



“BAĞIRSAYDI SESİ DUYULURDU”

ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMARDA CEZASIZLIK RAPORU

Hazırlayanlar

Av. Şahin Antakyalıoğlu

Av. Dilek Kumcu

Av. Sezgi Korkmaz



İHOP

“Cezasızlıktan Hesap Verebilirliğe: Sivil Toplum Örgütlerinin İzleme ve Müdahale Kapasitelerinin Geliştirilmesi” projesi

Cezasızlık Kültürü - Yayın No: 2

“BAĞIRSAYDI SESİ DUYULURDU”*

ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMARDA CEZASIZLIK RAPORU

Hazırlayanlar

Av. Şahin Antakyalıoğlu
Av. Dilek Kumcu
Av. Sezgi Korkmaz

Yayın Sahibi

Kapasite Geliştirme Derneği
Tunus Caddesi 87/8 Kavaklıdere, Ankara
T. + 90 312 468 84 60
F. + 90 312 468 92 53

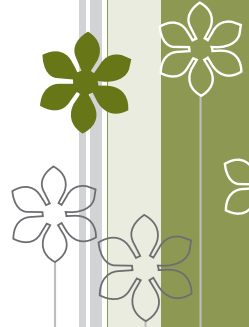
Ekim 2014

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.ihop.org.tr> adresinden ulaşabilirsiniz.

* Keşif sonucunda hazırlanan bilirkişi raporundan alınmıştır.

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	IX
ÇAÇAv. Hakkında	XI
Giriş ve Raporun Yöntemi.....	1
Çocuk, Çocuğun Korunması ve Uluslararası Standartlar	2
Çocuğa Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak Cinsel İstismar	3
Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	3
Lanzarote Sözleşmesi	5
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	6
Uluslararası Düzenlemelerin İç Hukuka Yansıması	7
Soruşturma, Kovuşturma Usul Hukuku.....	8
1. Bildirim yükümlülüğü	8
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	9
2.1. Katılım İlkesi	11
3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım	12
AİHM Perspektifinden Çocuğun Cinsel İstismarı	14
Dava Analizleri	17
Dava 1	17
<i>Teknik Özet</i>	17
Bildirim.....	17
Soruşturma	17
Kovuşturma	18
<i>Değerlendirme</i>	19
1. Bildirim	19
2. Soruşturma ve kovuşturma	19
3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım.....	20



Dava 2	23
<i>Teknik Özet</i>	23
Bildirim	23
Soruşturma	23
Kovuşturma	23
<i>Değerlendirme</i>	24
1. Bildirim	25
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	25
3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım.....	26
Dava 3	27
<i>Teknik Özet</i>	27
Bildirim	27
Soruşturma	27
Kovuşturma	28
<i>Değerlendirme</i>	28
1. Bildirim	29
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	29
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	29
Dava 4	30
<i>Teknik Özet</i>	30
Bildirim	30
Soruşturma	30
Kovuşturma	30
<i>Değerlendirme</i>	31
1. Bildirim	32
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	32
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	32
Dava 5	33
<i>Teknik Özet</i>	33
Bildirim	33
Soruşturma	33
Kovuşturma	34
<i>Değerlendirme</i>	35
1. Bildirim	35
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	35
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	37

Dava 6	37
<i>Teknik Özet</i>	37
Bildirim	37
Soruşturma	37
Kovuşturma	39
<i>Değerlendirme</i>	40
1. Bildirim	41
2. Soruşturma ve Kovuşturma	41
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	42
Dava 7	44
<i>Teknik Özet</i>	44
Bildirim	44
Soruşturma	44
Kovuşturma	45
<i>Değerlendirme</i>	46
1. Bildirim	46
2. Soruşturma ve Kovuşturma	46
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	47
Dava 8	48
<i>Teknik Özet</i>	48
Bildirim	48
Soruşturma	48
Kovuşturma	49
<i>Değerlendirme</i>	49
1. Bildirim	50
2. Soruşturma ve Kovuşturma	50
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	50
Dava 9	51
<i>Teknik Özet</i>	51
Bildirim	51
Soruşturma	51
Kovuşturma	52
<i>Değerlendirme</i>	53
1. Bildirim	53
2. Soruşturma ve Kovuşturma	54
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	54





Dava 10	55
<i>Teknik Özet</i>	55
Bildirim	55
Soruşturma	55
Kovuşturma	56
<i>Değerlendirme</i>	57
1. Bildirim	58
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	58
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	58
Dava 11	59
<i>Teknik Özet</i>	59
Bildirim	59
Soruşturma	59
Kovuşturma	60
<i>Değerlendirme</i>	63
1. Bildirim	63
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	63
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	64
Dava 12	64
<i>Teknik Özet</i>	64
Bildirim	64
Soruşturma	64
Kovuşturma	66
<i>Değerlendirme</i>	67
1. Bildirim	67
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	67
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	68
Dava 13	68
<i>Teknik Özet</i>	68
Bildirim	68
Soruşturma	69
Kovuşturma	69
<i>Değerlendirme</i>	70
1. Bildirim	70
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	71
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	71

Dava 14	72
<i>Teknik Özet</i>	72
Bildirim	72
Soruşturma	72
<i>Değerlendirme</i>	74
1. Bildirim	74
2. Soruşturma ve Kovuşturma	74
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	75
Dava 15	76
<i>Teknik Özet</i>	76
Bildirim	76
Soruşturma	76
Kovuşturma	77
<i>Değerlendirme</i>	79
1. Bildirim	79
2. Soruşturma ve Kovuşturma	79
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	80
Dava 16	80
<i>Teknik Özet</i>	80
Bildirim	80
Soruşturma	80
Kovuşturma	82
<i>Değerlendirme</i>	83
1. Bildirim	84
2. Soruşturma ve Kovuşturma	84
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	84
Dava 17	85
<i>Teknik Özet</i>	85
Bildirim	85
Soruşturma	85
Kovuşturma	87
<i>Değerlendirme</i>	88
1. Bildirim	88
2. Soruşturma ve Kovuşturma	88
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım	89





Dava 18	89
<i>Teknik Özet</i>	89
Bildirim	89
Soruşturma	89
Kovuşturma	91
<i>Değerlendirme</i>	92
1. Bildirim	92
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	92
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	93
Dava 19	94
<i>Teknik Özet</i>	94
Bildirim	94
Soruşturma	95
Kovuşturma	95
<i>Değerlendirme</i>	97
1. Bildirim	97
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	97
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	98
Dava 20	99
<i>Teknik özet</i>	99
Bildirim	99
Soruşturma	99
Kovuşturma	100
<i>Değerlendirme</i>	102
1. Bildirim	102
2. Soruşturma ve Kovuşturma.....	102
3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım.....	103
Değerlendirme ve Öneriler	105
Mevzuata ve mevzuatın uygulanışına dair tespitler	105
Soruşturma aşamasına dair tespitler	105
Çocuğun katılımı.....	106
Delillendirme ve araştırma süreçleri	106
Giderim süreçleri.....	107

ÖNSÖZ

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurlarından birini oluşturur. İnsan hakkı ihlaline neden olacak bir eylemi gerçekleştirilmemesi kadar, böylesi bir eylemin ortaya çıkmasını engelleyecek tedbirler almak, tekrarlanmasını önleyecek yasal düzenlemeler yapıp, bu düzenlemeleri hayata geçirmek de Devletlerin yükümlülüğüdür.

Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, İnsan Hakları Gündemi Derneği ve Uluslararası AF Örgütü Türkiye Şubesinin ortak çalışma alanı olan İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP) temel hedefi, Devletin insan haklarının korunmasına yönelik pozitif (koruma ve Geliştirme) ve negatif (ihlal etmeme) yükümlülüklerini yerine getirmesinin önündeki engelleri görünür hale getirmek ve bu engellerin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kapsamlı ve kolektif bir mücadelenin sürdürülmesine katkıda bulunmaktır. Cezasızlıkla mücadele de bu hedefin temel unsurunu oluşturmaktadır.

Cezasızlıkla mücadele, insan haklarını ihlal edenlere karşı cezanın icra edilmesini olanaksız kılan engellerin yaratmış olduğu adalet boşluğuna karşı bir mücadele olarak tanımlanabilir. İnsan hakkı ihlalinin cezasız kalmasının yarattığı adalet sorunu geçmişin bu güne etki etmesine ve toplumun geleceğini de tehlikeye atmasına yol açar. O nedenle cezasızlık, sadece insan hakkı ihlal edilmiş bireyler üzerinde değil ama aynı zamanda toplumsal yapı üzerinde de tahribata yol açar. Bu tahribatı anlayıp çözümlenmek, onunla baş edebilmek cezasızlıkla mücadelenin normatif çerçevesini oluşturan hukuki teknik yaklaşımın ötesinde bir bakış açısını gerektirmektedir. Cezasızlıkla mücadelede siyasi bir iradenin var olup olmadığı, hukuki ve siyasi kurumların bağımsızlığı, toplumsal yapı içinde cezasızlıkla mücadele talebinin yeterince güçlü olup olmadığı, Devletin kurumsal kapasitesinin cezasızlıkla mücadelede yeterli olup olmadığı, hukuki düzenlemelerin yeterliliği derinlemesine incelememiz ve anlamamız gereken sorunlar olarak karşımızda durmaktadır.

Cezasızlık olgusu dendiğinde akla öncelikle, geçmişte işlenmiş ve hukuki/siyasi nedenlerle üzeri örtülmüş ağır insan hakları ihlalleri gelmektedir. Ancak cezasızlık, aynı zamanda devam eden bir durumu ifade etmektedir. Türkiye’de bir çok örneğinde görülebileceği üzere cezasızlık işkenceden, polis şiddetine, kadına yönelik şiddetten çocuk istismarına kadar bir çok alanda karşılaşılan bir olgudur. Bu nedenle cezasızlıkla mücadele bir yandan geçmişle yüzleşmeyi, öte yandan da bugün olana müdahale etmeyi içerir.



“Bağırda Duyulurdu”, çocuğa yönelik cinsel istismar ve şiddet fiillerinde faillerin cezasız kalmasına yol açan hukuki süreçleri ortaya koymaya çalışan bir araştırma. ÇAÇAv üyesi Dilek Kumcu, Şahin Antakyalıoğlu ve Sezgi Korkmaz tarafından mahkemelere yansımiş 20 dosya üzerinden gerçekleştirilen bu araştırmanın insan hakları savunucuları, kamu idaresi, politikacılar ve akademisyenler için yararlı olacağını umuyoruz.

Avrupa Birliği Demokrasi ve İnsan Hakları Aracı ve Norveç Büyükelçiliği İnsan Hakları Fonu tarafından desteklenen bu çalışmada emeği geçen avukat arkadaşlarımıza, dosyalarını paylaşan ÇAÇAv üyelerine ve İHOP'un cezasızlıkla mücadele programında danışmanlığımızı yapan Yrd. Doç.Dr. Kerem Altıparmak'a en içten teşekkürlerimizi sunarız.

İHOP Yönetim Kurulu



ÇAÇAv.

ÇAÇAv. Çocuk Hakları alanında çalışan avukat ve stajyer avukatlardan oluşan bir sivil inisiyatiftir. Tüzel kişiliği olmayan ÇAÇAv. mesleki dayanışma, bilgi ve deneyim paylaşımını sağlamayı hedeflemiştir. Bağımsız olan ÇAÇAv. belirleyeceği strateji ve faaliyetleri gönüllülük esasına dayanarak yerine getirmektedir. Çocukadalet sistemine dair savunuculuk ve lobicilik faaliyetleri yürütmektedir. 23 Aralık 2013 tarihinde biraraya gelen grubun Ekim 2014 itibarıyla 60 gönüllüsü bulunmaktadır. Kurulduktan sonra Mersin, Ankara, Bursa illerinde toplantılar yapmıştır. Kapasite arttımını ve koordinasyonu hedefleyen bu toplantıların yanı sıra üyelere yönelik çocuk adalet sistemi eğitici eğitimi verilmiştir. ÇAÇAv. düzenlediği eğitimler de başta olmak üzere adalet sisteminin aktörlerinin (hakim, savcı, sosyal çalışma görevlileri) katılımıyla gerçekleştirmektedir. ÇAÇAv. Gönüllüleri yerel, bölgesel, ulusal toplantılara ve kampanyalara katılım, Baroların çocuk hakları merkezlerinde yer alarak katkı sunma, sivil toplum kuruluşlarına hukuki destek vermektedir. ÇAÇAv. üyeleri Çocuk Adalet Sistemine Dair Avukat Gözlem Raporu 2015 yılında paylaşmıştır. Çalışmanın hazırlanması sürecinde destek olan ve katkı sunan tüm ÇAÇAv. Gönüllülerine, çalışmanın yönteminin geliştirilmesinde katkı veren ve tüm süreç boyunca yönlendirmeleriyle destek olan Sayın Feray Salman’a, çalışmanın yaygınlaşmasını sağlayan İnsan Hakları Ortak Platformu’na ve tüm bileşenlerine teşekkür ederim.

Av. Şahin ANTAKYALIOĞLU

ÇAÇAv. Eş Koordinatörü



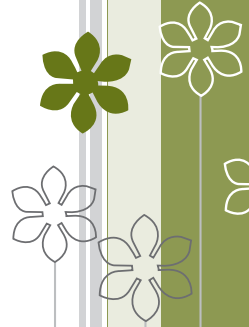
GİRİŞ

RAPORUN YÖNTEMİ

Çocukların adalet sistemi içinde mağdur olarak yer aldıklarında yaşanan hak ihlalleri biz avukatlar ve çocuk hakları savunucuları tarafından hep dile getirilmekteydi. Bu çalışmada amaç Türkiye'nin rastgele şehirlerinden belirlenecek 20 dosyanın incelenmesi suretiyle çocukların yaşadıkları hak ihlallerini görünür kılmaktır. 20 dosyanın belirlenmesinde, yargılamanın son 3 yıla dair olması, cinsel istismar suçununun konusu olması temel kriterlerdir. Toplanan 34 dosyadan evrak eksikliği olmayan dosyalar öncelikle belirlendi. İkinci eleme ise hak ihlallerinde en geniş kapsamı hedeflemeyi gözettilik. Bir başka deyişle aynı hak ihlallerinin olduğu dosyalardan ziyade farklı hak ihlallerinin görünür kılınması hedeflenerek, evrak eksikliği olmayan 25 dosyadan 20 dosya seçildi.

Bu çalışmada öncelikle farklı avukatlar dosya incelemelerini yaptı. Mevcut normlardan çocukları ilgilendiren normlar belirlendi. Bir yandan da uluslararası standartlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çocuğun cinsel istismarı özelinde çocuklara bakış açısı belirlendi. Bu belirlemede öncelikle büyük daire kararlarından ana ilkeler çıkarıldı. İncelemeyi yapan avukatlara bu kararlar ulaştırıldı. Yapılan mevzuat analizi ise çocuğun cinsel istismarı konusu özelinde sınırlı tutuldu ve yargılama dosyalarına esas teşkileden 18/6/2014 tarihli değişiklikten önceki Türk Ceza Kanunu esas alındı.

