinde, yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözetken özenli bir yargılama yaptıkları söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediği anlaşılmakla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66-67).

50. İncelenen başvuruda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yap-

mamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesine (E.2016/902, K.2017/117) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

R.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31619)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Burhan ÜSTÜN
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		Basri BAĞCI
Raportör	:	Volkan SEVTEKİN
Başvurucu	:	R.G.
Vekili	:	Av. Hilal ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 7/1/2000 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte on sekiz yaşından küçüktür.

10. Başvurucunun 15/5/2017 tarihinde Mut Devlet Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Polikliniğinde yapılan muayenesinde on hafta üç günlük gebe olduğu tespit edilmiştir. Başvu-

rucunun yaşının küçük olması ve farklı kişilerle birlikte olduğunu beyan etmesi üzerine bu durum aynı gün Mut Emniyet Müdürlüğüne bildirilmiş ve olay Mut Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) intikal etmiştir.

11. Başsavcılıkça başvurusunun birlikte olduğunu bildirdiği S.K., D.K. ve S.Ö. ile on sekiz yaşından küçük A.U.Y. ve M.Ç. isimli kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; kimden hamile kaldığını bilmediğini, ilk cinsel birlikteliğinin tahminen 2016 yılı başlarında zora dayalı olarak gerçekleştiğini, bunun sonrasında çıplak fotoğraflarının ailesine gönderileceği tehdidi nedeniyle başka bir kişiyle de cinsel birliktelik yaşadığını, daha sonraki birlikteliklerinde ise rızasının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurusunun annesi D.Ü. ve babası S.Ü. aynı tarihte kollukta alınan ifadelerinde yaşı küçük olan kızlarını istismar eden kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmiş ve gebeliğin sonlandırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. Bu arada başvuru, başından geçen olaylar nedeniyle özellikle babasından korktuğunu, ailesiyle birlikte kalamayacağını belirtmesi üzerine ve Başsavcılık talimatı doğrultusunda 15/5/2017 tarihinde kolluk tarafından Mersin Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine teslim edilmiştir.

15. Başsavcılıkça yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine 18/5/2017 tarihli yazı yazılmıştır. Bu yazıda, mağdur olan başvurusunun ailesinin gebeliğin sonlandırılması talebiyle Başsavcılığa müracaat etmesi dolayısıyla kısa zamanda kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği ancak bebeğinin babasının tespit edilmesi için başvurucuya uygulanacak bu işlemde önce Başsavcılığa bilgi verilmesi ve DNA örnekleri alınmadan kürtaj işlemine başlanmaması gerektiği bildirilmiştir.

16. Başvurucunun anne ve babası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sundukları 18/5/2017 tarihli dilekçelerinde, on yedi yaşında ve suç mağduru olan kızlarının kimden gebe kaldığını dahi bilmediklerini belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Talep 18/5/2017 tarihli Hâkimlik kararı ile usulden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, talebe konu olayla ilgili olarak Başsavcılıkça soruşturma yürütüldüğü ve bu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunulması gerektiği belirtilerek talep edenlerin bu hususta başvuruda bulunma haklarının olmadığı ifade edilmiştir.

18. Bu karar üzerine başvurucunun anne ve babası bu defa Başsavcılığa hitaben yazdıkları aynı tarihli dilekçelerinde, Hâkimlik kararında gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin talebin Başsavcılıkça yapılması gerektiğine işaret edildiğinden bahsederek Başsavcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemişlerdir.

19. Başsavcılık, bu talep üzerine başvurucunun anne ve babası olan müştereklerin talepleri hususunda gereğinin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını Hâkimliğe göndermiştir.

20. Hâkimlik 18/5/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde gebeliğin sonlandırılmasını isteme hakkı ve tıbbi müdahale kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulduktan sonra talebin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ancak Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucuya ait herhangi bir talep ve rızaya ilişkin beyanın olmadığı ifade edilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin olarak 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresi on haftadan fazla ise sadece annenin hayatını tehdit ettiği takdirde gebeliğin sonlandırılacağı kabul edildiği vurgulanmıştır. Somut

olayda gebelik süresinin on haftayı geçmiş olduğu ve gebelikte annenin hayatını tehlikeye atan bir durum olup olmadığı veya ceninin anneye fiziksel ve ruhsal bir zarar verip vermediğinin ilgili kanun maddeleri gereğince sağlık kuruluşundan alınan bir rapor ile tespit edilmediği -soruşturma dosyasında bu hususta herhangi bir bilgi belgeye yer verilmediği- belirtilmiştir.

21. Yine gerekçede; anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın ceninin yaşam hakkını ihlal edeceği, talebin eksik ve gerekli belgelerin toplanmadan yapıldığı vurgulanmıştır. Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiği açıkça ifade edildiğinden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olabileceği ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu sonucu oluşan gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığından söz edilmiştir. Soruşturma dosyası kapsamında, suça sürüklenen çocuk ve şüpheli beyanlarından ceninin biyolojik babası henüz tespit edilemediği gibi suçun reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kalması hâlinde ceninin yaşam hakkının ihlal edileceğinden ve henüz başvurusunun hangi suçun mağduru olduğu belirlenemediğinden talebin reddedildiği açıklanmıştır.

22. Bu karar sonrasında Mersin Çocuk Destek Merkezi Müdürlüğü aracılığı ile Başsavcılığa gönderdiği 22/5/2017 tarihli dilekçesinde başvuru; istemeyerek yaşamış olduğu cinsel birlikteliklerden gebe kaldığını öğrendiğini, psikolojisinin çok kötü olduğunu, intihardan ya da kendine zarar verici eylemlerde bulunmaktan korktuğunu, bebeği doğurmasının hayatının mahvolmasına neden olacağını belirterek bir an önce kürtaj olmasına izin verilmesinin ilgili makama iletilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başsavcılık 25/5/2017 tarihinde başvuruçunun dilekçesi üzerine yeniden karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında ayrıca Savcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvuruçunun anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiği, birlikte yapmış oldukları bir müracaatın bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Bu defa başvuruçunun vekilinin 25/5/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben yazdığı dilekçede; başvuruçunun bebeği doğurmak istemediği, yaşı ve psikolojik durumu nedeniyle bebeği doğurmasının mümkün olmadığı, ailesinin de gebeliğin sonlandırılmaması hâlinde evine dönmesine izin vermediği ifade edilmiştir. Ayrıca bebeğin dünyaya gelmesi ve başvuruçunun on sekiz yaşını doldurması hâlinde çocuk esirgeme kurumlarında da kalamayacağı belirtilerek gebeliğinin hangi şüphelinin fiili sonucunda oluştuğunun tespiti ile gebeliğinin sonlandırılmasının başvuruçunun hayatını tehlikeye sokup sokmayacağı hususunda rapor aldırılması taleplerinde bulunulmuştur.

25. Başvuruçuya yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından rapor aldırılmıştır. 9/6/2017 tarihli raporda yer alan beyanında başvuruçunun; bir arkadaşının "*Elimde çıplak fotoğrafların var, benimle olmazsan herkese gösterir, seni rezil ederim.*" diyerek kendisini tehdit etmesi nedeniyle onunla beraber olduğunu, daha sonra arkadaşının fotoğrafları diğer arkadaşlarına da gösterdiğini, onlarla da beraber olması için kendisini tehdit ettiğini, korktuğu için onlarla da birlikte olduğunu, sonra da gebe kaldığını belirtmiştir. Anılan raporun "*Sonuç*" kısmında "... *1-Kadın Doğum Hastalıkları tarafından 30.05.2017 tarihli USG'de 12,5 haftalık gebe olduğu, fetal kalp atımlarının (+) olduğu, annenin 17 yaşında adolesan çocuk olduğu, annenin hayatını tehlikeye*

atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulunduğu, 2- Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalında yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı...” şeklinde kanaate varıldığı bildirilmiştir.

26. Başvurucu ile anne ve babasının 15/6/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan Adli Tıp Kurulu raporundan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemiştir. Başsavcılık aynı tarihte gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Hâkimliğe tekrar göndermiştir.

27. Hâkimlik 16/6/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Kararda Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı düzenlenmediği vurgulanmıştır. Anılan raporda başvurunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durumun olmadığı, ayrıca gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı belirtilmiş; bunun anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı açıklanmıştır.

28. Bu karara karşı başvuru vekilinin Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine 20/6/2017 tarihinde itirazda bulunması üzerine sözü edilen Hâkimlik 24/6/2017 tarihinde evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Ka-

rar gerekçesinde 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiği, talebin özü itibarıyla çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu, mevzuatta sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı, talebin soruşturma işlemi niteliğinde olmadığı belirtilerek Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başsavcılık bu defa 29/6/2017 tarihli yazısı ile gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Mut Sulh Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

30. Mut Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/6/2017 tarihli görevsizlik kararı ile Başsavcılık talebinin görev yönünden reddine, dosyanın resen görevli ve yetkili Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesi için Başsavcılığa tevdiine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, suç sonucu oluşan gebelik ile ilgili yürütülen soruşturma doğrultusunda talebin değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliğinin görevinde olduğu ve itiraz merciinin göreve ilişkin karar veremeyeceği belirtilmiştir.

31. Son olarak Başsavcılık tarafından 7/7/2017 tarihli yazı ile soruşturma dosyası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Hâkimlik 10/7/2017 tarihli kararı ile söz konusu talebin değerlendirilerek daha öncesinde bir karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

32. Başvurucu 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılıkça suça sürüklenen çocuk ve şüpheliler S.K., D.K., A.U.Y. ve M.Ç. ile ilgili olarak başvurusunun kendi isteği ve rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini belirtmesi, ayrıca 30/5/2018 tarihinde alınan ifadesinde meydana gelen olaylar nedeniyle şikâyetinden

vazgeçtiğini, herhangi bir kimseden şikâyetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle adı geçen kişiler yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına 15/8/2018 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

34. Yürütülen soruşturma sonunda Başsavcılıkça çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö. hakkında kamu davası açılmak üzere Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben 12/9/2018 tarihinde fezleke düzenlenmiştir. Silifke Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2018 tarihli iddianamesinden on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşından küçük olan mağdurenin (başvurucunun) olay tarihi sonrasında 11/12/2017 tarihinde bebeğini dünyaya getirdiği, ayrıca başvurucu ile zorla cinsel ilişkiye girerek çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö.nün cezalandırılması istemiyle kamu davasının açıldığı, Silifke Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

35. Diğer taraftan başvurucu vekili, Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kesinleşen kararına karşı 7/7/2017 tarihli dilekçe ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün yazısıyla kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/3/2018 tarihli kararından, talebin kabulü ile Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kararının 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Karar gerekçesinde 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın "*sulh ceza mahkemesinin* [hâkimliğinin]" görevi kapsamında bulunduğu ve talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldüğü açıklanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2019 tarihli yazısı üzerine 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında suç sonucu oluşan ve on hafta ile yirmi hafta arasındaki gebeliklerin sonlandırılması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ilişkin yasal çerçeve hakkında Sağlık Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2/12/2019 tarihli yazısında söz konusu hususları açıklığa kavuşturacak bir düzenleme bulunmadığı, Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlüğü'nün 3/12/2019 tarihli yazısında da bu konuyla ilgili olarak ikincil mevzuatta düzenlemeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Doğum ve ölüm" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak

elde eder."

39. 2827 sayılı Kanun'un "Nüfus planlaması" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

40. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeliğin sona erdirilmesi*" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."

41. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeliğin sona erdirilmesinde izin*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir."

42. 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) "*On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi*" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir.”

43. Tüzük’ün *“On haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesi”* kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz.

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük’e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.

Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır.”

44. 5237 sayılı Kanun’un *“Çocuk düşürtme”* kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

“(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıl-

dan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

45. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”

46. 5237 sayılı Kanun'un 102., 103., 104. ve 105. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde 102- Cinsel saldırı

...

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

...

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki

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

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

...”

47. 5395 sayılı Kanun'un “*Tanımlar*” kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

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

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

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

İfade eder.»

48. 5395 sayılı Kanun'un “*Mahkemelerin kuruluşu*” kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir...”

(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur..”

49. 5395 sayılı Kanun’un “Mahkemelerin görevi” kenar başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.”

50. 5395 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır.»

51. 5395 sayılı Kanun’un “Temel ilkeler” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

...

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

İlkeleri gözetilir.»

52. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimse- nin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilme- sine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korun- ması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların te- davilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, Yönelik tedbirdir."

53. 5395 sayılı Kanun'un "*Çocuklara özgü güvenlik tedbiri*" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır."

54. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "*Tanımlar*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

d) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerini,

...

ifade eder."

55. Yönetmelik'in "*Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usûl*" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(3) Hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovuşturmanın yapıldığı mahkemece alınır...”

56. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

“Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”

57. 5271 sayılı Kanun'un “Yönetmelik” kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

“75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir. “

58. 5271 sayılı Kanun'un 82. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik; bir suçla ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçeğin ortaya çıkartılması ba-

kımından şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerin beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

59. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 1. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.”

60. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.»

61. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler...”

62. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

“Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

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

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

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

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

Madde 18 - Cinsel istismar

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

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

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

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

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özür lülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

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

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

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

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

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığı veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

65. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

66. AİHM'e göre hamile olan bir kadının özel hayatı, gelişmekte olan cenininkiyle sıkı bir şekilde bağlı olup kürtajla ilgili mevzuat özel yaşam alanıyla ilgilidir (*Tysic/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 106).

67. AİHM'in suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi talebi ile ilgili *P ve S./Polonya* (B. No: 57375/08, 30/10/2012) kararı özetle şöyledir:

i. İlk başvuru 1993 doğumlu olup 8/4/2008 tarihinde kendi yaşında bir erkek tarafından tecavüze uğradığını beyan etmiştir. Bir devlet üniversitesinin sağlık birimindeki doktor, yaşı küçük olduğu için durumu ailesine ve polise bildirmiştir (*P ve S./Polonya*, §§ 5, 6). Tecavüz gebelikle sonuçlanmıştır. Başvurucular küçüğün yaşı, eğitimine devam etmek istemesi ve cinsel ilişkiye zorlanması sebepleriyle en iyi çözümün gebeliğe son verilmesi olduğuna karar vermiştir. Savcı ilk başvurucuya gebeliğinin kanuna aykırı olarak 15 yaşın altındaki bir cinsel ilişkiden kaynaklandığı yönünde belge vermiştir (*P ve S./Polonya*, §§ 8-10).

ii. İkinci başvuru, ilk başvuru adına Lublin'de bir hastanede kürtaj talebinde bulunmuş ancak bölge hastanesine sevk edilmesi gerektiği kendisine bildirilmiştir. Başka bir devlet hastanesinde görevli doktor, başvurucuların Katolik bir rahip ile görüşmelerini tavsiye etmiş; kürtajı yapamayacağını belirtmiştir (*P ve S./Polonya*, §§ 11, 12). Başvurucular bunun üzerine Varşova'ya gitmiş, burada kendilerine evlat edinme, bakım yardımı

gibi çeşitli alternatifler sunulmuş; yazılı rızaları istenmiş, üç günlük bir bekleme süresine tabi tutulmuşlardır. Sonrasında ilk başvurucu polis karakoluna, oradan da ebeveyninden alınarak bir bakım merkezine götürülmüştür. Ancak ebeveynin aile mahkemesinde açtığı dava sonucunda bu karar kaldırılmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 25-36). İlk başvurucuya açılan ceza soruşturması ise suçun mağduru olduğu gerekçesiyle takipsizlikle sonuçlanmıştır. İddia edilen tecavüzün faili hakkındaki ceza soruşturması da sonuçsuz kalmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 43, 44).

iii. Başvurucular, davaya konu olayların Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının yanı sıra birinci başvurucunun yürürlükteki kanunlarda öngörülen koşullar dâhilinde kürtaj hakkından zamanında ve engelsiz bir şekilde faydalanmasını güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmaması nedeniyle fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (*P. ve S./Polonya*, § 78).

iv. AİHM, devletin takdir yetkisi dâhilinde hareket ederek bazı durumlarda kürtaja izin veren yasal düzenlemeleri benimsemesi hâlinde yasal çerçevesini kürtaja erişim olanaklarını kısıtlayacak şekilde yapılandırılmamasının gerektiğini değerlendirmiştir. Özellikle de devlet, hamile bir kadının kanunda öngörülen kürtaj hakkından etkili bir şekilde yararlanmasına imkân veren usule ilişkin bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü altındadır. Kanunla izin verilen kürtaj işleminin koşullarını belirleyen yasal çerçeve "*sürece dahil olan farklı meşru menfaatlerin yeterince ve Sözleşme'den doğan yükümlülükler doğrultusunda dikkate alınmasını sağlayacak şekilde tutarlı*" olmalıdır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi açık bir şekilde usule ilişkin herhangi bir gereklilik öngörmemektedir. Bununla birlikte bu hükümle güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi için ilgili karar alma sürecinin adil olması ve bu bağlamda korunan menfaatlere gereken saygıyı göstermesi önemlidir (*P. ve S./Polonya*, § 99).

v. AİHM Polonya'da kabul edilen 1993 tarihli Kanun'un kapsamı daraltılmış bazı durumlarda kürtaja izin verdiğini vurgulamıştır. AİHM, anılan Kanun uyarınca gebeliğin bir suç işlenmesi neticesinde meydana geldiğine ve bu durumun savcılık tarafından tespit edildiğine dair güçlü gerekçelerin bulunması hâlinde kürtaj işleminin yasal olarak gerçekleştirilebileceğine dikkat çekmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 100). Buradan hareketle AİHM, ilgili yasal çerçevenin başvuruçuların davasında nasıl uygulandığını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM, birinci başvuruçunun maruz kaldığı eylemin savcılık tarafından da teyit edildiğini ancak başvuruçuların Lublin'deki devlet hastaneleri ile temasa geçtiklerinde kürtaj işlemine erişim konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını, savcılıktan almış oldukları belgeye ek olarak bir sevk belgesinin gerekli olup olmadığı, kürtaj işlemi kimin gerçekleştireceği, karar alma sürecine kimlerin dâhil olabileceği, kanunda öngörülen bir bekleme süresinin olup olmadığı ve uyulması gereken başka koşulların bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak kendilerine çelişkili bilgiler verildiğine dikkat çekmiştir. Sonrasında ikinci başvuruçuyla girilen bir tartışmanın ardından Lublin Jan Boy Hastanesinde görevli jinekoloji bölüm başkanının, kendi şahsi görüşleri doğrultusunda, kürtajın kendi biriminde yapılmasını reddettiğini dikkate alan AİHM, kürtajın kızının ölümüne yol açabileceğine dair bir ibareyi içeren onam formunun ikinci başvuruçuya imzalatılmış olduğunu not etmiş, ancak davanın koşullarında kürtajın böyle bir tehlikeye yol açabileceğine dair ikna edici herhangi bir gerekçenin ortaya konulmadığına değinmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 101, 102).

vi. Daha sonra birinci başvuruçunun Varşova'da bir hastaneye götürüldüğü ve burada, savcılıktan almış olduğu sertifikanın ve jinekoloji danışmanı tarafından hazırlanan ve kürtaj hakkının bulunduğunu gösteren tıbbi belgeye istinaden kürtaj işleminin yapılabileceği kendisine söylenmesine rağmen kürtaj işleminin yapılabilmesi için yasal olarak üç gün daha beklenmesi gerektiğinin kendine söylendiğini, sonrasında ise kürtaj işlemi-

nin engellenmesi için hastaneye çok fazla baskı yapıldığını ve başvuru sahiplerinin kürtaj kararını eleştiren çok sayıda e-postanın hastaneye ulaştığını birinci başvurucuya kendisini hastaneye kabul eden doktorun beyan ettiğini ifade etmiştir. İkinci başvuru sahibi ayrıca Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Ofisine başvurarak kızının yasal bir şekilde kürtaj işleminden faydalandırılması konusunda yardımcı olmalarını istediğinde bir bakanlık yetkilisi, başvuru sahibinin kızının kürtaja rıza gösterdiğine dair belgede üç tanığın onayının olması gerektiğini belirtmiştir. İkinci başvuru sahibi, söz konusu belgenin zaten üç tanık huzurunda imzalanmış olduğunu söylediğinde yetkili, tanıkların kimlik numaralarının da gerekli olduğunu ve faks ile gönderilen nüshanın noter tarafından tasdik edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Son olarak Sağlık Bakanlığı başvuru sahiplerine kürtaj işlemi için Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmeleri gerektiğini bildirmiştir. AİHM, söz konusu hastanenin başvuru sahibinin evinden yaklaşık 500 kilometre uzaklıkta olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, yasal bir tıbbi hizmetin sunulması konusunda böyle bir düzenlemeyi haklı gösteren herhangi bir gerekçe göremediğini ve başvuru dosyasında böyle bir hizmetin başvuru sahiplerinin ikametgâhlarına yakın bir sağlık kuruluşunda mevcut olmadığına dair bir ifadeye bile yer verilmediğinin altını çizmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 103-105).

vii. AİHM; birinci başvuru sahibinin yasal bir kürtaj işleminden yararlanma hakkı bağlamında meydana gelen olaylar sürünce mede bırakılarak ve karışıklığa neden olunarak sekteye uğratıldığını, başvuru sahiplerine yanıtıcı ve çelişkili bilgiler verildiğini, başvuru sahiplerinin görüşleri ve talepleri doğrultusunda gerekli olan uygun ve nesnel tıbbi danışmanlık hizmetini alamadıklarını, hakkaniyetli bir çerçevede görüşlerini dile getirebilecekleri ve görüşlerinin uygun şekilde dikkate alınmasını sağlayabilecek belirli bir usulün de kendilerine temin edilmediğini belirtmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 108). Öte yandan AİHM mevcut davada, Hükümet tarafından ileri sürülen tazminat gibi sonradan açılacak davaların geriye dönük yeterli bir giderim sağlamadığına,

hukuk mahkemelerindeki yargılamaların başvuruçuların yasal kürtaj hakkına erişimi bağlamında haklarını savunabilmesine olanak tanıyacak etkili ve erişilebilir bir usul olmadığına kanaat getirmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 110).

viii. AİHM özellikle bir kadının gebeliğine son verme veya vermeme konusundaki kararını teşkil eden hususlar açısından zaman faktörünün hayati öneme sahip olduğunu açıklamış, uygulanmakta olan usulün bu tür kararların zamanında alınmasını sağlaması gerektiğine değinmiştir. AİHM mevcut davadaki belirsizliğin 1993 tarihli Kanun’la tanınan kürtaj hakkı hükmüne rağmen bu hükümde belirtilen gerekçeler temelinde kürtaj olma konusunda sağlanan teorik hak ile pratikteki uygulamasına ilişkin gerçek arasında büyük bir uyumsuzluğa neden olduğunu belirtmiştir. Mevcut davanın koşullarını dikkate alan AİHM, kamu otoritelerinin başvuruçulara özel hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediği sonucuna varmış; bu nedenle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 111, 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvuruçucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

70. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; yaşının küçük olması, zor ve tehdit sonucu birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldığını belirtmiştir. Gebeliğinin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez başvurmasına karşın yanlış ve çelişkili kararlar verildiğini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçtiğini, gebeliği sonlandıracak kararın bir türlü alınamadığını, tecavüz sonucu meydana gelen gebeliğe katlanmak zorunda bırakıldığını, bu nedenle ailesinin kendisini istemediğini ifade ederek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca yasal mevzuatta bir mağdurun suç sonucu oluşan gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin usule ve esasa ilişkin düzenlemelerin bulunmadığını, mevzuatın yetersiz ve belirsiz olduğunu, bu durumun uygulamada suç mağduru kadınların yasal kürtaj hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirdiğini belirtmiş; bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

73. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Ü.B.K.*, 2015/2536, 4/7/2019, § 37).

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ve bunun yanı sıra kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu; yürütülmekte olan soruşturma sürecinde suçlandığını, doğrudan kötü muameleye maruz bırakıldığını, kendisine baskı kurulduğunu ya da yetkililerce aşağılandığını iddia etmemiştir. Başvurucunun şikâyetinin özünün mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleşen gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir. Kişisel özerklik kavramı ile bireyin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddî ve manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesinin *kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü* ile ilgili olması sebebiyle başvurunun kişinin maddi ve manevî varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevî varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevî varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın

5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğeri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi *gebeliğin sonlandırılması* ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dinî tartışmaların söz konusu olduğu gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına karar verilebileceği, bunun nasıl ve hangi koşullarla yapılacağı belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeliğin sonlandırılmasına dair kişilere açık bir hak tanımamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir.

77. 2827 sayılı Kanun'da "*gebeliğin sona erdirilmesi*", Tüzük'te "*rahim tahliyesi*", 5237 sayılı Kanun'da ise "*çocuk düşürme, düşürme*" şeklinde farklı terimler kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından 2827 sayılı Kanun'un öngördüğü hâller dışında gebeliğin sona erdirilemeyeceği, *gebeliğin sona erdirilmesinin* devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar ya da gebelik süresinin on haftadan fazla olması hâlinde sona erdirilmesinin şartları ile usulünün düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 39-43).

78. 5237 sayılı Kanun kapsamında ise *kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâli* için bir düzenleme yapılarak belirlenen şartların gerçekleşmesi üzerine yirmi haftayı aşmayacak gebeliklerin sona erdirilmesi durumunda gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Bu cezasızlık sebebi ya da gebe kadının içinde bulunduğu durum nedeniyle ortaya çıkan zorunluluk hâlinin uygulanabilmesi için kadının bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızasının bulunması, gebe-

lik süresinin yirmi haftayı aşmamış olması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması gerekmektedir (bkz. § 44).

79. Türk hukukunda yukarıda belirtilen 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtajın öngörülen kanuni şartlar dâhilinde kabul edildiği, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

80. Somut olayda başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu duruma ilişkin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldığı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörülmüş *gebeliğin sonlandırılması imkânına erişememe* durumu söz konusudur. Dolayısıyla başvuruçunun gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

81. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

82. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda*

Yarkin, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

83. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

84. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman*, § 66).

85. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan, içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, buna bağlı olarak da hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat

bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

86. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumun isabetli olup olmadığını denetlemesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, derece mahkemelerinin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir.

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvuruçunun gebeliğinin sona erdirilmesine izin verilmesi talebinin değerlendirildiği süreçte Mahkeme 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresinin on haftayı geçmiş olması nedeniyle zorunluluk hâli olmadan gebeliğe son vermenin ceninin yaşam hakkını ihlal edeceğini, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre de kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiğinin açıkça ifade edildiğini ancak ceninin biyolojik babasının tespit edilememiş olması ve başvuruçunun hangi suçun mağduru olduğu da belirlenemediğinden hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığını ifade ederek gebeliğinin sonlandırılmasına izin vermemiştir. Diğer yandan itiraz mercii ise 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiğini vurgulayarak gebeliğinin sonlandırılması talebinin sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiğini açıklamıştır.

88. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ise 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğunu be-

lirterek talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

89. Somut olayda başvuruçunun bir suç sonucu meydana gelen ve on haftadan daha fazla olan gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle somut olayın koşulları bakımından başvuruçunun gebeliğinin tespit edildiği tarihte on haftayı aşmış olması ve gebeliğin bir suç sonucu meydana gelmesi nedenleriyle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesi on haftaya kadar olan gebelikler ile gebeliğin hayati tehlike ve ağır maluliyet teşkil ettiği haller için rahim tahliyesini düzenlemekte, 6. maddesi ise bu şekildeki gebeliklerde vesalet altında bulunan kişiler yönünden sulh hakiminin izin vermesini öngörmektedir. Bu nedenle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle de 6. maddesindeki düzenlemenin somut olayın koşullarına uygun düşmediği açıktır. Kaldı ki derece mahkemesinin 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "*sulh hâkimi*" ibaresine atıf yapan yorumu kanun yararına bozma kararında Yargıtay tarafından da uygun görülmemiştir.

90. Hukukumuzda bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesinin kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde -süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak şartıyla- gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Ayrıca 18 yaşından küçük çocukların suç mağduru olmaları hâlinde uygulanacak kanun 5395 sayılı Kanun'dur. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suç mağduru çocuk "*korunma ihtiyacı olan çocuk*" tanımı içinde belirtilmiştir. 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde suç mağduru olan çocuklar hakkında sağlık tedbiri de dâhil olmak üzere alınabilecek *koruyucu ve destekleyici tedbirler* düzenlen-

miştir. Aynı şekilde söz konusu tedbirlere karar vermekle görevli mahkemeler de 5395 sayılı Kanunun 3., 25., 26. maddeleri ve geçici 1. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 47-50).

91. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi ile ilgili olarak alınması gerekli iznin nasıl bir usul izlenerek hangi yargısal makam tarafından verileceği konusunda bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Ancak somut olay bakımından bu durum kanunilik kriteri yönünden bir eksiklik ortaya çıkarmamaktadır. Zira somut olayda başvuruçunun 18 yaşından küçük, hukuken **çocuk** statüsünde olması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un anılan hükmün 5395 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte uygulanması zorunludur. 5395 sayılı Kanun ise yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere suç mağduru çocuk yönünden alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirler ile bu tedbirlere karar verecek yetkili yargı makamlarının hangileri olduğu konularında açık ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Nitekim kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtayın kararında da somut olay bakımından 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereğine işaret edilmiştir. Bu durumda somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla **kanunilik** ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

92. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hükmü altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının

korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

93. Gebeliğin sona erdirilmesinin bazı kanuni şartlara ve kamu makamlarının iznine bağlanmasında ceninin yaşam hakkının korunması gerektiği yönündeki yerleşik ahlaki, etik ve dinî değerlerin gözetildiği anlaşılmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözeterek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi doğal karşılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

94. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulmuş araç ara-

sındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde **demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama** ve **ölçülülük ilkesine aykırı olmama** biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

95. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

96. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

97. Gebeliğin sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargısal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile uyuşmazlığı sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da başvurarak il-

gili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleştirilmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, başvurunun fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir zorunluluktur.

98. Kadının geleceğini, özel yaşamıyla ilgili bedensel ve ruhsal sağlığını yakından ilgilendiren hukuki bir uyumsuzluğun sürüncemede bırakılması tek başına dahi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeliğin sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen ve onun maddi ve manevi varlığıyla doğrudan bağlantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeliği sonlandıramayacağını kabulünü gerektirir. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça gebeliğin sonlandırılması hakkını ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması mümkün olmayıp bu alanın düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. § 76). Bu bağlamda kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılabilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır.

100. Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmuş ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir.

101. Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir.

102. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya yönelik olarak yapılan düzenlemeler ve bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar irdelenmeden sadece *“anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı”* gerekçesiyle başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan itiraz merciinin de başvurucunun itirazlarını incelemeyeceği ve gebeliğin sonlandırılması talebini sürüncemede bıraktığı görülmektedir.

103. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir.

Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvuruçunun gebeliğın sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvuruçuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulmasına yol açmış, başvuruçunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

105. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

106. Başvuruçuyu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

107. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ih-

lalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelere birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

108. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

109. İncelenen olayda başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasasının 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

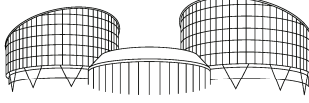
F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Mut Sulh Ceza Hâkimliği-ne (16/6/2017 tarihli ve 2017/261 D.İş ile 10/7/2017 tarihli ve 2017/316 D.İş sayılı kararları) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİ-NE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AİHM N.Ç kararı Başvuru No : 40591/11



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

N.Ç. / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 40591/11)

KARAR

Madde 3 + 8 • Etkin soruşturma • mahremiyet • Pozitif yükümlülük • cinsel istismara ilişkin aşırı uzun ceza davası sırasında savunmasız bir çocuğun kişisel bütünlüğünün korunmaması • Madde 3 + 8 uygulanabilirlik • fiziksel ve ruhsal bütünlük • Ciddi ikincil mağduriyet vakaları • çocuğa yardım eksikliği • sanıklara karşı korunma eksikliği • tecavüzlerin gereksizce yeniden kurgulanması • Çok sayıda müdahaleci tıbbi muayene • duruşmalar boyunca huzur ve güvenlik eksikliği • yaşı ve davanın hassasiyeti bakımından mağdurun rızasının bağlamsal değerlendirmesinin eksikliği • iki suçlamaya ilişkin cezanın zamaşımına uğraması • özel bir dikkat ve mutlak öncelik gerektiren dava • ulusal makamların sömürü ve cinsel istismar mağduru bir çocuğun yüksek menfaatinin korunması yükümlülüğüne uygun olmayan davranışları • Ceza Kanunu'nun etkin olmayan uygulaması

STRAZBURG

9 Şubat 2021

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

N.Ç./Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) Daire olarak toplanarak, 12 Ocak 2021 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, on dört yaşındaki bir çocuğun fuhuş yaptırılmasıyla ilgili olarak yürütülen ceza davasındaki eksiklerle ilgilidir. Başvuruda, Sözleşme'nin 3., 8. ve 14. maddelerine ilişkin şikâyetler bulunmaktadır.

2. Başvuran, 13 Kasım 2012 tarihinde, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla, soyadının değiştirilmesini sağlamıştır. Mahkeme bununla birlikte, yukarıda belirtilen şekliyle başvurunun adını koruyacak ve başvuranın özel hayatının korunmasına ilişkin yüksek menfaatini dikkate alarak, bu kararda ilgilinin yeni adını veya bu yeni adının baş harflerini belirtmeyecektir.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

OLAY

3. Başvuran, ulusal kimlik belgesine göre, 2 Ocak 1990 tarihinde doğmuştur. Başvuran, İstanbul'da ikâmet etmekte ve Avukat R. Yalçındağ Baydemir tarafından temsil edilmektedir.

4. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

5. İki kadın E.A. ve T.T., 2002 yılının Temmuz ayında, başvuranı kendileriyle işbirliği içinde fuhuş yapmaya zorlamışlardır.

I. ALIKOYMA VE IRZA GEÇME SUÇUNDAN CEZA DAVASI

6. Başvuran, 8 Ocak 2003 tarihinde, Mardin Emniyet Müdürlüğüne giderek, söz konusu iki kadın ve cinsel ilişkiye girdiği adamlardan şikâyetçi olmuştur. Başvuranın babasının karakola giderken kendisine eşlik ettiği anlaşılmaktadır.

7. Mardin Savcısı, bir ceza soruşturması başlatmıştır. Başvuranın ifadesi, 8, 13 ve 19 Ocak 2003 tarihlerinde, herhangi bir yardım olmaksızın, polisler tarafından yeniden alınmıştır. Polis, sayısının yirmi sekizi bulunduğu şüphelilerin kimlik tespitine ilişkin işlemlerini yapmıştır.

A. Başvuran hakkında sağlık raporları

8. Başvuran, birçok sağlık muayenesinden geçmiştir. Aşağıda belirtilen raporların çoğu, yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından yöneltilen spesifik sorulara yanıt vermek için düzenlenmiştir.

9. Mardin Hastanesi'nin 13 Ocak 2003 tarihli sağlık raporlarında, başvuranın kızlık zarında eski bir delinme belirtisi olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca, peteşi, morarma ve genişlemiş anüs gibi kronik anal ilişki belirtilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Aynı gün düzenlen ikinci raporda, başvuranın nörolojik verilerinin normal olduğu belirtilmiştir.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

10. 16 Ocak 2003 tarihli sağlık raporunda, radyoloji incelemelerine göre, başvuranın söz konusu tarihte biyolojik yaşının yaklaşık on dört yıl on bir ay olduğu belirtilmiştir.

11. Başvuranın yaşının tespit edilmesi için 28 Ocak 2003 tarihinde gerçekleştirilen ek radyolojik incelemelerde, özellikle ilgilinin ellerinin ve ayaklarının epifiz kemik çizgilerinin kapalı olduğu ve epifiz kemik çizgilerinin geriye kalan kısmının neredeyse tamamen olduğu belirtilmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu sağlık hizmetleri tarafından düzenlenen 3 Şubat 2003 tarihli raporda, başvuranın kızkık zarının halka şeklinde ve dokunulmamış olduğu, anal tonüsün ve sfinkterin normal olduğu, ilgilinin on beş ila on altı yaşları arasında değerlendirilebilecek bir fizyonomisinin olduğu ve ruhsal davranışını etkileyebilecek herhangi bir psikopatolojik bir bozukluğu bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Mardin Hastanesi'nin 18 Mart 2003 tarihli raporunda, "13 Ocak 2003 tarihli muayene sırasında kronik anal ilişkiyi gösteren işaretler düşünülse de jinekolog doktorun bir cerrahın yapabileceği gibi anal tonüsü ve sfinkter muayenesini yapamamıştır" tespitine yer verilmiştir.

14. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesi, 9 Mayıs 2003 tarihinde, başvuranın vajinal morfolojisinin, kızkık zarının delinmesine neden olmayacak şekilde penetrasyona uygun olmadığından, bu penetrasyonun gerçekleştirilmediği sonucuna varmıştır. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesi ayrıca, uzun bir açıklamadan sonra, 13 Ocak 2003 tarihli tespitlerin, muayenenin açıklanan son anal ilişkiden yaklaşık altı ay sonra yapılması nedeniyle, anal ilişkinin gerçekleştiği sonucuna varılması için yetersiz olduğunu değerlendirmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi, 28 Mayıs 2003 tarihinde, başvuranın söz konusu eylemlere itiraz etmeye imkân veren yeterli ruhsal gelişime sahip olduğu sonucuna varmıştır. Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi ayrıca, başvuranın ifadesinin dikkate alınması için hiçbir sağlık engelinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Böylelikle bu ve Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

Dairesi tarafından 3 Aralık 2003 tarihinde düzenlenen raporların başvuranın radyoloji işlemlerinin yapıldığı 28 Ocak 2003 tarihinde on altı yaşında olduğunu onayladığı ve mahkeme tarafından talep edilen dönemde yani “Temmuz ayının 2002 yılında ve devamında [haftalarda]” ilgilinin on beş yaşını tamamlamadığı tespit edilmiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesi, 31 Aralık 2004 tarihinde, yine benzer şekilde başvuranın yaşını onaylamış ve başvuranın on beşinci yaşını ne zaman doldurduğunun tıbbi olarak belirlenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesi, ayrıca 27 Aralık 2004 tarihinde başvuranın anal muayeneyi reddettiğini ve daha önceki sağlık raporlarının tespitlerini yeniden ele alarak, kronik anal penetrasyon belirtilerinin yokluğunun, hastanın bu tür birden fazla penetrasyona maruz kalmadığı anlamına gelmediğini belirtmiştir.

17. 9 Ağustos 2005 tarihli psikiyatrik bir raporda, başvuranın İstanbul Üniversitesi Hastanesi’nde 4 Haziran 2003 ve 1 Ağustos 2005 tarihleri arasında takip edildiği belirtilmiştir. Bu ayrıntılı raporda, özellikle iki kez intihara teşebbüsün meydana geldiği belirtilmiş ve takip edilmesi gereken kronik travma sonrası stresin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

18. Başvuranın temsilcileri, dosyaya psikiyatr tarafından düzenlenen bir rapor eklemiştir. Bu doktor, raporunda, 14 Aralık 2005 tarihinden beri başvuranı takip ettiğini ve muhtemel bir uzun vadeli tedavi umudunu ifade ederken, ilgilinin çektiği acıyı belirtmekteydi.

19. Başvuran, İstanbul Çocuk Esirgeme Kurumunda iken dört bağırsak ve anüs ameliyatı geçirdiğini dile getirmekteydi. Dosyada, bu bağlamda bir ayrıntı veya sağlık raporu bulunmamaktadır. Başvuran, Kurumun Müdürüyle yapılan ve bu cerrahi müdahalelere atıfta bulunan 3 Kasım 2011 tarihli bir haberin paylaşımını sunmuştur.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

B. Ceza soruşturması

20. 14 ve 21 Ocak 2003 tarihleri arasında, yirmi yedi şüpheli farklı mahkemelerin sorgu hâkimleri tarafından tutuklanmıştır.

21. Savcı, 20 Ocak 2003 tarihinde, söz konusu tarihte yürürlükte olan 756 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 414 §§ 1 ve 2, 430 § 1, 435 § 1, 65 § 3 ve 80. maddelerine dayanarak, on beş yaşın altındaki bir kızın ırzına geçme, "şehvet hissi nedeniyle zorla alıkoyma", fuhuşa teşvik ve zorla alıkoyma" suçlarından yirmi sekiz kişi hakkında bir iddianame sunmuştur. Dava boyunca, diğer dört kişi daha sanıklara eklenmiştir.

22. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2003 tarihinde, dava dosyasını incelemiş, yirmi yedi sanığın tutuklanmasını onaylamış ve duruşma yapılmasına karar vermiştir.

23. Başvuran, ebeveynleri ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı Çocuk Esirgeme Kurumu ceza davasına müdahil taraf olarak katılmışlardır.

24. Başvuran, başvuranın babası, yirmi sekiz sanık ve tarafların temsilcileri Mardin Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmış ve davanın hassas niteliği dikkate alınarak, duruşma salonuna halkın erişiminin kısıtlandığı ilk duruşma düzenlenmiştir. Olgusal ayrıntılar üzerine tartışmalar dikkate alınarak, başvuranın temsilcileri ve bizzat N.Ç.'nin babası, davanın uygun şekilde görülmesi için babanın duruşmadan çıkarılmasını talep etmişler ve bu talep hâkimler tarafından kabul edilmiştir.

25. Başvuran, bu duruşma sırasında, sanıklar ve temsilcileri önünde ayrıntılı olarak, ırza geçme, iki kadın E.A. ve T.T. tarafından aldığı tehditler ve darbeler ve ayrıca diğer sanıkların farklı eylemleri konusunda olaylara ilişkin kendi anlatımını sunmuştur. Bu olayların meydana geldiği yerler, eylemler ve ayrıca bu olayların gidişatı hakkında birçok sorgulama gerçekleştirilmiştir. Bu duruşma tutanağında özetle, sanıkların inkârları ile başvuranın E.A. ve T.T. tarafından para ve bir defasında bir çift ayakkabı

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

karşılığında ev, büro, bazen de doğada تنها yerler gibi faklı bölgelere sanıklar ile cinsel ilişkiye girmesi için fiziksel ve psikolojik olarak zorlanarak götürüldüğüne ilişkin iddiaları belirtilmiştir.

26. Kayıtlardan, E.A. ve T.T.'nin veya başka bir kişinin başvuran ile bağlantılı olarak para kazanıp kazanmadığı konusu anlaşılammaktadır.

27. Bu tutanakta ayrıca, başvuranın ifadesine ilişkin ilgili kısımlar aşağıda belirtilmiştir:

- sanık E.A. mağdüreye¹ “tu” diyerek tükürme şeklinde bir harekette bulundu;

- “ayrıca mağdüre, ellerini yere koyup dizinin üzerine çökerek, sanıklarla genel olarak ilişkide bulunduğu pozisyonları gösterdi”².

28. E.A., duruşmalar boyunca kızının başvuran ile birlikte kaçtığını ve ilgili bu nedenle darp ettiğini belirtmiştir. T.T., başvuranın, on yaşındaki oğluna mektup yazması nedeniyle, darp ettiğini belirtmiştir.

29. Başvuranın temsilcileri, 24 Mart 2003 tarihinde, oluşan güvensizlik nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesinden davanın başka bir bölgede görülmesini talep etmişlerdir. Başvuranın temsilcileri ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinden dava dosyasının atılı suçun organize bir çete olarak işlenmesi ve şüpheliler arasında devlet memurlarının bulunması nedeniyle, ihtisas mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi bu talepleri reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi öte yandan, altı sanığın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

30. Sanıkların bazı yakınları, aynı gün duruşmadan sonra, adliye çıkışında başvuran ve temsilcilerine saldırmıştır. Koruma tedbirlerinin alınması amacıyla, başvuranın avukatları tarafından yapılan ek sözlü bir talep, yanıtız kalmıştır. Başvuranın temsilcileri, İnsan Hakları Derneğinin Başkanını

¹ Tutanakta sayfa 38: “(...) bu sırada sanık E.A. mağdüreye tu diyerek tükürme şeklinde bir harekette bulundu (...)”.

² Tutanakta sayfa 40: “(...) Ayrıca mağdüre, ellerini yere koyup dizinin üzerine çökerek, sanıklarla genel olarak ilişkide bulunduğu pozisyonları gösterdi (...)”.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

aramış ve Başkan ise Mardin Valisiyle temas kurmuştur. Valilik, polis yollayarak, ilgililerin şehir dışına gönderilmesi için eşlik etmiştir.

31. Başvuranın temsilcileri, 14 Mayıs 2003 tarihinde, güvenlik sorunları nedeniyle, davanın başka bir bölgede görülmesi taleplerini yinelemişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden bu talebi reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, oy çokluğuyla, on altı sanığın serbest bırakılmasına karar vermiştir. Diğer sanıklar, 15 Mayıs ve 26 Haziran 2003 tarihlerinde, serbest bırakılmışlardır.

32. Başvuran, 12 Mayıs 2004 tarihinde, bir psikolog eşliğinde Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla istinabe yoluyla dinlenmiştir.

33. Başvuranın temsilcileri, 29 Haziran 2005 tarihinde, özellikle belirttikleri duruşmalar sırasında ve sonrasında sanık yakınlarının kendilerine tehdit, hakaret ettikleri ve korkuttukları gerekçesiyle, şikâyetle bulunmuşlardır. Bu şikâyet, belirtilmeyen bir tarihte, kovuşturmayla yer olmadığına dair bir karar ile sonuçlanmıştır.

34. Taraflar, Temmuz 2005 ve Haziran 2010 tarihleri arasındaki dönemde davanın gidişatı hakkında ayrıntı vermemişlerdir. Dava dosyasında, bu dönemde gerçekleştirilen duruşmalara ilişkin tutanaklar da bulunmamaktadır.

35. İ.K. ve O.Ç.'ye yönelik yargılamalar, 1 Haziran 2010 tarihinde, sanıkların cezai ehliyetlerinin tespit edilmesi için sağlık raporlarının gerekli olduğu gerekçesiyle, ayrılmıştır.

36. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, 28 Eylül 2010 tarihinde, otuz beş duruşma sonucunda, çocuğun ırzına geçme suçlamasından delil yetersizliği nedeniyle, Ş.A.N., A.A. ve S.A.'nın beraatine karar vermiştir.

37. Ağır Ceza Mahkemesi, cinsel eylemler sırasında başvuranın bulunduğu her bölge için “şehvet hissi nedeniyle zorla alıkoyma” suçlamasıyla ilgili olarak, bu olayları yeniden değerlendirmiş ve başvuranın söz konusu yerlerde kalmak için rızasının alındığı kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ardından, “rıza ile alıkoyma” için azami cezai zaman aşımı süresinin yedi yıl altı ay olduğunu kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

sürenin geçmesi nedeniyle, bütün sanıklar hakkında suçlamaların³ bu kısmının kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

38. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, başvurunu diğer sanıklarla tanıştırmak için E.A. ve T.T. ile işbirliği yapan Ş.A.N., Ş.A. ve H.U. hakkında fuhuşa teşvik suçlamasıyla ilgili olarak, cezai zamanaşımına uğradığını tespit etmiş ve ilgililer hakkında suçlamaların bu kısmının kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi ardından, 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunu'nun (765 sayılı Kanun, “bundan sonra “Ceza Kanunu” olarak anılacaktır) sanıklara uygun olduğunu değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, on beş yaşından küçük bir çocuğa cinsel eyleminin, her hâkükârda bu Kanun'un 414. maddesi tarafından yasak olduğunun ancak bu hükmün ilk veya ikinci fıkrasının uygulanmasına karar verilmesi için mağdurun rızasının olup olmadığının tespit edilmesinin gerekli olduğunun altını çizmiştir. Bu hükmün ilgili fıkraları suçun nitelikli versiyonunu teşkil etmektedir. Böylelikle, mağdura yönelik tehdit veya şiddet, fiziksel ya da ruhsal hastalığın kötüye kullanılması veya dahası eyleme direnmeye imkân vermeyen bir duruma sokacak hileli yollara başvurma durumuna bağlı olarak, bu ikinci fıkrada cezanın ağırlığı öngörülmüştür. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, 28 Mayıs 2003 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi'nin raporuna göre, “*başvuranın eylemlerinin ahlaksız olduğunun farkında olduğunu ve ayrıca bu eylemlere direnmek için ruhsal gücünün bulunduğunu (...)*” kaydetmiştir (yukarıda 15. paragraf)⁴. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, başvuranın öncelikle Ş.A.N. ve T.S. ile cinsel ilişkide bulunmayı reddettiğini ancak daha sonra bu sanıklarla da cinsel ilişkiye girdiğini ve kendisi tarafından tamamen bir irade eksikliğinin

³ “*kamu davasının ortadan kaldırılması*”.

⁴ “*(...) olayların ahlaki redâetinin farkında olduğu, olaylara manevi olarak karşı koyabilecek durumda olduğu (...)*”.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

bulunmadığının tespit edildiğini belirtmiştir⁵. Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların başvuru bu eylemler için zorladıklarını belirtmeye imkân veren hiçbir delilin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

40. Ağır Ceza Mahkemesi, kendisi ile cinsel ilişkide bulunmak amacıyla, başvuru fuhuş yaptığını ailesine haber vermekle tehdit eden sanık R.B. ile ilgili olarak, şunu belirtmiştir: “bu durum başlangıçta bir tehdit olarak kabul edilse bile, Yargıtay’ın 16 Şubat 1983 tarihli kararına göre, tehdit şikâyetçinin hareketi ile bağlantılı olmamalıdır. Nitekim bu davada, bir kadın, tehdit olarak değerlendirilmeyen bir durum olan evlilik dışı ilişkide bulunduğuunun eşine haber verilmesiyle tehdit edilmiştir⁶.

41. Ağır Ceza Mahkemesi dolayısıyla, 414. maddenin 1. Fıkrasının ve bu hükümde öngörülen asgari cezanın E.A. ve T.T.’nin dışında bütün sanıklara uygulanmasına karar vermiş ve ardından söz konusu Kanun’un farklı hükümleri uyarınca, çeşitli ağır hapis cezaları verilmesine hükmetmiştir.

42. Yargıtay, 19 Ekim 2011 tarihinde bu kararı kısmen onamıştır. Böylelikle, bu davalar sonucunda, bu hüküm ile öngörülen asgari cezaya dayanılarak, tespit edilen eylemlere ve (madde 80 (çoklu eylemler için 1/6 – ½ orana kadar artırılması) kanunlara göre çeşitli artırma ve azaltma hükümlerinin uygulanmasıyla, küçük bir çocuğun ırzına geçme suçundan (Ceza Kanunu’nun 414. maddesinin 1. fıkrası) beş sanığa verilen mahkûmiyet kararı şu şekilde kesinleşmiştir (organize suç eyleminin yapılması nedeniyle, yarı yarıya artış) ve 61. maddesi (suça teşebbüs):

- M.G. ve S.D., dört yıl iki ay ağır hapis cezası,
- K.A. ve R.S., dört yıl on ay on gün ağır hapis cezası,

⁵ “(...) Bu hali ile mağdurenin meydana gelen olaylarda tamamen iradesiz olmadığı (...)”.

⁶ “(..) Sanığın, N’nin para karşılığı girdiği ilişkileri ailesine söyleyeceğini söyleyerek mağdureyi cinsel ilişkiye razı etmesi bir an tehdit olarak algılandığı bile, Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 16.02.1983 tarih ve 153/488 tarihli kararında da belirttiği gibi tehdit unsurunun mağdurun eyleminden kaynaklanmaması gerektiği belirtilmiştir. Anılan kararda da başkalarıyla cinsel ilişkide bulunan evli kadına, bu durumu kocasına söyleyeceğini beyan ederek onu cinsel ilişkiye razı eden sanığın eyleminde tehdit unsurunun bulunmadığı belirtilmiştir (...)”.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

- R.B., üç yıl iki ay on altı gün ağır hapis cezası (bu kişi küçük olması nedeniyle cezanın hafifletilmesinden yararlanmıştı).

43. Bütün bu mahkûmiyet kararları, Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, duruşmalar sırasında iyi hal nedeniyle, cezanın 1/6 oranla hafifletildikten sonra hesaplanmıştır⁷.

44. Ayrıca, zamanaşımı nedeniyle, suçlamaların kayıttan düşürülmesine ilişkin karar kısmı ve küçük bir çocuğun ırzına geçme suçuyla ilgili olarak, Ş.A.N., A.A. ve S.A. hakkında beraat kararı kesinleşmiştir (yukarıda 36. Ve 37. paragraflar).

45. Yargıtay, 19 Ekim 2011 tarihli aynı kararla, kararı kısmen bozmuştur. Yargıtay özellikle, başvurunu fuhuş yapmak için zorlayan E.A. ve T.T.'nin ırza geçme sırasında bölgede genellikle bulduklarını ancak Ağır Ceza Mahkemesinin bu sanıkların cezalarının arttırılması için bu unsuru dikkate almadığını tespit etmiştir. Yargıtay ayrıca, bazı sanıkların ırza geçme eylemlerini tekrar etmelerinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Yargıtay sonuç olarak, Ş.A.N., Ş.A. ve H.U. hakkında fuhuşa teşvik suçlamasıyla ilgili olarak zamanaşımı tespitini bozmuştur (yukarıda 38. paragraf).

46. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, 16 Ocak 2013 tarihli bir kararla, kısmen bozma kararı hakkında hüküm vermiştir. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, E.A. ve T.T.'nin eylemleri ilgili olarak, ırza geçmeye ilişkin dolaylı yardım ve yataklık ile fuhuşa teşvik suçlamalarının bir bütün olarak değerlendirilmesi ve Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde, onbeş yaşın altındaki bir kişinin ırzına geçmeye ilişkin aktif suç ortaklığı olarak nitelendirilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu hüküm tarafından öngörülen asgari beş yıllık cezadan uzaklaşmış ve altı yıl ağır hapis cezasını bu iki sanık tarafından suçun işlenme

⁷ « (...) sanığın duruşmalardaki olumlu tutum ve davranışları lehine taksiri indirim sebebi kabul edilerek cezasından 765 sayılı TCK'nın 59/2. fıkrası uyarınca taksiren 1/6 oranında indirim yapılarak (...).

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

şekli, eylemin niteliği, neden olunan zarar ve kasıtlı unsurun ağırlığı⁸ nedeniyle, başlangıç noktası olarak almıştır. Ardından, Ağır Ceza Mahkemesi eylemin çokluğunu dikkate alarak, Ceza Kanunu'nun 80. maddesine göre, bu cezanın yarı yarıya arttırılmasına ve suç ortaklarının çok sayıda olmasını dikkate alarak, 417. maddesi uyarınca, yine yarı yarıya arttırılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi sonuç olarak, ilgililerin dava boyunca tehlikeli davranışlarını ve “mağdurun kendileriyle aynı müstehcen hayatı yaşamasını sağlama çabalarını dikkate alarak⁹, cezanın hafifletilmesine imkân veren Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasının gerekli olmadığı belirtmiştir.

47. Diğer sanıklar için, önceki gerekçeler belirtilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bazı sanıklar hakkında daha önceki kararı kısmen kabul ederek, Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, beş yıllık asgari cezanın infazı için kararını zımnen onayladığını ve bu kararına dayandığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, sanıkların her biri için tespit edilen olaylara göre, cezanın artırılması ve indirilmesi için farklı gerekçeleri uygulamıştır. Bütün bu sanıklar ayrıca, söz konusu Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, duruşmalar boyunca iyi hal nedeniyle, 1/6 oranla cezanın hafifletilmesinden yararlanmışlardır.

48. Ağır Ceza Mahkemesi, R.A. için, fuhuşa teşvik suçlamasının zamanlaşımına uğradığını tespit etmiştir.

49. Yargıtay, 15 Ocak 2014 tarihli kararla, bazı ceza hesaplamalarını düzelterek, bu kararı onamıştır.

⁸ “Her ne kadar sanık hakkında 23 kez ırza geçmeye fer'i iştirak ve fuhuşyata tahrik suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 79. maddesindeki fikri içtima kuralları gereğince ırza geçmeye doğrudan katılma suçu kapsamında kaldığı anlaşıldığından 15 yaşını bitirmeyen mağdurenin ırzına geçmek şeklindeki eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 414/1. fıkrası uyarınca, suçun işleniş biçimi, fiilin özellikleri meydana gelen zararın ağırlığı ve sanığın kastının yoğunluğu dikkate alınarak takdiren ve teşdiden ayrı ayrı 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına (...)”.

