



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 zamanaşımına 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

Kesinleşme Tarihi
9 Mayıs 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./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.

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, başvuruları 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 bulduğu 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.

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 oluştuğu belirtilmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu sağlık hizmetleri tarafından düzenlenen 3 Şubat 2003 tarihli raporda, başvuranın kızlık 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, kızlık 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 ilişkidenden 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

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 eklemişlerdir. Bu doktor, raporunda, 14 Aralık 2005 tarihinden beri başvurana 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.

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

karşılığında ev, büro, bazen de doğada تنها yerler gibi farklı 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. mağdureye¹ “tu” diyerek tükürme şeklinde bir harekette bulundu;

- “ayrıca mağdure, 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 ilgiliyi 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, yanıtızsız kalmıştır. Başvuranın temsilcileri, İnsan Hakları Derneğinin Başkanını

¹ Tutanakta sayfa 38: “(...) bu sırada sanık E.A. mağdureye tu diyerek tükürme şeklinde bir harekette bulundu (...)”.

² Tutanakta sayfa 40: “(...) Ayrıca mağdure, ellerini yere koyup dizinin üzerine çökerek, sanıklarla genel olarak ilişkide bulunduğu pozisyonları gösterdi (...)”.

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, kovuşturmayaya 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.AN., A.A. ve S.A.'nın beraatına 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

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 bulunduğu (...)*” 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 (...)*”.

bulunmadığının tespit edildiğini belirtmiştir⁵. Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların başvuranı bu eylemler için zorladıklarını belirtmeye imkân veren hiçbir delilin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

40. Ağır Ceza Mahkemesi, kendisi ile cinsel ilişkide bulunmak amacıyla, başvuranı 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 bulunduğunun 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 arttırılması) 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 “(...) Sanığım, N’nin para karşılığı girdiği ilişkileri ailesine söyleyeceğini söyleyerek mağdureyi cinsel ilişkiye razı etmesi bir an tehdit olarak algılansa 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 (...)”.

- R.B., üç yıl iki ay on altı gün ağır hapis cezası (bu kişi küçük olması nedeniyle cezanın hafifletilmesinden yararlanmıştır).

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 takdiri indirim sebebi kabul edilerek cezasından 765 sayılı TCK'nın 59/2. fıkrası uyarınca taktiren 1/6 oranında indirim yapılarak (...).

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 zamanaşımına 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 fuhşiyata tahrik suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 79. maddesindeki fikrî 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 (...)”.

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.AB., M.S., A.A., Ş.AN.'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.

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.”

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 işliyen 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 hapsedilir.

Reşit olmıyan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır ceza 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 dâhil 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 kaçırsın 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 kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapidir.

63. Somut olayda, Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine ceza hafifletecek takdirde sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası

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 psikiyatrist, 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 özgülünen 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:

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

b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulmasıyla 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 içtihatî 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

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,

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.

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.

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 indirimi 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 (...).”

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

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 itibariyle 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./Hrvatistan* [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 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 yargılamanın basında yer alması nedeniyle aşırı bir aşağılanmaya maruz kalmıştır;
- 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 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, AİHM 2015 (alıntılar), *A ve B/Hırvatistan*, 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 zımnen 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 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./Hırvatistan* 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/Hırvatistan* 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 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 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/Hırvatistan* 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./Hırvatistan* 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 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 unsuru 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.

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 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 *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 (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 eşanlamı 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 desteklendiği 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 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 gelmemektedir.

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 uygulama yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini araştırmak kalmaktadır (yukarıda 96. paragraf).

122. Somut olayda, Mahkeme, ceza davasının, dört defa başvuru iki dereceli yargılama için yaklaşık on bir yıl sürdüğünü tespit etmektedir. Dava hem olayları tespit etmenin zorluğu hem de sanık sayısı nedeniyle karmaşık olsa bile, Mahkeme öncelikle, herhangi bir gecikmenin, başvuranın 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 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).

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, 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 etkileşimlerini, 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 eşliğinden 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 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 Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

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 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 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

N.Ç. / TÜRKİYE KARARI

marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

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