Cinsel istismar suçlarında mağdur olan çocukların yargı sistemi içinde adalete erişmelerinin önündeki eksikliklere bütüncül bakmayı hedefleyen bu çalışmada, bildirim, soruşturma-kovuşturma, koruyucu-destekleyici tedbirler ve mağdurlara yardım olmak üzere üç ana başlıkta dosyaları ele alındı. Cezasızlığa yol açan yasalar, yasaların uygulamasındaki eksik, hatalı ya da çocuğa özgür koşulları dikkate almayan sorun alanları görünür kılınmaya çalışıldı. Belirlenen alanlarda öne çıkan sorunlardan, çocuğa yönelik cinsel istismar suçlarında cezasızlığın ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler belirlendi.



ÇOCUK, ÇOCUĞUN KORUNMASI VE ULUSLARARASI STANDARTLAR

Çocuğun korunması meselesine değinebilmek için çocuğun kim olduğu sorununun bir ön sorun olarak değerlendirmek gerekmektedir. Türk hukukunda çocuğun tanımı anayasa tarafından yapılmamıştır. Anayasa koyucu, anayasanın 41. maddesinin başlığını “Çocuk Hakları” olarak belirlemiştir. Madde içeriğinde, devletin çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağını düzenlemiş, son fıkrasıyla her türlü istismara ve şiddete karşı korunmayı ayrıca belirtmiştir. Çocuğun tanımının anayasada yapılmamış olması iç hukuk normlarında da farklı şekillerde düzenlenmesine yol açmıştır. Türk Ceza Kanunu¹ (TCK), Türk Medeni Kanunu² ve Çocuk Koruma Kanunu’nda³ (ÇKK) farklı düzenlemeler yer almaktadır.

TCK, çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin⁴ anlaşılacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra, çocuklara ilişkin genel ilke genel hükümler başlıklı birinci kitabında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında “Yaş küçüklüğü” olarak düzenlemiştir. Yaş küçüklüğü düzenlemesi çocukları (1) oniki yaşını doldurmamış, (2) oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış, (3) onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olmak üzere üçe ayırmıştır. Bu ayrımı da kendi içinde, oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından da fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmesi iki kriter üzerinden ayırım yapmıştır. Dolayısıyla kanunla ihtilafa düşen, tanık, korunma ihtiyacı içinde olan çocuklara dair yaşları ve ayırtetme güçleri gibi sebeplerle ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Düzenlemenin cezai ehliyete odaklandığı düşünülse de yargılama pratiğinde yaşa dair düzenlemenin esas alınması sebebiyle çocukların yeterince korumadan yararlanmadığı bilinmektedir.

ÇKK ise çocuğu daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi⁵ olarak tanımlamıştır. Çocuklar bakımından daha güvenceli olan bu düzenleme sadece çocuk koruma kanunun uygulanması bakımından geçerlidir. Çocukların kanunla ihtilafa düşmeleri halindeki yargılamalarda veya korunma ihtiyacı içinde bulunmaları halinde yargı mercileri tarafından ÇKK’nın özel kanun olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁶ (BMÇHS) ile Taraf Devletlere “daha erken yaşta reşit olma durumu”nu düzenleme hakkını birinci maddesiyle tanımıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (BMÇHK), cezai ehliyette asgari yaşın en az 12 olmasını önermektedir.⁷ Çocuğa dair tanımlama ile cezai ehliyeti ayrı değerlendirmiştir. Koruyucu nitelikteki asgari yaş sınırlarının yüksek olmasını önermektedir.⁸ Sözleşme’nin perspektifi, yaşa dair belirlemeyi, oluşum halindeki kapasitelerine saygı gösterilmesi gereken, hakların öznesi konumundaki çocuk ile, Devlet’in çocuğa özel koruma sağlama yükümlülüğü arasında denge kurmaktır.⁹ Sözleşme’nin 1. maddesi Taraf Devletlerden her biri için, ilgili bütün yasaların bu açıdan gözden geçirilmesini teşvik etmektedir.¹⁰

1 Resmi Gazete, 12/10/2004, Sayı :25611.

2 Resmi Gazete, 8/12/2001 Sayı : 24607.

3 Resmi Gazete, 15/7/2005 Sayı : 25876.

4 TCK Madde 6/1-b.

5 Madde 3/1a.

6 Resmi Gazete, 27/01/1995, Sayı : 22184.

7 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Çocuk Ceza Adaletinde Çocuk Hakları Genel Yorum 10, paragraf 32.

8 HODGKİN, Rachel, NEWELL, Peter, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF, 1998, s.6.

9 HODGKİN, Rachel, NEWELL, Peter, s.1.

10 HODGKİN-NEWELL, s.6.

Bu sebeple çocuğa dair tanımlamanın cinsel istismar bakımından ayırım gözetmeksizin 18 olarak tanımlanması gerekmektedir.

ÇOCUĞA YÖNELİK ŞİDDETİN BİR TÜRÜ OLARAK CİNSEL İSTİSMAR

Çocuğa yönelik şiddet, çocuk istismarı ve çocuklara kötü muamele, sorumluluk, güven veya güç ilişkileri bağlamında, çocuğun sağlığı, yaşamı, gelişmesi veya onuru açısından fiili veya potansiyel zararlar sonuçlanan her tür fiziksel veya duygusal kötü muameleyi, cinsel istismarı, ihmali veya ihmalkar davranışı, ticari veya başka amaçlı sömürüyü kapsamaktadır.¹¹ Çocuğun cinsel istismarı, farklı görünüm şekillerinin gerektirdiği özel tedbirler ve mücadele önlemi gerektirmesi sebebiyle bir çok uluslararası sözleşme ile düzenlenmiştir. Kız çocukların cinsel sömürünün ağırlıklı mağdurları olduğu gerçeğini dikkate alan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹² ve Kadına Yönelik Şiddet ve Evi İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)¹³ kız çocuklar bakımından özel önlemler içermektedir.

Uluslararası ilkeler, bu ilkelerin iç hukuka yansması ve iç hukuktaki emredici hükümler çocuklara yönelik cinsel istismar dosyalarındaki cezasızlık konusunda inceleme anahattını oluşturmaktadır. Cezasızlık bütünsel bir sorundur. Cezasızlık ile mücadelenin ilk aşaması, suçun bildirilmesi ile başlayabilecektir. Devamında soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin incelenmesi gerekmektedir. Ancak cezasızlığı kapsamlı bir şekilde değerlendirebilmek için çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar fiilinden önceki haline dönmeye yönelik çabaları da değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeplerle, uluslararası standartlara dair yapılan değerlendirme bildirim, soruşturma-kovuşturma ve giderim olmak üzere ele alınmıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme çocuklara sağladığı hak katoloğu en geniş olan çok taraflı sözleşmedir. BMÇHS'nin önemi; çocukların yaşama ve gelişme hakları, ayrımcılık yasağı, çocuğun yüksek yararı, katılım hakları olmak üzere dört temel ilkesinin, BMÇHS'nin diğer tanıdığı hakların yorumlanması ve uygulanmasında yön gösterici olmasıdır.

Çocukların cinsel istismarında dair BMÇHS özel hükümler içermektedir. BMÇHS'nin 19. maddesinde çocuğa yönelik şiddet “her çeşit bedensel veya zihinsel saldırı, yaralanma veya istismar, ihmal veya ihmalkâr muamele, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muamele” olarak tanımlanmıştır. “Şiddet” terimi 2006 Birleşmiş Milletler Çocuklara Yönelik Şiddet Araştırmasına uygun olarak çocukların maruz kaldıkları her türü zarar ve olumsuzluğu anlatmak için seçilmiştir.¹⁴ Çocuğa yönelik şiddetin en ağır türlerinden biri çocuğun cinsel sömürüsüdür.

11 ARKADAS-THIBERT, Adem, SALMAN, H. Feray, Çocuğa Karşı Şiddeti İzleme ve Göstergeleri Kılavuzu, Mart 2013, s. 12.

12 Resmi Gazete, 18.09.2002, 24880.

13 Resmi Gazete, 08.03.2012, 28227.

14 Çocuk Hakları Komitesi, Elli altıncı oturum, Cenevre, 17 Ocak - 4 Şubat 2011, GENEL YORUM No. 13 (2011), Madde 19: Çocuğun şiddetin her türünden masun olma hakkı, CRC/C/GC/13, paragraf 4.





BMÇHS'nin 34. maddesi ise Taraf Devletlere, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verme sorumluluğunu düzenlemiştir. Sözleşme Taraf Devletlere yüklenen sorumluluğun özellikle;

- a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını;
- b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulmasıyla sömürülmesini;
- c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini, önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi almaktır.

34. madde çocukların cinsel sömürüsüne dair genel çerçeve sunmakta iken 19. madde çocuklara yönelik her türlü şiddeti içermesi bakımından daha kapsayıcı şekilde yazılmıştır. BMÇHK, kız çocuklarının, yerli halklara mensup çocuklar ve yoksulluk içindekiler,¹⁵ sokaklarda yaşayan/çalışan,¹⁶ dilenerek yaşayan çocukların,¹⁷ cinsel sömürüye özellikle açık olduklarını belirtmiştir.

BMÇHK, BMÇHS'nin uygulanmasını periyodik raporlar aracılığıyla izlemektedir. 34. maddesinin uygulanmasını izlemeye dair gençlerin cinsel ilişkiye gönüllü olarak girmiş sayılacakları yaş, evlilik yaşı konularında bilgi istemiş ve yaptığı değerlendirmelerde; 12 olan cinsel rıza gösterme yaş sınırının yükseltilmesini önermiştir.¹⁸ Ancak Sözleşme çocuğun cinsel ilişkiye rıza göstermiş sayılacağı yaş konusunda dayatıcı değildir.¹⁹ BMÇHK de belirli bir rıza gösterme yaşı önermemiştir.²⁰

34. madde ile beraber dikkate alınması gereken üç madde daha vardır. Bunlar Taraf Devletlerin, her ne nedenle ve hangi biçimde olursa olsun, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya fuhuşa konu olmalarını önlemek için ulusal düzeyde ve ikili ve çok yanlı ilişkilerde gereken her türlü önlemleri alma yükümlülüğünü düzenleyen 35. madde; Taraf Devletlerin, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı çocuğu koruma yükümlülüğünü düzenleyen 36. madde; çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanmasını düzenleyen 12. maddesidir.

Birleşmiş Milletler düzeyinde, çocukların cinsel sömürüden korunmalarına dair bir diğer araç ise Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol'dür.²¹ Protokolün oluşmasını sağlayan düşünce; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin amaçlarının daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi ve Sözleşme'nin özellikle 1., 11., 21., 32., 33., 34., 35. ve 36. maddelerinin uygulanmasını sağlamak üzere gereken önlemleri arttırmalarının uygun olacağıdır. Protokol çocuk satışı, fuhuşu ve pornografisinin tanımını yapması; cezalandırma ve cezalandırmaya dair uluslararası işbirliği, yargılama sürecinde çocuk hakları, önleme ve onarıma dair düzenlemeler içermektedir. Protokolde yargılama sürecinde çocuk haklarının korunma, bilgilendirme, görüşlerini ifade etme, destek hizmeti alma, gizliliğinin korunması şeklinde gruplandırılmak üzere mümkünür.

Protokol'ün 3. maddesi Taraf Devletler'in her birine cezasızlık ile mücadele sorumluluğu getirmektedir.

¹⁵ Bolivya IRSG, Add. 1, paragraf 9.

¹⁶ Vietnam IRSG, Add.3. paragraf 6.

¹⁷ Nikaragua IRSG, Add.36, paragraf 25.

¹⁸ Filipinler IRSG, Add. 29, paragraf 18.

¹⁹ HODGKIN-NEWELL, s.462.

²⁰ HODGKIN-NEWELL, s.462.

²¹ Resmi Gazete, 28.06.2002, Sayı : 24799.

Taraf Devletler’in her biri asgarî bir zorunluluk olarak, bir çocuğun aşağıdaki amaçlara yönelik olarak hangi biçim ve yoldan olursa olsun teklifi, teslimi ve kabulü: Çocuğun cinsel sömürüsü; Çocuğun organlarının kâr amacıyla başkalarına aktarımı; Çocuğun zorla çalıştırılması; Evlat edinmeyle ilgili geçerli uluslararası belgelere aykırı olarak, bir çocuğun evlat edinilebilmesi için aracı olarak uygunsuz yollardan onay sağlanması; bir çocuğu fuhuş amacıyla teklif etme, elde etme, temin etme ya da sağlama; çocuk pornografisinin yukarıdaki amaçlara yönelik olarak üretilmesi, dağıtılması, yayılması, ithali, ihracı, teklifi, satışı ya da bulundurulması fiillerinin ve etkinliklerinin ceza yasası kapsamında yer almasını sağlamak zorundadır. Bu düzenlemelerin kapsamı ilgili fiilin veya etkinliğin ülke içinde ya da dışında, bireysel olarak ya da organize biçimde gerçekleştirilmiş olması ayrımı gözetilmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Taraf Devletler’den her biri bu tür fiillere, ağır niteliklerini de gözeterek, uygun cezalar getirmekle yükümlüdür.

Lanzarote Sözleşmesi

Çocukların cinsel istismarı konusunda, en son araç Lanzarote Sözleşmesi olarak bilinen Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’dir.²² Ceza yasaları için, çocukları cinsel istismar ve sömürüden korumak amacıyla dünyadaki en yüksek yasal standartları açık ve anlaşılır bir şekilde tanımları ile birlikte sunan Lanzarote Sözleşmesi ayrıca cinsel istismar ve sömürü ile ilgili bir de izleme mekanizması oluşturmuştur.²³

Sözleşme; çocukların cinsel sömürü ve istismarına önleme, uzman makamlar ve koordinasyon, koruyucu tedbirler ve mağdurlara yardım, müdahale programları ve tedbirler, maddi ceza hukuku, soruşturma-kovuşturma ve usul hukuku, verilerin kaydedilmesi ve saklanması, uluslararası işbirliği için genel ilk eve tedbirler, izleme mekanizmasını içerir şekilde bütüncül ele alması bakımından önemlidir. Bu bütüncül bakış, çocuklara yönelik cinsel istismar suçunda cezasızlığın olmaması için gerekenleri işaret etmektedir.

Lanzarote Sözleşmesi’nin 18-23üncü maddeleri çocuğa yönelik cinsel istismar fiilinin görünüm şekillerini tanımlamaktadır. Buna göre;

- cinsel faaliyet için yasal yaşa ulaşmamış bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;
- çocukla baskı, zorlama, tehdit kullanılması veya, aile içi de dahil olmak üzere, tanınmış bir güven, otorite veya nüfuzun suistimal edilmesi veya, çocuğun, zihinsel veya fiziksel bir engeli veya bağımlı durumda olması nedeniyle, özellikle zayıf durumunun suistimal edilmesi suretiyle cinsel faaliyetlerde bulunmak;
- çocuğu fahişe olarak çalıştırmak veya fuhuşa katılmasına neden olmak;
- çocuğu fuhuşa²⁴ zorlamak veya çocuktan bu gibi amaçlarla kar elde etmek veya çocuğu başka türlü suistimal etmek;

22 Resmi Gazete 10.09.2011, Sayı : 28050.

23 Lanzarote Sözleşmesi ve Türkiye Bilgi Notu, Uluslararası Çocuk Merkezi, s.1. (Erişim için : <http://www.5te1.cocukhaklarizleme.org/wp-content/uploads/BilgiNotu-Lanzarote-Sozlesmesi-ve-Turkiye1.pdf>)

24 Madde 19/2 “Çocuk fuhuşu” terimini, ödeme, taahhüt ya da karşılığın çocuğa ya da üçüncü bir kişiye yapılmasına bakılmaksızın; para veya başka bir biçimde bedel ya da karşılık verilerek ya da ödeme taahhüdü yapılarak çocuğu cinsel faaliyetler için kullanma olarak tanımlamıştır.