⁹ “(...) sanıklar hakkında duruşmadaki olumsuz tavırları, kendi yaşadıkları iffetsiz hayatı on üç yaşındaki bir çocuğa da yaşatmak şeklinde gözükten olumsuz tutum ve davranışları gözönüne alınarak (...)”.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

50. Böylelikle, bütün bu davalar sonucunda,
- E.A. ve T.T.'nin on üç yıl yedi ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmelerine,
 - C.U.'nun dört yıl iki ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmesine,
 - E.E.'nin dört yıl on ay on gün ağır hapis cezasına mahkûm edilmesine,
 - B.E., M.T., E.A., Ş.D., H.U., T.S., Ş.A., H.A., A.G.'nin yedi yıl üç ay on beş gün ağır hapis cezasına mahkûm edilmelerine,
 - Ş.O., Ü.E., N.D., S.A., S.K., Ş.C., H.A.B., M.S., A.A., Ş.A.N.'in altı yıl üç ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmelerine,
 - A.S.'nin bir yıl on üç ay ağır hapis cezasına mahkûm edilmesine (eylemin on beş yaşından küçük bir çocuğun ırzına geçme teşebbüsüyle sınırlandırıldığı gerekçesiyle cezanın düşürülmesi) karar verilmiştir.

51. Haklarındaki dava dosyası ayrılan İ.K. ve O.Ç ile ilgili olarak, 15 Şubat 2011 tarihli bir karardan ve Yargıtay'ın 5 Mart 2014 tarihli düzeltme kararının onaylanmasından sonra, bu sanıklar Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin 1. fıkrasına göre, her biri dört yıl iki ay ağır hapis cezasına mahkûn edilmiştir. Bu ceza ayrıca, söz konusu Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, duruşmalar boyunca iyi halden dolayı ceza 1/6 oranında düşürüldükten sonra hesaplanmıştır. İlgili kararların gerekçeleri, yukarıda özetlenen kararlara kısmen benzemektedir. Zorla alıkoyma hakkındaki suçlama ayrıca, yeniden ele alınmış ve ardından bu suçlamanın bu iki sanık hakkında zamanaşımı nedeniyle, sona erdiğini değerlendirilmiştir.

52. Ceza Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, ağır hapis cezasına ilişkin beş yıldan az bulunan bütün cezalara, tüm kamu hizmetlerinden en az üç yıl süreyle men cezası eklenmiştir. Beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûm edilen kişiler için, bu yasak ömür boyu devam etmiştir. Hükümlü kişi devlet memuru olmasa bile, her hâlükârda açıklanan bir ek ceza söz konusudur.

53. Müddetnameler, farklı tarihlerde, bütün hükümlü kişiler için düzenlenmiştir. Bu kişilerin tahliye edildikleri tarihler, dosyada bulunmamaktadır.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

II. BAŞVURAN HAKKINDA ALINAN KORUMA TEDBİRLERİ

54. Başvuran, 13 Mart 2003 tarihinde, Malatya’da çocuk koruma konusunda uzmanlaşmış olan bir kuruma yerleştirilmiştir. Başvuran, 14 Mart 2003 tarihinde, psikiyatrik bir takip için Adana’da benzer bir kuruma ve ardından İstanbul’a sevk edilmiştir. Bu tedbir, başvuran reşit olana kadar uygulanmıştır. Taraflar, bu konuda olayların gidişatı hakkında ayrıntı vermemişlerdir.

55. Başvuran görüşlerinde, Mardin’e geri dönme imkânının bundan böyle olmadığını zira çevresi tarafından dışlandığını ve sanıklar veya yakınları tarafından tehdit edilmekten korktuğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca, aşağılanma hissine kapıldığını zira davanın “N.Ç. davası” veya “utanç davası” olarak yıllarca medyada yer aldığını belirtmiştir. Başvuran ayrıca, aynı nedenlerden ebeveynlerinin cenazesine katılmadığını belirtmiştir.

56. Başvuran, 13 Kasım 2012 tarihinde, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla, soyadının değiştirilmesini sağlamıştır.

HUKUKİ ÇERÇEVE VE İLGİLİ YEREL UYGULAMA

57. Olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan (765 sayılı Kanun) eski Türk Ceza Kanunu’nda, eylemin niteliğine (ırza geçme veya saldırı), mağdurun yaşına (on beş yaşından küçük, on beş yaşından büyük ve on sekiz yaşından büyük) ve saldırgan tarafından kullanılan yöntemlere göre, cinsel suçlar için farklılıklar öngörülmekteydi.

58. Bu Kanun’un 414. maddesi şu şekildedir:

“Her kim 15 yaşını bitirmiyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiille mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.”

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

59. On beş yaşından küçük bir çocuğa cinsel saldırı, söz konusu Kanun'un 415. maddesi tarafından iki ila beş yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

60. Eski Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“On beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiille mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Yine bu suretle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Reşit olmıyan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

61. Eski Ceza Kanunu'nun 417. maddesine göre, yukarıdaki maddelerde yazılan fiil ve hareketler birden ziyade kimseler tarafından işlenir veya usulden biri veya veli ve vasi veya mürebbi ve muallimleri ve hizmetkârları veya terbiye ve nezaret veya muhafazaları altına bırakılan veya buna dışarı olanların üzerlerine hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından vukubulursa kanunen muayyen olan ceza yarısı kadar artırılır.

62. Eski Ceza Kanunu'nun 430. maddesinin 1. fıkrasına göre, her kim reşit olmıyan bir kimseyi kaçıtır veya bir yerde alırsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Bu Kanun'un 430. maddesinin 2. fıkrasına göre, eğer reşit olmıyan kimse, kendi rızası ile kaçıtırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir.

63. Somut olayda, Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.”

64. Mahkeme, ek açıklamalar, cinsel suçlar konusunda yargı makamlarının uygulaması ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri hakkında bilgiler için, *G.U./Türkiye* (No. 16143/10, §§ 45-48, 18 Ekim 2016) kararına atıfta bulunmaktadır.

65. Hükümet, olaylardan sonra kabul edilen çeşitli kanunlar hakkında bilgiler sunmuştur. Böylelikle, 1 Haziran 2005 tarihli ceza kanunları uyarınca, bir suçun mağduru olan küçüklerin ifadesi, bir psikolog veya psikiyatr, bir doktor ya da eğitim alanında uzman başka herhangi bir bilirkişi eşliğinde ve yalnızca mutlak gereklilik durumunda alınabilmektedir. Çocuk sağlığına ilişkin izlem merkezi konusunda 4 Ekim 2012 tarihli genelgeye göre, mağdurlar bu amaca özgülenen hastane merkezlerinde ve çocuklara cinsel istismar alanında uzman bilirkişiler tarafından tek seferlik muayene edilmektedir. Adli görüşmeler hakkında 24 Şubat 2017 tarihli yönetmeliğe göre, sanıkla yüzleşmeleri sorun teşkil edecek belirli kategorilerdeki mağdur veya tanıkların ifadeleri, bu tür eylemler için özel olarak yapılandırılmış odalarda bilirkişiler tarafından alınmaktadır.

İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

66. 20 Kasım 1989 tarihli ve 44/25 sayılı Tavsiye Kararı tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 4 Nisan 1995 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin somut olayda ilgili kısımları şu şekildedir:

Madde 34

“Taraflar Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suiistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraflar Devletler özellikle:

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

- a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması;
- b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.” (...)

II. AVRUPA KONSEYİ

67. Somut olayda olaylardan daha sonra, fiziksel veya zihinsel bütünlüğe yönelik saldırı ve ayrıca mağdurlarının korunması ve ikincil mağduriyetten korunma konusunda aşağıdaki uluslararası belgeler kabul edilmiştir:

- Bakanlar Komitesi tarafından 14 Haziran 2006 tarihinde Bakan Vekillerinin 967. toplantısı sırasında, kabul edilen suç mağdurlarına yardım konusunda üye devletlere Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararı (2006)8 (bk. ikincil mağduriyet konusunda 1. madde ve mağdurların korunması konusunda 10. madde).

- Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (“7 Aralık 2011 tarihli Türkiye tarafından onaylanan Lanzarote Sözleşmesi”) (bk. cinsel istismara ilişkin 18. madde, çocuk fuhuşuna bağlı olan suçlar için 19. madde, cinsel amaçlarla çocuk talebine ilişkin 23. madde, çocukların korunmasına ilişkin ilkeler hakkında 30. madde, çocukların dinlenmesine ilişkin 35. madde ve adli işleme ilişkin 36. madde),

- Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi. “İstanbul Sözleşmesi” adı altında bilinen ve 14 Mart 2012 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan bu Sözleşme, Sözleşmeciler tarafından mağdurların haklarının ve menfaatlerinin korunması için içtihadî tedbirleri ve diğer gereklilikleri özellikle mağdurları yıldırma riskinden ve yeni mağduriyetlerden uzak tutmak için tedbirler almaya yükümlü kılmaktadır. Bu tedbirler, mağdurlara, kendilerinin dinlenmelerine, yüzlerini göstermelerine, muayene olmaları için ilgililerin

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

ihtiyaçlarını ve endişelerini sunma ve yürürlükteki iç hukuk izin verdiği takdirde, suçlu olduğu iddia edilen fail olmadan ifade verme imkânı verecektir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

68. Başvuran, Sözleşme'nin 3, 6, 8 ve 13. maddelerini ileri sürerek, fuhuşa zorlanma şikâyetine ilişkin dava boyunca, profesyonel bir destek almamasından, sanıklar tarafından aşağılanması ve bu kişilerce yargı makamları önünde açıkça tehdit edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca, iki suçlamanın zamanaşımına uğramasından ve sanıkların duruşmalar sırasında iyi hal gerekçesinden dolayı cezalarının hafifletilmesi imkânından yararlanmalarından şikâyet etmektedir. Böylelikle başvuran, bir yandan dava boyunca korunmadığını ve diğer yandan söz konusu davanın gerek süresi gerekse sonucu açısından etkinlikten yoksun olduğunu değerlendirmektedir.

69. Başvuran, Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürerek, cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir.

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA**A. Tarafların iddiaları**

70. Hükümet, dört kabul edilemezlik gerekçesi ileri sürmektedir. Hükümet öncelikle, başvurunun vaktinden önce yapıldığını zira başvuranın dava ulusal makamlar önünde halen derdest iken Mahkemeye başvurduğunu belirtmektedir.

71. Hükümet ardından, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun, bu tarihten sonra sonuçlanan davalar için 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girdiğini iddia etmektedir. Hükümet, ana davanın ve ayrılan dava dosyasının 15 Ocak ve 5 Mart 2014 tarihlerinde kesinleşmesi nedeniyle,

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

Mahkemeyi, iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

72. Hükümet akabinde, başvuranın yalnızca bazı suçlar için cezai zamanaşımı kurallarının uygulanmasına ilişkin şikâyet ileri sürdüğünü ancak hakkında hüküm verilen kişilere uygulanan cezaların etkin olmadığını ileri sürmediğini değerlendirmektedir. Mahkeme dolayısıyla, söz konusu cezalar hakkında bir incelemede bulunamaz. Bu türden bir şikâyetin ileri sürüldüğü varsayılsa bile, davanın 19 Ekim 2011 tarihinde kesinleşen ilk kısmıyla ilgili olabilmektedir. Aynı bağlamda, başvuranın davanın 2014 yılında kesinleşen ve sırasıyla 7 Mart ile 8 Mart 2014 tarihlerinde ilk derece mahkemesine kaydolan ikinci ve üçüncü kısmı için bu tür bir şikâyeti ileri sürmek niyetinde ise , bu tarihlerden itibaren altı aylık süre içerisinde yeniden Mahkemeye başvurması gerekirdi. Bununla birlikte başvuran, bunu yapmamıştır.

73. Hükümet son olarak, sanıkların etkin bir şekilde cezalandırıldıklarını bütün sanıklar hakkına hapis cezası verildiğini ve böylelikle başvuranın bundan böyle Mahkeme önünde mağdur sıfatının bulunmadığını değerlendirmektedir.

74. Başvuran, başvurusunun, öncelikle iç hukuk yollarının etkin olmadığını gösteren 28 Eylül 2010 tarihli ilk karardan itibaren yapıldığı şeklinde yanıt vermiştir. Nitekim, suçlamaların bir kısmı bu karar ile cezai zamanaşımı nedeniyle daha önce kayıttan düşürülmüş ve, on beş yaşından küçük bir çocuğa yönelik önemli bir ırza geçme davasıyla ilgili olmasına rağmen, sanıklara verilen cezalarda indirim yapılmıştır. Öte yandan başvuranın dilekçeleri, özellikle yukarıdaki noktalara işaret ederek, hükümlüler hakkında cezasızlık iddiası içermektedir. Başvuran ayrıca, nihai kararların kendisine hiçbir şekilde tebliğ edilmediğini belirtmekte ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmasının gerekli olmadığını, zira ceza davasının ilk kısmının söz konusu başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş olduğunu değerlendirmektedir.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

B. Mahkemenin değerlendirmesi*1. Başvurunun vaktinden önce yapıldığına ilişkin nitelik hakkında*

75. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belirli bir esneklikle ve aşırı şekilcilik olmaksızın uygulanması gerektiğinin sıkça altını çizmiştir. Mahkeme ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının otomatik bir uygulamaya uygun olmadığını ve mutlak bir niteliğe sahip olmadığını kabul etmiştir; bu kurala riayet edilip edilmediği denetlenerek, davanın koşulları dikkate alınmalıdır (*Kurić ve diğerleri/Slovenya* [BD], No. 26828/06, § 286, 26 Haziran 2012).

76. Mahkeme somut olayda, başvuranın 25 Mart 2011 tarihinde altı aylık süre kuralını kesecek şekilde ilk mektubunu sunduğunu tespit etmektedir.

77. İç hukuktaki ceza davası üç kısma ayrılmıştır zira bir yandan somut olayda verilen farklı kararların bazı kısımları Yargıtay tarafından kısmen onanması nedeniyle kesinleşmiş, diğer yandan ise iki sanık hakkındaki kısım ayrılmıştır. Böylelikle, nihai kararlar 19 Ekim 2011, 15 Ocak 2014 ve 5 Mart 2014 tarihlerinde verilmiştir (yukarıda

36-51. paragraflar).

78. Mahkeme ayrıca başvuru yapıldıktan sonra ve fakat kabuledilebilirlik konusunda karar verilmeden önce temyizcinin son aşamasına gelinmesini hoş gördüğünü hatırlatmaktadır (*Azzolina ve diğerleri/İtalya*, No. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017).

79. Yukarıda belirtilenler dikkate alınarak, Hükümetin başvurunun vaktinden önce yapıldığına ilişkin ilk iddiası reddedilmelidir.

2. Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun yapılmaması hakkında

80. Mahkeme, başvuranın başvurusunu Türk Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun, yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden önce 25 Mart 2011 tarihinde yaptığını kaydetmektedir.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

81. Ayrıca, iç hukukta davanın bir kısmı söz konusu başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiştir (yukarıda 77. paragraf). Hâlbuki Mahkeme, Hükümetin, Anayasa Mahkemesi'nin, bir kısmı, somut olayda olduğu gibi, söz konusu başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleştiği davaların tümünü incelediğine dair hiçbir örnek sunmadığını kaydetmektedir.

82. Mahkeme bununla birlikte, bir başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde ceza davasının etkin olmadığı konusu ortaya çıktığında, söz konusu davanın aşırı uzun süresini dikkate alarak, benzer bir itirazı reddetmiştir (*Şükrü Yıldız/Türkiye*, No. 4100/10, §§ 42-46, 17 Mart 2015). Somut olayda, 2003 yılında başlatılan ceza davası, on beş yaşından küçük bir çocuğun fuhuşa sevk edilmesine ilişkin önemli bir dava olmasına rağmen Mahkeme önünde başvurunun yapıldığı tarihte yedi yıla aşkın sürmüştür. . Dolayısıyla, bu itiraz da reddedilmelidir.

3. Şikâyet yokluğu ve altı aylık süre kuralı

83. Mahkeme, soruşturmanın etkin olmadığı konusunda şikâyetin yokluğuna ilişkin Hükümetin üçüncü itirazıyla ilgili olarak, başvuranın sanıklara¹⁰ verilen ceza indirimini gerekçelerinin uygulanması hakkında şikâyetini açıkça ileri sürdüğünü ve iç hukukta davanın sonucuyla ilgili olarak sunduğu görüşleri sırasında bu şikâyeti ileri sürdüğünü tespit etmektedir. Dolayısıyla, bu şikâyetin Mahkemeye uygun bir şekilde ileri sürüldüğünü kabul etmek gerekmektedir. Hükümetin ayrıca, bu konuda yanıt verme imkânı olmuştur zira spesifik sorular başvurunun iletildiği sırada kendisine yöneltilmiştir.

84. Mahkeme, altı aylık süre kuralına riayet edilmediğine ilişkin konuyla ilgili olarak, müdahil taraf olan başvurana nihai kararların bildirilmediğini

¹⁰(...) sanıklar lehine zamanaşımı hükümleri uygulanmış ve hem de ciddi indirimler uygulanmıştır", "kız çocuğunu alıkoymak suçundan dolayı sanıklar lehine zamanaşımı uygulanmış ve tecavüz bakımından da tüm lehe hükümler uygulanmıştır (...)"

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

hâlbuki bunun ulusal mevzuatta öngörüldüğünü kaydetmektedir (bk. *Vatandaş/Türkiye*, No. 37869/08, § 27, 15 Mayıs 2018).

85. Mahkeme öte yandan, bu iddianın 2014 yılında kesinleşmiş olan kısmi kararlar ile ilgili olması nedeniyle, altı aylık süre kuralı hakkında gerek iç hukukta davanın açılması gerekse başvuranın daha sonraki görüşlerinin her daim uyum içerisinde olması sebebiyle, ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığını değerlendirmektedir. Bu tespit ayrıca, başvurunun erken niteliğine ilişkin itiraz hakkında yukarıda verilen Mahkeme kararına uygundur. Dolayısıyla bu itiraz da reddedilmelidir.

4. Başvuranın mağdur sıfatı

86. İlgili şahısların infaz edilen hapis cezalarına mahkûm edilmeleri ve dolayısıyla başvuranın mağdur sıfatının yokluğu hakkındaki son itiraz ile ilgili olarak Mahkeme, bu hususun başvurunun esasının incelenmesi ile birlikte görülmesi gerektiğini zira ihtilaf konusu soruşturmanın etkinliğinin incelenmesinin söz konusu olduğunu değerlendirmektedir.

5. Sonuç

87. Mahkeme, tarafların iddialarının tamamı ışığında, başvurunun incelenmesine ilişkin bu aşamada çözüleyemen, ancak esasa ilişkin bir incelemeyi gerektiren ciddi hukuki ve olgusal sorunların ortaya konulduğu kanısına varmaktadır; sonuç olarak, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun ilan edilemeyeceği kanısına varmaktadır. Mahkeme, başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin tespit edilmemesi nedeniyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 3. VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

88. Başvuran, Sözleşme'nin 3, 6, 8. ve 13. maddelerini ileri sürerek, fuhuşa zorlanmasına ilişkin şikâyetiyle ilgili yürütülen yargılama sırasında kendisine herhangi bir koruma sağlanmamasından ve söz konusu yargılamanın etkin olmamasından şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle, yargılama boyunca profesyonel bir destekten yararlanmaması, duruşmalar sırasında aşağılanması ve tehdit edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran ayrıca, bir yandan, suçlamaların bir kısmının ceza zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi ve diğer yandan, duruşmalar sırasında iyi hal nedeniyle cezaların hafifletilmesine ilişkin gerekçelerin uygulanmasıyla, sanıklara sağlanan yarardan şikâyet etmektedir.

89. Hükümet, başvuranın iddialarını kabul etmemekte ve ilgililer hakkında uygulanan etkili cezalara atıfta bulunmaktadır.

90. Mahkeme, bir şikâyetin olgusal iddialar ve hukuki gerekçeler olmak üzere iki unsur içerdiğini hatırlatmaktadır: Mahkeme, "*Hâkim hukuku kendiliğinden uygular*" (*jura novit curia*) ilkesi gereğince, Sözleşme ve Protokolleri uyarınca başvuranlar tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelere bağlı kalmamakta ve bir şikâyeti başvuranlar tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri veya hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olay ve olgulara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebilmektedir (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Somut olayda, Mahkeme, başvuranın, açıkça ve özü itibarıyla Sözleşme'nin 4. maddesini ileri sürmediğini kaydetmektedir. Dava, başvuran üzerinde uygulanan zorlayıcı eylemler veya yöntemlerin ve paranın dolaşımının (bk., yukarıda 26. paragraf) veya söz konusu faaliyetlere ilişkin diğer kârların toplanmasının açıkça tespit edilmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 4. maddesinin kapsamına giren insan ticareti ile ilgili herhangi bir çağrışımı da içermemektedir (*S.M./Hırvatistan* [BD], No. 60561/14, §§ 241-242 ve 303, 25 Haziran 2020 kararıyla karşılaştırınız). Mahkeme, bununla birlikte, mevcut davaya ilişkin koşullarda, başvuranın yaşıyla ve diğer hususlara nazaran ağır basan ikincil

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

mağduriyetiyle ilgili sorunları kaydederek, başvuranın şikâyetlerinin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri açısından incelenmesinin uygun olduğu kanısına varmaktadır. Söz konusu maddeler aşağıdaki gibidir:

Madde 3

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

Madde 8

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

A. Tarafların İddiaları

91. Başvuran, somut olarak aşağıdaki iddiaları sunmaktadır:

- Şikâyette bulunmasının ardından, polisler tarafından babasına teslim edilmiştir,
- Polis, Cumhuriyet Savcısı ve Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda ifade verdiği sırada bir uzmanın veya psikoloğun yardımından yararlanmamıştır;
- 25 Şubat 2003 tarihli birinci duruşma sırasında, bütün sanıkların ve avukatlarının ve kendi anne ve babasının önünde, E.A. ve T.T. tarafından tehditlere uğrayarak, darp edildiğini ve sanıkların geri kalanı tarafından tehditlere uğrayarak, darp edildiğini ve cinsel eylemlere maruz kaldığını açıklamak zorunda kalmıştır;
- Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nın sorusunun ardından, bu kişilerin tamamının önünde, bazı cinsel eylemler sırasında bu kişilerle hangi pozisyonlarda bulunduğunu yeniden göstermeye zorlanmıştır;
- Böylelikle, hem duruşmalar sırasında hem de yıllar boyunca bu yargılamının basında yer alması nedeniyle aşırı bir aşağılanmaya maruz kalmıştır;

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

- Başvuran ve avukatları, birçok duruşmanın çıkışında sanıkların yakınları tarafından tehdit edilmiş ve itilip kakılmışlardır; saat 23.00 sularında sona eren 24 Mart 2003 tarihli duruşmanın ardından, yanlarında sopa ve ateşli silah bulunan sanık yakınları, Adalet Sarayının etrafını sarmışlar ve böylelikle, başvuran ve avukatları yalnızca polis eskortuyla binadan ayrılabilmişlerdir; tüm bunlara rağmen, güvenlik gerekçeleriyle duruşma yerinin değiştirilmesine ilişkin art arda sunulan talepler reddedilmiştir;
- Sanıkların tamamı, 2003 yılında serbest bırakılmış ve daha sonraki duruşmalar soruşturmada önemli bir ilerleme olmaksızın yapılmıştır,
- Yargılama aşırı uzun sürmüştür,
- Zorla alıkoyma ve fuhuşa teşvik suçlamaları ceza zamanaşımı nedeniyle düşürülmüştür,
- Hem bir çocuğu zorla alıkoyma hem de çocuğun ırzına geçme suçlaması nedeniyle, başvuranın iddia edilen rızası, on beş yaşından küçük bir çocuğun rızasının kanuna göre dikkate alınamamasına rağmen belirleyici olmuştur,
- Yargılama sırasında iyi hal nedeniyle sanıkların cezaları hafifletilmiştir,
- Kanunların etkili bir şekilde uygulanmasıyla temin edilebilecek caydırıcı yönü bu nedenlerle ve ayrıca ulusal makamların bu yargılama kapsamında suçlanan memurlar hakkında idari bir soruşturma açmaması nedeniyle azaltılmıştır.

92. Hükümet, ulusal mevzuatın ve tecavüz ve cinsel istismar konusundaki kanun ve yönetmeliklerin uygulanması için düzenlenen imkânların, bu türden eylemlerden dolayı mağdur olan çocukların korunması için yeterli olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda Hükümet, Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuranın menfaatine olarak, halkın duruşma salonuna erişimini yasaklamaya karar verdiğini vurgulamaktadır. Başvuran ayrıca, çocukların korunması konusunda uzmanlaşmış bir kuruma yerleştirilmiş, psikiyatristler

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

tarafından takip edilmiş ve ayrıca 12 Mayıs 2004 tarihinde istinabe yoluyla ifadesinin alınması sırasında bir psikoloğun yardımından yararlanmışır. Hükümet aynı zamanda, 2005 yılından itibaren düzenlenen mevzuata ve uygulamaya atıfta bulunmaktadır (yukarıda 65. paragraf). Yargılamanın süresine ilişkin olarak, Hükümet, sanık sayısının ve karmaşık olan belge ve tanık ifadelerinin toplanmasının sürenin uzatılmasına neden olması nedeniyle, bu yargılamanın yürütülmesinde herhangi bir özen eksikliğinin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Cezai ehliyetleri belirlenmesi gereken iki sanık hakkında açılan soruşturma, yargılamanın daha fazla uzamaması için kesin olarak birbirinden ayrılmıştır. Bununla birlikte, sanıklar etkili bir şekilde cezalandırılmışlar ve yaklaşık iki ila on üç yıl arasında değişen süreli ağır hapis cezaları infaz edilmiştir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi*1. Genel İlkeler*

93. Bu konuya ilişkin genel ilkelerle ve özellikle, Sözleşme'nin 2, 3. ve 4. maddeleri açısından usul yükümlülükleriyle ilgili olarak, Mahkeme, yukarıda anılan *S.M./Hırvatistan* (§§ 308-320) kararına atıfta bulunmaktadır.

94. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri açısından, kişinin fiziksel bütünlüğünü kişilerin davranışlarına karşı bile koruma yönünde Devlete getirilen pozitif yükümlülüğün, çocuklara yönelik tecavüz ve cinsel istismar gibi önemli davalarda etkili ceza hükümleri gerektirdiğini ve dolayısıyla, söz konusu yükümlülüğün bu mevzuatı uygulama amacı taşıyan ceza soruşturmasının etkinliğine ilişkin sorunlara kadar genişletilebileceğini hatırlatmaktadır (*M.C./Bulgaristan*, No. 39272/98, §§ 148-166, AİHM 2003-XII).

95. Söz konusu hükümler, mağduru ikincil bir mağduriyete karşı korumak amacıyla, ceza yargılaması boyunca mağdur için yeterli bir bakımın sağlanmasını gerektirmektedir (*Y./Slovenya*, No. 41107/10, §§ 97 ve 101,

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

AİHM 2015 (alıntılar), *A ve B/Hrvatistan*, No. 7144/15, §§ 106-121, 20 Haziran 2019).

96. Mahkeme, etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin olarak, sonuç değil, araç yükümlülüğünün söz konusu olduğunu hatırlatmaktadır. Bu gereklilik, her ceza yargılamasının bir mahkûmiyet kararıyla, hatta belirli bir cezanın verilmesiyle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmese de, ulusal adli makamlar, yasallık ilkesine saygı çerçevesinde halkın güvenini korumak ve yasa dışı eylemlerle ilgili olarak herhangi bir suç ortaklığı veya hoşgörü izleniminden kaçınmak için kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne zarar verilmesini hiçbir durumda cezasız bırakma eğiliminde olmamalıdır. Bu bağlamda, ivedilik ve makul özen gerekliliği de zimnen söz konusudur. Yargılamanın sonucundan bağımsız olarak, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada, makamlara sunulan somut davaların esasına ilişkin incelemenin sonuçlandırılmasına imkân veren makul sürelerde işlemelidir (bk., *Ebcin/Türkiye*, No. 19506/05, § 40, 1 Şubat 2011, *M.N./Bulgaristan*, No. 3832/06, §§ 46-49, 27 Kasım 2012, *Stoev ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 41717/09, § 48, 11 Mart 2014, *S.Z./Bulgaristan*, No. 29263/12, §§ 42-47, 3 Mart 2015, *M.G.C./Romanya*, No. 61495/11, §§ 54-75, 15 Mart 2016, yukarıda anılan *G.U./Türkiye* kararı, §§ 59-66 ve bu kararlarda yapılan atıflar; ayrıca bk., *X ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 22457/16, §§ 84-93, 17 Ocak 2019, Büyük Daireye gönderilen dava).

97. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında, Mahkeme, davanın koşullarını veya sorumlulukları tespit etme kapasitesini zayıflatan, soruşturmaya ilişkin her türlü eksikliğin, soruşturmanın gereken etkinlik kuralını karşılamadığı sonucuna varılmasına neden olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, bu bağlamda, ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğini soruşturma işlemlerine ilişkin basit bir listeye ya da diğer basitleştirilmiş kriterlere indirgemek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, olay ve olguların makamların bilgisine sunulduğu tarihten itibaren soruşturmanın ivedilikle

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

açılması ve bu soruşturmanın bütün uygun unsurları objektif ve tarafsız bir şekilde titizlikle inceleme, olayların tespit edilmesini, sorumluların belirlenebilmesini ve - gerektiği takdirde - cezalandırılabilmesini sağlama kapasitesi gibi birçok temel parametreye dayanarak, usul yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Bu parametreler, birbirleriyle ilişkilidir ve ayrı olarak değerlendirildiğinde, tek başına bir amacı oluşturmamaktadır. Bu parametreler, birlikte ele alındığında, soruşturmanın etkinlik derecesini değerlendirmeye imkân veren kriterlerdir (yukarıda anılan *S.M./Hrvatistan* kararı, §§ 313-320 ve burada yer alan atıflar).

98. Mahkeme öte yandan, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen "özel hayat" kavramının bir kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsadığını hatırlatmaktadır (*X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, § 22, A serisi No. 91, *M.P. ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 22457/08, § 110, 15 Kasım 2011, ve *V.C./İtalya*, No. 54227/14, § 85, 1 Şubat 2018, yukarıda anılan *A ve B/Hrvatistan* kararı, § 106).

2. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

99. Mahkeme, mevcut davada sunulan şikâyetlerin bir yandan, başvuranın maruz kaldığı cinsel istismara ilişkin ceza yargılaması kapsamında ilgilinin kişisel bütünlüğünün korunmasıyla ve diğer yandan, bu soruşturmanın etkinliğiyle ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

100. Somut olayda, Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanabilirliği için gereken ağırlık eşiğine başvuran açısından ulaşıldığına itiraz edilmemektedir. Mahkeme, başvuranın olayların meydana geldiği sırada genç yaşta olmasını dikkate alarak, ilgilinin savunmasız bir durumda bulunduğunu doğrulamaktadır. Bu bağlamda, ulusal makamlar tarafından tespit edildiği şekliyle, ilgilinin maruz kaldığı cinsel istismar ve başvuranın korunmasını sağlama konusunda ceza yargılamasındaki eksikliklere ilişkin ikincil mağduriyet iddiaları, Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girmek

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

için yeterince önem arz etmektedir. Ayrıca, başvuranın fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin şikâyetlerinin yukarıda belirtilen iki yönünün sonuçları dikkate alındığında, başvuranın ileri sürdüğü olaylar aynı zamanda, Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girmektedir (diğer kararlar arasında, bk., yukarıda anılan *M.C./Bulgaristan*, § 167, ve *A ve B/Hrvatistan*, § 106 kararları).

101. Dolayısıyla Mahkeme, ulusal makamlar tarafından ilgili usul kurallarına saygı duyulup duyulmadığını ve ceza hukuku mekanizmalarının uygulanma şeklinin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca davalı Devletin usul yükümlülüklerinin ihlalini oluşturacak derecede hatalı olup olmadığını incelemelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, makamların çocuğun üstün menfaatini birinci sırada değerlendirip değerlendirmediklerini ve ilgiliyi ikincil bir mağduriyetten korumak amacıyla, cinsel sömürü mağduru bir çocuk olarak ilgilinin özel savunmasızlığını göz önünde bulundurup bulundurmadıklarını tespit edecektir (yukarıda anılan *A ve B/Hrvatistan* kararı, § 121).

102. Bu bağlamda, Mahkeme, mevcut davada bütün yönlerin tamamen incelenmesi amacıyla, aynı zamanda, bir ceza yargılaması kapsamında savunma makamının ve tanıkların menfaatleri arasında olabilecek çatışmalara ilişkin olarak, ceza yargılamasının, tanıkların ve bilhassa ifade vermeye çağrılan mağdurların hayatını, özgürlüğünü veya güvenliğini gereksiz yere tehlikeye atmayacak şekilde yapılması gerektiğini belirttiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle, savunma makamının menfaatlerinin söz konusu tanık veya mağdurların menfaatleriyle karşılaştırılması gerekmektedir. Cinsel nitelikteki suçlara ilişkin ceza yargılamaları genellikle, bilhassa mağdurun kendi isteği dışında sanıkla karşı karşıya kalması halinde, mağdur tarafından bir endişe kaynağı olarak yaşanmaktadır. Bu yönler, bir çocuğu ilgilendiren bir davada daha da belirgin bir hale gelmektedir. Dolayısıyla, bu türden ceza yargılamaları kapsamında, mağduru korumak amacıyla bazı tedbirler, bu tedbirlerin savunma haklarının yeterli ve etkin bir şekilde kullanılmasıyla

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

bağdaştırılabilmesi koşuluyla, alınabilmektedir (*Aigner/Avusturya*, No. 28328/03, § 35, 10 Mayıs 2012, ve yukarıda anılan *Y./Slovenya* kararı, § 103-106).

a) Yargılama Boyunca Başvuranın Korunması

103. Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı cinsel şiddetlere ilişkin ceza yargılaması kapsamında, Devletin ilgilinin kişisel bütünlüğünü yeterince koruyup koruyamadığını incelemeye davet edilmektedir. Dolayısıyla, Devletin bir eylemi söz konusu değildir, ancak ceza yargılaması sırasında mağdurun haklarının korunmasına yönelik tedbirlerin mevcut olmadığı veya yetersiz olduğu iddiası söz konusudur (yukarıda anılan *Y./Slovenya* kararı, § 101, yukarıda anılan *A ve B/Hrvatistan* kararı, §§ 105 ve 121).

104. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın şikâyetinin ardından ivedilikle bir soruşturmanın başlatıldığını ve bununla birlikte, sanıkların çoğunluğunun iki yıl, bir ay ile on üç yıl, yedi ay arasında değişen bir süreyle ağır hapis cezalarına çarptırıldığını kaydetmektedir (yukarıda 42, 50 ve 51. paragraflar). Ancak on beş yaşından küçük bir çocuğa yönelik cinsel sömürüye ilişkin bu denli önemli bir davada, Mahkeme, davalı Devletin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirtmek amacıyla bu genel tespitle yetinemez. Dolayısıyla Mahkeme, ceza hukuku mekanizmalarının etkisiz bir şekilde uygulanmasına ilişkin usuli bir şikâyetin genel değerlendirmesiyle ilgili olduğu kanısına vardığı, soruşturmaya ilişkin bütün eksiklikleri dikkate alabileceğinin farkında olarak, başvuran tarafından ileri sürülen ve dosyadan anlaşılan hususları inceleyecektir (yukarıda anılan *S.M./Hrvatistan* kararı [BD], §§ 225-228, 25 Haziran 2020).

i. Yargılama Boyunca Başvurana Yardım Edilmemesi

105. Mahkeme, fiziksel veya ruhsal bütünlüğe zarar verilmesine karşı mağdurların korunmasına ve ikincil mağduriyete karşı korunmaya ilişkin birçok uluslararası belgenin, cinsel istismar ve sömürü mağduru olan

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

çocuklara yardım edilmesini düzenlediğini hatırlatmaktadır (bk., yukarıda 66. ve 67. paragraflar). Somut olayda, Mahkeme, 8 Ocak 2003 tarihinde başvuranın şikâyetinin sunulmasından itibaren, ilgiliye, polisin ve Cumhuriyet Savcısının huzurunda, Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmalar sırasında ve 12 Mayıs 2004 tarihine kadar bir sosyal yardım uzmanı, psikolog veya herhangi bir uzman tarafından eşlik edilmediğini kaydetmektedir (bk., yukarıda 32. paragraf). Bu tespit, başvurana söz konusu yargılama boyunca yeterli bir koruma sağlanmadığı sonucuna varmak için yeterlidir.

ii. Başvuranın Sanıklar Karşı Korunmaması

106. Başvuranın durumu, ilgiliyi sanıklardan ayırmak için uygulamada dahi olsa herhangi bir tedbirin alınmaması nedeniyle, Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmalar sırasında kötüleşmiştir. 26 Haziran 2003 tarihine kadar yapılan birçok duruşma sırasında, başvuran, sanıkların karşısında bulunmuş ve maruz kaldığı saldırı, tehdit ve tecavüzleri ayrıntılı olarak açıklamaya zorlanmıştır (yukarıda 25-28. paragraflar) ve bu durum, şüphesiz, ilgili açısından son derece korkutucu bir ortam oluşturmuştur. Oysa dosya, mağdurun bu yüzleştirmeyi istediğini veya bu durumun savunma haklarının yeterli ve etkili bir şekilde kullanılması için gerekli olduğunu belirten herhangi bir unsur içermemektedir ve böylelikle, Mahkeme, bu konuya ilişkin yeterli bir dengenin kurulduğu sonucuna varamaz (bk., yukarıda anılan *Aigner* kararı, § 35, ve yukarıda anılan *Y./Slovenya* kararı, §§ 103-106). Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, on beş yaşından küçük bir çocuğa yönelik fuhuş ve cinsel istismarla ilgili önem taşıyan bu davada başvuranın sanıklara karşı korunmadığı sonucuna varmaktadır.

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

iii. Tecavüzlerin Gereksiz Yere Yeniden Gösterilmesi

107. Mahkeme, başvuranın bütün sanıkların ve temsilcilerinin önünde, cinsel eylemlerin hangi pozisyonlarda yapıldığını yeniden göstermek zorunda kaldığını tespit etmektedir (yukarıda 27. paragraf).

108. Dosya, söz konusu yeniden göstermenin, başvuran tarafından iddia edildiği şekliyle, hâkimlerin talebi üzerine gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği veya başvuranın bizzat olayları bu şekilde açıklamaya karar verip vermediği hususunda bir sonuca varılmasını sağlayan herhangi bir bilgiyi içermemektedir. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi ,başvuranın haklı olarak bundan dolayı maruz kaldığını belirttiği, aşağılanmayı önlemek için yargılamanın bu kısmıyla ilgili olarak herhangi bir tedbir almamıştır.

109. Öte yandan, dosyada, cinsel eylemlerin yapıldığı pozisyonların yeniden gösterilmesinin olayların tespiti veya olayların hukuki nitelendirmesi için hangi nedenle gerekli olduğunu açıklayan herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

110. Böylelikle başvuran açısından, bu duruşmaların sarsıcı niteliği aşırı bir düzeye ulaşmıştır ve yalnızca halkın erişimini engelleyerek duruşmaların yapılması yönünde karar verilmesi, başvuranın itibarına ve özel hayatına yönelik zararlara karşı korunması için yeterli olmamıştır. Bu duruşmalar, başvuranın kişisel bütünlüğü üzerinde olumsuz bir etki yaratmış ve cinsel sömürü ve istismar mağduru olarak ifade vermesine bağlı olarak çok daha fazla mahcubiyete yol açmıştır. Dolayısıyla, bu duruşmalar, sanıklar açısından adil yargılamanın gerekleriyle haklı gösterilememiştir.

iv. Tekrarlanan Tıbbi Muayeneler

111. Mahkeme ayrıca, başvuranın gerek gerçek yaşının gerekse maruz kaldığı tecavüzlere bağlı sekellerin tespit edilmesi için yargılama makamlarının talebi üzerine on defa muayene edildiğini saptamaktadır (yukarıda 9-16. paragraflar). Dosya, tekrarlanan bu tıbbi muayeneleri haklı göstermek için yargılama makamları tarafından ileri sürülen gerekçeleri

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

içermemektedir. Mahkemeye göre, genellikle son derece müdahaleci olan tıbbi muayenelerin aşırı ve açıklanamayan bir sayıda olması söz konusudur ve bu muayeneler böylelikle, başvuranın fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik kabul edilemez bir müdahaleyi oluşturmuştur.

v. *Güvenlik Eksikliği*

112. Başvuran, duruşmaların sonunda, ayrıca 24 Mart 2003 tarihinde şehirden ayrılmasını sağlamak için polis eskortu gerekli olacak şekilde, sanık yakınlarının saldırganlığına karşı koymak zorunda kalmıştır (yukarıda 30. paragraf). Öte yandan, makamlar tarafından bu bağlamda, herhangi bir koruyucu tedbirin alınmadığı görülmektedir. Dosya, Ağır Ceza Mahkemesinin, hassas ceza davalarında yaygın bir uygulama olan, duruşma yerinin değiştirilmesi hususunu - ki bu durum, duruşmaların sükûnetine ve başvuranın güvenliğine katkı sağlayabilecektir - hangi nedenle reddettiğinin anlaşılmasına da imkân vermemektedir (bk., örnek olarak, *Aydemir/Türkiye*, No. 17811/04, § 26, 24 Mayıs 2011).

vi. *Mağdurun Rızasının Değerlendirilmesi*

113. Mahkeme, ulusal bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen fiili veya hukuki hatalar Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece, bu hataları inceleme görevinin kendisine ait olmadığını hatırlatmaktadır (*García Ruiz/İspanya* [BD], No. 30544/96, § 28, AİHM 1999-I). Bununla birlikte, başvuranın olayların meydana geldiği sırada çok genç yaşta olduğunu ileri sürerek, rızasının geçerliliğine itiraz etmesi nedeniyle, Mahkeme, soruşturmaya dair iddia edilen yetersizliklere ilişkin olarak, somut olaydaki mevzuatın ve uygulamasının, olayların değerlendirilmesi bağlamında ulusal makamların yerine geçmeksizin veya sanıkların ceza sorumluluğu hakkında karar vermeksizin, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca davalı Devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri ihlal edecek kadar yetersiz olup olmadığını araştırmalıdır (yukarıda anılan

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

M.C./Bulgaristan kararı, §§ 167-168). Bu bağlamda, Mahkeme, insan onurunun ve psikolojik bütünlüğün cinsel istismar mağduru olan bir çocuk söz konusu olduğunda özel bir dikkat gerektirdiğini ve Devletin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri açısından yükümlülüklerinin çocuk haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını gerekli kıldığını hatırlatmaktadır. Bu türden durumlarda, çocuğun üstün menfaati ağır basmalıdır ve ulusal makamlar, çocuğun özel savunmasızlığından doğan ihtiyaçları yeterli bir şekilde karşılamalıdır. Olayları çevreleyen bütün koşulları tespit etmek ve mağdurun rızasına ilişkin bağlamsal bir değerlendirme yapmamak amacıyla ulusal makamlar tarafından önemli bir çabanın gösterilmemesi, söz konusu hükümlerle ilgili sorunlara yol açabilecektir (*Z/Bulgaristan*, No. 39257/17, §§ 68-70 ve 74, 28 Mayıs 2020).

114. Mahkeme, uygulamada, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından açıklandığı şekliyle (yukarıda 39. ve devamındaki paragraflar), ırza geçme ifadesini içeren, somut olayda uygulanan eski Türk Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin 1. fıkrasının, yargılama makamları tarafından on beş yaşından küçük bir çocukla, rızası olsa bile, yapılan her türlü cinsel ilişkiyi cezalandırdığı şeklinde yorumlandığını gözlemlemektedir. 414. maddenin 2. fıkrasında, cezanın ağırlığına gerekçe olarak, baskı, şiddet, tehdit veya özellikle fiziksel veya ruhsal bir hastalık ya da hileli bir araç nedeniyle söz konusu eyleme direnememe hususları belirtilmiştir (yukarıda 58. paragraf). Bu kavramlar, ulusal makamlar tarafından mağdurun "rızasının bulunmamasına" ilişkin durumlar olarak yorumlanmıştır (yukarıda 39. paragraf) ve bu durum, somut olayda Türk Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması için başlıca gerekçe olmuştur.

115. Oysa Mahkeme, on beş yaşından küçük bir çocuğun rızasına bir yetişkinin rızasına eşdeğer bir önem verilmesinin, cinsel sömürü ve istismara ilişkin bir dava kapsamında hiçbir durumda kabul edilebilir olamayacağı kanısına varmaktadır. Nitekim bu türden durumlarda, soruşturma ve sonuçları, her şeyden önce rızanın bulunmaması hususuyla ilgili olmalıdır

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

(yukarıda anılan *M.C./Bulgaristan* kararı, § 181, yukarıda anılan *M.G.C./Romanya* kararı, § 72). Bu nedenle, Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 414. maddesinin metninde "rıza" veya "irade" ifadelerinin ya da herhangi bir eşanlamlı ifadenin bulunmamasını ilgiyle kaydetmektedir (bk., yukarıda 58. paragraf).

116. Bu yaklaşımın, öte yandan, on beş yaşından büyük bir çocukla bile rızaya dayalı cinsel ilişkiyi cezalandıran, Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin son fıkrasıyla desteklediği anlaşılmaktadır (bk., yukarıda 60. paragraf). Nitekim 416. maddenin 3. fıkrasında, daha çok on beş yaşından küçük bir çocuk söz konusu olduğunda, rızanın dikkate alınmaması gerekliliğine dayanan bir unsur olan, "rızasıyla cinsi münasebetten" bahsedilmesine rağmen, söz konusu eylem, 414. maddede "ırza geçme" olarak ifade edilmiştir.

117. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından açıklandığı şekliyle (bk., yukarıda 39. paragraf), ulusal mahkemeler, yine de somut olayda, hem E.A. ve T.T. tarafından yapıldığı iddia edilen tehdit ve darp eylemlerinin hem de diğer sanıklar tarafından yapılan ödemelerin, 414. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kriterleri karşıladığının hangi nedenle kabul edilmediğini belirtmeksizin, söz konusu maddenin birinci fıkrasının uygulanması sonucuna varmak için başvuranın "rızasına" belirleyici bir önem vermişlerdir. Bu hüküm gerçekte, "baskı, şiddet, tehdit" veya "mağduru söz konusu eyleme direnmesine imkân vermeyecek bir duruma getiren hileli bir araca" atıfta bulunarak, daha önemli bir hapis cezasını öngörmekteydi ve bu son kriter, hileli aracın fiziksel, psikolojik veya maddi niteliği hakkında herhangi bir sınır belirtmemektedir.

118. Yargılama makamlarının tartışmalı yorumunda, başvurunu birçok defa cinsel ilişkide bulunmak amacıyla ailesine faaliyetlerini bildirmekle tehdit eden sanık R.B.ye ilişkin olarak aşırıya gidilmiştir. Tehdidi oluşturan unsurların, tehdidin ilgili kişinin faaliyetlerinden kaynaklanması halinde bir araya gelemeyeceği yönünde Yargıtay'ın içtihadına atıfta bulunarak, Ağır

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

Ceza Mahkemesi, bu sanığın davranışının tehdit olarak nitelendirilemeyeceği, zira bu durumun, 414. maddenin ikinci fıkrasının uygulanmasını engellediği kanısına varmıştır (yukarıda 40. paragraf). Mahkemeye göre, bu yorum, örnek olarak, bir suçluyu bir yarar sağlamak amacıyla faaliyetini bildirmekle tehdit etme söz konusu olduğunda, uygun bir bağlamda muhtemelen mantıklı olabilecektir. Mahkeme bununla birlikte, bir çocuğa yönelik cinsel sömürü ve tecavüz bağlamında mağdura karşı yöneltilen bir tehdit söz konusu olduğunda, bu türden bir benzetmenin yapılmasının kesinlikle kabul edilemez olduğu kanaatine varmaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *M.G.C./Romanya* kararı, §§ 73-75).

119. Mahkeme böylelikle, yargılama makamlarının daha ağır bir hapis cezasını öngören 414. maddenin 2. fıkrasının uygulanmasını engellemek için çok büyük çaba sarf ettiklerini ve olayların meydana geldiği sırada on beş yaşından küçük olan başvuranın savunmasızlığı konusunda hiçbir zaman endişe duymadıklarını tespit etmektedir. Mağdurun yaşını dikkate almayan bu sınırlayıcı yorum, bu davanın hassas bağlamının objektif bir değerlendirmesine ve cinsel sömürü ve istismar mağduru bir çocuğun korunmasına karşılık gelmemekteydi.

b) Soruşturmanın Etkinliği

120. Mahkeme, Türk hukukunun tecavüzü ve cinsel istismarı cezayı gerektiren suçlar olarak düzenlediğini gözlemlemektedir. Hem - olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan - eski Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri hem de yeni Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri, başvuran tarafından ileri sürülen davranışları cezalandırmaktadır. Başvuran öte yandan, Türk makamlarının yasal bir koruma çerçevesi oluşturmadıklarını iddia etmemektedir.

121. Dolayısıyla geriye, Devletin, özellikle ivedilik ve makul özen kriterlerini karşılayan etkin bir soruşturma aracılığıyla söz konusu hükümleri

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

uygulama yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini araştırmak kalmaktadır (yukarıda 96. paragraf).

122. Somut olayda, Mahkeme, ceza davasının, dört defa başvuru için dereceli yargılama için yaklaşık on bir yıl sürdüğünü tespit etmektedir. Davaya hem olayları tespit etmenin zorluğu hem de sanık sayısı nedeniyle karmaşık olsa bile, Mahkeme öncelikle, herhangi bir gecikmenin, başvurunun veya avukatlarının davranışına atfedilemeyeceğinin anlaşıldığını kaydetmektedir.

123. Mahkeme ayrıca, tıbbi muayenelerin açıklanamayan çokluğunun yargılamada önemli gecikmelere yol açtığını kaydetmektedir. Ardından açıklanamayan bir atalet dönemi, 2005 yılının Temmuz ayı ile 2010 yılının Haziran ayı arasında yaşanmıştır (yukarıda 34. paragraf). Dosyanın Yargıtay önünde bekleme süreleri (28 Eylül 2010 ile 19 Ekim 2011 tarihleri arasında ve 16 Ocak 2013 ile 15 Ocak 2014 tarihleri arasında) de açıklanamamaktadır.

124. Benzer bir bağlamda, Mahkeme, bütün sanıklar hakkında, zorla alıkoyma suçlamasının (yukarıda 37. ve 51. paragraflar) ve R.A. hakkında, fuhuşa teşvik suçlamasının (yukarıda 48. paragraf) ceza zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü gözlemlemektedir.

125. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, yargılama makamlarının davranışının, bir çocuğun korunmasını sağlamak amacıyla, özel bir dikkati ve mutlak bir önceliği hak eden bu davada gereken ivedilik ve özen gerekliliğiyle uyumlu olmadığı sonucuna varmaktadır.

c) İddiaların Geri Kalan Kısmı

126. Mahkeme, duruşmalar sırasında iyi hal nedeniyle cezanın hafifletilmesine ilişkin gerekçelerin uygulanmasıyla ilgili şikâyetin, ceza soruşturmasının sonucu üzerinde yeterince önemli bir sonuç yaratmadığı kanaatine varmaktadır (duruşmaların iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için hâkimlerin yaptıkları değerlendirmeler ve kullandıkları araçlarla ilgili olarak, bk., *Kyprianou/Kıbrıs* kararı, [BD], No. 73797/01, AİHM 2005-XIII). Mahkeme, ikincil görevinin farkında olarak ve somut olayda verilen ağır

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

hapis cezalarını dikkate alarak, bu son hususun, düzenlenen yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve savunmasız bir kişinin fiziksel bütünlüğüne zarar verilmesini önleme konusunda yerine getirmekle yükümlü olduğu görevin azaltılmasına yol açmadığı kanısına varmaktadır.

127. Başvuranın polisin önünde ifade vermesinin ardından babasına teslim edildiği yönündeki iddia desteklenmemektedir. Her ne kadar, bazı toplumlarda “namus suçları” denilen hayata yönelik saldırıların, aile üyeleri tarafından cinsel saldırı veya tecavüz mağduruna karşı gerçekleştirildiği açık olsa da, başvuran bu yönde iddiasını dile getirmemiştir. Başvuran, kendi ailesi tarafından tehdit edildiğini veya tehlikeye atıldığını da belirtmemiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın babasının duruşmalarda başvurana eşlik ettiğinin anlaşıldığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu iddia, daha fazla bir incelemeyi gerektirmemektedir.

128. Başvuranın aşığılanmasına yol açan bu davanın medyatik yönüne ilişkin iddiayla ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın fotoğrafının yayımlanıp yayımlanmadığını veya ilgilinin adının bütün yazılarda ya da tanınmasına imkân verecek başka her türlü şekilde açıklanıp açıklanmadığını belirtmediğini gözlemlemektedir. Başvuran ayrıca, yayınların makamların bir ihmalinin veya hatasının ardından yapılıp yapılmadığını ve bu bağlamda herhangi bir itiraz veya şikâyetle bulunup bulunmadığını belirtmemektedir. Dolayısıyla bu şikâyet, son bir inceleme için yeterince desteklenmemektedir.

129. Sanıklar arasında yer alan memurların idari bir soruşturmaya tabi tutulmadıkları yönündeki iddiaya ilişkin olarak, Mahkeme, yargılama makamları tarafından verilen mahkûmiyet kararlarına, üç yıl süreyle veya ömür boyu kamu görevinde bulunma yasağının eklendiğini kaydetmektedir (yukarıda 52. paragraf).

130. Sanıkların 2003 yılında serbest bırakılması ve bu durumun ardından soruşturmada önemli bir ilerlemenin kaydedilmemesine ilişkin olarak, Mahkeme, davanın bu yönünün daha önce varılan sonuçların kapsamında yeterince yer aldığı kanısına varmaktadır (yukarıda 120-125. paragraflar).

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

131. Bu nedenle Mahkeme, yukarıda belirtilen hususların soruşturmanın etkinliğine zarar vermediği sonucuna varmaktadır.

3. Sonuç

132. Mahkeme, yukarıda yer alan (a) ve (b) başlıklarında incelenen, başvurana yardım edilmemesi, ilgilinin sanıklara karşı korunmaması, tecavüzlerin gereksiz yere yeniden gösterilmesi, tekrarlanan tıbbi muayeneler, duruşmalar sırasında sükûnet ve güvenlik eksikliği, mağdurun rızasının değerlendirilmesi, yargılamanın aşırı uzun sürmesi ve son olarak, iki suçlamayla ilgili olarak ceza zamanaşımı gibi faktörlerin başvuranın ikincil mağduriyetine ilişkin ciddi durumları oluşturduğu kanaatine varmaktadır.

133. Mahkemeye göre, yukarıda belirtildiği şekliyle, ulusal makamların davranışı, cinsel sömürü ve istismar mağduru bir çocuğu koruma yükümlülüğüne uygun olmamıştır. Başvuranın kişisel bütünlüğüne saygının yargılama sırasında doğru bir şekilde korunmasını sağlama görevi, öncelikle Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerine aittir. Söz konusu konunun mahremiyeti ve başvuranın yaşı göz önünde bulundurulduğunda, dava, kaçınılmaz bir şekilde, makamların ceza yargılamasının yürütülmesinde dikkate almaları gereken özel bir hassasiyete sahiptir.

134. Davalı Hükümetin atıfta bulunduğu, 2005 yılından itibaren Türk yargı sistemine getirilen değişikliklere ilişkin olarak (yukarıda 65. paragraf), Mahkeme, bu değişikliklerin mevcut durumda kullanılmadığını, zira 12 Mayıs 2004 tarihinde istinabe yoluyla başvuranın ifadesinin alınması sırasında bir psikoloğun yardımı dışında, bu değişikliklerin başvuranın durumunda uygulanmadığı kanısına varmaktadır.

135. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, somut olayda yargılamanın yürütülmesinin, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleriyle korunan değerlere verilen zarara karşı ceza hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme,

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

başvuranın mağdur sıfatının bulunmamasına ilişkin itirazı reddetmekte (yukarıda 86. paragraf) ve bu hükümlerin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİ HAKKINDA

136. Başvuran aynı zamanda, cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, davasını gören hâkimlerin erkek egemen bir toplumdaki etkilendiklerini, zira hâkimlerin kararlarında, suçların faillerini korumak için kendisinin “rıza gösterdiğini” vurguladıklarını iddia etmektedir.