- çocuk fuhuşuna katılmak;
- çocuk pornografisi²⁵ üretmek;
- çocuk pornografisi sunmak veya temin etmek;
- çocuk pornografisini dağıtmak veya iletmek;
- kendisi veya başka biri için çocuk pornografisi tedarik etmek;
- çocuk pornografisi bulundurmak;
- bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak çocuk pornografisine bilerek erişim sağlamak;
- çocuğu pornografik performans gösterilerine katılmak üzere çalıştırmak veya bu tür gösterilere katılmasına neden olmak;
- çocuğu pornografik performans gösterilerine katılmaya zorlamak veya çocuktan bu gibi amaçlarla kar elde etmek veya çocuğu başka türlü suistimal etmek;
- çocukların katıldığı pornografik performanslara bilerek katılmak cinsel istismar ve sömürü kapsamında değerlendirilmektedir.

Ayrıca belirtilen yaşa ulaşmamış bir çocuğun, katılmaya zorlanmasa bile, cinsel maksatlarla cinsel istismara veya cinsel faaliyetlere tanık olmasına kasten neden olma ile çocuklara cinsel amaçlarla belirli faaliyetlere katılmalarının teklif edilmesi suç olarak düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır.

Uluslararası Düzenlemelerin İç Hukuka Yansımaları

Çocuklara dair uluslararası hukukta yer alan ilkeler, iç hukukta ÇKK'da temel ilkeler başlıklı 4. maddesinde kendilerine yer bulmuştur. Madde kapsamında çocuğun haklarının korunması amacıyla; (a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, (b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, (c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması, (d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması, (e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları, (f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi, (g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, (h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, (i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması, (j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması, (k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları, (l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması ilkeleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu ilkeleri sadece ÇKK'nın uygulanması ile sınırlı tutmuştur. Bu ilkelerin çocukların yer aldığı tüm yargılamalar bakımından uygulanması gerekmektedir.

²⁵ Madde 20/2 "Çocuk pornografisi" terimini, çocuğu gerçek veya temsili açık bir cinsel davranış içinde görsel olarak gösteren herhangi bir materyal veya çocuğun cinsel organlarının esas itibarıyla cinsel amaçlarla gösterilmesi olarak tanımlamıştır.

Çocuğun cinsel istismarına dair hükümler TCK'nın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümünde yer almaktadır. Çocukların cinsel istismarı başlıklı TCK'nın 103. maddesi cinsel istismarı; (a) Onbeş 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 olarak çocukları iki farklı yaş grubuna ayırarak tanımlamıştır. Suçun nitelikli halleri vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi; cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi; Cinsel istismarın, Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi; suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hali olarak düzenlenmiştir.

Cinsel istismar için başvuru cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmektedir.

Kanun koyucu cinsel istismarda düzenlediği yaş ayrımı ile “rıza” tartışmasını yaratmış ve 104. madde ile düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki maddesiyle, cinsel istismarı hem şikayete bağlamış hem de cezasızlığa yol açmıştır. 104. madde cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişiyi, şikayet üzerine cezalandırmaktadır.

Soruşturma, Kovuşturma Usul Hukuku

Çocukların cinsel istismarı suçunun yasal çerçevesi bakımından en yüksek standartları Lanzarote Sözleşmesi içermektedir. Sözleşme hükümlerinden cinsel suistimal veya cinsel istismar şüphesinin bildirilmesi, koruyucu tedbirler ve mağdurlara yardım, müdahale programları veya tedbirleri, katılım, zamanaşımı, soruşturma ve kovuşturmaya dair olanları iç hukuk ile karşılaştırarak ele almamız gerekmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle uyuşmazlık çıkması halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Sözleşmelerin doğrudan uygulanabilir hükümlerinin doğrudan uygulanması, doğrudan uygulanamayacak hükümler ile ilgili de iç hukukun uyumlaştırılması gerekmektedir.

1. Bildirim yükümlülüğü

Lanzarote Sözleşmesi'nin 12. maddesi Taraf Devletlere, iç hukukun, çocuklarla temas halinde çalışmak durumunda olan belirli meslek personeline getirdiği zorunlu gizlilik kurallarının, bu personelin, çocuğun cinsel suistimal veya cinsel istismar mağduru olduğuna dair makul nedenlerin mevcut olduğu durumları, çocukların korunmasından sorumlu birimlere bildirebilmelerine engel teşkil etmesini önleyecek gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğünü getirmektedir. Ayrıca Taraf Devletin, çocukların cinsel suistimale veya cinsel istismara uğradığına dair kötü niyet taşımaksızın bir bilgisi veya şüphesi olan herhangi bir şahsın, bu bilgileri yetkili birimlere bildirmesini teşvik edecek gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.





Lanzorete Sözleşmesi'nin 32. maddesi; Sözleşmede belirlenen suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmanın mağdurun ihbarı veya suçlamasından bağımsız olmasını ve yasal işlemlerin mağdurun beyanlarını geri çekmesi halinde bile devam edebilmesini sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bir başka deyişle, mağdur şikayetçi olmasa veya şikayetini geri çekse dahi soruşturma ve kovuşturmanın devam etmesi sağlanmalıdır. Cinsel istismarın görünüm yerlerinden biri olan aileler konusunda, Avrupa Konseyine üye devletler arasında aile içi şiddetin faillerine ilişkin cezai kovuşturmanın yürütülmesine dair genel bir görüş birliği bulunmamaktadır.²⁶

Üye Devletlerdeki uygulamaları inceleyerek, AİHM, kovuşturmanın devamına karar verilmesinde, dikkate alınması gereken belirli faktörler olduğunu gözlemlemiş ve bu uygulamadan, suç ne kadar büyükse ya da başka suçların işlenmesi riski ne kadar yüksekse, kamu yararı açısından kovuşturmanın devam etmesinin, mağdurlar şikâyetlerini geri çekse dahi, o derece önemli olduğu sonucuna varmıştır.²⁷

Suçu bildirme yükümlülüğü Türk hukukunda herkes için düzenlenmiştir.²⁸ Bu yükümlülük işlenmekte olan bir suç²⁹, işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suç³⁰ bildirmeme olarak düzenlenmiştir. Mağdurun onbeşyaşını bitirmemiş bir çocuk olması, suç bildirmeme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.³¹

Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlileri³² ile görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensuplarının³³ suç bildirme yükümlülükleri ayrıca düzenlenmiş ve cezaları vatandaşa yüklenenden daha fazla belirlenmiştir.

Türkiye bakımından yasal mevzuat suç bildirmemenin suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması ile sınırlı kalmıştır. Suçu bildirmenin teşvik edilmesine dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Cinsel istismara dair açılan dava kamu davasıdır. Şikayetten vazgeçme süreçleri davanın düşmesini sağlamamaktadır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Sözleşme maddi ceza hukukuna ilişkin ilkelerinden soruşturma süreçlerine dair olanları şu şekilde sıralamak mümkündür;

- soruşturmanın çocukların yüksek menfaatlerine uygun olarak ve çocuğun haklarına saygılı bir biçimde sürdürülmesi,

²⁶ Opuz – Türkiye, Başvuru no. 33401/02, 9 Haziran 2009, paragraf 138.

²⁷ Opuz – Türkiye, Başvuru no. 33401/02, 9 Haziran 2009, paragraf 139.

²⁸ TCK m. 278.

²⁹ TCK m. 278/1.

³⁰ TCK m. 278/2.

³¹ TCK m. 278/3.

³² TCK m. 279.

³³ TCK m. 280 "Sağlık mesleği mensubu" deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılmaktadır.

- mağdurlara karşı koruyucu bir yaklaşım içinde olacak, soruşturmanın çocuğun yaşadığı travmanın ağırlaştırmamasını sağlamak,
- soruşturmaya öncelik verilmesi ve gereksiz gecikmeler olmaksızın sürdürülmesini sağlamak;bu Sözleşmede belirlenen suçların etkili bir biçimde soruşturulup kovuşturulmasını sağlamak ve yerine göre gizli operasyonların gerçekleştirilmesini mümkün kılmak üzere; birimlerin veya soruşturma kurumlarının, özellikle de bilgi ve bilişim teknolojileri vasıtasıyla iletilen veya sağlanan fotoğraf ve görsel-ışitsel kayıtlar gibi çocuk pornografisi malzemelerini inceleyerek mağdurları belirlemelerini sağlamak,soruşturmalardan sorumlu şahıs, birim veya bölümlerin çocukların cinsel suistimali ve istismarıyla mücadele konusunda uzmanlaşmış olmaları veya bu amaç için eğitilmiş olmaları gerekir,soruşturmalardan sorumlu şahıs, birim veya bölümlerin yeterli finansal kaynakları olması gerekir, mağdurun gerçek yaşıyla ilgili belirsizliğin ceza soruşturmasının başlatılmasını engellememesi gerekir.

Bu kriterlere Avrupa Konseyi tarafından ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması için belirlediği “yeterlik, baştanbaşalık, tarafsızlık ve bağımsızlık, süratlilik, kamu gözetimi”³⁴ kriterlerini de eklemek gerekir.

- Yeterlik kriteri, soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olması anlamına gelir.
 - o Devlet yetkililerinin olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olması da bu kriter altında ele alınır.
- Baştanbaşalık kriteri, soruşturmanın içerik bakımından kapsamlı olması ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyile ilgili koşullara değinilmesi gerekliliği olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle soruşturmanın içeriğine bütüncül bakış anlamına gelir.
 - o Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması ve delillendirme süreç ve işlemleri de bu kriter altında ele alınır.
- Tarafsızlık ve bağımsızlık kriteri, soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması anlamına gelmektedir.
- Süratlilik kriteri, olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması, makul sürede tamamlanması anlamına gelmektedir.
- Kamu gözetimi kriteri, hesap verilebilirliğin sağlanması bir başka deyişle, soruşturma veya sonuçlarını kamu gözetiminde olması anlamına gelmektedir.

Bu kriterler doğrultusunda iç hukuk düzenlemelerine baktığımızda;

- soruşturmanın çocukların yüksek menfaatlerine uygun olarak ve çocuğun haklarına saygılı bir biçimde sürdürülmesi ilkesinin ÇKK'da “Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi”³⁵ şeklinde yer aldığı,

34 Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları, Avrupa Konseyi yayınları, Strazburg, 2013, Türkçeye Çeviren: Zeynep Güllü, sayfa 10-11 (Erişim için : http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/CoE_Agir_Hak_Ihlalleri_Cezasizlik.pdf)

35 ÇKK m. 4/1-b.





- mağdurlara karşı koruyucu bir yaklaşım içinde olacak, soruşturmanın çocuğun yaşadığı travmanın ağırlaştırmamasını sağlamak ilkesinin ÇKK'da "Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi"³⁶, "Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi"³⁷, ÇKK'da düzenlenen koruyucu destekleyici tedbirler³⁸, acil koruma kararı³⁹ ile CMK'da mağdur çocukların dinlenilmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması zorunluluğu⁴⁰ şeklinde yer aldığı,
- süratlilik kriterinin, ÇKK'da yer verilen "insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi" ilkesi ile sınırlı olduğunu,

Ancak soruşturmaya öncelik verilmesi ve gereksiz gecikmeler olmaksızın sürdürülmesini sağlamak konusunun düzenlenmediğini; bu Sözleşmede belirlenen suçların etkili bir biçimde soruşturulup kovuşturulmasını sağlamak ve yerine göre gizli operasyonların gerçekleştirilmesini mümkün kılmak için ancak gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izlemeye dair genel hükümlere⁴¹ tabi olduğunu; uzmanlaşma hususunun suça sürüklenen çocuklar bakımından geçerli olduğunu ancak mağdur çocuklar bakımından emredici bir düzenleme olmadığını⁴², soruşturmalardan sorumlu şahıs, birim veya bölümlerin finansal kaynaklarına ilişkin kararların genel plan-bütçe planlarına dahil olduğunu; mağdurun gerçek yaşıyla ilgili belirsizliğin ilk işlemlerden sayıldığını ancak isnad edilen suçun niteliği sebebiyle lehe-aleyhe delil toplanma sürecinin etkilenmediği ancak yaşa ilişkin belirsizliğin suçun vasfının değişmesine neden olacağını; soruşturma süreçlerinin gizli olduğunu⁴³ da belirtmek gerekir.

Soruşturma süreçlerine özgü olan ilkelerin dışındaki, soruşturma süreçlerinde geçerli olan ilkeler kovuşturma süreci için de geçerlidir. Hakim duruşmanın halka kapalı yapılmasına karar verebilmesi ve mağdurun, uygun iletişim teknolojileri kullanılmak suretiyle bizzat mahkeme salonunda bulunmadan dinlenebilmesi Lanzarote Sözleşmesi'nin kovuşturma sürecine özgü olan kriterlerini iç hukukta sesli görüntülü kayıt alınması düzenlemesi ile duruşmaların genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerden sayılması halinde⁴⁴ kapalı yapılmasına imkan veren düzenlemelerinin kısmen karşıladığını belirtmek gerekir.

2.1. Katılım İlkesi

Çocuğun bir suçun mağduru olduğu andan itibaren yargı süreçlerinde taraf olmasının ayrıntılı düzenlenmesi gerekmektedir. Çocuğun beyanından, delillendirme sürecine kadar tüm aşama çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşlerini bildirme hakkını ilgilendirir. BMÇHS bu hakkı 12. maddesiyle görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanınması ve çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatının çocuğa özellikle sağlanması olarak düzenlemiştir.

36 ÇKK m. 4/1-g.

37 ÇKK m. 4/1-h.

38 ÇKK m. 5.

39 ÇKK m. 9.

40 CMK m. 52/3-a

41 CMK m.139-140.

42 ÇKK m. 15.

43 CMK m. 157.

44 CMK m. 182/1.

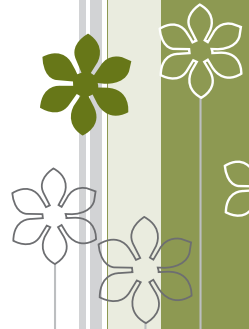
Lanzarote Sözleşmesi çocuğun yargılama sürecine katılımına dair ilkeleri şu şekilde sıralamıştır;

- hakları ve kendilerine sunulan hizmetler, şikayetleriyle ilgili gelişmeler, iddianame, soruşturma ve kovuşturma veya yasal işlemlerin genel gidişatı ve kendilerinin rolü ve dava sonuçları konusunda bilgilendirme,
- mağdurların, doğrudan kendilerince veya bir aracı vasıtasıyla seslerini duyurmasını, delil sunmasını, görüşlerini, ihtiyaçlarını ve kaygılarını iletme vasıtasını seçebilmelerini ve bu görüşlerin, ihtiyaçların ve kaygıların göz önüne alınması,
- hak ve çıkarlarının gerektiği gibi temsil edilip dikkate alınması için mağdurlara uygun destek hizmetlerini sağlanması,
- mağdurların teşhis edilmesine yol açabilecek herhangi bir bilginin kamuya açıklanmasını önleme amacıyla iç hukuk uyarınca gereken tedbirleri alarak mağdurların mahremiyetini, kimliklerini ve imajlarını korunması,
- gerek mağdurların gerekse ailelerinin ve onlar adına tanıklık edenlerin yıldırma, misilleme ve yeniden mağdur edilme girişimlerine karşı emniyetlerini sağlanması,
- verilecek bilgilerin yaşlarına ve olgunluk düzeylerine uygun bir şekilde ve anlayabilecekleri bir dil ve üslupla sunulması
- yetkili makamlarca çocuğun yüksek menfaatlerini gözeterek başka bir düzenleme yapılmadıkça veya soruşturma veya kovuşturmanın bu tür bir teması gerekli kılması durumu haricinde, mağdurlarla mağduriyete neden olanlar arasında mahkeme ve kolluk kuvvetleri binalarında karşılıklı teması engellenmesi gerekir.

Çocuğun katılımında önemli bir aşama da çocuğun dinlenmesi sürecidir. Lanzarote Sözleşmesi çocuğun dinlenmesine dair ilkeleri şu şekilde sıralamıştır;

- gereksiz bir gecikme olmaksızın yapılması,
- çocuğun dinlenmesi amacına göre tasarlanmış veya uyarlanmış binalarda yapılması,
- çocuğun dinlenmesi amacıyla eğitilmiş profesyonel personel tarafından yapılması,
- mümkünse ve yerine göre, çocukla bütün mülakatların aynı şahıslar tarafından yapılması,
- mülakat sayısı mümkün olduğunca sınırlı tutulması ve ceza soruşturması için kesinlikle gerekli olduğu durumlarda yapılması,
- çocuğa hukuki temsilcisi veya, yerine göre, söz konusu şahısla ilgili olarak aksine gerekçeli bir karar bulunmadıkça çocuğun seçtiği bir şahıs tarafından eşlik edilmesi,
- mağdurla veya yerine göre bir çocuk tanıkla yapılan bütün mülakatların, Tarafın iç hukukuna uygun kurullarla, video kaydının yapılmasını ve yapılan kayıtların mahkemede kanıt olarak kabul edilmesi.

Çocuğun katılımına dair iç hukuk düzenlemeleri ise ÇKK'da sayılan ilkeler ve CMK düzenlemeleri ile sınırlıdır. ÇKK'nın uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla; çocuğun katılım haklarının güvence altına alınması, çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının





sağlanması, çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması, ilkelerinin gözetileceği düzenlenmiştir.⁴⁵

İfade alma suça konu olay hakkında şüphelinin, yazıya geçirilmek üzere sözlü beyanına başvurulmasıdır.⁴⁶ Çocuğun ifadesinin alınması sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilmektedir.⁴⁷ Çocuğun adalet mekanizmasının işleyişinden olumsuz etkilenmesini önlemek ve çocuğun hakları ile kendisine yöneltilen suçlama dahil olmak üzere yargılama süreci hakkında anlayabileceği bir dilde bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla sosyal çalışma görevlisinin suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması sırasında yanında bulunması zorunlu⁴⁸ tutulmuşken mağdur çocuklar için bu düzenleme öngörülmemiştir. Yine zorunlu müdafilikle ilgili emredici düzenleme suça sürüklenen çocuklar bakımından⁴⁹ geçerli olup mağdur çocuklar için avukat görevlendirme zorunluluğu yoktur.

Çocuğun birden fazla dinlenmesinin önüne geçilmesini ve adalet sistemi içinde aynı olayı defalarca atlatmasını engelleyecek düzenleme mağdur çocukların dinlenilmesinde görüntü ve sesli kayıt zorunlu olmasıdır.⁵⁰

3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım

Lanzarote Sözleşmesi, Taraf Devletlere, mağdurlara, mağdurların yakın akrabalarına ve bunların bakımından sorumlu kişilere gerekli desteği sağlama, etkili sosyal programları oluşturma ve çeşitli disiplinleri içeren yapıları kurma yükümlülüğü getirmiştir. Gizlilik ve şahısların kimliklerinin açıklanmaması ilkesine sadık kalarak, arayanlara bilgi vermek üzere, telefon veya internet yardım hatları gibi bilgilendirme hizmetlerinin kurulmasını teşvik etmek ve desteklemek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü getiren Sözleşme mağdurlara yardımı giderim olarak düzenlemiştir. Nitekim Sözleşme uyarınca; mağdurların kısa ve uzun vadede fiziksel ve psiko-sosyal iyileşmelerine yardımcı olmak üzere, çocuğun görüş, ihtiyaç ve kaygılarını gereken biçimde göz önüne alarak gerekli yasal veya diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Ayrıca mağdura yakın olan şahısların, yerine göre tedaviye yönelik yardımdan ve özellikle de acil psikolojik bakımdan yararlanmalarını temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alınma yükümlülüğü de Sözleşme ile düzenlenmiştir.

Çocuğa bakan ebeveyn veya şahısların çocuğun cinsel suistimali veya cinsel istismarında yer alması halinde, müdahale usulleri olaya neden olan şahsın uzaklaştırılma olasılığı ile mağdurun aile ortamından uzaklaştırılması olasılığını da içerebilecektir. Söz konusu uzaklaştırmanın şartlarının ve süresinin çocuğun yüksek menfaatlerine uygun olarak belirlenmesi zorunludur.

BMÇHS'nin 39. maddesi uyarınca Taraf Devletlerin, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirmenin, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

45 ÇKK m.4.

46 CMK m. 147.

47 ÇKK m. 15/2.

48 Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi : 23/12/2006, Sayısı : 26386, m.19/1-b.

49 CMK m. 150/2.

50 CMK m. 52.

BMÇHS'nin 9. maddesi çocuğun, ana-babası tarafından kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında onların rızası dışında ayrılma kararı verilebileceğini düzenlemiştir. Ancak her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınması zorunludur. Ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterilmesi gerekir. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuğun, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkı bulunmaktadır.⁵¹ Ayrıca çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkı bulunmaktadır.⁵² Yetkili makamlarca korunma ve bakım altına alınma, bedensel ya da ruhsal tedavi amaçlarıyla hakkında bir yerleştirme tedbiri uygulanan çocuğun, gördüğü tedaviyi ve yerleştirilmesine bağlı diğer tüm şartları belli aralıklarla gözden geçirme hakkına sahiptir.⁵³

Uluslararası bu ilkeler iç hukuka şu şekilde yansımıştır;

Bir çocuğun korunma ihtiyacı içerisinde olup olmadığının ve uygulanacak tedbirin tespiti yetkisi mahkemeye aittir.⁵⁴ ASPB İl Müdürlüğü, Cumhuriyet savcısı veya çocuğun anası, babası, vasisi ve bakımından sorumlu olan kişiler mahkemeden çocuğun korunma ihtiyacının tespiti ve tedbir uygulanmasını talep edebileceği gibi, mahkeme resen de bu incelemeyi başlatabilir.⁵⁵ Ayrıca, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında çocukla ilgili bir inceleme yapmakla görevlendirilmiş olan bilirkişi de (muayene eden hekim, görüşme yapan psikolog, psikiyatrist, adli tıp uzmanı gibi), gerekli görmesi halinde mahkemeden çocuk hakkında bir tedbir uygulanmasını talep edebilir.⁵⁶

Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, korunma ihtiyacı olan çocuklarla ilgili olarak; danışmanlık, eğitim, sağlık, bakım, barınma tedbiri kararı alınabilir. **Danışmanlık tedbiri**, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye, **Eğitim tedbiri**, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine, **Bakım tedbiri**, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine, **Sağlık tedbiri**, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına, **Barınma tedbiri**, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, yönelik tedbirdir.

Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuğun, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından bakım ve gözetim altına alınması, sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilmesi, hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilmesi

51 BMÇHS m. 20.

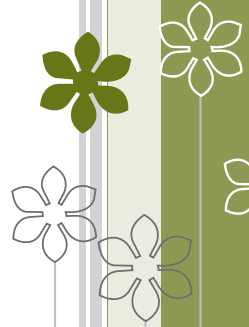
52 BMÇHS m. 24.

53 BMÇHS m. 25.

54 ÇKK m. 7.

55 ÇKK m. 7.

56 CMK m. 66/3.





düzenlenmiştir.⁵⁷ Çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebileceği de düzenlenmiştir. Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

Mağdurların kısa vadede alabilecekleri destek beyanları sırasında ve duruşmalarda sosyal çalışma görevlisinin yanında bulunması, koruyucu destekleyici tedbirlere hükmedilmesidir. Cinsel istismar suçunun mağduru olan çocukların etkin bir şekilde korunmalarının sağlanması, ikincil mağduriyetlerinin önlenmesi, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş kişiler tarafından tek seferde yapılması ve istismarı önleyici tedbirlerin alınması amacıyla Çocuk İzlem Merkezleri kurulmuştur.⁵⁸ Pilot şehirlerde kurulan bu merkezlerde verilen destek hali hazırda kısa ve uzun vadeli olmak üzeredir.

AİHM Perspektifinden Çocuğun Cinsel İstismarı

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8. maddesi, etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesine çocuğun cinsel istismarı davalarında başvurmuştur. Kimi zaman aile içi şiddet vakalarının da mağduru olan, cinsel istismar mağduru çocuklar bakımından AİHM'in kadına yönelik şiddet/aile içi şiddet kararlarında da cinsiyete dayalı ayırım nedeniyle ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddenin değerlendirildiğini görüyoruz. Sözleşme'nin "bugünün koşullarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir belge" olduğuna birçok kararda atıf yapılmıştır. Türkiye'nin 1954 yılında taraf olduğu çok taraflı bir sözleşmedir AİHS. Bu belgede düzenlenen hakların Mahkeme'nin görüşüne göre, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması alanında giderek daha yüksek standartların gerekli hale gelmesi, demokratik toplumların temel değerlerini ihlal eden eylemlerin değerlendirilmesinde kaçınılmaz olarak daha kesin bir kararlılığı gerekli kılmaktadır. Mahkeme geçmişte "işkence" yerine "insanlık dışı veya onur kırıcı muamele" olarak tanımlanmış olan bazı eylemlerin gelecekte farklı şekilde tanımlanabileceğini düşünmektedir.⁵⁹

AİHM, büyük daire kararı olan M.C. - Bulgaristan davasında cinsel istismara yönelik temel ilkeleri belirlemiştir. Bu kararla Mahkeme;

- Taraf devletlere istismarı etkin şekilde cezalandıracak yasal düzenlemeleri yapma ve bu yasal mevzuatın etkin şekilde soruşturma ve kovuşturma aşamasına uygulanması konularının her ikisinde de pozitif yükümlülüğü getirmektedir.⁶⁰
- Tarihsel olarak cinsel istismar davalarında, birtakım ülkelerde kimi zaman iç hukuk normlarınca ve uygulamada failin fiziksel olarak güç kullanıldığını ve mağduru fiziksel olarak direndiğinin kanıtlanması gerektiğini gözlemlediğini belirterek bunun avrupa ülkeleri için bir gereklilik olmaktan çıktığını vurgulamıştır.⁶¹
- Cinsel istismar mağduru küçüklerin içinde bulunduğu özel psikolojik durum veya genç bireylerin kırılganlığının dikkate alınmadan, verilen tepkinin ağırlığının değerlendirilmemesi gerekmektedir.⁶²

57 ÇKK m. 9.

58 Resmî Gazete, Ekim 2012, Sayı : 28431, 2012/20 sayılı Çocuk İzlem Merkezi Genelgesi.

59 Tyrer-Birleşik Krallık Davası, 25 Nisan 1978 tarih, paragraf 31; Loizidou-Türkiye Davası, 23 Mart 1995 tarih, paragraf 71.

60 M.C. v. Bulgaristan Davası, Başvuru numarası : 39272/98, 04.12.2003, paragraf 185.

61 M.C. v. Bulgaristan Davası, Başvuru numarası : 39272/98, 04.12.2003, paragraf 156-157.

62 M.C. - Bulgaristan, Başvuru numarası : 39272/98, 04.12.2003, paragraf 183, C.A.S ve C.S. – Romanya Davası, Başvuru numarası:

- Evrensel eğilime uygun olarak rızanın olmadığı kabul edilmiştir.⁶³

AİHM’in verdiği diğer kararlardan şu ilkeler çıkarılabilmektedir;

- Özellikle çocukların ve diğer savunmasız bireylerin bedensel cezalandırma tarzı kötü muamelelerden etkin caydırıcılıkla korunma hakları bulunmaktadır.⁶⁴
- Devletin online istismar durumlarında çocukları ve diğer savunmasız bireyleri koruyacak bir sistem tesis etme görevini bulunmaktadır.⁶⁵
- Devletin çocukları kendi ebeveynleri tarafından ihmale ve duygusal tacize maruz kalmaları, fiziksel ve psikolojik zarar görmeleri gibi durumlarda etkin koruma mekanizmasının olması gerekmektedir.⁶⁶
- Çocukların cinsel istismara uğradıktan sonra gerekli destek mekanizmalarının olması gerekmektedir.⁶⁷
- Aile içi şiddete karşı derhal koruma altına alma yükümlülüğünün etkili şekilde yerine getirilmemesi, devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.⁶⁸
- Çocuklara yönelik şiddet davalarının cezai soruşturmalarının etkili biçimde yapılması gerekmektedir.⁶⁹
- Çocukların cinsel istismarı gibi hassas davalarda soruşturmanın uzun süre sürüncemede kalması, soruşturmanın etkililiği konusunda şüphe yaratmaktadır.⁷⁰
- Cinsel istismar davası sürecinde veya sonrasında nitelikli bir psikolog desteği verilmesi veya gereğince nezaret edilmesi gerekmektedir.⁷¹
- Özellikle şiddet mağduru bir çocuğun olduğu vakalarda insan onurunu ve ruh bütünlüğünü için özel önem gösterilmesi gerekmektedir.⁷²
- Devletin ırza geçme ve cinsel istismarın her türünü etkili biçimde soruşturma ve cezalandırma yönündeki pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.⁷³
- Devletin kişileri aile içi şiddetten koruma konusundaki pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.⁷⁴
- Ceza hukuku sistemi istenen caydırıcı etkiyi göstermelidir.⁷⁵

26692/05, 20.03.2012, paragraf 81.

63 M.C. – Bulgaristan, Başvuru numarası : 39272/98, 04.12.2003, paragraf 163.

64 A. – Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 25599/94, 23.09.1998, paragraf 22.

65 K.U. –Finlandiya Davası, Başvuru numarası : 2872/02, 02.12.2008, paragraf 48.

66 Z ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 29392/95, 10.05.2001, paragraf 41.

67 D.P. ve J.C. – Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 38719/97, 10.10.2002, paragraf 135.

68 E.S. ve Diğerleri – Slovakya Davası, Başvuru numarası : 8227/04) 15.09.2009, paragraf 44.

69 C.A.S ve C.S. –Romanya Davası, Başvuru numarası : 26692/05, 20.03.2012, paragraf 62.

70 C.A.S ve C.S. –Romanya Davası, Başvuru numarası : 26692/05, 20.03.2012, paragraf 75, Stocia-Romanya Davası, Başvuru numarası : 42722/02, 04.03.2008, paragraf 77.