137. Mahkeme, bu iddianın yeterince desteklenmediği kanısına varmaktadır. İç hukukta başvuranın rızasının değerlendirilmesinin, ilgilinin cinsiyetiyle veya statüsüyle ilgili olduğunun belirtilmesine imkân veren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, sanıkların iki yıl, bir ay ile on üç yıl, yedi ay arasında değişen sürelerle ağır hapis cezalarına mahkûm edildiklerini ve bu cezaların infaz edildiğini vurgulamaktadır. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı, açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

138. Başvuran, 3 Aralık 2018 tarihli görüşlerinde, ilk defa, erkek sanıklara asgari cezanın uygulanmasından ve kadın sanıkların aksine, iyi hal nedeniyle cezalarının hafifletilmesinden şikâyet etmiştir. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesinin, diğerlerinin yanı sıra, E.A. ve T.T.nin fuhuş faaliyetini bir müstehcenlik ve dolayısıyla, cezanın asgari eşiğinden çıkmak ve cezalarını azaltmamak için bir gerekçe olarak kabul ettiğini belirtmiştir; bununla birlikte, erkeklerin on beş yaşından küçük bir çocuğun ırzına geçmekten ibaret olan eylemleri bu şekilde değerlendirilmemiştir.

139. Başvuranın, iddia edildiği şekliyle, sanıkların cinsiyetine dayalı ayırımın dolaylı mağduru olarak kabul edilebileceği ve bu durumun, başvuranın ifadesine göre, erkek sanıklar hakkında daha hafif cezaların

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

uygulanmasına yol açabileceği varsayıldığında, Mahkeme, 1 Aralık 2018 tarihinde sunulan bu şikâyetin, süresinden sonra sunulduğunu, zira iç hukuktaki yargılamanın son kısmının 15 Ocak 2014 tarihinde sona erdiğini (yukarıda 49. paragraf) ve bu yargılamanın ayrılan kısmının ise 5 Mart 2014 tarihinde sona erdiğini (yukarıda 50. paragraf) gözlemlemektedir. Sonuç olarak, bu şikâyet, süresinden sonra sunulmuştur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

140. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca:

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

141. Başvuran, bilhassa tıbbi tedavi masrafları ve adının değiştirilmesiyle ilgili olarak maddi zarar bağlamında 10.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran aynı zamanda, maruz kaldığını belirttiği manevi zarar bağlamında 80.000 avro talep etmektedir.

142. Hükümet, bu talepleri kabul etmemektedir.

143. Mahkeme, başvuranın maddi zarar bağlamında ileri sürdüğü masrafları gösteren herhangi bir belge sunmadığını gözlemlemekte ve dolayısıyla, bu bağlamda sunulan talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, başvurana manevi tazminat olarak 25.000 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

144. Başvuran, Mahkeme önünde yürütülen yargılama kapsamında yaptığı masraf ve giderlerle ilgili olarak, Mahkemeye başvurunun sunulması

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

için kendisi ile temsilcisi arasında imzalanan ve 8.250 Türk lirası (TRY - talebin sunulduğu 3 Aralık 2018 tarihinde yaklaşık 1.400 avro) tutarını belirten bir sözleşmeyi sunmaktadır. Başvuran ayrıca, görüşmeler ve cevap olarak görüşlerin hazırlanması için çalışma saatlerine göre ayrı ayrı değerlendirilen ve kendi avukatı tarafından düzenlenen çalışma saatlerine ilişkin bir dekontu ibraz etmektedir. Başvuran, bu bağlamda toplam 4.584 avro talep etmektedir. Başvuran aynı zamanda, fotokopi ve posta gönderme masrafları bağlamında 63,49 avro talep ederek, üç posta faturasını sunmaktadır.

145. Hükümet, Mahkemeyi, bu talepleri yeterince belgelendirilmemesi nedeniyle reddetmeye davet etmektedir. Çalışma saatleri, ilgili tarihlere göre ayrıntılı olarak belirtilmemektedir, ancak yalnızca bir bütün halinde değerlendirilmektedir.

146. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Ayrıca Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, başvuranın, talepleri rakamla belirterek, başlıklar halinde sıralayarak ve ilgili kanıtlayıcı belgelerle birlikte sunması gerekmektedir, aksi takdirde, Mahkeme bu taleplerin tamamını ya da bir kısmını reddedebilmektedir (*Paksas/Litvanya* [BD], No. 34932/04, § 122, AİHM 2011 (alıntılar)). Somut olayda, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, başvurana bütün masraflar karşılığında 3.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanısına varmaktadır.

C. Gecikme Faizi

147. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuranın mağdur sıfatına ilişkin Hükümetin ilk itirazını *esasla birleştirmeye* ve bu itirazı reddetmeye;
2. Başvurunun Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri bağlamındaki şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine;
4. a) Davalı Devletin başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna;
 - i. Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 25.000 avro (yirmi beş bin avro);
 - ii. Başvuran tarafından bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 3.000 avro (üç bin avro);
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 9 Şubat 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbrot
Başkan

YÖNETMELİK

Adalet Bakanlığından:

ADLİ DESTEK VE MAĞDUR HİZMETLERİ YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; adli süreçte suç mağdurlarına ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere sağlanacak hizmetler ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelere sunulacak hizmetlerin yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumluluklar ile buna ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik; adli süreçte suç mağdurlarına ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere sunulacak hizmetler ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelere sunulacak hizmetlere ilişkin temel ilkeleri, yükümlülükleri, merkez ve taşra teşkilatının çalışma usul ve esaslarını kapsar.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 52, 234 ve 236 ncı maddeleri, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 15, 22, 32, 33, 34, 35 ve 39 uncu maddeleri, 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5, 6 ve 7 nci maddeleri, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 53 üncü maddesi,

10/6/2020 tarihli ve 31151 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12 ve 16 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Adalet komisyonu: Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunu,
- b) Adli destek hizmetleri: Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemelerin talebiyle ya da kişilerin başvurusu ile psikolog, pedagoğ, sosyal çalışmacılar ve ilgili diğler personel aracılığıyla sunulan hizmetleri,
- c) Adli destek görevlisi: Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı ile adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri bünyesinde psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı olarak çalışanları,
- ç) Adli görüşme: Mahkemelerden veya Cumhuriyet başsavcılıklarından adli görüşme odasına yönlendirilen dosyalardaki kişilerle adli görüşme odalarında yaşlarına ve içinde buldukları duruma uygun şekilde adli destek görevlisi aracılığıyla yapılan görüşmeyi,
- d) Adli görüşmeci: Adli görüşme odasında çalışmak üzere görevlendirilen adli destek görevlisini,
- e) Bakan: Adalet Bakanını,
- f) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,
- ğ) Bakmakla yükümlü olunan kişi: Suç dolayısıyla ölenin eşini, çocuğunu, anasını, babasını, kardeşini veya ölenle evlatlık bağı bulunanları,
- ğ) Başkan: Bakanlık Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanını,
- h) Başkanlık: Bakanlık Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığını,
- ı) Gönüllü: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünde bilgi, beceri ve ilgi alanları doğrultusunda gönüllülük esasına göre çalışan kişiyi,
- i) Kırılgan grup: Adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocukları,
- j) Mağdur: Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişiyi,

- k) Müdür: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürünü,
l) Müdürlük: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünü,
m) UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,
ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Temel İlkeler ve İşbirliği

Temel ilkeler

MADDE 5 – (1) Bu Yönetmelik kapsamında yer alan destek ve hizmetlerin yerine getirilmesinde eşitlik, insan onuruna saygı, dürüstlük ve mahremiyet ilkeleri esas alınarak aşağıdaki hususlara riayet edilir:

- a) Cinsiyet, yaş, engellilik, ırk, toplumsal sınıf, dil, din, siyasi görüş veya diğer sebeplerle ayrımcılık yapılamaz; aşağılayıcı, onur kırıcı söylem ve davranışlarda bulunulamaz.
- b) Herkesin özel ve farklı olduğu kabul edilerek, görüşme ve işlemler gerçekleştirilken yazılı ya da sözlü iletişimde yalın ve açık bir dil kullanılır.
- c) Hizmetin sunumu sırasında elde edilen kişisel verilerin ve düzenlenen raporların gizliliği ilgili mevzuat hükümleri kapsamında korunur. Bu veriler ilgili mevzuatta öngörülen hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez.
- ç) Mesleki etiğe ve tarafsızlığa gölge düşürecek tutum, davranış ve ilişkilerden kaçınılır.

d) Kişilerin, örselenmelerine yol açabilecek eylemlerin engellenmesi, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla istemedikleri kişilerle yüz yüze getirilmemeleri, güvenliklerinin sağlanması ve temel ihtiyaçlarının karşılanması için gereken tedbirler alınır.

(2) Mağdurlara yönelik iş ve işlemler yerine getirilirken; mağdura azami saygının gösterilmesinin yanında, mağdurun anlama ve anlaşılma hakkı gözetilir.

(3) Sunulan hizmetler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde işbirliği ve karşılıklı iletişim içerisinde, gecikmeksizin, koordineli ve etkin bir şekilde yerine getirilir.

Çocuğun üstün yararı

MADDE 6 – (1) Çocuklara yönelik tüm iş ve işlemler ile hizmet sunumunda çocuğun üstün yararı ilkesi esas alınır.

(2) Çocuklar hakkındaki iş ve işlemler, çocuğun örselenmesini engelleyecek şekilde zamanında ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Zorunluluk olmadıkça bu işlemler tekrar edilmez.

(3) İfade ve beyan işlemlerinde, mağdur çocukların kaygı düzeyini düşürerek kendilerini daha rahat ifade edebilmelerini sağlamak amacıyla adli destek görevlilerinin uzmanlığından faydalanılır.

(4) Çocuklar adli süreçler hakkında gelişim düzeylerine uygun şekilde bilgilendirilir.

(5) Anlama ve anlaşılma hakkı gözetilerek çocukların alınacak kararlar öncesinde kendilerini ifade etmelerine olanak tanınır.

(6) Çocukların örselenmelerine neden olabilecek eylemlerin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirler alınır.

Başvuru ve işbirliği

MADDE 7 – (1) Mağdurların, bu Yönetmelikteki hizmet ve yardımlardan faydalanabilmeleri için kolluğa, Cumhuriyet başsavcılığına veya müdürlüğe başvurmaları ve işbirliği içerisinde hareket etmeleri gerekir.

(2) Bu Yönetmelik kapsamında yer alan hizmetlerin sunumunda, başvuru koşulu çocuklar için aranmaz.

İKİNCİ KISIM

Teşkilat

BİRİNCİ BÖLÜM

Merkez Teşkilatı

Başkanlık ve Danışma Kurulu

MADDE 8 – (1) Adli destek ve mağdur hizmetleri, Bakanlık merkez teşkilatında Başkanlık tarafından yürütülür.

(2) Bakanlıkta, adli destek ve mağdur hizmetleri ile bu hizmetlerin koordinasyonuna ilişkin danışma organı olarak Danışma Kurulu oluşturulur.

Başkanlığın görev ve yetkileri

MADDE 9 – (1) Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kırılgan gruba yönelik hak ve hizmetlerin geliştirilmesi ve uygulanmasına ilişkin faaliyetleri yürütmek.

b) Mağdurların kendilerine tanınan haklar ve yardımlar konusunda bilgilendirilmesine yönelik çalışmalar yürütmek.

c) Adli desteğe ihtiyaç duyanlara uygun müdahale programları geliştirmek, tekrarlanan mağduriyetleri önleyici tedbirler almak ve psiko-sosyal destek hizmetlerinin geliştirilmesine ve uygulanmasına yönelik faaliyetleri yürütmek.

ç) Mağdurların adalete erişimini güçlendirmeye yönelik çalışmalar yapmak ve uygulamak.

d) Adli süreçte tanıklara yönelik hizmetlerin geliştirilmesine ve uygulanmasına ilişkin faaliyetleri yürütmek.

e) Adliyelerde görev alan pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacı gibi uzmanların çalışma usul ve esaslarını belirlemek.

f) Adli yardımla ilgili mevzuatın Bakanlığa verdiği görevleri ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği halinde yürütmek ve adli yardım hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde işleyişine yönelik tedbirleri almak.

g) Görev alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları veya sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapmak.

ğ) Mağdurların her alanda desteklenmesini sağlamak amacıyla toplumsal farkındalığı artırıcı faaliyetlerde bulunmak.

h) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Şube müdürlükleri

MADDE 10 – (1) Başkanlık aşağıdaki şube müdürlüklerinden oluşur:

a) Adli Yardım Hizmetleri Şube Müdürlüğü.

b) Çocuk Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü.

c) Kadın Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü.

ç) Tanık ve Diğer Mağdur Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü.

d) Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü.

e) İdari ve Mali Hizmetler Şube Müdürlüğü.

Adli Yardım Hizmetleri Şube Müdürlüğü

MADDE 11 – (1) Adli Yardım Hizmetleri Şube Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a) Adli yardım hizmetlerinin kalitesinin artırılmasına ve bu hizmetten faydalananların adalete erişimlerinin güçlendirilmesine yönelik çalışmalar yürütmek.

b) Adli yardım alanındaki ulusal ve uluslararası gelişmeleri takip etmek, düzenlenen etkinliklere katılmak, projeler geliştirmek ve adli yardım mevzuatının geliştirilmesine katkıda bulunmak.

c) Sunulan adli yardım hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için Türkiye Barolar Birliği, barolar ve diğer ilgili birimlerle işbirliği içinde çalışmak.

ç) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Çocuk Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü

MADDE 12 – (1) Çocuk Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a) Suça sürüklenen, mağdur veya tanık sıfatıyla adli sürece dâhil olan çocuklara yönelik psiko-sosyal müdahale ve temel yaklaşım programları geliştirmek.

b) Adli sürece dâhil olan çocukların sahip oldukları haklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının kendilerine sunulan hizmetler konusunda bilgilendirilmelerine yönelik çalışmalar yapmak.

c) Çocuk hakları alanında ulusal ve uluslararası gelişmeleri takip etmek, düzenlenen etkinliklere katılmak ve mevzuatın geliştirilmesine katkıda bulunmak.

ç) Çocuk adaleti alanındaki hizmetlerin kalitesinin artırılması ile çocukların adalete erişiminin güçlendirilmesine yönelik projeler geliştirmek.

d) Çocuklara yönelik hizmet sunan kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile koordineli şekilde çalışmalar yürütmek.

e) Çocuk hak ve politikalarına ilişkin olarak ihtiyaç duyulan konularda araştırma, inceleme ve analiz çalışmaları yürütmek.

f) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Kadın Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü

MADDE 13 – (1) Kadın Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a) Kadın mağdurlara yönelik psiko-sosyal müdahale programları geliştirmek.

b) Kadın mağdurların sahip oldukları haklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kendilerine sunulan hizmetler konusunda bilgilendirilmelerine yönelik çalışmalar yapmak.

c) Ulusal ve uluslararası gelişmeleri takip etmek, düzenlenen etkinliklere katılmak ve mevzuatın geliştirilmesine katkıda bulunmak.

ç) Şiddet mağduru kadınlara sunulan hizmetlerin etkinliğinin artırılması ile kadın mağdurların adalete erişiminin güçlendirilmesine yönelik araştırma, inceleme ve analiz çalışmaları yapmak ve projeler geliştirmek.

d) Şiddet mağduru kadınlara yönelik hizmet sunan kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile koordineli şekilde çalışmalar yürütmek.

e) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Tanık ve Diğer Mağdur Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü

MADDE 14 – (1) Tanık ve Diğer Mağdur Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Tanıkları sahip oldukları haklar ile görev ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmek üzere çalışmalar yürütmek.

b) Diğer şube müdürlüklerinin görev alanı dışında kalan yaşlı ve engelliler ile mülteci ve geçici koruma altındaki yabancılar gibi kırılgan gruba dâhil mağdurları sahip oldukları haklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendilerine sunulan hizmetler konusunda bilgilendirmek üzere çalışmalar yürütmek.

c) Tanıklar ile diğer şube müdürlüklerinin görev alanı dışında kalan mağdurlara yönelik psiko-sosyal müdahale programları geliştirmek.

ç) Tanıklığın önem ve değerine ilişkin farkındalık oluşturmak üzere çalışmalar yürütmek.

d) Ulusal ve uluslararası gelişmeleri takip etmek, düzenlenen etkinliklere katılmak ve mevzuatın geliştirilmesine katkıda bulunmak.

e) Tanıklar ile diğer şube müdürlüklerinin görev alanı dışında kalan mağdurlara hizmet sunan kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile koordineli şekilde çalışmalar yürütmek.

f) İhtiyaç duyulan konularda araştırma, inceleme ve analiz çalışmaları yürütmek, projeler geliştirmek.

g) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü

MADDE 15 – (1) Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

- a) Müdürlükler aracılığıyla sunulan hizmetlerin koordinasyonunu ve yeknesaklığını sağlamak.
- b) Müdürlüklerin çalışma usul ve esaslarını belirlemek, yürütülen çalışmalarını takip ederek hizmet kalitesinin artırılmasını sağlamak.
- c) Adli görüşme odalarının çalışma usul ve esaslarını belirlemek.
- ç) Adli görüşme odalarının etkin kullanımı ile adli görüşmenin niteliğinin artırılmasına yönelik faaliyetler yürütmek.
- d) Adli görüşme odalarında yapılan görüşmelere ve müdürlüklerde sunulan hizmetlere ilişkin istatistikî verileri toplamak.
- e) Müdürlüklerin ve adli görüşme odalarının yaygınlaştırılmasına yönelik çalışmalar yürütmek.
- f) Taşra teşkilatında görev yapan personele yönelik eğitim ve uygulama faaliyetlerini ilgili birimler ile işbirliği içerisinde düzenlemek.
- g) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

İdari ve Mali Hizmetler Şube Müdürlüğü

MADDE 16 – (1) İdari ve Mali Hizmetler Şube Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

- a) Başkanlığın faaliyetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülebilmesi için ihtiyaç duyulan idari işleri planlamak ve yürütmek, gerekli araç, gereç ve malzeme ile hizmet alımlarını gerçekleştirmek.
- b) Başkanlığa ait yazışma, evrak kayıt, dokümantasyon ile arşiv iş ve işlemlerini yürütmek.
- c) Başkanlıkta çalışanların göreve başlama, ayrılma ve izin gibi durumlarıyla ilgili olarak gerekli işlemleri yapmak.
- ç) Başkanlığa tahsis edilen ödeneklerin takibi ile tahakkuk iş ve işlemlerini yapmak.
- d) Her türlü teknik, bakım ve onarım işlerini yaptırmak.
- e) Başkanlığın taşınır kayıtlarını tutmak.
- f) Mevzuatla ya da Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

İKİNCİ BÖLÜM

Danışma Kurulu, Çalışma Usul ve Esasları

Danışma Kurulunun oluşumu

MADDE 17 – (1) Bakanlıkta, adli destek ve mağdur hizmetlerine ilişkin danışma organı niteliğinde görev yapmak üzere ilgili Bakan Yardımcısının başkanlığında Danışma Kurulu oluşturulur.

(2) Danışma Kurulunda aşağıdaki üyeler yer alır:

- a) Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bakan Yardımcısı.
- b) Gençlik ve Spor Bakanlığı Bakan Yardımcısı.
- c) İçişleri Bakanlığı Bakan Yardımcısı.
- ç) Millî Eğitim Bakanlığı Bakan Yardımcısı.
- d) Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcısı.
- e) Türkiye Barolar Birliği Başkanı veya temsilcisi.

f) Yükseköğretim Kurulunca görevlendirilecek, üniversitelerin biri hukuk fakültelerinden, biri ise sosyal hizmet, psikoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik bölümlerinden olmak üzere profesör veya doçent unvanına sahip öncelikle bu Yönetmeliğin içerdiği konularda çalışmaları bulunan iki öğretim üyesi.

g) Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı.

(3) Danışma Kurulunun sekretarya hizmetleri Başkanlık tarafından yerine getirilir.

Danışma Kurulunun görevleri

MADDE 18 – (1) Danışma Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Adli destek ve mağdur hizmetlerinin sunumuna ilişkin mevzuat ve uygulamaları değerlendirmek, karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik tavsiye niteliğinde kararlar almak.

b) Adli destek ve mağdur hizmetlerinin daha etkin ve verimli şekilde sunulmasını sağlamak amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak.

c) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Danışma Kurulunun çalışma usul ve esasları

MADDE 19 – (1) Danışma Kurulu her takvim yılında en az bir defa toplanır. Kurul başkanı, gerekli gördüğü hallerde Danışma Kurulunu toplantıya çağırabilir.

(2) Başkanlıkça, toplantı tarihinden en az 1 ay önce Danışma Kuruluna üye gönderecek kurumlara toplantının yerini, tarihini ve saatini belirten davet yazısı gönderilir. Davet yazısında toplantıya katılacak kişiler ile gündeme ilişkin öneri ve görüşlerin bildirilmesi istenir.

(3) Gelen öneri ve görüşler ile müdürlüklerin ve koordinasyon kurullarının yıllık faaliyet raporları dikkate alınarak hazırlanan gündem toplantı tarihinden en az on beş gün önce üyelere gönderilir.

(4) Danışma Kurulu toplantılarına uzman kişiler, sivil toplum kuruluşları ile diğer kurum veya kuruluşların temsilcileri davet edilerek görüşleri alınabilir.

(5) Danışma Kurulu toplantısında gündem Başkanlıkça takdim edilir. Toplantıya katılanların çoğunluğunun oyuyla yeni konular gündeme alınabilir.

(6) Toplantı içeriği ile alınan kararlar tutanağa bağlanır ve Danışma Kurulu üyelerince imzalanır. Kararlar Başkanlıkça ilgili kurum ve kuruluşlara iletilir.

(7) Alınan kararlar toplantıya katılan Bakanlıklarca ilgili kurumlara genelge veya duyuru hâlinde bildirilebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Taşra Teşkilatı

Müdürlük ve hizmetin yürütülmesi

MADDE 20 – (1) Adli destek ve mağdur hizmetleri, buldukları adliyedeki Cumhuriyet başsavcılığı ile mahkemelere yönelik hizmet sunan müdürlükler tarafından yürütülür.

(2) Adalet komisyonu bulunan yerlerde Bakanlığa bağlı olarak Cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde müdürlük kurulur.

(3) İş durumu ve coğrafi konum göz önüne alınarak adalet komisyonu bulunmayan yerlerde Bakanlık onayı ile müdürlükler veya müdürlüğe bağlı bürolar kurulabilir.

(4) Müdürlüklerde bir müdür ile yeterli sayıda adli destek görevlisi ve yardımcı personel bulunur.

(5) Adli destek ve mağdur hizmetlerinin etkin ve bütüncül sunumunu sağlamak amacıyla müdürlük bulunan yerlerde koordinasyon kurulları oluşturulur.

Müdürlüğün görevleri

MADDE 21 – (1) Müdürlüğün görevleri şunlardır:

- a) Mağdurları kendilerine tanınan haklar ve yardımlar konusunda bilgilendirmek ve yönlendirmek.
- b) Adli süreçte, kırılgan gruba yönelik destek hizmetlerini sunmak.
- c) Adli desteğe ihtiyaç duyanlara uygun müdahale programlarını uygulamak, tekrarlanan mağduriyetlerini önleyici tedbirler almak ve psiko-sosyal destek faaliyetlerini yürütmek.
- ç) Adli süreçte görev alan adli destek görevlilerinin koordineli ve etkin şekilde çalışmalarını sağlamak.
- d) Mağdurların adalete erişiminin güçlendirilmesine yönelik faaliyetler yürütmek.
- e) Adli süreçte tanıkların desteklenmesine yönelik hizmetleri sunmak.
- f) Adli yardım hizmetlerine ilişkin bilgilendirme yaparak ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği halinde hizmetin etkin sunulmasına yönelik faaliyetleri yürütmek.
- g) Görev alanıyla ilgili hizmet sunan kamu kurum ve kuruluşları veya sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapmak.
- ğ) Müdürlüğün görev alanına giren konularda toplumsal farkındalığı artırıcı faaliyetlerde bulunmak.
- h) Mevzuatla veya Bakanlıkça verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Bürolar

MADDE 22 – (1) Müdürlük bünyesinde aşağıdaki bürolar bulunur:

- a) Bilgilendirme ve yönlendirme bürosu.
- b) Kırılgan grup destek bürosu.
- c) Ceza yargılaması destek bürosu.
- ç) Hukuk yargılaması destek bürosu.
- d) Adli yardım hizmetleri bürosu.

Bilgilendirme ve yönlendirme bürosu

MADDE 23 – (1) Bilgilendirme ve yönlendirme bürosunun görevleri şunlardır:

a) Başvuran ya da yönlendirilen kişileri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendilerine sunulan hizmetler konusunda bilgilendirmek.

b) 38 inci madde uyarınca bireysel değerlendirme yapılması gerektiği düşünülen mağdurları rızaları dâhilinde sisteme kaydederek kırılğan grup destek bürosuna yönlendirmek.

c) Mağdurları, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendilerine sunulan hizmetlerden faydalanabilmeleri amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara yönlendirmek.

ç) Müdürlüğe gelen evrakın gereğini yapmak.

d) Koordinasyon kurulunun sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek.

e) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Kırılğan grup destek bürosu

MADDE 24 – (1) Kırılğan grup destek bürosunun görevleri şunlardır:

a) Yapılan bireysel değerlendirme sonucunda kırılğan gruba dâhil olduğu tespit edilen mağdurlara yönelik adli destek planı hazırlayarak psiko-sosyal destek sağlamak.

b) Adli süreçte etkin desteğe ihtiyaç duyan mağdurlara yönelik hizmetlerde vaka yönetimi uygulamak.

c) Adli görüşme odalarına ilişkin iş ve işlemleri yürütmek.

ç) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Ceza yargılaması destek bürosu

MADDE 25 – (1) Ceza yargılaması destek bürosunun görevleri şunlardır:

a) Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından 5395 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası, 22 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34 üncü, 35 inci ve 39 uncu maddeleri gereğince yapılması istenen işlemleri yapmak.

b) Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından 5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesi gereğince yapılması istenen işlemleri yapmak.

c) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Hukuk yargılaması destek bürosu

MADDE 26 – (1) Hukuk yargılaması destek bürosunun görevleri şunlardır:

a) Mahkemeler tarafından 4787 sayılı Kanunun 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddeleri gereğince yapılması istenen işlemleri yapmak.

b) Adli destek görevlilerinin görev alanına giren konularda hukuk mahkemelerinin taleplerine ilişkin iş ve işlemleri yapmak.

c) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Adli yardım hizmetleri bürosu

MADDE 27 – (1) Adli yardım hizmetleri bürosunun görevleri şunlardır:

a) Adli yardıma ihtiyaç duyanlara, bu hizmete başvurabilmeleri için gerekli olup UYAP üzerinden temin edilebilen bilgi ve belgelerin toplanmasında yardımcı olmak ve ilgili birimlere yönlendirmek.

b) Baroların adli yardım büroları ile eşgüdüm hâlinde çalışmak.

c) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Koordinasyon Kurulu, Çalışma Usul ve Esasları

Koordinasyon kurulunun oluşumu

MADDE 28 – (1) Müdürlük kurulan yerlerde sunulan adli destek ve mağdur hizmetlerinin etkinliğinin ve verimliliğinin artırılması amacıyla uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne ilişkin önerilerde bulunmak üzere Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet başsavcivekilinin başkanlığında ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin katılımıyla koordinasyon kurulu oluşturulur.

(2) Koordinasyon kurulunda aşağıdaki üyeler yer alır:

a) Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürü.

b) Aile ve sosyal hizmetler müdürü veya şube müdürü.

c) Baro başkanı veya temsilcisi.

ç) Belediye başkanı.

d) Emniyet müdürü.

e) Gençlik ve spor müdürü.

f) Jandarma komutanı.

g) Millî eğitim müdürü.

ğ) Sağlık müdürü.

h) Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı müdürü.

ı) Cumhuriyet başsavcılığınca, mağdur hakları alanında hizmet sunan dernek ve vakıflar arasından belirlenen bir temsilci.

Koordinasyon kurulunun görevleri

MADDE 29 – (1) Koordinasyon kurulunun görevleri şunlardır:

a) Adli destek ve mağdur hizmetlerinin sunulmasında uygulamada karşılaşılan sorunları değerlendirmek ve çözüm önerilerinde bulunmak.

b) İlgili kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında işbirliğini sağlamak, sunulan hizmetlerin etkinliğini artırmak amacıyla projeler ve uygulamalar geliştirmek.

c) Hakkında vaka yönetimi uygulanan mağdurlara diğer kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları tarafından sunulan hizmetlerde etkinliğin ve koordinasyonun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirleri değerlendirmek.