71 C.A.S ve C.S. – Romanya Davası, Başvuru numarası : 26692/05, 20.03.2012, paragraf 82.

72 Pretty - Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 2346/02, paragraf 65.

73 I.G. – Moldova Cumhuriyeti Davası, Başvuru numarası : 53519/07, 15.05.2012, paragraf 42.

74 Opuz –Türkiye Davası, Başvuru numarası : 33401/02, 9.6.2009, paragraf 130.

75 Opuz –Türkiye Davası, Başvuru numarası : 33401/02, 9.6.2009, paragraf 210.





- Ruhsal istikrarın muhafazasının, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkından yararlanmasının vazgeçilmez bir önkoşuldur.⁷⁶
- Aile içi şiddetin savunmasız mağdurları olmak üzere bireylerin vücut ve psikolojik bütünlüklerini koruma görevinin olduğunu belirtir.⁷⁷
- Bir ailenin bölünmesini çok ciddi bir müdahaledir, bu yönde atılan bir adım, çocuğun çıkarlarının yeterince sağlıklı ve ağırlıklı biçimde değerlendirilmesiyle desteklenmelidir demiştir⁷⁸

AİHM, büyük daire kararı olan K. ve T.-Finlandiya davası kararında özel koruma altına alınan küçüklerle ilgili ilkeleri belirlemiştir.⁷⁹ Buna göre;

- acil koruma ve normal koruma kararlarını niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğunu değerlendirerek, ardarda alınsa dahi içerik, usul ve sonuçlarının farklı olacağına vurgu yapmıştır.
- bir koruma kararının şartlar mümkün kılar kılmaz durdurulması gereken, geçici bir önlem olarak görülmesi gerekir ve geçici koruma uygulamasıyla ilgili her türlü önlemin biyolojik ebeveynler ile çocuğu bir araya getirme yönündeki nihai hedefle uyumlu olması gerektiği ilkesini hatırlatmıştır.
- makul olan en kısa süre içinde ailenin bir araya getirilmesini kolaylaştıracak önlemler alma konusunda yetkililere düşen pozitif yükümlülüğün bakımın başladığı süreden itibaren giderek arttığını belirterek, yükümlülüğün her zaman çocuğun çıkarını gözetme göreviyle dengelenmesi gerektiğini söylemiştir.

76 Bensaïd – Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 06.02.2001, paragraf 47.

77 Hajduová – Slovakya Davası, Başvuru numarası : 2660/03, 13 Kasım 2010, paragraf 49.

78 Olsson-İsveç No. 1 Davası, Başvuru numarası : 10465/83, 24 Mart 1988, paragraf 72.

79 K. ve T. – Finlandiya Davası, 12 Temmuz 2001, Başvuru No. 25702/94, paragraf 165 vd.

DAVA ANALİZLERİ

DAVA 1

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Yaklaşık 4 yaşında olan çocuğun, aynı binada oturdukları, anneannesinin kayınbiraderi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

05.08.2006 doğumlu çocuk, annesinin cinsel istismara uğradığından şüphelenmesi üzerine psikolog görüşmesine götürülmüştür. Psikolog yaptığı görüşmeler neticesinde anneyi ve anneanneyi ihbarın zorunlu olduğu hususunda bilgilendirmiş, şüphelendiği vakayı faks yolu ile 19.07.2010 tarihinde il sağlık müdürlüğüne bildirmiştir. İl sağlık müdürlüğü ise durumu 23.07.2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmiştir.

Soruşturma

Cumhuriyet Savcılığı yaptığı tahkikat neticesinde 27.07.2010 tarihinde şüpheliyi tutuklamıştır. Soruşturma aşamasında ev araması yapılmış elde edilen korsan CD-VCD-DVD'ler hakkında bilirkişi incelemesi talep edilmiştir. Üç polis memuru tarafından 28.07.2010 tarihli CD-VCD-DVD inceleme Tutanağına göre bahsi geçen cd'lerin iki tanesinin adı “Tawne Stone forced to sex-tawneStone.hot clip young girl.forced” ve “16 yo having sex at PENISCANDE.COM. films.pornos gay lesbianle” şeklindedir. Şüpheli ifadeleri, müşteki ve tanık beyanları, uzman doktor raporu, Üniversite tıp fakültesi raporu, şüpheliye ait nüfus ve adli sicil kayıtları, emanet makbuzları, bilirkişi raporu ile birlikte iddianame hazırlanmıştır. İddianamede suç tarihi 18/07/2010 olarak belirtilmiştir. Sevk maddeleri iddianamede, 103/1-2-6, 53/1, 63/1 olarak yer almıştır. İddianame Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.





Kovuşturma

Kovuşturma aşaması, 25.10.2010 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddianameyi kabul etmesiyle başlamış aynı tarihte tensip zaptı düzenlenerek mağdur 4 yaşındaki çocuk da beyanı alınmak üzere mahkemeye çağırılmıştır.

24.11.2010 tarihli 1. duruşmada şüpheli, şikayetçi ve tanıkların ifadeleri alınmış ve şikateyçi olan anneye çocuğun getirilmesi için uyarıda bulunulmuştur. 02.12.2013 tarihli Üniversite tıp fakültesi çocuk psikiyatrisi anabilim dalından alınan raporda mağdurun *"mahkeme tarafından dinlenilmesi, kalabalık ve yabancı ortamda, uygun olmayan koşullarda olayları yeniden anlatması yakınmalarının şiddetlenmesine yol açabilir"* denilmiş, bu rapor mahkemeye sunularak çocuğun dinlenilmesinin uygun koşullarda yapılması talep edilmiştir.

Bu talep üzerine 2. duruşma sanık ve sanık müdafinin yokluğunda, mağdur, mağdurun annesi şikayetçi, mağdur ve şikayetçi vekili, kameraman, psikolog katılımıyla açık duruşma olarak yapılmıştır. *"Her ne kadar duruşma 23.12.2010 tarihine bırakılmışsa da katılan vekilinin mağdurun dinlenilmesi talebi üzerine ve mağduru mahkememizde hazır etmesi nedeniyle duruşma günü beklenilmeden resen celse açıldı"* denilerek duruşma başlamıştır. *"Mağdurun yaşı nedeniyle anlayamayacağından annesine CMK 234. maddesindeki hakları hatırlatıldı, haklarını anladığını, avukatının bulunduğunu, daha önceden davaya katılmalarına karar verilmekle psikolog yardımıyla mağdurdan soruldu"* ile *"kameraman duruşma salonundan gönderildikten sonra çocuk anneannesi ve az insan olursa bir şey söylemek istediğini söyledi"*ği duruşma zaptında yer almıştır.

Mağdur çocuk hakkında 27.01.2012 tarihinde Adli Tıp Kurulu İhtisas Dairesinden beden ve ruh sağlığının bozulmuş olduğuna dair rapor alınmıştır.

Soruşturma aşamasında bilirkişi incelemesi yapılmış olan korsan CD-VCD-DVD'ler ile ilgili kovuşturma aşamasında da inceleme yapılmak istenmiştir. 13.08.2010 tarihinde *"ilgili komisyon bilirkişi listesinde bir bilirkişi belirlenemediğinden"* ilçe halk kütüphanesi müdür vekili olan bir memur görevlendirilmiştir. Kovuşturma aşamasında alınan bu bilirkişi raporunda *"görüntülerin tamamının pornografik olduğu ancak çocukların kullanılmadığı"* belirtilmiştir.

Şikayetçi vekilinin 24.11.2010 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, *"Çocukların kullanıldığı görüntüler bulunmadığı belirtilmiş ise de, emanette tutulan cdlerin bir kısmının içeriğinde bulunan görüntülerin, 18 yaşından küçük kızlarla, dolayısıyla çocuklara ait olduğu anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, tarafımızca bu cdlerin kopyaları sayın mahkemeden alınırken, bir kısmının bozuk olduğu ve aktarılamadığı belirtilmiştir. Aldığımız kopyalarda ise "Tawne Stone forced to sex-TawneStone-hot clip of young girl forced" isimli görüntü dosyasının bulunmadığı dikkatimizi çekmiştir. Bu görüntü dosyası da, ilk raporda içinde çocuk yaşta kişilere ait görüntülerin olabileceği değerlendirilen dosyalardan birisidir. Bunların kurul tarafından incelenip incelenmediğini, incelendi ise ne derece sağlıklı bir inceleme yapıldığını bu nedenle kestiremiyoruz"* denilmiştir.

Yapılan araştırmalardan bir diğer ise Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun bilirkişiliğine başvurulmasıdır. Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından hazırlanan 27.06.2011 tarihli bilirkişi raporuna göre *"Yukarıdaki madde metninden de anlaşılacağı üzere, müstehcenlik tanımının yapılmadığı, bu hususun uygulamaya ve yargı içtihatlarına bırakıldığı anlaşılmaktadır"* denilmiştir. Çocukların bu materyallerde kullanılmadığını belirten rapor uluslararası sözleşmeler ve yargı kararlarında ise şu atfı yapmıştır; *"esasen müstehcen neşriyatla ilgili uluslararası"*

düzye mücadele edilmesi için 12 Eylül 1923 tarihli Cenevre Sözleşmesi imzalanmış, ülkemizde 1.6.1926 tarih ve 886 sayılı kanunla bu Sözleşmeye katılmıştır. Müstehcen kelimesi sözlükte; açık saçık, edebe aykırı, yakışksız, ayıp, terbiyesizce, iğrenç olarak tanımlanmaktadır. Edep kelimesi; uslu, ince, terbiyeli anlamlarına geldiği gibi toplum töresine uygun davranma ve incelik anlamlarına da gelmektedir. Müstehcenliğin ahlak kavramı ile yakından ilgili olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi 28.01.1964 gün ve 128/8 sayılı kararında; genel ahlakın belli bir zamanda bir toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilen kurallar olduğunu belirtmiştir. Halkın ar ve haya duygusunu, ortalama edep duygusu olarak anlamak ve bu halin takdirinde normal bir ahlak görüşünü esas almak gerekir. Yargı içtihatlarında; müstehcenliğin toplumdaki topluma değıştiği gibi, aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değışikliğe uğrayabileceği belirtilerek bu kavramın varlığını tespit, fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel düzeyinin gözönünde tutulması yanında sübjektif kıstasa göre, failin saikinin dikkate alınması, cinsel duyguları tahrik gayesinin olup olmadığının araştırılması, objektif olarak da, müstehcen olduğu ileri sürülen eseri okuyan, dinleyen veya izleyen kişi esas alınarak onun görüşüne değer verilmesinin gerekliliği vurgulanmıştır (Ceza Genel Kurulu 19.3.1996 tarih ve 27/45)“.

23.12.2010 tarihli 3. duruşmadan itibaren mahkeme başkanının tutukluluğa devam kararında karşı oyu nedeniyle oy çokluğuyla sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

Sanık 17.02.2011 tarihinde yapılan 4. duruşmada “dosyada mevcut delil durumu, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, bundan sonra toplanacak olan delillerin resmi makamlar nezdinde toplanacağı cihetle sanığın delillere etki etme ve karartma imkan ve ihtimalinin bulunmayışı, tutuklu kaldığı süre, sabit ikametgahı oluşu hususları bir bütün halinde değerlendirilerek müsnet suçtan takdiren bihakın tahliyesine” karar verilmiştir.

Yargılama toplamda 17 duruşmadan oluşmuştur. Dava hala görölmeye devam etmektedir.

Değerlendirme

Dosya hala mahkemede devam etmekte olan bir dosyadır. Bu sebeple yapılacak değerlendirme dava sürecinin cezasızlığa olan katkısı ile sınırlıdır. Dosya kapsamındaki cezasızlığa sebep veren eksikliklerin ilki mevzuattan kaynaklanmaktadır. Mevzuattaki bu eksikliğin yanı sıra çocuğun beyanın alınması, defalarca adli tıp incelemesine maruz kalması, herhangi bir koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi, mağdur ile sanığın aynı yerde yaşamasının göz önüne alınmaması, yargılama süresinin uzunluğunun çocuğa yarattığı etkinin değerlendirilmemesi, delil incelemesinin sınırlı kalması cezasızlığa sebep olmuştur.

1. Bildirim

Bildirim kendisiyle görüşmeye gelen kişilerin suç mağduru olma ihtimallerini değerlendiren psikolog tarafından yapılmıştır. Sağlık hizmeti veren meslek mensubunun suçu bildirmesi hukuka uygundur.

2. Soruşturma ve kovuşturma

Çocuk pornografisine ilişkin mevzuattaki düzenleme uluslararası standartlarla örtüşmemektedir. Eksik veya uluslararası standartlarla örtüşmeyen mevzuatın kendisi cezasızlığa sebep olmaktadır. Soruşturma aşamasında polis memurlarınca hazırlanan bilirkişi raporunda çocuk pornografisini nitelendirmesi yapılmış olmasına rağmen iddianamede çocuk pornografisine değinilmemiştir.





İddiname çocuk pornografisine karşı sessiz kalmış, suçu görmezden gelmiştir.

Şikayetçi annenin ve anne tarafından dosyaya sunulan uzman raporlarında çocuğun birden fazla kez cinsel istismara maruz kaldığı belirtilmiş ancak iddianamede cinsel istismar sanki tek sefer olmuş gibi düzenlenmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma sürecinde bu dosya bakımından cezasızlığa sebep olan aşama delillerin değerlendirilmesi aşamasıdır. Dosya kapsamında ev araması neticesinde elde edilen korsan CD-VCD-DVD'lerin çocuk pornografisi olduğu inceleme yapılmıştır. İncelemelerin ilki üç polis memuru olurken, ikinci inceleme halk kütüphanesinde çalışan bir memur tarafından yapılmıştır. Delillerin uzman kişilerce incelenmemiş olması, delilleri bu raporlarla değerlendiren mahkemeye doğru bilginin gelmediğini ve mahkemece yapılan değerlendirmenin bu sebeple hatalı-eksik olmasına yol açmıştır.

Delillerle ilgili bir diğer değerlendirme Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından yapılmıştır. Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından hazırlanan 27.06.2011 tarihli bilirkişi raporunda "mevzuatta müstehcenlik tanımının yapılmadığı, bu hususun uygulamaya ve yargı içtihatlarına bırakıldığı anlaşılmaktadır" denilmiştir.

Yaklaşık 4 yaşındaki çocuk mahkemeye çağrılmış ve mahkemede beyanı alınmak istenmiştir. Çocuk anlamayacağı için annesine hakları anlatılmıştır. Annenin talebi üzerine sanığın olmadığı bir ortamda sesli-görüntülü kayıt ile beyanı alınmıştır. Bu süreç uluslararası standartlar ile uyumlu değildir. Çocuğun yaşına uygun bir şekilde katılımı esas alınmamış, görüşmeyi yapan kişiler bu konuda uzman kişiler olmamış, fiziki koşullar hazırlanmamıştır. Bu durum çocuk tarafından daha az kişi olması halinde bir şeyler söylemek istediği şeklinde ifade edilmiştir. Çocuğun daha az örselenmesi hedeflenerek uzman raporları ile karar verilebilecekken çocuğun çocuğun dinlenmesi amacına göre tasarlanmış veya uyarlanmış bina başta olarak uygun olmayan koşullarda, eğitilmiş profesyonel personel olmayan kişilerce ifadesinin alınması yargı süreçlerinde onarımı sağlamaktan uzaktır.