ç) Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmak.

Koordinasyon kurulunun çalışma usul ve esasları

MADDE 30 – (1) Koordinasyon kurulu her takvim yılında en az iki defa toplanır. Kurul başkanı, gerekli gördüğü hâllerde kurulu toplantıya çağırabilir.

(2) Müdürlükçe toplantı tarihinden en az yirmi gün önce koordinasyon kuruluna üye gönderecek kurumlara toplantının yerini, tarihini ve saatini belirten davet yazısı gönderilir. Davet yazısında toplantıya katılacak kişiler ile gündeme ilişkin öneri ve görüşlerin bildirilmesi istenir.

(3) Kurumların öneri ve görüşleri de dikkate alınarak hazırlanan gündem toplantı tarihinden en az bir hafta önce üyelere gönderilir.

(4) Mağdur destek hizmetleri alanında çalışan ve kırılgan gruplara hizmet sunan kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşlarının temsilcileri de kurul toplantılarına davet edilebilir.

(5) Koordinasyon kurulu toplantısında gündem müdürlükçe takdim edilir. Toplantıya katılanların çoğunluğunun oyuyla yeni konular gündeme alınabilir.

(6) Toplantı içeriği ile alınan kararlar tutanağa bağlanır ve koordinasyon kurulu üyelerince imzalanır. Kararlar ilgili kurum ve kuruluşlara iletilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Müdürlükçe Mağdur Hizmetlerinin Sunumu

BİRİNCİ BÖLÜM

Bilgilendirme ve Yönlendirme Hizmetleri

Bilgilendirme hizmetleri

MADDE 31 – (1) Suç mağdurlarına, talepleri hâlinde müdürlükçe;

- Mağduru olduğu suçu nereye ve nasıl bildirebileceği,
- Adli sürecin işleyişi ve mağdurun bu süreçteki yeri,
- Destek ve yardım almak için hangi kurum veya kuruluşlara başvurabileceği, hususlarında bilgilendirme hizmeti sunulur.

Bilgilendirme yöntemleri

MADDE 32 – (1) Bilgilendirme ve yönlendirme bürosuna başvuran tüm suç mağdurlarına sözlü veya yazılı bilgilendirme yapılır.

(2) Bilgilendirmede mağdurun yaş, engellilik, anlama ve kendini ifade etme gibi bireysel özellikleri dikkate alınarak belirlenecek teknikler kullanılır.

(3) Adli süreçte mağdurların sahip oldukları haklar ve ilgili kurumlar tarafından kendilerine sunulan hizmetlere ilişkin bilgilerin yer aldığı broşür, afiş ve kılavuz gibi materyaller de bilgilendirme amacıyla kullanılabilir.

(4) Mağdurların bilgilendirilmesinde bilişim sistemlerinin yanı sıra yazılı, görsel ve sosyal medya ile kamu spotu gibi iletişim araçlarından da yararlanılabilir.

Yönlendirme hizmetleri

MADDE 33 – (1) İhbar ve şikâyette bulunmak istemesi hâlinde mağdur, Cumhuriyet başsavcılığına yönlendirilir.

(2) Müdürlüğe başvuranlar mağduriyet türüne göre kendilerine hizmet verebilecek ilgili kamu kurum ve kuruluşları konusunda bilgilendirilir ve yönlendirilir.

(3) Kamu kurum ve kuruluşlarınca sunulan hizmetlere yönelik hazırlanan bilgilendirici materyaller mağdurlara verilir.

(4) Müdürlüğe başvuruda bulunan ve korunma ihtiyacı olan çocuk, kadın, yaşlı ve engelliler, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının il müdürlüğüne veya sosyal hizmet merkezlerine ya da belediyelere bildirilir ve yönlendirilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Ceza Yargılamasına Yönelik Destek Hizmetleri

Mağdurun dinlenilmesinde uzman desteği

MADDE 34 – (1) 5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenilmesi sırasında Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından talep edilmesi hâlinde adli destek görevlisi bulundurulur.

(2) 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 adli destek görevlisi aracılığıyla alınır.

(3) Adli destek görevlileri tarafından sunulan destek hizmetleri şunlardır:

a) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanına başvurulmadan önce mağdurla içinde bulunduğu ortam, ilgili kişiler ve ifade sürecine ilişkin görüşme yapmak.

b) Mağdurun adli süreçte kendisini rahat ifade edebilmesi için alınması gereken tedbirleri Cumhuriyet savcısı veya hâkime bildirmek.

c) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından mağdurun ifade veya beyanının alınması sırasında kaygı düzeyinin düşürülmesi ve kendisini daha rahat ifade edebilmesini sağlamak amacıyla yanında bulunmak.

ç) Birinci fıkra kapsamında mağdurun ifade veya beyanının özel ortamda alınması gerektiğinin anlaşılması ya da şüpheli veya sanıkla yüz yüze getirilmemesinin uygun olacağına kanaat getirilmesi hâlinde adli görüşme odasının kullanılmasını önermek.

d) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade veya beyan alınması sırasında sürecin kolaylaştırılmasına yönelik tavsiyede bulunmak ve talep edilen iş ve işlemleri yapmak.

e) İfade veya beyan işlemi sırasında kişinin kendisini rahat şekilde ifade edip edemediği, fiziksel ve zihinsel gelişiminin yaşı ile uyumlu olup olmadığı ve diğer belirtiler hususunda görüşlerini sunmak.

f) İfade veya beyan işlemi bittiğinde kişinin acil korunma ihtiyacı olduğunun tespit edilmesi durumunda uygun koruma tedbirlerini talep etmek.

g) İfade veya beyan işlemi sırasında mağdurun kırılğan gruba dâhil olabileceğinin anlaşılması hâlinde bireysel değerlendirme yapılmak üzere mağduru kırılğan grup destek bürosuna yönlendirmek.

Çocuklara yönelik hizmetler

MADDE 35 – (1) 5395 sayılı Kanun uyarınca Cumhuriyet başsavcılığı, mahkeme veya hâkimin istemi üzerine suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocukların kaygı düzeylerinin düşürülmesi, kendilerini rahat ifade edebilmeleri ve haklarında gereken tedbirlerin belirlenebilmesi için müdürlükçe adli destek görevlisi görevlendirilir.

(2) Cumhuriyet savcısı çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca tedbir odaklı yaklaşımın bir neticesi olarak uygun koruyucu ve destekleyici tedbirlerin belirlenebilmesi, çocuğun ifadesinin alınması, sosyal inceleme raporu hazırlanması veya çocuk hakkındaki diğer işlemlerin yerine getirilebilmesi için müdürlükten adli destek görevlisi görevlendirilmesini isteyebilir.

(3) Mahkeme veya hâkim, çocuğun ifadesinin alınması, sosyal inceleme raporu hazırlanması veya diğer işlemler sırasında kendisini rahat ifade edebilmesi ve uygun koruyucu ve destekleyici tedbirlerin belirlenebilmesi için müdürlükten adli destek görevlisi görevlendirilmesini isteyebilir.

(4) Adli destek görevlisi tarafından yukarıdaki işlemlerin yapılması sırasında çocuğun kırılğan gruba dâhil olabileceğinin anlaşılması hâlinde bireysel değerlendirme yapılmak üzere çocuk kırılğan grup destek bürosuna yönlendirilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Hukuk Yargılamasına Yönelik Destek Hizmetleri

Aile mahkemelerine sunulan hizmetler

MADDE 36 – (1) Aile mahkemesinin görev alanına giren iş ve işlemlerde hâkimin istemi üzerine müdürlükçe adli destek görevlisi görevlendirilmek suretiyle aşağıdaki hizmetler sunulur:

a) Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyumsuzluk nedenlerine ilişkin sosyal inceleme yapmak ve rapor hazırlamak.

b) Mahkeme tarafından sosyal inceleme raporunun yanında çocuğun beyanına tek-

rar başvurulmak istenilmesi durumunda adli görüşme odasında alınacak beyan sırasında hazır bulunmak.

c) Duruşmada dinlenilmesine karar verildiği hallerde çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek kendisini rahat ifade etmesini sağlamak amacıyla çocuğu duruşmaya hazırlamak, duruşmada hazır bulunmak ve görüş bildirmek.

ç) Yapılan iş ve işlemler sırasında gerekli görülmesi hâlinde tarafların aile, boşanma veya ebeveyn danışmanlığına yönlendirilmesi hususunda aile mahkemesine görüş bildirmek.

d) Çocuğun üstün yararını göz önünde bulundurmak suretiyle hazırlanan sosyal inceleme raporunda, çocuk ve ebeveynleri hakkında uygulanabilecek tedbirlere yönelik görüş bildirmek.

e) İhtiyaç duyulması hâlinde taraflar hakkında evlilik birliğinden doğan yükümlülüklere ve müşterek çocuklarla ilişkilere dair uygun tedbirler önermek.

f) Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak.

Diğer hukuk mahkemelerine sunulan hizmetler

MADDE 37 – (1) Müdürlüğün görev alanına giren konulara ilişkin olarak aile mahkemeleri dışındaki diğer hukuk mahkemelerinin de talepte bulunmaları hâlinde müdürlükçe adli destek görevlisi görevlendirilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Kırılıan Gruplara Yönelik Destek Hizmetleri

Bireysel değerlendirme

MADDE 38 – (1) Suçtan daha fazla etkilenen ve desteğe ihtiyaç duyan mağdurlar ile çocukların adli süreç içerisinde ikincil örselenmelerden korunması, ihtiyaçlarının ve sunulacak hizmetlerin belirlenmesi amacıyla bireysel değerlendirme yapılır.

(2) Bireysel değerlendirme, bilgilendirme ve yönlendirme hizmeti almak üzere müdürlüğe başvuran veya yönlendirilen mağdurlar hakkında yapılır.

(3) Bireysel değerlendirme, müdürlüğün hizmet sunumuna ilişkin idari bir işlemdir.

Bireysel değerlendirmenin kapsamı

MADDE 39 – (1) Adli destek görevlileri tarafından suçun niteliği ve ağırlığı, mağdur üzerindeki etkisi ile tekrarlanma riski dikkate alınarak;

- a) Adli sürece dâhil olan çocuklar,
 - b) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların mağdurları,
 - c) Aile içi şiddet mağdurları,
 - ç) Terör suçlarının mağdurları,
 - d) İnsan ticareti suçunun mağdurları,
- hakkında bireysel değerlendirme yapılır.

(2) Kadın, yaşlı ve engelli mağdurlar başta olmak üzere, mağdurun kişisel özellikleri, suçun niteliği ve ağırlığı ile işlendiği koşullar dikkate alınarak suçtan daha fazla etkilenmediği ve korunması gerektiği yapılacak ön değerlendirme ile anlaşılın diğer mağdurlara yönelik olarak da bireysel değerlendirme yapılabilir.

Bireysel değerlendirmenin esasları

MADDE 40 – (1) Bireysel değerlendirme yapılırken kişilerin ihtiyaçları ile gönüllülük hali dikkate alınır. Kişilerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki bütünlüklerine saygı gösterilir.

(2) Kişinin ihtiyaçları tespit edilirken özellikle şu hususlar göz önünde bulundurulur:

- a) Bireysel özellikleri, ruhsal durumu, acil ihtiyaçları, yaşı, cinsiyeti ve gelişim düzeyi.
- b) Engellilik durumu.
- c) Hayatını idame ettirebilmesinde şüpheli ya da saniğe duyduğu ihtiyaç hali.
- ç) Özel koruma ihtiyaçları ya da özel hassasiyeti.
- d) Suçun meydana getirdiği koşullar.
- e) İçinde bulunduğu veya yaşamakta olduğu ortam ve çevrenin koşulları.

(3) Bireysel değerlendirme ilgili kişi ile yüz yüze görüşülerek yapılır. Mağdurun menfaati gözetilerek kişisel verilerin gizliliğine özen gösterilir.

(4) Ceza yargılaması destek bürosu veya hukuk yargılaması destek bürosu tarafından yapılan iş ve işlemler sırasında adli destek görevlisinin mesleki tecrübesine ve uzmanlığına dayanarak yapacağı ön değerlendirme sonrasında kırılğan gruba girebileceğinin anlaşılması hâlinde mağdur bireysel değerlendirme yapılmak amacıyla rızası dâhilinde kırılğan grup destek bürosuna yönlendirilir.

(5) Dördüncü fıkra kapsamında yönlendirilen kişiler hakkında önceden sosyal inceleme raporu hazırlanmış olması ve bu raporun içeriğinin adli destek görevlisi tarafından yeterli bulunması hâlinde bireysel değerlendirme evrak üzerinden yapılabilir.

Bireysel değerlendirme raporu

MADDE 41 – (1) Bireysel değerlendirme raporu, Başkanlıkça oluşturulan bireysel değerlendirme formu kullanılmak suretiyle kişinin ihtiyaçları, risk faktörleri, suçtan etkilenme düzeyi, suçun tekrarlanma riski ile adli destek görevlisinin mesleki tecrübe ve uzmanlığına dayanarak edindiği izlenim dikkate alınarak hazırlanır.

Adli destek planı

MADDE 42 – (1) Bireysel değerlendirme sürecinden sonra kırılğan gruba girdiği tespit edilen mağdur hakkında, mağdurun veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış rızasıyla suçun fiziksel ve psikolojik sonuçları, mağdurun çevresindeki şartlar, ikincil mağduriyet ve sosyal ortam riski değerlendirilerek adli destek görevlisi aracılığıyla sunulacak hizmetlere ilişkin adli destek planı hazırlanır.

(2) Adli destek planında müdürlük tarafından sunulacak hizmetler ile adli süreç kapsamında mağdura destek ve koruma sağlanmasına yönelik önerilen tedbirler yer alır.

(3) Adli destek planı, müdürlükçe ifade veya beyan işlemleri sırasında kırılğan gruba sunulacak hizmetlerin yanı sıra aşağıdaki öneri ve tedbirleri de içerir:

a) Suç mağdurunun ikincil örselenmesinin önlenmesi amacıyla yapılacak iş ve işlemlerin mümkün olan en kısa sürede ve az sayıda yapılması.

b) Mağdurun kendisini daha rahat ifade edebilmesi amacıyla ifade ve beyan işlemleri sırasında seçtiği bir kişinin kendisine eşlik edebilmesi.

c) Soruşturma veya kovuşturmanın zorunlu kıldığı haller dışında mağdurun şüpheli veya sanıkla yüz yüze getirilmemesi.

ç) Mağdurun ifadesinin adli görüşme odasında veya bulunmaması hâlinde başkaca bir özel ortamda alınması.

d) Mağdurun ikincil örselenmesini önlemek ve kendisini daha rahat ifade edebilmesini sağlamak amacıyla adli görüşmeciler aracılığıyla ifadesinin alınması.

(4) Hazırlanan adli destek planı ilgisine göre Cumhuriyet başsavcılığına ya da mahkemeye bildirilir. Adli destek planında belirtilen hizmetlerin sunulabilmesi için adli destek görevlisi tarafından ifade ve beyan işleminin yeri ve zamanı takip edilir.

(5) Adli süreç boyunca bireysel değerlendirmenin dayandığı koşullarda değişiklik olması hâlinde adli destek planı güncellenebilir.

Kırılgan gruplara sunulan hizmetler

MADDE 43 – (1) Bireysel değerlendirme sonucunda kırılgan gruba girdiği tespit edilen mağdurlara adli destek görevlisi aracılığıyla sunulan hizmetler şunlardır:

a) Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mağdurun isteği üzerine, ifade veya beyan işlemlerinden önce kaygı düzeyini düşürmek amacıyla mağdura içinde bulunduğu ortamı, ilgili kişileri ve süreci açıklamak.

b) Mağdurun kendini rahat ifade edebilmesi için alınması gereken tedbirleri Cumhuriyet savcısı veya hâkime bildirmek ve mağdur dinlenilirken yanında bulunmak.

c) Cumhuriyet savcısı veya hâkimin isteği üzerine sosyal inceleme raporu hazırlamak.

ç) İfade ve beyan işlemlerinin adli görüşme odasında gerçekleştirilmesini Cumhuriyet savcısı veya hâkime önermek.

d) Tedavi veya rehabilitasyona ihtiyaç duyan mağdurları ilgili birimlere yönlendirmek.

e) Adli süreç boyunca etkin desteğe ihtiyaç duyduğu değerlendirilen mağdurlara yönelik hizmetlerde vaka yönetimi uygulamak.

(2) Soruşturma veya kovuşturma sürecinin tamamlanmasından sonra destek ihtiyacı devam eden mağdurlar ilgili kurumlara yönlendirilir.

(3) Adli süreçte korunma ihtiyacı olduğu tespit edilen çocuk, kadın, yaşlı ve engelliler, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının il müdürlüğüne ve sosyal hizmet merkezlerine bildirilir.

(4) Gerek görülmesi hâlinde bu maddedeki hizmetlerden suçtan zarar görenler de faydalanabilir.

Vaka yönetimi

MADDE 44 – (1) Kırılgan gruba dâhil olup ikinci fıkra kapsamına giren mağdurlara yönelik hizmetlerin sistemli bir şekilde ve zamanında sunulabilmesi için gerekli planlama, uygulama, izleme ve koordinasyon işlemlerinin tek bir adli destek görevlisi tarafından etkin şekilde yürütülebilmesi amacıyla vaka yönetimi uygulanabilir.

(2) Adli destek görevlisi tarafından adli sürecin yönetilmesinde etkin destek ihtiyacı olduğu değerlendirilen;

a) Suçun etkileri sebebiyle psikolojik travma yaşayan,

b) Cinsel saldırıya veya istismara maruz kalan, yaşı veya cinsiyeti nedeniyle suçtan daha fazla etkilenen,

c) Aile veya diğer sosyal çevre desteğinden yoksun olan, mağdurlar hakkında vaka yönetimi uygulanabilir.

Vaka yönetiminin ilkeleri

MADDE 45 – (1) Adli destek görevlisi vaka yönetimi uygularken aşağıdaki ilkeleri gözetir:

- a) Sunulacak hizmetleri ve faaliyetleri tek elden koordine etmek.
- b) Vakayı disiplinlerarası ve çok yönlü bakış açısıyla ele almak.
- c) Mağdurun ihtiyaç duyduğu hizmetlere en iyi biçimde ulaşmasını sağlamak.
- ç) Gerekli mesleki bilgi ve deneyimin yanında sunulacak hizmete ilişkin kaynaklara ulaşım konusunda etkin yönlendirme yapmak.
- d) Mağdurla işbirliği içerisinde, sunulacak hizmetin belirlenmesine ve sunumuna ilişkin yönetimi gerçekleştirmek.

Vaka yönetiminin uygulanması

MADDE 46 – (1) Bireysel değerlendirme raporu veya mağdurla yapılan görüşme neticesinde vaka yönetimi uygulanmasına karar verilmesi hâlinde takip programı hazırlanır.

(2) Vaka yönetiminde adli destek görevlisinin görevleri şunlardır:

- a) Adli destek planı hazırlamak ve etkin bir şekilde uygulanmasını takip etmek.
- b) Adli süreçte mağdurun ikincil örselenmesini önlemek amacıyla yapılacak işlere ve alınacak tedbirlere dair takip programı hazırlamak.
- c) Mağdurun örselenmeden adli sürece etkin şekilde katılımı için alınması gereken tedbirleri Cumhuriyet savcısı veya hâkime önermek.
- ç) Mağdurun adli süreçte kendisini ifade edebilmesine yönelik kolaylaştırıcı tedbirler almak.
- d) Mağduru, adli yardım hizmetlerinden etkin faydalanabilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlara yönlendirmek ve sonucunu takip etmek.
- e) Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından alabileceği destek hizmetlerine ulaşabilmesi için mağduru ilgili kurumlara yönlendirmek ve sonucunu takip etmek.
- f) İfade veya beyan işleminden sonra psiko-sosyal destek süreci hakkında bilgi vermek.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Adli Görüşme Odaları

Adli görüşme odalarının kurulması

MADDE 47 – (1) Müdürlük bünyesinde; 5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanının özel ortamda alınması veya fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kişilerin ifade ve beyanlarının adli görüşmecî aracılığıyla özel ortamda alınabilmesi amacıyla adli görüşme odaları kurulur.

Adli görüşme odalarının genel standartları

MADDE 48 – (1) Müdürlük bünyesinde özel bir alan olarak oluşturulacak adli görüşme odaları aşağıdaki bölümlerden oluşur:

a) Görüşme yapılacak kişilerin ve diğer ilgililerin işlem öncesinde bekleyeceği, görüşmeye hazırlanacağı ve gerektiğinde avukatıyla birebir görüşme yapabileceği çok amaçlı “Bekleme Odası”.

b) Görüşme yapılan kişi ile adli görüşmecinin ses ve görüntü kaydı alınarak, görüşmenin birebir ve yüz yüze gerçekleştirildiği “Görüşme Odası”.

c) Adli görüşme sırasında ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı ile birlikte hazır bulunabilecek diğer kişilerin, adli görüşmeyi takip ettiği, görüşme odasındaki donanımın kontrol edildiği ve teknik cihazların yer aldığı “Gözlem Odası”.

(2) Adli görüşme odalarında, mümkün olduğu ölçüde aşağıdaki genel standartların yerine getirilmesi sağlanır:

a) Adli görüşme odasının, kurulduğu binanın kolay ulaşılabilir bir bölümünde, mümkünse girişi ayrı bir kapıdan olacak şekilde ve kısıtlı alan düzenlemelerine uygun olarak yapılandırılması.

b) Adli görüşme odasının bölümlerinin müdürlük içinde ve yan yana konumlandırılması.

c) Her bir bölümün en az yirmi dört metre kare büyüklüğünde, ses yalıtımlı, aydınlık ve ferah olması.

ç) Bekleme odasının, farklı kırılğan grupların ihtiyaçları dikkate alınarak tasarlanması, yetişkinler dışında çocuklarla görüşme yapıldığı hallerde çocuğun kendisini rahat hissetmesini sağlayacak oyuncak, boyama kiti, kâğıt-kalem, çizgi roman gibi materyallerin bulundurulması.

d) Görüşme odasının, adli görüşme amacına uygun olarak mümkün olduğunca sade bir şekilde tasarlanması, gerektiğinde görüşme yapılan kişinin yaşına uygun bir şekilde kendisini ifade etmesini kolaylaştıracak oyuncak, yazı tahtası, boyama kalemleri, kâğıt-kalem gibi materyallerin bulundurulması.

e) Gözlem odasının, adli işlem sırasında hazır bulunabilecek kişilerin görüşmeyi rahatça takip edebileceği şekilde tasarlanması, odada Bakanlık tarafından kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem ve UYAP bağlantısı ile görüşmenin sesli, görüntülü ve yazılı kaydı için gerekli teknik donanımın bulunması.

(3) İkinci fıkrada belirtilen genel standartların yanı sıra adli görüşme odalarının kuruluşu, bölümleri ve teknik donanımları gibi hususlara ilişkin Bakanlıkça belirlenen standartlara uyulur.

Koordinatörün görevleri

MADDE 49 – (1) Adli görüşme odasındaki iş ve işlemleri koordine etmek üzere organizasyon ve iletişim becerisi yüksek bir personel görevlendirilir.

(2) Adli görüşme odası koordinatörünün görevleri şunlardır:

a) Hizmet kalitesi standartlarını gözetmek, adli görüşme odasının düzenli ve etkin şekilde işlemini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını müdüre bildirmek.

b) Mahkeme veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından görüşme yapılması istenilen kişiler için UYAP ekranında gerekli kayıtları oluşturarak güncellemeleri ve takibini yapmak.

c) Görüşmelerin belirli bir düzen içinde gerçekleşmesi için gerekli işlemleri yapmak.

ç) Görüşme öncesinde ilgili hâkim, Cumhuriyet savcısı, müdafi, vekil, adli görüşmeci, yazı işleri personeli ve teknik personel arasında koordinasyonu sağlamak.

d) Mahkeme ve Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan adli görüşme taleplerini müdüre ve ilgili adli görüşmeciye aktarmak.

e) Acil hallerde adli görüşme odalarının kullanımı ile ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak ve ilgili mercilerin koordinasyonunu sağlamak.

f) Görüşmenin verimli ve güvenli geçmesi için gereken tedbirleri almak, bu konuda gerektiğinde güvenlik güçlerinden yardım istemek ve görüşme sonrasında ilgili dosyanın mahkeme veya Cumhuriyet savcısına gönderilmesini sağlamak.

g) Görüşme yapılan kişi ve yakınlarını, istemeleri hâlinde görüş ve önerilerini iletebilecekleri yöntem ve merciler konusunda bilgilendirmek.

ğ) Mevzuatla ya da müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Adli görüşmecinin görevleri

MADDE 50 – (1) Müdür tarafından adli görüşme odasında görev yapmak üzere adli destek görevlileri arasından yeterli sayıda adli görüşmeci görevlendirilir.

(2) Adli görüşmeci olarak görevlendirilen adli destek görevlisinin görevleri şunlardır:

a) UYAP üzerinden dosya bilgilerinin kendisine iletilmesi ile birlikte görüşme yapılacak kişinin dosyasını gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayacak şekilde önceden incelemek.

b) Görüşme yapılacak kişinin menfaatine ve çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça ailesi, kanuni temsilcisi, müdafii veya vekili ya da gerektiğinde Cumhuriyet savcısı veya hâkim ile irtibata geçmek, süreç hakkında bilgi vermek ve gerekli görülen hallerde işlem öncesinde ön görüşme yapmak.

c) Engellilik, kronik hastalık gibi özel durumları veya tercüman ihtiyacı olan kişiler ve aileleri için müdürlükçe gerekli imkânların sağlanmasını talep ve takip etmek, gerektiğinde durumu müdür, ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısının bilgisine sunmak.

ç) Görüşme yapılacak kişinin adli görüşme odasına gelişinden ayrılışına kadar kendisine eşlik etmek, gerektiğinde güvenlik güçlerinin ve diğer personelin yardımını almak.

d) Görüşme öncesinde görüşme yapılacak kişiyi ve gerekli hallerde ailesini görüşmeye hazırlamak ve temel ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlamak.

e) Mahkemeler veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli görüşme odasına yönlendirilen kişilerle adli görüşme yapmak.

f) Adli görüşme sırasında hâkim, Cumhuriyet savcısı, müdafii, vekil veya diğer ilgililerce, Bakanlık tarafından kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem kullanılarak iletilen soruları görüşme yapılan kişiye uygun ve anlaşılabilir bir dille aktarmak ve rahat bir şekilde cevap vermesini sağlamak.

g) Görüşme yapılan kişinin, korunma veya desteklenme ihtiyacı içinde bulunduğuun tespiti hâlinde, durumu ilgili kurum, kuruluş veya adli mercilere bildirmek.

ğ) Yargılama için gerekli olabilecek ve görüşme sırasında dikkat çeken hususları, görüşme yapılan kişinin genel durumunu, beden dilini, sorulan sorulara verdiği farklı tepkileri de içeren adli görüşme raporunu verilen süre içinde mahkeme veya Cumhuriyet savcısına sunmak.

h) Adli görüşme odasının işleyişine ilişkin mevzuat ve uygulamada yaşanan sorunlar ile çözüm önerileri ve iyi uygulama örneklerini bu hizmetten faydalanan kişilerin görüşlerini de dikkate alarak gerektiğinde müdüre bildirmek.

ı) Mevzuatla veya müdür, ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Adli görüşmenin yürütülmesine ilişkin esaslar

MADDE 51 – (1) Adli görüşme odasının, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanın özel ortamda alınması gerektiği veya fail ile yüz yüze gelmesinde sancıkça bulunduğu değerlendirilen kişiler için kullanılması esastır.

(2) Adli görüşme odaları mağdur ve tanıklar ile adli sürece dâhil olan çocukların yanı sıra özellikle cinsel suç mağdurları ile kırılgan gruba dâhil diğer suç mağdurlarının ifade ve beyanlarının alınmasında kullanılır.

(3) Adli görüşme odalarının kullanılmasına, adli destek planında yer alan öneri veya adli destek görevlisinin, görüşme yapılacak kişinin, vekilinin, müdafinin talebi üzerine ya da resen ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir.

(4) Hukuk mahkemelerinde taraf veya tanık olarak yer alan, birinci fıkraya kapsamına girdiği değerlendirilen kişilere ilişkin işlemler de ilgili hâkimin uygun görmesiyle adli görüşme odasında gerçekleştirilebilir.

(5) Adli görüşme odalarında gerçekleştirilecek iş ve işlemlerde, 5 inci maddede yer alan temel ilkelerin yanı sıra görüşme yapılan kişinin;

a) Yaşına ve gelişim durumuna göre hakları ile süreç hakkında bilgilendirilmesi, sürece etkin katılımının sağlanması, gizlilik ilkesine ve kişilik haklarına aykırı olmadıkça ailesinin veya kanuni temsilcisinin de sürece dâhil edilmesi,

b) Korunma ve desteklenme ihtiyacının tespiti hâlinde ilgili kurumlara yönlendirilmesi,

hususları da dikkate alınır.

(6) Cinsel suç mağdurlarının beyanlarının alınması sırasında müdürlüğün iş ve personel durumu dikkate alınarak mağdurun talep ettiği cinsiyete sahip adli görüşmeci görevlendirilebilir. Ayrıca mağdurun beyanına tekrar başvurulması hâlinde, mümkünse aynı adli görüşmecinin görevlendirilmesi sağlanır.

Çocuklara öncelik verilmesi

MADDE 52 – (1) Çocuğun üstün yararı dikkate alınarak çocukların makul sürede ifade ve beyanlarını verebilmeleri ve böylece ikincil örselenmelerinin önüne geçilebilmesi için müdürlük tarafından adli görüşme odasının belirli gün veya saatlerde çocuklar için kullanılmasına karar verilebilir.

(2) Gerekli hallerde ve odanın uygun olması durumunda çocuklar için ayrılan gün ve saatlerde adli görüşme odası diğer kişilerin ifade ve beyanlarının alınması için de kullanılabilir.

Soruşturma aşamasındaki işlemler

MADDE 53 – (1) Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının adli görüşme odalarının kullanılmasına karar vermesi hâlinde yazı işleri personeline UYAP üzerinden randevu alınır.

(2) Talebi alan adli görüşmeci tarafından görüşme yapılacak kişi ifade veya beyan alma işlemine hazırlanır ve ilgili Cumhuriyet savcısına haber verilir. Soruşturmaya konu olay ve görüşme yapılacak kişiye yöneltilmesi gereken sorular hususunda Cumhuriyet savcısı ile ön görüşme yapılabilir.

(3) Soruşturma aşamasında 5271 sayılı Kanununun 52 nci maddesi uyarınca mağdur çocuğun veya duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin beyanının alınması sırasında görüntü veya ses kaydı alınır. Zorunluluk arz etmeyen hallerde de görüşme yapılan kişinin tekrar adli süreçte dâhil edilmesini engellemek amacıyla rızası dâhilinde sesli ve görüntülü kaydı alınabilir.

Mahkeme aşamasındaki işlemler

MADDE 54 – (1) Görüşme yapılacak kişinin ifade ve beyan alma işleminin adli görüşme odasında yapılmasına tensip aşamasında veya duruşma sırasında karar verilmesi hâlinde yazı işleri personeline gecikmeksizin UYAP üzerinden randevu alınır.

(2) Çıkarılan davetiyede ifadenin adli görüşme odasında alınacağı belirtilerek görüşme yapılacak kişinin ifade gün ve saatinde adli görüşme odasında hazır olması istenir. Davetiyelere adli görüşme odalarındaki süreç hakkında bilgilendirici metin veya broşür konulabilir.

(3) İfade veya beyanın adli görüşme odasında alınacağı durumlarda, adli görüşmeci gerekli işlemleri derhal başlatır ve görüşme yapılacak kişiyi ifade veya beyan alma işlemine hazırlar. Niteliğine göre ifade ve beyan alma işlemi hâkim, bizzat gözlem odasına giderek yapabileceği gibi Bakanlık tarafından kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi

yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem aracılığıyla da gerçekleştirebilir.

Dosyanın incelenmesi ve ön görüşme

MADDE 55 – (1) Soruşturma veya kovuşturma aşamasında UYAP üzerinden dosya bilgilerinin kendisine iletilmesi üzerine adli görüşmeci dosyayı inceler. Görüşme yapılacak kişinin aleyhine olmadıkça kanuni temsilcisiyle ve gerektiğinde müdafii veya vekili ile irtibata geçerek görüşme yapılacak kişiyle bir ön görüşme gerçekleştirebilir.

Adli görüşme

MADDE 56 – (1) Adli görüşmenin görüşme yapılacak kişinin yaşına, gelişim özelliklerine ve durumuna uygun şekilde yapılması esastır. Adli görüşmenin süresi ve kapsamı görüşme yapılacak kişinin yararını gözetilerek vakanın niteliğine göre belirlenir.

(2) Adli görüşme aşağıdaki esaslara uygun şekilde yapılır:

a) Görüşme sırasında görüşme yapılacak kişi ve adli görüşmeci ile gerekmesi hâlinde tercüman dışında görüşme odasına kimse alınmaz.

b) Kendisini daha rahat ifade edebilmesi amacıyla görüşme yapılan kişinin talebi veya adli görüşmecinin önerisi üzerine ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısının uygun görmesi hâlinde ifade işlemleri sırasında, seçtiği bir kişi kendisine eşlik edebilir.

c) Adli görüşmeci, görüşme öncesinde görüşme yapılacak kişiye görüşmenin niteliğini, yapılacak işlemleri, görüşmenin sesli ve görüntülü olarak aktarıldığını, görüşmenin kayda alındığını ve ilgililer tarafından takip edildiğini anlaşılır bir dilde anlatır.

ç) Hâkim, Cumhuriyet savcısı, müdafii ve vekil, Bakanlık tarafından kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem aracılığı ile duruşma salonundan ya da gözlem odasından görüşmeyi takip eder. Sorularını dijital ortamda adli görüşmeciye iletebilir.

d) Görüşme odasında bağlantı sağlanıp kayıt işlemi başladıktan sonra adli görüşmeci yapılan görüşmenin sesli ve görüntülü olarak aktarıldığını ve kayda alındığını belirterek görüşmeye başlar.

e) Adli görüşmeci, kendisine iletilen soruyu özünü değiştirmeden, maddi hakikatin ortaya çıkarılabilmesini de sağlayacak şekilde ancak görüşme yapılan kişinin ikincil ırselenmesine mahal vermeden uygun bir dille aktarır.

f) Adli görüşmenin sesli ve görüntülü olarak kaydı ile kameraların kullanılma işlemi, ilgili mahkeme veya Cumhuriyet başsavcılığı zabıt kâtabi veya teknik personel tarafından yapılır. Sesli ve görüntülü kayıt dijital ortamda kaydedilir.

g) Alınan beyan ve görüntü kayıtları ilgili Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme zabıt kâtibi tarafından yazılı tutanağa dönüştürülür. Tutanağın bir örneği talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Daha sonrasında sesli ve görüntülü kaydın çözümüne ilişkin iş ve işlemler Cumhuriyet başsavcılığı ya da mahkeme tarafından ilgili mevzuat uyarınca yerine getirilebilir.

ğ) Görüşme sonunda adli görüşmeci tarafından görüşmenin genel çerçevesi, görüşme sırasında dikkat çeken ve yargılama için önemli olabilecek konuları içeren adli görüşme raporu düzenlenir ve belirlenen süre içinde dosyaya sunulur.

(3) Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunulabilecek durumlarda, hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından görüşmeyi izlemek üzere adli tıp gibi farklı uzmanlık alanlarından kişiler de görevlendirilebilir.

(4) Üçüncü fıkra uyarınca görevlendirilenler, yapılan görüşmeyi gözlem odasından veya duruşma salonundan takip ederek, 5271 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen usule uygun olarak soru yöneltebilirler.

(5) 5271 sayılı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca katılanın veya vekilinin, şüphelinin ya da sanığın yahut müdafii ile kanuni temsilcinin istemi üzerine davet edilen uzman hakkında da dördüncü fıkra hükümleri uygulanır.

Adli görüşme sırasında kullanılacak teknikler

MADDE 57 – (1) Adli görüşmeci; görüşme yapılacak kişinin durumu, görüşmenin niteliği, süresi ve diğer hususları göz önünde bulundurarak genel mesleki bilgi ve tecrübesinin gerektirdiği teknikleri kullanır.

(2) Görüşme esnasında, mağdur ile arasındaki fiziksel mesafe ve temas, adli görüşmeci tarafından mağdurun kişisel durumu gözetilerek ayarlanır.

(3) Yapılan görüşmede adli görüşmeci tarafından yönlendirici olmayan ve açık uçlu sorular sorulur. Serbest öyküleme, yeniden ifade etme ve yansıtma gibi teknikler kullanılabilir. Özellikle cinsel istismar mağduru çocuklarla yapılan adli görüşmelerde çocuğun ikincil örselenmesinin önüne geçmek için uygun yöntemlerden faydalanılır.

(4) Görüşmeyi takip eden hâkim, Cumhuriyet savcısı, müdafii, vekil ve diğer ilgililer de görüşmenin üçüncü fıkra uyarınca ve görüşme yapılan kişinin örselenmesini engellecek şekilde gerçekleşebilmesi için gereken özeni gösterirler.

ALTINCI BÖLÜM

Müdürlükçe Sunulan Diğer Hizmetler

Sosyal inceleme raporu hazırlanması

MADDE 58 – (1) Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından ilgili mevzuat uyarınca istenmesi hâlinde adli destek görevlisince sosyal inceleme raporu hazırlanır.

(2) Sosyal inceleme raporu hazırlanırken yapılacak iş ve işlemlerde, Bakanlıkça belirlenen standart, esas ve rehber ilkelere uyulur.

(3) Sosyal inceleme raporlarının hazırlanmasında, 23/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20, 21 ve 22 nci maddelerinde belirlenen hükümlere riayet edilir.

(4) Aile mahkemesine sosyal inceleme raporu hazırlanırken ayrıca taraflar arasındaki geçimsizlik nedenleri, sosyo-ekonomik koşullar, çocuğun geçimsizliğe ve taraflara ilişkin görüşleri ile bu görüşlerin çocuğun üstün yararına uygun olup olmadığı gibi hususlara yer verilir.

(5) Hakkında sosyal inceleme raporu hazırlanması talep edilen kişinin ceza infaz kurumunda bulunması hâlinde rapor bu kurumda çalışan psikolog veya sosyal çalışmacılar tarafından hazırlanır.

Adli yardıma yönelik destek hizmetleri

MADDE 59 – (1) Adli süreçte, adli yardıma ihtiyaç duyan kişiler talepleri hâlinde bu hususta sözlü olarak veya yazılı materyaller kullanılarak bilgilendirilir. Bu kişilerin mevzuatta yer alan adli yardım hükümlerinden yararlanmalarını sağlayarak adalete erişimlerinin güçlendirilmesi amacıyla destek hizmetleri sunulur.

(2) Adli yardım sisteminin daha etkin ve hızlı şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla ihtiyaç duyanlara müdürlük tarafından aşağıdaki hizmetler sunulur:

a) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan adli yardıma ilişkin hükümlerden yararlanmaları için UYAP üzerinden bilgi ve belgelerin toplanmasında yardımcı olmak ve mahkemelere yönlendirmek.

b) 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yer alan adli yardıma ilişkin hükümlerden yararlanmaları için UYAP üzerinden bilgi ve belgelerin toplanmasında yardımcı olmak, mahkemelere veya baronun ilgili bürosuna yönlendirmek.

(3) Adli yardım hizmetlerinin sunumunda müdürlük baroların adli yardım büroları ile eşgüdüm içerisinde çalışır.

Tanıklara yönelik hizmetler

MADDE 60 – (1) Müdürlüğe başvuran tanıklar yazılı materyal kullanılarak veya sözlü olarak bilgilendirilir.

(2) Bilgilendirmede tanığın yaş, engellilik durumu ile anlama ve kendini ifade etme gibi bireysel özellikleri dikkate alınır.

(3) Bilgilendirme yapılması amacıyla tanığın hakları ve yükümlülüklerine ilişkin bilgilerin yer aldığı broşür, afiş ve kılavuz gibi materyaller kullanılır.

(4) Tanığın ifadesinin alınması sırasında Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından talep edilmesi hâlinde adli destek görevlisi görevlendirilebileceği gibi ifade işlemi adli görüşme odası kullanılmak suretiyle de gerçekleştirilebilir.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Mağdurlara Diğer Kurumlarca Sunulan Hizmetler

BİRİNCİ BÖLÜM

Kolluk Birimlerince Sunulan Hizmetler

Bilgilendirme hizmetleri

MADDE 61 – (1) Mağdur, kolluk birimlerine başvurusu ile birlikte 31 inci madde doğrultusunda gecikmeksizin bilgilendirilir. Bilgilendirme hizmeti Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu amaçla kolluk birimlerine gönderilen afiş, broşür ve kılavuz gibi materyaller aracılığıyla da yapılabilir.

(2) Soruşturması kolluk birimleri aracılığıyla yürütülen suçlarda mağdura, ihbar veya şikâyetine ilişkin yazılı bir belge verilir.

(3) Kolluk birimlerince ifade veya beyan işlemleri öncesinde 5271 sayılı Kanununun 234 üncü maddesinde yer alan mağdurun haklarına ilişkin olarak bilgilendirme yapılır.

Yönlendirme hizmetleri

MADDE 62 – (1) Mağdurlar kendilerine sunulan hizmetlerden faydalanabilmeleri amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yönlendirilir.

(2) Bu kurumlar tarafından sunulan hizmetlere yönelik hazırlanan bilgilendirici materyaller mağdurlara iletilir.

Temasın önlenmesi

MADDE 63 – (1) Kasten öldürme ve bu suçta teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanların ceza muhakemesinin zorunlu kıldığı durumlarda haricinde kolluk birimlerince yürütülen adli işlemler sırasında suç failiyle temas etmesini veya yüz yüze gelmesini önleyici tedbirler kolluk birimlerince alınır.

Mağdurun korunması

MADDE 64 – (1) Mağdurun veya ailesinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik bir saldırı ihtimaline ilişkin emarelerin bulunması hâlinde, ilgililerin başvurusu üzerine suçun tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince ilgili mevzuat hükümlerine göre gerekli tedbirler alınır.

(2) Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarından tahliyesine veya firarına ilişkin bilgiler ceza infaz kurumu müdürlüğüne 63 üncü maddede belirtilen suçlardan mağdur olanların bulunduğu yer kolluk birimine bildirilir. Kolluk birimince yapılan değerlendirme sonucunda gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler alınır. Mağdur için tehlike oluşturabilecek hallerde mağdura bilgi verilir.

(3) Bu bilgilendirme mağdurun çocuk olması hâlinde kanuni temsilcisine, kurum bakımında veya koruma altında olan kişiler açısından ilgili kurumdaki yetkili kişilere yapılır.

İKİNCİ BÖLÜM

Adli Merciler Tarafından Sunulan Hizmetler

Bilgilendirme ve yönlendirme

MADDE 65 – (1) Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ihbar veya şikâyetine ilişkin mağdura yazılı bir belge verilir.

(2) Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemeler tarafından beyanın alınması öncesinde 5271 sayılı Kanunun 234 üncü maddesi uyarınca mağdura, kanuni hakları ilgisine göre Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından anlatılır ve açıklanır.

(3) Soruşturma sürecine ilişkin olarak toplanan deliller, failin tespiti ve yakalanması gibi aşamalar hakkında mağdura, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde bilgilendirme yapılabilir.

(4) Soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından olayın niteliği ve ihtiyaçları gözetilerek müdürlüğe yönlendirilen mağdurlara müdürlük tarafından aşağıdaki hizmetler sunulur:

a) İşlenen suç nedeniyle psiko-sosyal desteğe ihtiyaç duyan, suçun etkileri halen üzerinde görülen, kaygı düzeyi yüksek mağdurlara psiko-sosyal destek sağlanır.

b) Maruz kalınan suç ile durumu ve ihtiyaçları gözetilerek mağdur kendisine hizmet sunabilecek kurum ve kuruluşlar konusunda bilgilendirilerek ilgili hizmete yönlendirilir.

Mağdura vekil tayini

MADDE 66 – (1) Mağdur, ceza muhakemesinin her aşamasında vekil tayin etmek suretiyle kendisini temsil ettirebilir.

(2) Vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir.

(3) Mağdurun, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olması ve vekilinin bulunmaması hâlinde, istemi aranmaksızın kendisine bir vekil görevlendirilir.

Mağdurun dinlenilmesi ve temasın önlenmesi

MADDE 67 – (1) Mağdurun dinlenmesinde yemin dışında, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Adli süreçte ikincil örselenmenin önüne geçilebilmesi için işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, tanık olarak bir defa dinlenebilir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.

(3) Beyan işlemleri öncesinde 5271 sayılı Kanununun 234 üncü maddesinde yer alan hakları mağdura hatırlatılır.

(4) Ceza muhakemesinin zorunlu kıldığı durumlar hariç olmak üzere, soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerlerde şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirler alınır.

Özel durumlar

MADDE 68 – (1) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği veya fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocukların ve mağdurların ifade ve beyanları adli görüşme odalarında alınır.

(2) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında müdürlük bünyesindeki adli destek görevlilerinden yararlanılabilir.

(3) Engelli mağdurlar ile meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen mağdurlar 5271 sayılı Kanunun 202 nci maddesi uyarınca bir tercüman aracılığıyla dinlenirler.

Mağdurun ifadesinin kayda alınması

MADDE 69 – (1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların dinlenmesi esnasında beyan ve görüntülerinin kayda alınması zorunludur.

(2) 5237 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan kişilerin beyan ve görüntülerinin kayda alınmasında rızaları aranır.

(3) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığı esnasında da kayıt yapılması zorunludur.

(4) Cinsel suç mağdurlarının muayene, ifade ve beyan işlemlerinin tek seferde gerçekleştirilebilmesi için oluşturulan merkezlerde alınan ses ve görüntü kayıtları ile ifadeler CD, DVD, taşınabilir bellek gibi dijital depolama aygıtlarına aktarılarak dosyasında saklanır.

(5) İfade ve beyan işlemlerinin adli görüşme odalarında gerçekleştirilmesi hâlinde kayıt yapılırken ses ve görüntü içerikleri ilgili zabıt kâtabi tarafından Bakanlıkça kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem bağlantısının başlatıldığı bilgisayara kaydedilir.

(6) CD, DVD, taşınabilir bellek gibi dijital depolama aygıtlarına aktarılarak dava dosyasında saklanan bu kayıtlar kimseye verilmez ve gizliliğinin korunması için gerekli tedbirler alınır.

(7) Birinci ve ikinci fıkralar kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Beyan ve görüntü kayıtları taraflara, kanuni temsilcilerine, müdafii veya vekillerine soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.

(8) Alınan ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılabilir.

Eşya veya malların iadesi

MADDE 70 – (1) Mağdur, işlenen suçla ilişkin delil niteliği taşıyan ve el konulan veya muhafaza altına alınan kendisine ait eşya ve malvarlığı değerlerinden, ceza muhakemesi bakımından muhafazasına ihtiyaç kalmayanların iadesini talep edebilir.

(2) Mağdurun el konulan eşya veya malvarlığı değerlerinden suçun sübutuna etkisi olmayan ve delil niteliği taşımayanlar soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafaza-sına gerek kalmaması hâlinde derhal iade edilir.

Dava nakli veya adli tıp giderleri

MADDE 71 – (1) Soruşturma veya kovuşturma aşamasında, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması hâlinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iâşe ve ulaşım giderleri, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre karşılanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Diğer Hizmetler

Meslek edindirme

MADDE 72 – (1) Kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler tarafından 63 üncü maddede belirtilen suçlardan mağdur olanların meslek edinmeleri amacıyla kurslar düzenlenebilir. Mevcut kurslara katılabilmeleri için mağdurlara öncelik tanınır.

(2) Birinci fıkra kapsamında kalan ve meslek edindirme kurslarına katılmak isteyen mağdurun, ilgisine göre Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme tarafından düzenlenen ve belirtilen suçların mağduru olduğunu gösteren belge ile kursu düzenleyen kurumlara başvurması gerekir.

İşyerini değiştirme

MADDE 73 – (1) 63 üncü maddede belirtilen suçlardan mağdur olan ve yerleşim yerini değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri hâlinde kendilerinin veya birlikte ikamet ettikleri aile bireylerinin, çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro, pozisyon ve teşkilat durumu göz önünde bulundurularak görev yerleri değiştirilir. Bu şekilde yapılacak yer değiştirme talepleri derhal karara bağlanır.

(2) Bu madde kapsamında kalan ve özel hukuk hükümlerine tabi çalışan mağdurlardan yerleşim yerini değiştirmek zorunda kalanların talepleri hâlinde aynı işverene ait başka işyerlerinde çalışmaları sağlanabilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kalan ve işyerini değiştirmek isteyen mağdurun, ilgisine göre Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme tarafından düzenlenen ve belirtilen suçların mağduru olduğunu gösteren belge ile çalıştığı kuruma başvurması gerekir.

Eğitim yerini değiştirme

MADDE 74 – (1) 63 üncü maddede belirtilen suçlar nedeniyle yerleşim yerini veya okulunu değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri hâlinde, kendilerinin ya da bakmakla yükümlü oldukları kişilerin veya birlikte ikamet eden altsoyunun eğitim gördükleri kurumların aynı türde eğitim veren okullarına veya yükseköğretim kurumlarına devam etmeleri ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu ve yükseköğretim kurumlarınınca öncelikli olarak sağlanır.

(2) Birinci fıkra kapsamında yer alan kişilere, yeni başladıkları eğitim kurumlarında ihtiyaç duyulması hâlinde rehberlik hizmeti sunulur.

(3) Birinci fıkra kapsamında kalan ve eğitim yerini değiştirmek isteyen mağdurun, ilgisine göre Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkeme tarafından düzenlenen ve belirtilen suçların mağduru olduğunu gösteren belge ile ilgili kurumlara başvurması gerekir.

BEŞİNCİ KISIM

Müdürlüğün Çalışma Usul ve Esasları

BİRİNCİ BÖLÜM

Personelin Atanma ve Nakil İşlemleri

Müdürlük personeli

MADDE 75 – (1) Müdürlüklerde bir müdür, yeteri kadar adli destek görevlisi ve yardımcı personel görev yapar.

(2) Başkanlık ve müdürlüklerde görev yapan personelin özlük işlemleri Bakanlık Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

Adli destek görevlisi olarak atanma

MADDE 76 – (1) Müdürlük bünyesinde adli destek görevlisi olarak çalışmak üzere 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı, Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı kadrolarına veya pozisyonlarına atama yapılır.

(2) Atama ve nakil işlemlerine ilişkin Bakanlık bünyesinde oluşturulan kurul ve komisyonlara Başkanlığın katılımı sağlanır.

(3) Adli destek görevlilerininin geçici görevlendirme işlemlerinde Başkanlığın görüşü alınır.

Diğer personelin görevlendirilmesi

MADDE 77 – (1) Müdürlükte çalışmak üzere adalet komisyonu tarafından yeterli kadar zabıt kâtabi görevlendirilir.

(2) Hizmet sunumunda sürekliliğin sağlanması, kurumsal hafızanın muhafaza edilmesi ve hizmette etkinliğin sağlanması bakımından müdürlükte görevlendirilen personelin zorunlu haller dışında değiştirilmemesi ve müdürlükteki görevlerine ek olarak başka görev verilmemesi esastır.

(3) Müdürlükte görevlendirilecek zabıt kâtipleri belirlenirken mümkün oldukça organizasyon ve iletişim kabiliyeti yüksek, empati becerisine sahip kişiler tercih edilir.

(4) Müdürlük tarafından yürütülen işlemlerin ivedilikle ve aksamadan yerine getirilebilmesi için ihtiyaç duyulması hâlinde hizmetli, şoför ve diğer yardımcı personel görevlendirilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Görev ve Sorumluluklar

Müdürün görev ve sorumlulukları

MADDE 78 – (1) Müdür, müdürlüğün en üst amiri olup, görevlerinden dolayı sıralı amirlerine karşı sorumludur. Müdürün görevleri şunlardır:

a) Müdürlükte görev yapan adli destek görevlileri ve yardımcı personelin görev tanımlarına uygun şekilde iş bölümünü yapmak.

b) İşlerin aksatılmadan yürütülmesini, adli destek görevlileri ve yardımcı personelin işbirliği içerisinde etkili ve verimli bir şekilde çalışmalarını sağlamak.

c) İlgili adli destek görevlilerinin katılımıyla vaka toplantıları düzenlemek.

ç) Hizmet kalitesi standartlarını gözeterek adli görüşme odasının düzenli ve etkin şekilde kullanılmasını sağlamak için gereken tedbirleri almak.

d) Adli görüşme odasında ve müdürlüğün diğer bürolarında yer alan teknik donanımın çalışır durumda olmasını sağlamak üzere gerekli tedbirleri almak.

e) Müdürlük hizmetleriyle ilgili personel, donanım ve diğer ihtiyaçları belirlemek ve Cumhuriyet başsavcılığına sunmak.

f) Müdürlüğün faaliyetleri ile ilgili veri girişlerinin zamanında ve eksiksiz şekilde yapılmasını sağlamak.

g) Adli destek görevlileri ve yardımcı personel üzerinde mevzuatın öngördüğü şekilde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak.

ğ) Müdürlükçe sunulan hizmetler ve adli görüşme odasının işleyişi konusunda hâkim, Cumhuriyet savcısı ve ilgili diğer personelin bilgilendirilmesini sağlamak.

h) Her yıl Ocak ve Temmuz aylarında müdürlüğün işleyişi, sunulan hizmetler, geri bildirimler ve istatistiki verileri içeren raporu hazırlayarak Başkanlığa göndermek.

ı) Yapılan çalışmalar ve tespit edilen ihtiyaçlar konusunda Başkanlığı bilgilendirmek.

i) Müdürlüğün yetki alanı içerisinde bulunan kamu kurum ve kuruluşları tarafından mağdurlara ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere sunulan hizmetlerin daha etkin ve bütüncül şekilde sunumunu sağlamak için hizmet haritaları çıkarmak.

j) Kamu kurumları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliğini geliştirmek ve müdürlüğü temsil etmek.

k) Başkanlıkça verilen diğer görevleri yapmak.

Adli destek görevlilerinin görev ve sorumlulukları

MADDE 79 – (1) Müdürlükte görev alan adli destek görevlilerinin görev ve sorumlulukları şunlardır:

a) Görevlendirildiği dosya kapsamında, ilgili kişileri adli sürece ilişkin olarak bilgilendirmek.

b) Müdürlüğe başvuran veya yönlendirilen kişilerle ilgili bireysel değerlendirme yapmak.

c) Bireysel değerlendirme sonucunda kırılığa dâhil olduğu tespit edilen kişiler için adli destek planı hazırlamak ve gerek görülmesi hâlinde vaka yönetimi uygulamak.

ç) Bireysel değerlendirme sonucu kişinin tespit edilen ihtiyaçları doğrultusunda gerekli yazışmaları yapmak ve kişiyi ilgili mercilere yönlendirmek.

d) Korunma veya desteklenme ihtiyacı içinde bulunduğu tespit edilen kişinin durumunu ilgili kurum, kuruluş veya adli mercilere bildirmek.

e) Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından 5395 sayılı Kanun gereğince yapılması istenen işlemleri yapmak.

f) Adli destek görevlilerinin görev alanına giren konularda hukuk mahkemelerinin taleplerine ilişkin iş ve işlemleri yapmak.

g) Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkimin isteği üzerine sosyal inceleme raporu hazırlamak.

ğ) Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkimin isteği üzerine çocukların veya ihtiyacı olan diğer kişilerin tanık olarak dinlenmesi öncesinde mesleki görüşme yapmak ve duruşma esnasında yanında bulunarak tespit ve görüşlerini sunmak.

h) Mevzuatla ya da müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Diğer personelin görev ve sorumlulukları

MADDE 80 – (1) Müdürlükte görev alan zabıt kâtibi ile diğer personelin görev ve sorumlulukları şunlardır:

a) Bilgilendirme ve yönlendirme bürosuna başvuran kişileri, hakları ve yükümlülükleri ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendilerine sunulan hizmetler konusunda bilgilendirmek.

b) Bireysel değerlendirme yapılması gerektiği düşünülen mağdurları, talep etmeleri hâlinde sisteme kaydederek kırılğan grup destek bürosuna yönlendirmek.

c) Mağdurları, kendilerine sunulan hizmetlerden faydalanabilmeleri amacıyla ilgili kurum veya kuruluşa yönlendirmek.