Birinci duruşmanın tarihinin Kasım 2010 ve son duruşmanın tarihinin Eylül 2014 olduğu dikkate alındığında yargılamanın makul sürede yapılmamıştır. Yargılamanın makul sürede yapılması genelde tutuklu yargılamalar ve sanık bakımından düşünülse de çocuğun cinsel istismarı dosyalarında yargılama süreçlerinin uzunluğu mağdur çocukları doğrudan etkilemektedir. Çocuklar süreç içinde yaşadıkları ortamı, evi, okullarını yargılamaya dair işlemler veya yargılamanın yansması sebebiyle değiştirmek zorunda kalmaktadır. Nitekim AİHM, soruşturmanın mağdurun kırılabilirliğini de dikkate alarak etkin ve çabuk olmalıdır diyerek bu şekilde yapılmayan soruşturmalardan ihlal kararı vermiştir.⁸⁰

3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuk aynı binada yaşayan tanıdığı biri tarafından cinsel istismara maruz bırakılmıştır. Savcılık aşamasında re'sen ve mahkeme aşamasında herhangi bir koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemiştir. Mağdurun veya yakınlarının suçtan önceki hale dönmelerini sağlayıcı herhangi bir karar olmamıştır.

Mağdurun anneannesinin kayınbiraderi olan sanık 4. duruşmada tahliye edilmiştir. Tahliye kararı ile aynı binada ikamet eden mağdurun bir nev'i yanına dönmesi sağlanmış ve mağdur ile ilgili herhangi bir tedbir alınmamış, sanığa dair herhangi bir kısıtlayıcı düzenleme yapılmamıştır.

80 C.A.S. ve C.S.-Romanya, Başvuru numarası : 26692/05, paragraf 71.

Mahkemenin tahliye kararıyla sadece sanığın değil mağdurun ve şikayetçinin haklarını da gözetmesi gerekmektedir ancak bu gözetilmemiştir. Çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar filinden önceki hale dönmesi sağlanmamış; uluslararası standartlara, yasal gerekliliklere ve usüllere uygun olmayan bu hak ihlalleri, suçun cezasız kalmasına neden olmuştur.

Mevzuattan Kaynaklanan Cezasızlık

Kovuşturma aşamasında da çocuk pornografisine gereken hassasiyet gösterilmemiş ve cezasızlığa sebebiyet verilmiştir. Çocuk pornografisinin farklı türleri vardır. Görsel çocuk pornografisi genellikle gerçek ya da simüle edilmiş/temsili çocuğun dahil olduğu cinsel faaliyetler veya cinsel organların gösterilmesi olarak anlaşılır. İşitsel çocuk pornografisi ise gerçek ya da simüle edilmiş/temsili çocuğun sesinin kullanıcıların cinsel hazları için planlanarak herhangi bir işitsel cihazda kullanımı olarak anlaşılır. Cinsel faaliyetleri tanımlayan veya cinsel haz sağlayan mesajlar da çocuk pornografisidir. **Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahışeliği Ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol** uyarınca çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi anlamına gelir.

ILO Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi kapsamında çocukların pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılması, bunlar için tedarik veya sunumu düzenlenmiştir. Sözleşme getirdiği güvencelerin yanı sıra En kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin aynı zamanda ailelerin ihtiyaçlarına cevap vererek ücretsiz temel eğitimin önemine ve buna maruz çocukların bütün bu işlerden uzaklaştırılmaları gereğini ve onların rehabilitasyonlarını ve sosyal uyumlarının sağlanmasını dikkate almak suretiyle derhal ve kapsamlı bir eylem yapılmasını gerekli kıldığını göz önünde bulundurmıştır.

Siber Suçlar Sözleşmesi de çocuk pornografisini özellikle ve ayrıca düzenlemiştir. Çocuk pornografisinin elektronik üretimi, bulundurulması ve dağıtımının çeşitli yönleri suç olarak tanımlanmıştır. Sözleşme bu suçları işlemek amacıyla üretilen üç tür malzemeyi tanımlamıştır: (a) Gerçek bir çocuğun cinsel olarak kötü muameleye uğramasının teşhiri; (b) Reşit görünmeyen bir kişinin cinsel anlamda müstehcen bir eyleme katılımını gösteren pornografik görüntüler; (c) “Gerçekçi” olmakla birlikte gerçek bir çocuğun cinsel anlamda müstehcen bir eyleme katılımını içermeyen görüntüler.

Türk Ceza Kanunu’nun yaklaşımı ise daha farklıdır. Kanun “genel ahlaka karşı suçlar” kısmında “müstehcenlik” başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin verilmesi ya da bunların içeriğinin gösterilmesi, okunması, okutulması veya dinletilmesi; bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösterilmesi, görülebilecek şekilde sergilenmesi, okunması, okutulması, söylenmesi, söylenmesi suçtur. Madde ayrıca müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılmasını da suç olarak düzenlemiştir.





Cinsel istismar vakalarında beraber görülebilen çocuk pornografisine ilişkin düzenlemelerin uluslararası standartları esas alınarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Bu hüküm uyarınca iç hukukta tanımlaması olmayan çocuk pornografisine ilişkin savcılık ve mahkeme uluslararası hukuktaki tanımlamaları esas almalıydı. Ancak hukukun öngörülebilir olması ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerinin getirisi olarak ceza normlarında konunun açıkça düzenlenmesi gereklidir. Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun müstehcenlik tanımının yapılmadığı, bu hususun uygulamaya ve yargı içtihatlarına bırakıldığı anlaşılmaktadır yorumu yerindedir.

Dosya kapsamında uluslararası sözleşmelere 2 atıf yapılmıştır. Birincisi, sanık yayın yasağı talebinde bulunurken AİHS'in 9. ve 10. maddelerine atıf yapmıştır. İkincisi, mağdur vekili, Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin uygun bulma kanun tasarısını sunmuştur. Ancak mahkemenin veya savcılığın herhangi bir kararında, işleminde uluslararası mevzuata atıf yapılmamıştır.



DAVA 2

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Yaklaşık 10 yaşında olan çocuğun, annesinin sonradan evlendiği eşi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Mağdurun dayısı; mağdur çocuğun annesinin evlendiği kişi ile mağdur çocuğu oral ilişki esnasında gördüğünü 01.07.2009 tarihinde ihbar etmiştir.

Soruşturma

Soruşturma aşamasında, evi terk eden şüpheli hakkında yol tutuklaması çıkartılarak 05.07.2009 tarihinde tutuklanması sağlanmıştır. 1999 doğum tarihli mağdur çocuğun beyanı psikolog eşliğinde polis merkezinde alınmıştır. Çocuğun polis merkezinde alınan beyanında “Olay günü annem yatak odasında yatıyordu, şüpheli babam üzerinde atletle salonun kapısına geldi, ben kardeşime bakıyordum “gel gel” dedi beni mutfığa çağırdı, mutfağın kapısı açıktı, mutfakta cinsel organını ağızıma soktu, ben direndim ancak bir eliyle de başımı öne doğru eğerek hatta saçımı da çekerek beni kendine çekti ve cinsel organını ağızıma soktu, ben korkumdan salondan mutfığa geçerken bağırmadım, bağırmiş olsaydım yatak odasında yatmakta olan annem duyardı ayrıca benim oynadığım babamın çağırdığı sırada dayım yatmaktaydı, bu da benim bağırtımı rahatlıkla duyar uyanır, mani olabilirdi.” şeklindedir. Alınan beyanda psikolog tarafından da “ancak anneyle ifade sırasında şu anda görüşüm, annesinden öğrendiğime göre mağdurenin poposunda oluşan meme ve çizikler nedeniyle mağdur doktora muayene ettirilmiş doktor fililivata olduğuna dair herhangi bir bilgi vermemiş” denilmiştir. Çocuğun haklarının anlatıldığına dair maktu form dosyada yer almıştır. Hazırlık aşamasında diğer tanıkların beyanları, şüphelinin ifadesi, nüfus ve sabıka kayıtları, doktor raporunu içeren iddianame 103/1-a, 2, 3, 4, 6, 53/1, 63, 61, 62 sevk maddeleriyle düzenlenerek Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Kovuşturma

Kovuşturma aşamasında, anne şikayetinden vazgeçmiştir ancak fiilin olmadığını söylememiştir. 25.10.2010 tarihli 7. duruşmada beyanı “Ben şikayetimden vazgeçmiş isem de eşim kızıma iddia edilen fiillerde bulunmuştur” şeklindedir. Baro adli yardım merkezi tarafından çocuk için yetkilendirilen avukat çocuk mahkemesine 29.09.2009 tarihinde acil koruma kararı için başvurmuş, mahkeme uzmanı tarafından sosyal inceleme raporu hazırlanmış ve mahkeme anneanneyi koruyucu aile olarak 30.09.2009 tarihli kararında tespit etmiştir. Bu kararda mahkeme, koruyucu ailenin madden desteklenmesine mağdur çocuğun ise gelişimi, eğitimi, sağlığı vesair konularda da danışmanlık alması için danışmanlık tedbirine hükmedilmiştir. 26.10.2009 tarihli 4. duruşmada koruma kararı





dosyaya ibraz edilmiş, devam eden cinsel istismar yargılamasına anneanneninin katılmasını sağlamıştır ve aynı duruşmada hüküm kurulmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi 26.10.2009 tarihinde verdiği kararda “*mağdure ayrıca mahkememizce suça konu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığını tespiti bakımından mağdure, üniversitesi hastaneleri çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları anabilim dalına sevk olunarak buradan rapor alınmıştır. Muayene ve takip edilen mağdurenin yapılan görüşmeler sonucunda duygu durumunun depresif olduğu, olayla ilgili olarak anılar, korku ve tedirginlik temalarının hakim bulunduğu, olumsuz benlik algısı suçlanma ve depresif temaların bulunduğu, sonuç olarak mağdurenin kendisine karşı işlendiği iddia olunan cinsel istismar suçundan dolayı ruh sağlığının bozulmuş olup uzun surely ve düzenli bir psikiyatrik tedavi almasının gerektiği bu raporla mütalaa olunmuştur. Bu rapor çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı olan 3 kişilik bilirkişi kurulu tarafından düzenlenmiş, çocuk hastanesi başhekimi tarafından tasdik olunmuş, gerekçeli oluşu uygundur. Bu nedenlerle mahkememizce bu rapora itibar edilerek hükme esas alınmış, işin tutuklu olması, yaklaşık görüşme için 2 yıl sonraya gün verilmesi, görüşme ve muayene yapıldıktan sonra da raporun 3-5 aylık gecikmeler sonucunda gönderiliyor olması nedeniyle mağdure adli tıp kurumu 6. İhtisas kuruluna sevk edilmemiş, yukarıda belirtilen kurumdan alınan rapor mahkememizce hükme yeter görülerek bu raporla yetinilmiştir*” denilmiştir. Ancak Yargıtay 5. Ceza Dairesi 07.07.2010 tarihinde verdiği bozma kararında “*Ancak adli tıbbın ayrı bir anabilim dalı olup 4810 sayılı kanun ile Değişik 2659 sayılı Adli Tıp Kanununun 1 ve 2. Maddeleri de nazara alındığında adli vakalara ilişkin özel ve teknik bilgi ve deneyim gerektirdiği için, özel ihtisasa sahip bir bilirkişilik kuruluşu olarak adli tıp kurumunun ihdas edildiği, adli tıp ve dairemizin istikrar kazanmış ve uluslararası kriterlere uygun kabulüne göre cinsel istismar suçuna bağlı olarak mağdurenin ruh sağlığında bozulma olup olmadığına ilişkin raporun olaydan en az 6 ay sonra alınmasının gerektiği halde bu hususa riayet edilmediği, ceza miktarı da gözetilerek adli tıp kurumu kanununun 7 ve 23. Maddelerine göre teşekkül etmiş ihtisas kurulundan rapor alınmadan, ayrıntılı, yeterli ve kanaat verici olmayan Üniversitesi çocuk ve ruh sağlığı hastalıkları hastanesince 6 aylık süre dolmadan 15.09.2009 tarihinde tanzim olunan rapora itibar edilip TCK’nun 103/6. maddesi uygulanarak hüküm kurulması*” bozma sebebi sayılmıştır.

Değerlendirme

Dosya kapsamındaki cezasızlık özellikle yüksek yargının adli tıp raporlarına dair tutumundan kaynaklanmıştır. Yüksek yargı çocuğun menfaatini, uluslararası standartları değil pozitif normları eksik olarak esas almış, ve yerel mahkemenin kararını bozarak cezasızlığa neden olmuştur. Çocuk, yerel mahkemenin usulüne uygun alması rapor yüzünden tekrarlanan adli tıp incelemesine maruz kalmıştır. Bunun dışında çocuğun katılımının yasal gerekliliklere uygun olmaması ifadesinin yasal gerekliliklere uygun alınmamış olması ve haklarının anlatılmamış olması ile işlenen suçun cezasız kalmasına hizmet etmiştir. Annenin şikayetten vazgeçmesi davanın düşürülmesine yol açmamıştır ancak 7. Duruşmada annenin şikayetten vazgeçmiş olmasının sebepleri araştırılmamıştır. Çocuk hakkında acil koruma kararı ile anneanneninin kovuşturma aşamasına katılımı ancak 4. Duruşmada mümkün olmuştur. Soruşturma aşamasında çocuk hakkında acil koruma kararı veya danışmanlık tedbiri uygulanmamıştır. Uluslararası standartlara, yasal gerekliliklere ve usullere uygun olmayan bu hak ihlalleri çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar fiilinden dolayı eski hale dönmelerini sağlamaya hizmet etmemiş, suçun cezasız kalmasına neden olmuştur.

1. Bildirim

Dosyanın soruşturulmasına sebep olan bildirim mağdurun dayısı tarafından yapılmıştır. Suçun işlendiğinden haberdar olmasıyla bildirim yapılmıştır. Bu bakımdan bildirim hukuka uygundur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında çocuğun katılımı konusunda uluslararası standartlar ve iç hukuktaki emredici kurallar gözetilmemiştir. Çocuğun haklarının anlatıldığına dair maktu form dosyada yer almıştır. Bu çocuğun yaşına ve gelişimine uygun, anlayabileceği şekilde haklarının anlatılmadığının göstergesidir. Çocuğun beyanının sesli-görüntülü sistemle, avukat eşliğinde alınması zorunlu olmasına rağmen, çocuğun ilk beyanı polis merkezinde psikolog nezaretinde alınmıştır. Avukatsız alınan ifade sesli-görüntülü kayda da alınmamıştır. Çocuk kovuşturma sürecinde tekrar yaşananları anlatmak zorunda kalmıştır.