ç) Müdürlüğe gelen evrakın gereğini yapmak.

d) Koordinasyon kurulunun sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek.

e) Görevlendirildikleri büronun görev alanına giren iş ve işlemleri yapmak.

f) Mevzuatla ya da müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İş Bölümü, Kayıtlar ve İş Akışı

İş bölümü

MADDE 81 – (1) Müdürlükte çalışan adli destek görevlileri ve diğer personel ile ilgili iş bölümü müdür tarafından yapılır.

(2) İş bölümü yapılırken adli destek görevlisinin;

a) Mezun olduğu bölüm,

b) Lisansüstü eğitim durumu,

c) Katılmış olduğu kurslar ve sertifika programları,

- ç) Daha önce çalışmış olduğu birimler,
 d) Mesleki tecrübe ve yetkinliği,
 gibi hususlar mümkün olduğunca dikkate alınır.

UYAP'ın kullanılması

MADDE 82 – (1) Bakanlık Bilgi İşlem Genel Müdürlüğüne, müdürlük tarafından bu Yönetmelik kapsamında sunulan hizmetlerin, istatistiki veri alınmasına imkân sağlayacak şekilde kayıt edilerek iş akışının elektronik ortamda sağlanması amacıyla UYAP ekranları oluşturulur.

(2) Müdürlükte her türlü veri, bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemleri ve bunlara ilişkin her türlü kayıt, dosyalama, saklama ve arşivleme işlemlerinde güvenli elektronik imza da kullanılmak suretiyle UYAP'ın sağladığı imkânlardan yararlanılır. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler ayrıca fiziki olarak gönderilmez.

(3) UYAP kullanıcıları, iş listesini günlük olarak kontrol etmek, işlemlerin gereğini yerine getirmek, ihtiyaç duyulan alanlarda veri ve bilgilerin derlenmesi, değerlendirilmesi ile gerekli adli istatistiklerin üretilmesine esas bilgileri güvenilirlik, tutarlılık ve güncellik ilkelerine uygun olarak UYAP ortamına doğru, eksiksiz ve zamanında girmekle yükümlüdür.

(4) Diğer kişi, kurum veya kuruluşlara verilmek üzere elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde, tutanak veya belge, aslının aynı olduğu belirtilerek ad, soyad, unvan ve sicil numarası yazılmak suretiyle görevli personel tarafından imzalanır ve gerekirse mühürlenir.

(5) Müdürlüğe elektronik ortam dışında gelen evrak, taranıp elektronik ortama aktarılarak UYAP'a kaydedilir. Kurum ve kuruluşlardan elektronik ortam dışında gelen evrak ile fiziken muhafazası gereken diğer belgeler ayrıca mahsus kartonlarında muhafaza edilir.

(6) Teknik nedenlerle fiziki olarak düzenlenen belge veya raporlar, engelin ortadan kalkmasından sonra derhâl elektronik ortama aktarılır, yetkili kişilerce güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP'a kaydedilir ve gerektiğinde UYAP vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları mahallinde saklanır, ayrıca fiziki olarak gönderilmez. Ancak belge veya karar aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır. Elektronik ortama aktarılması imkânsız olan belgeler ise fiziki ortamda saklanır ve gerektiğinde fiziki olarak gönderilir.

(7) Kişisel verilerin kaydedilmesinde ve paylaşılmasında bu verilerin yetkisiz kişilerce elde edilmesini veya hukuka aykırı kullanılmasını önlemek için gerekli olan her türlü tedbir alınır.

Tevzi

MADDE 83 – (1) Müdürlüğe gelen iş ve işlemler, müdür tarafından elektronik ortamda UYAP tevzi kriterlerine göre otomatik olarak dağıtılır. İstisnai hallerde ise tevzi işlemi gerekçesi belirtilmek suretiyle adil bir iş dağılımını sağlamak amacıyla Müdür tarafından yapılabilir.

(2) Tevzi kriterleri Başkanlık tarafından belirlenir ve UYAP'a tanımlanır.

ALTINCI KISIM

Çeşitli ve Son Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Çeşitli Hükümler

Mağdur hizmetlerinin desteklenmesi ve işbirliği

MADDE 84 – (1) Başkanlık; belediyeler ile mağdur hizmetlerinin sunulmasına katkı sağlamak amacıyla ortak programlar geliştirebileceği gibi belediyeler ilgili mevzuat çerçevesinde müdürlüklere yer ve araç tahsis edebilir.

(2) Adli süreçte sosyo-ekonomik desteğe ihtiyaç duyduğu anlaşılan mağdurlar, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının ve belediyelerin ilgili birimlerine yönlendirilebilir.

(3) Başkanlık, belediyeler bünyesinde mağdurlara hizmet sunan birimlerle işbirliği yapabilir.

(4) Başkanlık ve müdürlükler ile üniversiteler arasında mağdur hizmetlerinin sunulmasına ve mağdur haklarına ilişkin farkındalık oluşturulmasına katkı sağlamak üzere ortak program ve projeler geliştirilmesine yönelik işbirliği sağlanabilir. Üniversitelerin, mağdur hakları ve adalete erişimin güçlendirilmesi konularında yapacağı bilimsel araştırmalar ilgili mevzuat hükümleri kapsamında Başkanlıkça desteklenir.

(5) Mağdur haklarına ilişkin farkındalığın artırılması ve mağdurlara sunulan hizmetlerin etkinliğinin sağlanması amacıyla Başkanlık ile barolar arasında işbirliği yapılabilir.

(6) Diğer kamu kurum ve kuruluşları mağdur hizmetlerinin sunulmasına katkı sağlamak amacıyla Başkanlık ile ortak programlar geliştirebileceği gibi ilgili mevzuat çerçevesinde yer tahsis edebilir. Hizmet binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir.

Gönüllüler

MADDE 85 – (1) Mağdurlara yardım ve destek hizmetlerinde bu Yönetmelikte belirtilen ilkeler gözetilerek, üniversitelerin hukuk, psikoloji, rehberlik ve psikolojik danışmanlık, sosyal hizmet gibi ilgili bölümlerinde öğrenim gören öğrenciler ve bu bölümlerden mezun olan gönüllü kişilerden faydalanılabilir.

(2) Çocuk veya mağdur hizmetleri alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarında çalışan ya da bu alanlarda sertifika veya kurs bitirme belgesine sahip olan kişilerden de gönüllü olarak faydalanılabilir.

(3) Gönüllü olabilmek için aşağıdaki koşullar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Başvuru tarihinde on sekiz yaşını bitirmiş olmak.

c) 5237 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süre ile hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca gönüllü olarak hizmet sunmak isteyen kişilerin ekinde T.C. kimlik numarası yazılı beyanı ve adli sicil kaydına ilişkin yazılı beyanının bulunduğu bir dilekçe ile müdürlüğe başvurmaları gerekir. Başvurular, müdürlüğün önerisi dikkate alınarak adalet komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanır.

(5) Gönüllüler tarafından sağlanan yardım ve destek hizmetlerinde soruşturmanın ve kişisel verilerin gizliliğine, mağdurun mahremiyetine azami düzeyde özen gösterilir.

(6) Başkanlık tarafından, müdürlüğün genel işleyişi ve kuralları, hizmet sunum ilkeleri, gönüllülerin yetki ve sorumlulukları ile bunlara uymamanın sonuçlarını içeren form oluşturulur. Formun gönüllü tarafından imzalanıp müdürlükçe onaylanmasından sonra gönüllüye hizmet sunumuna başlama tarihi bildirilir.

(7) Bakanlık tarafından gönüllülerin, sunacakları hizmetlere ilişkin eğitim almaları sağlanabilir.

(8) Gönüllülerin eğitim durumları, aldıkları sertifika ve kurs bitirme belgeleri ile bireysel ve sosyal becerileri de dikkate alınmak suretiyle sunacakları hizmetler müdür tarafından belirlenir.

(9) Gönüllüler, çalıştıkları müdürlüğün genel işleyişi ile çalışma usul ve esaslarına doğrudan veya dolaylı müdahalede bulunamaz.

(10) Belirlenen kurallara ve çalışma programına uymayan gönüllülere yazılı uyarı yapılır. Uyarıya rağmen kurallara ve çalışma programına uygun davranmayan gönüllülerin müdürlük bünyesinde hizmet sunumuna, müdürün teklifi üzerine adalet komisyonu tarafından son verilebilir.

Staj ve klinik uygulamaları

MADDE 86 – (1) Bakanlıkça, üniversitelerin hukuk fakülteleri, fakültelerin sosyal hizmet, psikoloji, rehberlik ve psikolojik danışmanlık bölümleri ve mağdurlara ya da adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere yönelik çalışmalar yapan ilgili diğer bölümleri ile mağdurlara sunulan hizmetlerde mesleki deneyim ve tecrübe artırımını sağlamak amacıyla işbirliği yapılabilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen bölümlerde eğitim gören öğrenci ve stajyerler, uygulamayı yerinde görerek mesleki deneyim ve tecrübelerini artırmak üzere müdürlüklerde staj yapabilir ve klinik uygulamalarda yer alabilir. Stajyerler, müdürlük bünyesinde bilgilendirme, yönlendirme ve psiko-sosyal destek hizmetlerinin yerine getirilmesinde, müdürün ve adli destek görevlilerinin gözetim ve denetimi altında uygulama yapabilir. Görüşme yapılacak kişinin aydınlatılmış rızası dâhilinde görüşmelere katılabilir.

(3) Yükseköğretim kurumlarının ilgili bölümlerinde öğrenim gören ve müdürlüklerde staj yapmak isteyen öğrencilerin ekinde ilgili üniversiteden alınmış ve müdürlükte staj yapılmasını talep eden yazı, meslek ve iş kazaları sigortası, öğrenci belgesi, T.C. kimlik numarası beyanı ve adli sicil beyanına ilişkin belgeler ile diğer ilgili belgelerin bulunduğu bir dilekçe ile müdürlüğe başvurmaları gerekir. Başvurular, müdürlüğün önerisi dikkate alınarak adalet komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanır.

(4) Müdürlükte staj yapmak üzere başvuran öğrencilerin başvuruları hakkında alınan kararlar adalet komisyonu tarafından bilgi için Bakanlık Eğitim Dairesi Başkanlığına ve Başkanlığa iletilir.

Kurumlararası koordinasyon

MADDE 87 – (1) Müdürlüğün hizmet sunumunda ilgili tüm kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde çalışılması esastır. Farklı kurumlar arasındaki koordinasyon müdürlük tarafından sağlanır.

(2) Sunulan hizmetin sürekliliği ve takibi açısından ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan irtibat kişileri belirlenir. İlgili kurumlar tarafından mağdurlara sunulan hizmetlerin belirlenen irtibat kişileri üzerinden koordine edilmesi sağlanır.

(3) İlgili kurumlar tarafından müdürlüğün görev alanına giren konulara ilişkin düzenlenen koordinasyon toplantılarına müdürlükçe katılım sağlanır.

Eğitim

MADDE 88 – (1) Adli sürece dâhil olan mağdurlar ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilerin sahip oldukları haklar, bu kişilere sunulan hizmetler ve yaklaşım teknikleri konusunda hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile adaylara yönelik olarak Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığı ile Başkanlığın merkez ve taşra teşkilatında çalışan görevlilere yönelik olarak ise ilgili birimlerle işbirliği hâlinde eğitimler düzenlenir. Eğitimlerde disiplinlerarası çalışmaya yönelik yöntemler kullanılmasına özen gösterilir.

(2) Çalıştıkları bürolardaki görevleri göz önüne alınarak adli destek görevlilerine yönelik uygulamayı destekleyici nitelikte eğitimler düzenlenir.

(3) Başkanlıkça üniversitelerin ilgili birimleri ile mağdur hakları alanına ilişkin sertifika ve yüksek lisans gibi eğitim programları geliştirmek üzere işbirliği yapılabilir.

(4) Öğrencilerin bilgi ve donanımlarını artırmak amacıyla müdürlüğün çalışma konularına ilişkin olarak ilgili mevzuat uyarınca üniversitelerde eğitim ve öğretim faaliyetlerine katılmak üzere Başkanlık veya müdürlükte görev yapan personele, Başkanlığın görüşüyle Bakanlık Personel Genel Müdürlüğüne izin verilebilir.

(5) Eğitim faaliyetlerinde Başkanlıkça oluşturulmuş olan materyallerden de faydalanılır. Bu materyaller hazırlanırken personelin ihtiyaç ve görüşleri de dikkate alınır.

Denetim

MADDE 89 – (1) Müdürlük tarafından yapılan iş ve işlemler Cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde yerine getirilir.

(2) Denetim;

a) Kayıtların düzenli tutulması,

b) Adli destek görevlilerinin görevlendirmelerinin usulüne uygun yapılması,

c) Evrak havalesinin süresinde yapılması,

ç) Fiziki ortamda teslimi gereken evrakla ilgili işlemlerin usulüne uygun yapılması,

d) Kararların ilgililere tebliğinin sağlanması,

e) Mevzuatla ya da müdür tarafından verilen diğer görevlerin usulüne uygun yapılması, hususlarını kapsar.

(3) Müdürlük tarafından yapılan iş ve işlemler adalet müfettişlerinin denetimine tabidir.

Hizmetin izlenmesi ve değerlendirilmesi

MADDE 90 – (1) Müdürlüklerde, hizmet sunulan kişilerin veya ailelerinin geri bildirimlerini almak amacıyla istek-şikâyet kutuları ile yeterli sayıda geri bildirim formu bulundurulur.

(2) Hizmet sunulan kişilere veya ailelerine geri bildirim formlarıyla ilgili bilgi verilir ve bu formları doldurmaları teşvik edilir. Geri bildirim sözünü yapılması, ilgililerin okuma-yazma bilmemesi ya da başkaca bir engelin bulunması hâlinde, çalışan bu durumu belirterek formu kendisi de doldurabilir.

(3) Müdürlük, çalışan personelin görüşlerini ve geri bildirim formlarındaki değerlendirmeleri de dikkate alarak hizmetin sunumunda yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri ile iyi uygulama örneklerini toplar ve Başkanlığa gönderir.

(4) Müdürlükçe sunulan hizmetler değerlendirilirken hizmetten yararlanan kişiler ile personelin görüşlerini açıkça paylaşabileceği katılımcı bir yaklaşım sergilenmesi esastır.

(5) Başkanlıkça müdürlükte sunulan hizmetlerin belirlenen standartlara uygun şekilde yerine getirilmesinin kontrolü ve sorunların yerinde tespit edilmesi amacıyla uygun aralıklarla alan ziyaretleri düzenlenebilir.

(6) Başkanlıkça her yıl müdürlükte sunulan hizmetlere ilişkin olarak alınan geri bildirimlerin değerlendirilmesi, uygulamada yaşanan sorunların ve ihtiyaçların tespiti ile çözüm önerilerinin geliştirilmesi, iyi uygulama örneklerinin paylaşılması amacıyla müdürler ve diğer ilgili kişilerin katılımıyla değerlendirme toplantısı düzenlenir.

(7) Sunulan hizmetlerin etkinliğinin artırılması için, mevzuat değişiklikleri de dâhil olmak üzere yapılması gereken çalışmalara ilişkin öneriler her yıl Başkanlık tarafından Bakanlığa arz edilir.

İstatistik ve raporlama

MADDE 91 – (1) Müdürlükler tarafından, sunulan hizmetlere ilişkin istatistikler özenle tutulur. Bu hizmetlerden faydalanan kişilerin yanı sıra hâkim, Cumhuriyet savcısı ve avukatlar ile diğer kişi ve kurumlardan alınan geri bildirimler toplanır.

(2) Mağdurlar ile adli desteğe ihtiyaç duyanlara yönelik hizmetlerin daha etkin ve bütüncül sunulabilmesi amacıyla Başkanlıkça yapılan istatistiki veri talepleri bu alanda hizmet sunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanır.

(3) İstatistiki veriler ve toplanan geri bildirimler raporlaştırılarak her yıl Ocak ve Temmuz ayları içerisinde Başkanlığa sunulur.

(4) Her yıl Başkanlıkça, müdürlüklerin hazırladıkları istatistiki veriler ve çalışma raporları dikkate alınarak Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Değerlendirme Raporu hazırlanır.

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Kurulan müdürlükler, adli destek görevlisi atanmasıyla birlikte faaliyete geçer.

(2) Müdürlüklere müdür atanıncaya kadar müdüre ait iş ve işlemleri yapmak üzere idarecilik vasfı, mesleki bilgi ve kıdem gibi özellikler dikkate alınarak bir adli destek görevlisi tedviren ya da gerekli koşulları taşıması hâlinde vekâleten atanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Son Hükümler

Yürürlük

MADDE 92 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 93 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı AGO konulu 176 no lu genelge

Sayı : E-27239794-010-06-0002-2021-18/385
Konu : Adli Görüşme Odaları

01.04.2021

GENELGE NO: 176

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, şüpheli ve sanıkların yanı sıra mağdurlar için de bazı hak ve güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir. Son dönemde sanık odaklı cezalandırıcı adalet anlayışı yerini, mağduru da dikkate alan onarıcı adalet anlayışına bırakmaya başlamıştır. Zira yargılama sonucunda sanığın mahkûm edilmiş olması, mağduru her zaman tatmin etmemektedir.

Suçla konu eylem nedeniyle fiziksel ve ruhsal bakımdan zor bir dönem geçiren mağdurların, bu hassas dönemde adli süreç hakkında bilgilendirilmeleri ve ihtiyaç duydukları durumlarda uzmanlar tarafından psiko-sosyal yönden desteklenmeleri gerekmektedir.

Anayasanın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41 inci maddesinde, Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gereken teşkilatı kurarak her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı ifade edilmektedir. Yine Ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürüsü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesinde çocukların adli süreçte korunmalarına ilişkin tedbirlerin alınması öngörülmektedir.

Başta çocuklar olmak üzere tüm kırılgan grupların adalete erişimlerinin güçlendirilmesi ve ikincil örselenmelerinin engellenmesiyle birlikte maddi hakikatin ortaya çıkarılabilmesi için ifade ve beyan işlemlerinin bu kişilerin mevcut fiziksel, zihinsel ve psikolojik durumlarına uygun özel ortamlarda yürütülmesi gerekmektedir.

Adliyelerde mağdurların ve özellikle çocukların özel olarak oluşturulan ortamlarda uzmanlar aracılığıyla şüpheli ve sanıkla yüz yüze gelmeden beyanına başvurulabilmesine imkân sağlayan adli görüşme odaları (AGO) mağdur odaklı uygulamaların başında gelmektedir.

Nitekim, 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine eklenen dördüncü fıkrayla; ifade ve beyanın özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların özel ortamlarda ifadelerinin alınması yönünde düzenleme yapılarak, AGO kullanımına açıkça işaret edilmiştir.

Bu düzenlemeyle, mağdur veya suçun niteliği bakımından bir ayrıma gidilmemiş, başta çocuk, kadın, engelli ve yaşlı mağdurlar olmak üzere işlenen suçun etkisi altında olan tüm kırılgan grup suç mağdurları için AGO kullanımı mümkün hale getirilmiştir. Yine, suça sürüklenen çocuklar için de bu özel ortamların kullanılabilmesine imkan sağlanmıştır. Aynı zamanda, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında fail ile mağduru yüz yüze gelmemesi ya da mağduru beyanının özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen her vakada, mağdur beyanının AGO kullanılarak alınması zorunlu kılınmıştır.

Sayı : E-27239794-010-06-0002-2021

Aynı şekilde, 5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 ve 103 üncü maddelerinin ikinci fıkralarında düzenlenen nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismar suçlarına ilişkin soruşturmalarda çocuk izlem merkezi (ÇİM) ve benzeri özel merkezlere işaret edilmekle birlikte, söz konusu maddelerin birinci fıkralarında düzenlenen eylemlere ilişkin soruşturmalarda ise özel ortamların (AGO) kullanılması mümkün kılınmıştır. Soruşturma aşamasındaki muayene olgusu dışında özel ortam ve merkezler benzer özellikler taşımaktadır.

AGO ve ÇİM uygulamalarının temel amacı mağdur ifadesinin uzman eşliğinde rahat bir ortamda alınması, mağdur ile failin karşı karşıya getirilmeyerek mağdurun ikincil ırselenmesinin önüne geçilmesi ve sağlıklı bir beyan delili elde edilebilmesidir. Şu halde ÇİM ve AGO birbirini tamamlayan ve destekleyen uygulamalardır.

Bununla birlikte ÇİM, nitelikli cinsel istismar mağduru çocukların muayene ve beyan işlemlerinin uzmanlar aracılığıyla bir arada tamamlanabilmesine imkân tanımaktayken; AGO, SEGBIS donanımı ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yanı sıra şüpheli, sanık, müdafii ve mağdur vekilinin de uzmanlar aracılığıyla mağdura çevrimiçi soru yöneltebilmesine olanak tanımaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma mercilerine kendilerini doğrudan ifade etmekte zorlanan çocuklar, uzmanlar tarafından yapılan ön görüşme sonrasında özel iletişim teknikleri kullanılarak alınan ifade ve beyanlarında kendilerini daha rahat ifade edebilmektedirler. Uzmanlar, sorulması gereken soruları çocukların yaş ve gelişim düzeylerine uygun şekilde yöneltmekte ve bu sayede örselleyici sorulara doğrudan muhatap olmayan çocukların üstün yararı gözetilmektedir. Bu suretle sağlıklı ve ayrıntılı bir beyan delili de elde edilebilmektedir.

Ayrıca, hukuk mahkemelerinde ve özellikle boşanma, velayet ve kişisel ilişki tesisine dair davalarda da AGO'nun kullanılabilmesi mümkündür. Bu davalarda uzmanların tanık çocuklarla yaptıkları görüşme ve hazırladıkları sosyal inceleme raporları ile yetinilmesi nedeniyle mahkeme tarafından çocukların beyanına başvurulmasına karar verilmesi halinde AGO kullanılabilir. Böylece çocuklar, anne babaları arasındaki olaylara ilişkin bilgi ve görgülerini duruşma ortamında anlatmak ve kimin yanında kalmak istedikleri gibi örselleyici sorulara alenen muhatap olmak durumunda kalmamakta ve çocuğun üstün yararı hukuk muhakemesinde de gözetilmiş olmaktadır.

Bu itibarla;

1-5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca çocuk veya mağdurun, şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmemesi ya da ifade veya beyanın özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen durumlarda mutlaka AGO'nun kullanılması,

2-AGO'nun sadece çocuk ifadelerinde değil, şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmemesi ya da beyanın özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen diğer suç mağdurlarının beyanlarının alınmasında da kullanılması,

3-5237 sayılı Kanunun 102 ve 103 üncü maddelerinin birinci fıkralarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda fail ve mağdurun yüz yüze gelmemesi ya da mağdurun beyanın özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen durumlarda mağdur beyanının mutlaka AGO'da alınması,

4-5237 sayılı Kanunun 102 ve 103 üncü maddelerinin ikinci fıkralarına ilişkin soruşturmalarda mağdur beyanının Cumhuriyet savcısının nezaretinde bunun için oluşturulmuş ÇİM ve benzeri özel merkezlerde alınması,

5-Soruşturma aşamasında AGO veya ÇİM'de beyanına başvuru olan çocuk veya mağdurlara, şüphelinin lehine ve aleyhine sorulması gereken hususlar ile maddi hakikatin ortaya çıkarılmasına yönelik tüm soruların yöneltilmesi, böylece zorunluluk arz eden durumlar dışında bu mağdurların kovuşturma aşamasında beyanlarının yeniden alınmasının önüne geçilmesi,

6-ÇİM veya AGO'da soruşturma aşamasında alınan ifade kayıtlarının öncelikle değerlendirilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk bulunmayan hallerde ya da alınan ifade ve beyanların diğer delillerle (kamera/ses kaydı, biyolojik delil, swap, parmak izi, ikrar vs.) yeterince desteklenmesi durumunda mağdurun ÇİM veya AGO'da alınan beyanıyla yetinilmesi hususunda hassasiyet gösterilmesi,

7-5237 sayılı Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin kovuşturmalarda, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mağdur çocuğun mutlaka tekrar dinlenilmesi gerektiği değerlendirilen durumlarda mağdur çocuk beyanının ÇİM ve benzeri özel merkezlerde alınması,

8-5237 sayılı Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin kovuşturmalarda, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mağdurun mutlaka tekrar dinlenilmesi gerektiği durumlarda AGO kullanılarak mağdur beyanının alınması hususunda hassasiyet gösterilmesi,

9-AGO'nun sadece mağdur çocuklar ile cinsel suç mağdurlarının beyanlarının alınması işlemlerine özgülenmediği hatırd tutularak;

a) Özellikle ilk defa suç işleyen çocuklar başta olmak üzere suça sürüklenen çocukların soruşturma aşamasındaki ifadelerinin alınmasında mümkün olduğu kadar AGO'nun kullanılması,

b) İşlenen suçun niteliği itibarıyla taraflarla yüz yüze gelmemesi veya özel ortamda dinlenilmesi gerektiği değerlendirilen tanık çocuk beyanlarının, çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince AGO'da alınması yönünde hassasiyet gösterilmesi,

c) 5271 sayılı Kanununun 236 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, mağdur çocuklar ile maruz kaldığı suç nedeniyle psikolojisi bozulan ve uzman desteğine ihtiyaç duyan diğer mağdur beyanlarının da AGO'da alınabileceğinin bilinmesi,

10-Ceza yargılamasına dışında; boşanma, velayet ve çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar başta olmak üzere hukuk muhakemesinde de çocukların duruşma sırasında tanık olarak beyanlarının alınmasında AGO'nun kullanılabilmesinin hatırd tutulması,

11-Uzman tarafından nitelikli bir görüşme yapılabilmesi, gerekli bilgilerin edinilmesi ve görüşme sürecine ilişkin hazırlıkların tamamlanabilmesi için AGO randevularının UYAP sistemi üzerinden mümkün olduğu kadar önceden talep edilmesi,

12-AGO'dan randevu alınması işlemleri sırasında; uzmanın adli görüşmeye hazırlanması ve görüşmede dikkate alınması gereken hususlarla ilgili bilgi sahibi olması amacıyla iddianame, taraf beyanları ve raporlar başta olmak üzere tüm ilgili evrakların da UYAP üzerinden gönderilmesi,

13-İfade ve beyanının AGO'da alınmasına karar verilen çocuk veya mağdurlar için çıkartılacak davetiyelerde, ifade veya beyanın alınacağı saat öncesinde AGO'da hazır olunması gerektiği hususunda müşruhat verilmesi, mümkün olduğu ölçüde davetiyelere AGO broşürünün eklenmesi,

14-Adli görüşme yapılmadan önce mağdura sorulacak sorular ile özellikle açıklığa kavuşturulması beklenen hususlara ilişkin olarak gerekmesi halinde ön görüşme de dahil olmak üzere uzman tarafından tüm hazırlıkların yapılması,

15-AGO'da ifade ve beyan alma süreçlerine katılması beklenen müdafii ve vekillerin adli görüşme gün ve saatinde gözlem odası veya duruşma salonunda hazır bulunmasının sağlanması,

16-AGO'da dinlenilmek üzere uzman tarafından hazırlanan çocukların mutlaka belirlenen saatte beyanlarının alınması, çocukların uzun süre bekletilerek ikincil örselenmelerine mahal verilmemesi,

17-Adli görüşmenin gerçekleştirilmesi sırasında görüşme yapılan kişiye Cumhuriyet savcısı, hâkim veya avukat tarafından sorulması istenen soruların çocuk veya mağdurun yaşı, gelişimi ve bireysel özellikleri dikkate alınarak bizzat uzman tarafından yönetilmesi,

18-Adli görüşme sırasında mağdurun anlatımının mümkün olduğu ölçüde sorularla bölünmemesi, sorulması istenen ek hususların çocuk veya mağdurun anlatımına ara verdiği zamanlarda usulünce yöneltilmesi,

19-Adli görüşme sonrasında uzman tarafından hazırlanan adli görüşme raporunda çocuk hakkındaki alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirlerin önerilmesi,

20-AGO'ların işleyişi ve etkin şekilde kullanılmasının sağlanması amacıyla yılda bir kez Cumhuriyet başsavcısı, adalet komisyonu başkanı ve ilgili Cumhuriyet savcılarının katılımıyla değerlendirme toplantısı yapılması, bu toplantıya AGO'yu kullanması öngörülen hâkimlerin de davet edilmesi,

Konularında gerekli dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim.

Abdulhamit GÜL
Bakan