Çocuk, kendisiyle aynı evde olan kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmıştır. Savcılık aşamasında veya sonrasında hanedeki diğer çocuklara ilişkin herhangi bir tedbir alınmamış, araştırma yapılmamıştır. Anne kovuşturma sürecinde şikayetten vazgeçmiştir. Ancak cinsel istismarın olmadığı yönünde görüş belirtmemiştir. Tam tersine eşinin kızına cinsel istismar fiilinde bulunduğunu mahkemede söylemiştir. Kadının şikayetinden vazgeçmesinin sebepleri araştırılmamıştır ancak annenin şikayetinden vazgeçmiş olmasına rağmen yargılamanın devam etmiştir.

Çocuk ile velayeti altında bulunduğu kişiler ile arasındaki çıkar çatışması ancak 4. Duruşmada çözümlenmiştir. Soruşturma aşamasında bu yönde bir tedbir alınmamış, kovuşturma aşamasında çocuğa avukat atanmış ancak çocuk hakkında acil koruma kararı 3. Duruşmadan sonra alınabilmiştir.

Varsayılan failin evden uzaklaştırılması savcılık aşamasında sağlanmıştır. Ancak çocuk hakkındaki acil koruma kararı aylar sonrasında alınmış ve çocuk anneanneye teslim edilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi üniversite hastanesi çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları anabilim dalından beden ve ruh sağlığı bozulduğuna rapor alınmıştır. Mağdurenin kendisine karşı işlendiği iddia olunan cinsel istismar suçundan dolayı ruh sağlığının bozulmuş olup uzun süreli ve düzenli bir psikiyatrik tedavi almasının gerektiği söylenen rapor, çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı olan 3 kişilik bilirkişi kurulu tarafından düzenlenmiştir. Tutuklu yapılan yargılama sürecinde adli tıp ihtisas dairesi tarafından görüşme için yaklaşık 2 yıl sonraya gün verilmiştir. Bu sebeple mahkemece adli tıp kurumundan rapor alınması beklenmeden karar verilmiştir. Ancak Yargıtay 5. Ceza Dairesi 07.07.2010 tarihinde kararı bozmuştur. İhtisas kurulundan rapor alınmadan, ayrıntılı, yeterli ve kanaat verici olmayan Üniversitesi çocuk ve ruh sağlığı hastalıkları hastanesince 6 aylık süre dolmadan 15.09.2009 tarihinde tanzim olunan rapora itibar edilip TCK'nun 103/6. maddesi uygulanarak hüküm kurulması bozma sebebi sayılmıştır. Yerel mahkemenin gerekçeli kararında da açıkladığı gibi adli tıptan rapor gelme süresi oldukça uzundur. Yargıtay yaptığı değerlendirmede Ceza Genel Kurulu'nun 27.09.2011 tarih sayılı kararına⁸¹ göre; mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin olarak adli tıp kurumu altıncı ihtisas kurulunda görevli uzmanlar arasından seçilecek ve aralarında çocuk psikiyatristi de bulunan en az beş kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınması gerekliliğine değinmemiştir. Bozma sebebi raporun “ayrıntılı, gerekçesiz veya kanaat verici olmaması” olmamalıydı. Ayrıca süre bakımından 6 aylık sürenin geçmesi gerektiğini belirten Yargıtay Adli Tıp İncelemesinin 2 yıl sonra olmasını çocuğun aleyhine bulmamıştır. Yargıtay'ın bu kararı sonucunda çocuk tekrar adli tıp incelemesine maruz

81 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-201Esas, 2011/193 Karar.



kalmış ve tekrar tekrar aynı süreci yaşamak zorunda kalmıştır. Çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar ile yerel prosedürler sebebiyle iki kez mağduriyeti söz konusu olmaktadır.⁸²

3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuk hakkında acil koruma kararı ile anneanneninin kovuşturma aşamasına katılımı ancak 4. duruşmada mümkün olmuştur. Soruşturma aşamasında çocuk hakkında acil koruma kararı veya danışmanlık tedbiri uygulanmamıştır. Dosya kapsamında alınan acil koruma kararı AİHM'in E.S. ve Diğerleri – Slovakya davası kararında belirtilen "aile içi şiddet veya istismara uğrayan çocukların ve kadınların derhal koruma altına alınmasına"⁸³ uygun değildir. Nitekim dosya kapsamında adli yardımdan çocuk için avukat görevlendirilinceye kadar koruma kararı alınmamıştır. Avukatın ayrıca çocuk mahkemesine başvurması ile koruma kararı alınmıştır. Davayı görmekte olan mahkeme tedbire hükmetmemiştir. Halbuki aile içi cinsel istismar vakasında çocuk hakkında koruma ihtiyacı ivedilikle değerlendirilmeli ve re'sen koruma kararı alınmalıdır. AİHM, E.S. ve Diğerleri – Slovakya davası kararında aile içi şiddete karşı etkili koruma sağlanmadığı için insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamelenin yasaklanmasını düzenleyen 3. maddenin ve aile ve özel yaşamın gizliliği 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁴

Uluslararası ve ulusal standartlar, ebeveynin ve çocuğun birarada olmasının aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu kabul etmektedir. AİHM, aile hayatının, yani çocuğun ve ebeveynlerin birarada olmasını önleyen ulusal önlemlerin, aile ve özel yaşamın gizliliğini düzenleyen 8. maddenin koruduğu bir hakka müdahale anlamına geldiğini kabul etmektedir.⁸⁵ Bunun istisnası çocuğun aile bireyleri tarafından istismarıdır. Nitekim çocuğun korunması ile aile ve özel yaşamın gizliliği hakkı arasında değerlendirmede Mahkeme'nin de benimsediği bakış açısına göre, çocuğu ilgilendiren temel kriterin çocuğun yüksek yararı ile diğer haklar arasında denge kurmaktır. Lanzarote Sözleşmesi de çocuğun kendi aile ortamından çıkarılmasının şartlarını ve süresinin çocuğun yüksek yararına uygun şekilde belirlenmesi gerektiğini söylemektedir. İncelenen dosyada çocuğun istismara uğradığı aile içinden çıkarılması soruşturma aşamasında mümkün olmamış ancak kovuşturma aşaması başlamış ve talep üzerine 3. duruşmadan sonra alınabilmiştir.

82 I.G.-Moldova Davası, Başvuru no. 53519/07, 15.05.2012, paragraf 38.

83 E.S. ve Diğerleri – Slovakya Davası, Başvuru numarası : 8227/04, 15.09.2009, paragraf 42,43 ve 44.

84 E.S. ve Diğerleri – Slovakya Davası, Başvuru numarası : 8227/04, 15.09.2009, paragraf 44.

85 McMichael-Birleşik Krallık davası kararı, 24 Şubat 1995, paragraf 86.

DAVA 3

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

16 yaşını tamamlamış çocuğun, tanıdığı bir yetişkin tarafından, cinsel istismara maruz bırakılmasıdır. Cinsel istismar öncesinde çekilen fotoğraflarla şantaj yapılmış, cinsel istismar tekrarlanmıştır.

Bildirim

Soruşturma aşaması mağdurun arkadaşına, arkadaşının önceki dönem öğretmenlerine, önceki dönem öğretmenin ise mağdurun ailesine haber vermesi, mağdurun ailesinin psikolog desteği alması ve psikoloğun yönlendirmesi ile bildirim yapılmıştır.

Soruşturma

Mağdur 1992 doğumludur. Soruşturma aşamasının ilk işlemi mağdur çocuğun dinlenilmesi olmuştur. Mağdur çocuğun beyanı avukat eşliğinde, sosyal çalışma görevlisinin yokluğunda “müştekiden olayla ilgili şikayet ve delilleri mağdurun yaşının 18 yaşından küçük olması nedeniyle görüntü kaydı eşliğinde” alınmıştır.

03.02.2009 tarihli kriminal polis laboratuvarı müdürlüğü ekspertiz raporuna göre mağdurun kıyafetleri üzerinde bulunan vücut sıvısı örneklerinin meni, seminal sıvı, olduğu ve şüpheliden alınan kan örneği ile genetik olarak uyumlu olduğu tespit edilmiştir.

Çocuğun beden ve ruh sağlığına dair araştırma soruşturma aşamasında yapılmıştır. 15.1.2009 tarihli Üniversite Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı psikolojik değerlendirme raporunda yapılan klinik görüşme sonucunda “*olgunun yaşadığı olay sonrası kendini sıkıntılı ve gergin ve bu durumla baş edemez hissettiği düşünülmektedir. Olgu özellikle bu olaydan sonra okula devam etmemekte ve evden çıkmak istemediğini belirtmektedir. Yaşamış olduğu istismar sonrası olgunun DSMM tanık kriterlerine göre akut stres bozukluğu tanı kriterlerinin karşıladığı düşünülmektedir. yapılan uygulamalar sonucu ölçeklerden elde edilen puanlarda bu sonucu destekler niteliktedir.*” şeklindedir.

23.12.2008 tarihli polis memurları tarafından yapılan mesaj çözüm tutanağında yer alan şüpheliden mağdura gönderilmiş olan “*şimdi kızdım işte, hem seviyorum hem nasıl sikicem seni bilmiyorum, tahmin bile etme istersen*”, “*sen bunu hafife alırsun ben üzülürüm dikkat edersen efendi tıklıorum bu konuda ama kullanabilirim.*”, “*sadece yorum farkı var sen tcvz diyorsun ben anlaşma diyorum doğru mu?*”, “*cevap kısa öz. istiyorum seni. sende kabulleneceksin*” şeklindedir. Mağdurdan şüpheliye yollanan smsler ise “*zorla oldu ben istemeden ağlatarak yaptın bunu biliyorsun.*” mesajına yanıt olarak şüpheli “*bir dahakine ağlamazsın olur.*” şeklindedir.





Suçun işlendiği tarihte 16 yaşını tamamlamış olan mağdurun maruz kaldığı cinsel istismar fiili hakkında iddianame, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, şantaj, basit yaralama, çocuğun cinsel istismarı suçlarını içerir şekilde düzenlenmiştir. İddianamede sevk maddeleri TCK'nın 103/2, 6, 53, 109/1,3-f,5, 107/1, 86/2,3-e olarak yer almıştır. Suç tarihi iddianamede 16.12.2008 olarak gösterilmiştir. İddianame tanık beyanları, mağdura ait cep telefonundaki mesaj çözüm tutanağı, adli tıp raporları kriminal polis laboratuvarı, ekspertiz raporu içerir şekilde düzenlenmiştir.

Kovuşturma

13.3.2009 tarihinde ağır ceza mahkemesi tarafından iddianame kabul edilerek kovuşturma aşaması başlamıştır. Kovuşturma aşamasında tanık beyanlarındaki mağdur çocuğa yönelik *"birkaç kez alkollü halinde gördüm"*, *"rahat bir kız"* gibi tanımlamaları yer almıştır.

Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesi tarafından 29.07.2009 tarihli raporda mağdurun, yaşadığı olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu oy birliğiyle kararlaştırılmıştır.

Soruşturma ve kovuşturma aşaması dahil olmak üzere sanık 5 ay tutuklu kalmıştır.

Mahkeme kovuşturma aşamasında başkaca bir inceleme yapmamış sanığın savunması, katılanların şikayetlerini, tanıkları dinlemiş ilk duruşmada dinlemiş ve tüm yargılama süresi adli tıp kurumu raporunun gelmesini beklemekle geçmiştir. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalasında cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğundan hareketle sanığın beraatini talep etmiştir. Sözkonusu beraat talebinde bulunurken *"her ne kadar sanık hakkında mağdureyi kişi hürriyetinden yoksun kılma, şantaj, basit yaralama, çocuğun cinsel istismarı hakkında kamu davası açılmış isede dosyada toplanan delillere göre... rızası ile pozları verdiği dosya içeriğinden anlaşıldığından, mağdurenin kendisine şantaj ile sanığın ırzına geçtiğini iddia etmiş isede bu konuda alınan doktor raporunda mağdurenin bakire olduğu ve zorla ırzına geçildiğine dair bir bulgunun bulunmadığı"* diyerek cinsel istismar dosyasında çocuğun rızasını tartışmıştır. Mahkemede bu rıza değerlendirmesine katılarak cezaı reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında *"mağdurenin muhtemelen ilişkiyi sonlandırmak istemesi üzerine, sanığın bu durumu kabullenmeyerek mağdureyi yaraladığı"* şeklinde varsayımsal temellere dayanarak hüküm tesis etmiştir. Sanığın 104/2 den bir yıl hapis, ve şantaj suçundan kaynaklı takdiren 10 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Karara katılmayan üyenin karşı oy yazısında *"mağdurenin anlatımı ile olayın ortaya çıkması ve akabinde resmi mercilere yansması iddia edildiği üzere ilişkinin rızaen olmadığı şeklinde bir karinedir. Zira sanık tarafından iddia edildiği gibi olay rızaya dayalı ve karşılıklı anlaşma şeklinde olsa, mağdurenin ilişkiyi sürdürmek yerine kendisini ve ailesini toplumda zor duruma düşürecek, rencide edecek böyle bir iddiayı resmi mercilere taşımasının nedeni açıklanamamakta ve olaya tam olarak oturmamaktadır."* görüşünü ileri sürmüştür.

Sanıklar tarafından dosya 17.02.2010 tarihinde temyiz edilmiştir. Temyiz edilen dosyaya dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan talepte de *"yapılan yargılamaya, dosya içeriğine göre, sanığın, mağdur ile rızaen cinsel ilişkide bulunduğu"* nitelendirmesi yapılarak beraat talep edilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık bildirim aşamasından itibaren görünür olmuştur. Mahkeme, iç

hukukta çocuğun farklı tanımlamalarının olması, varsayımsal nitelemeler, çocuğun rızasının varlığı ve farklı yaş gruplarına göre cinsel istismar fiilinin farklı düzenlenmesi gibi sebeplerle cezasızlığa sebep olmuştur. Kovuşturma aşamasında hiçbir işlem yapılmamış, suçun çocuk üzerindeki etkisinin giderilmesine yönelik herhangi bir karar alınmamıştır. Kovuşturma aşamasında sadece adli tıp raporunun beklenilmesi yargılamanın etkililiği ve ivediliği kriterlerini ihlal etmiştir.

1. Bildirim

Soruşturma aşamasının başlamasını sağlayan bildirim olaydan haberdar olan kamu görevlileri tarafından yapılmamıştır. Ne öğretmenler ne de psikolog ihbarda bulunmamış sadece yönlendirici işlev taşımıştır. Öğretmenin görevi ile öğrenmediği varsayılsa dahi her vatandaşa yüklenen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğunu söylemek mümkündür. Psikolog vermiş olduğu sağlık hizmeti nedeniyle sağlık mensuplarındandır. Psikoloğun bildirimde bulunmaması emredici düzenlemelerin ihlalidir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma aşamasında çocuğun ifadesi yasal gerekliliklere uygun alınmıştır. Çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulunması sağlanmamıştır.

Çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının düzenlenişi de çocukların cinsel istismar mağduru olduklarında da farklı pratiklere maruz kalmasına neden olmaktadır. Soruşturma aşamasında çocuğun cinsel istismarı nitelendirilmesi yapılan suç hakkında, kovuşturma aşamasında rıza tartışması yapılmıştır. Cinsel istismar vakalarında, yasal mevzuatın etkin şekilde soruşturma ve kovuşturma aşamasına uygulanması devletin pozitif yükümlülüğüdür. Mahkemece yapılan rıza tartışması, çocuğun rızası ile tecavüz öncesindeki günlerde poz vermiş olmasına dayanmaktadır. Mağdurun fiziksel olarak direnmediği durumlar da dahil olmak üzere, rızanın olmadığı cinsel fiillerin hepsini etkili soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemede bu rıza değerlendirmesine katılarak cezayı reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında “mağdurenin muhtemelen ilişkiyi sonlandırmak istemesi üzerine, sanığın bu durumu kabullenmeyerek mağdureyi yaraladığı” şeklinde varsayımsal temellere dayanarak hüküm tesis etmiştir.

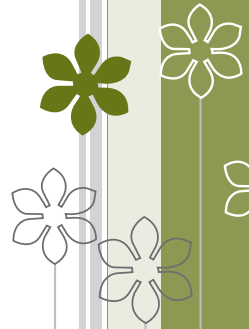
Kovuşturma aşamasında hiçbir işlem yapılmayarak adli tıp incelemesi beklenmiştir. Soruşturma ve kovuşturmanın ivedilikle tamamlanmamıştır. Kovuşturma aşamasında çocuğun katılımına ilişkin hususlara özen gösterilmemiştir.

Sonuçta yargılama çocukların korunmasından ziyade daha az cezayı gerektiren maddeden hüküm tesis edilmesiyle sonuçlanmıştır. Sanığın cinsel istismar yerine reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden suçlu bulunması sebebiyle, bir yıl hapis ve şantaj suçundan kaynaklı takdiren 10 gün adli para ceası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yargılama sürecinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve basit yaralama suçlarından ceza tesis edilmemiştir. Yargı bu suçlara dair sessiz kalmış, başka bir deyişle bu suçları tamamen cezasız bırakmıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Yargılama süresince mağdura gereğince nezaret edilmemiş, ilk ifadesinden başlamak suretiyle nitelikli psikolog desteği verilmemiş, herhangi bir koruyucu destekleyici tedbire hükmedilmemiştir.





Yaşadığı olay sonrası kendini sıkıntılı ve gergin ve bu durumla baş edemez hissettiği düşünülen çocuğun durumu yargı tarafından görmezden gelinmiş, mağdurun veya yakınlarının yaşadığı olay öncesine dönmesini sağlayacak giderime dahi hiçbir işlem yapılmamıştır.

DAVA 4

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

16 yaşındaki çocuğun, tanıdığı üç akranı tarafından bir eve götürülmesi, alıkonulduğu yerde akrabaları dahil tanımadığı iki kişinin daha cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

16 yaşındaki mağdur çocuğun alıkonulduğu yerden kurtulmasıyla polis merkezine götürülmesiyle adli merciler olaydan haberdar olmuştur.

Soruşturma

Soruşturma aşamasında olaya dahil olan 3 çocuğun dosyası tefrik edilmiştir. Bu sebeple incelenen dosyadaki soruşturma aşamasına dair işlemler yetişkin 2 sanığa dairdir. 10.05.2005 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. İddianame, (mülga) 765 sayılı TCK'nın 431, 416/1, 417, 71, 31, 33, 40 maddeleri gereğince iki sanığın cezalandırılma talebini içermektedir.

Faillerin yaş küçüklüğü nedeniyle dosyaları soruşturma aşamasında tefrik edilerek çocuk mahkemelerine gönderilmiş ise de "*alıkoyma suçunun temadi eden suç olması ve temadinin de son bulunduğu yerin mahkeme yargı alanına girmesi sebebiyle açılan davada görevsizlik kararı verilerek*" dosya ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir. Yine soruşturma aşamasında tefrik etmiş olan fail olarak yer alan 3 çocuğunda dosyası kovuşturma aşamasında mahkemede birleştirilmiştir.

Soruşturma aşamasında yapılan işlemler oldukça sınırlıdır, tarafların ifadeleri alınmış ve iddianame yazılmıştır. Mağdurun beyanı soruşturma aşamasında polis tarafından alınmıştır.

Kovuşturma

Kovuşturma aşamasında sanık savunmaları, mağdur çocuğun ve müdahil anlatımları, tanık beyanları, DNA analizini içerir ekspertiz raporu, adli tıp kurumu spermatazoit örnekleri ile sanıkları ile mağdur çocuğun kanlarının karşılaştırılmasına dair rapor, adli tıp kurumu giysi üzerinde spermatazoit aranmasına dair rapor, adli tıp 6. İhtisas kurulu 31.10.2005 tarihli raporları alınmıştır.

Kovuşturma aşamasında; alınan ifadelerde sanıklardan dördü atılı suçları kabul etmemiş ve hiçbir şekilde cinsel ilişki olmadığını söylemişlerdir. Ancak alınan 5. sanığın ifadesinde diğer 4 sanığında

suça konu fiili işledikleri yer almıştır. 5. sanık mahkemede vermiş olduğu ifadesinde *“sanıklardan birinin ifadesinde mağdurenin çırılçıplak vaziyette perişan ve halsiz kalmış bir durumda yatakta olduğunu, mağdurenin tecavüze uğradığını bildiğini”* beyan etmiştir.

Mağdur çocuktan alınan kan örnekleri ile spermatozoit örnekleri karşılaştırılmıştır.

Mahkemede mağdurun beyanı alınırken *“ağlamaya başlayarak konuşamamış”*tır. Ayrıca kovuşturma aşamasında da mahkemece tekrar dinlenilmiştir.

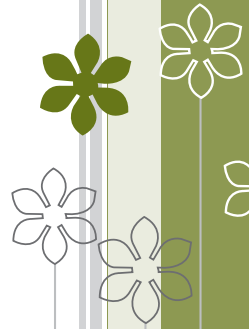
Mahkeme, *“sanıkların kaçamaklı savunmaları, mağdurenin başından beri değişmeyen iddiaları, adli tıp kurumu raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde 5 sanığın mağdurenin zorla ırzına geçtikleri, sanıklardan ikisinin ayrıca mağdureyi zorla alıkoydukları”* yönünde hüküm tesis etmiştir.

Yargıtay yaptığı incelemede, sanıkların alıkoyma ile ilgili savunmaları tartışmıştır. 05.02.2007 tarihli ilamı ile yerel mahkemenin kararını Türk ceza kanununun değişmiş olması ve lehe kanun uygulanır ilkesi gereğince ceza hesaplamalarının buna göre yapılması gerektiği belirtilerek kısmen bozmuş kısmen onamıştır. Bozmadan sonra 06.05.2008 tarihinde yapılan incelemede iddia makamının mütalası alınmış mütala da sanıklar lehine suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK hükümlerinin uygulanmasının sanıklar lehine olduğu anlaşıldığından şeklinde görüş bildirilmiştir.

Yerel mahkeme, Yargıtay’ın kısmen bozma kararından sonra yaptığı incelemede, Yargıtay ile uyumlu olarak, sanıklar hakkında zorla ırza geçme suçları için 765 sayılı TCK’nın hükümleri daha lehlerine olduğundan bu kanun gereğince cezalandırılmaları gerektiği, sanıklar cebir veya tehdit kullanarak zorla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 5237 sayılı TCK hükümleri lehlerine olduğundan bu kanun gereğince cezalandırılmalarına karar vermiştir. Sanıklardan bir tanesi hakkında sadece alıkoymadan hüküm tesis edilmiş olup lehe kanun indirimleriyle 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmiş olup hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararında *“sanığın 3 yıl denetim süresine tabi tutulmasına denetim süresi içerisinde sanığa herhangi bir yükümlülük yüklenmesine gerek olmadığına”* ibaresine yer vermiştir. Ayrıca *“sanık hakkında 5395 sayılı çocuk koruma kanununun 5/1-a maddesi gereğince sanığın bakımından sorumlu olma kimselere çocuk yetiştirme konusunda sanığın eğitimi ve gelişimiyle ilgili sorunların çözümlerinde yol göstermeye yönelik olarak danışmanlık tedbiri uygulanmasına, tedbir kararının 3’er aylık sürelerle incelettilmesine, düzenlenen raporların mahkememize gönderilmesinin istenilmesine, tedbir kararının yerine getirilmesi için bir örneğinin ikamet ettiği ilçe milli eğitim müdürlüğüne gönderilmesine ayrıca 5395 sayılı ÇKK’nın 36/1 maddesi gereğince sanığın denetim altına alınmasına denetim görevlisinin görevlendirilip düzenlenen raporun mahkememize gönderilmesine”* şeklinde karar vermiştir. Bir diğer sanık ise yine 2 yıl 6 ay hapis cezası almış olup denetim süresince yükümlülük yüklenmemiş ayrıca koruyucu destekleyici tedbire de hükmedilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, mağdur çocuğun yargılama sürecine katılımına ilişkin ilkelere ve kurallara uyulmaması sebebiyle çocuğun yaşadığı olayı defalarca anlatmak zorunda kalması, ceza kanununda yapılan küllü değişiklik ile lehe hüküm uygulanması, sanık çocuklar için koruyucu-destekleyici tedbirlere hükmedilirken mağdur çocuk için herhangi bir değerlendirme yapılmaması sebepleriyle görünür olmuştur.





1. Bildirim

Olayın yaşanmasının ardından olay adli mercilere yansımıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuğun soruşturma aşamasında ifadesi beyanı sesli-görüntülü kayıta alınmamıştır. Sesli görüntülü kayıt savunmanın haklarına hanel gelmemesi, çocuğun defalarca farklı zamanlarda aynı olayı anlatarak tekrar yaşamasının önüne geçilmesi, travma sonrası bozuklukların ve "normal" yaşama uyum sağlayabilmesi bakımından önemlidir. Sesli görüntülü kaydın sadece usuli bir işlem gibi görülmemesi gerekir. CMK'nın emredici hükmüne rağmen bu usule uyulmamıştır.

Yargılama sürecinde ceza kanunu tamamen değişmiştir. Ceza kanunundaki değişiklik daha az cezaların verilmesine neden olmuştur. Geçiş dönemi içinde, sanıkların, hükümlülerin ve suçtan zarar görenlerin farklı uygulamalar nedeniyle mağduriyet yaşayabileceği hatta bu dönemde kamu maliyesinin de gereksiz bir harcama kalemi altında kaldığı vurgulanmalıdır yorumu⁸⁶ bu dosya bakımından mağduru bir kez daha mağdur olmasına ve daha az cezalandırmaya sebep olmuştur.

AİHM, bir muameleyi, önceden tasarlanmış ve uzun saatler boyunca uygulanmış olması ve "fili bir bedensel yaralanmaya yol açmamakla birlikte, en azından yoğun fiziksel ve ruhsal acıya" sebebiyet vermesi nedeniyle, hem "insanlık dışı", hem de mağdurlarda korku, endişe ve aşağılık duygusu uyandıracak kadar alçaltıcı olması ve muhtemelen mağdurların fiziksel ve ruhsal direncini yıpratıcak nitelikte olması nedeniyle "onur kırıcı" kabul etmiştir.⁸⁷ Çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar fiillerinin AİHM'in bu tanımına uygun olduğu açıktır.

Cinsel istismar mağdurlarına dair bu dava etkili soruşturulmamış ve cezalandırılmamıştır. Bir başka deyişle devlet cinsel istismar davasını etkili soruşturmuyarak cezasızlığa neden olmuştur.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Mağdur çocuğun içinde bulunduğu ruh hali mahkeme evraklarında görünür durumdadır. Evrak üzerinden dahi kolaylıkla tespit edilebilen psikolojik durum, gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında ÇKK uyarınca koruyucu destekleyici tedbirlere hükmedilmemiştir. Yargılama neticesinde koruyucu destekleyici tedbirlere sadece suça sürüklenen çocuklar bakımından hükmedilmiştir. Halbuki Çocuk Koruma Kanunu bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu korunma ihtiyacı içinde çocuk olarak tanımlamıştır. AİHM, ruhsal istikrarın muhafazasının, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkından yararlanmasının vazgeçilmez bir önkoşulu olduğunu kabul etmektedir.⁸⁸ Bu sebeple koruyucu destekleyici tedbirleri ruhsal istikrar bakımından zorunlu olduğu dikkate alınmalıdır. Çocuk koruma kanunu ceza mevzuatının bir parçası gibi algılsa da düzenlediği ilkeler, çocukların yer aldığı-taraf olduğu tüm yargılamalar ve yargılama süreçleri için geçerlidir. Mağdur çocuk bakımından destekleyici mekanizmaların devreye sokulmaması, yargılama bitmiş olmasına rağmen, olay tarihinde 16 yaşında olan mağduru, 13.05.2013 tarihinde Yargıtay 4. Hukuk dairesi'ne el yazısı ile gönderdiği 15 sayfalık dilekçede "bu yazıyı 8 yıldır erteliyorum... bırakın hatırlamayı, hatırlamaya çalıştığımda bile sinir krizleri geçiriyorum" diye hayatının nasıl değiştiğini anlattığı

86 OTACI, Cengiz, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2006, Ceza Hukukunda Lehe Kanununun Tespiti ve Bazı Sorunlar s.1.

87 İrlanda Birleşik Krallık davası, 18 Ocak 1978, paragraf 167 ve Soering-Birleşik Krallık davası, 7 Temmuz 1989, paragraf 100

88 Bensaid – Birleşik Krallık Davası, Başvuru numarası : 06.02.2001, paragraf 47.

dilekçesinde görünür haldedir. Tüm yargı sürecinde çocuk için giderime yönelik herhangi bir karar alınmamış, işlem yapılmamıştır. AİHM, çocukların her türlü istismardan korunması, toparlanmalarına ve yeniden topluma kazandırılmalarında destek olunması ile ilgili uluslararası yükümlülükler atıfta bulunarak, istismar davası sürecinde veya sonrasında nitelikli bir psikolog desteği verilmediğini veya gereğince nezaret edilmesi gerektiğini söylemektedir.⁸⁹

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından hükmedilmiş olan koruyucu destekleyici tedbirler ise bir nev’i kağıt üstünde kalmıştır. Tedbirin uygulanması, kararı veren hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelenmemiştir. Tedbirin sonuçlarını incelenmesi kaldırılabilmesi, süresinin uzatılması veya değiştirilmesi bakımından önemlidir. Infaz edilmeyen bir kararın çocuklar bakımından yararı bulunmamakta, hakkında tedbir kararı verilen çocuk sayısına dair istatistiklere sayısal katkı sağlamaktadır.

DAVA 5

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

İki mağdur çocuğun, tanıdıkları bir akranı ve sonradan tanıştıkları bir yetişkin tarafından cinsel istismara uğramasıdır. Devamında mağdur çocuklardan biri okuldan arkadaşının cinsel istismarına da maruz kaldığını söylemiş ve soruşturma ve kovuşturma bu olayları birleştirerek ele almıştır.

Bildirim

Mağdur çocuklar, cinsel istismar fiillerini ailelerine anlatmışlar ve aileleri polis merkezine başvurmuşlardır.

Soruşturma

12.04.2011 tarihli fezlekeye göre “suç tarihi itibarıyla 18 yaşını tamamlamayan şüpheliler hakkında eylemlerine uyan sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için yargılama yapmak yetkisi Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan, evrakın fezlekeye bağlanarak kamu davasını açmakla görevli Cumhuriyet Başsavcılığına” gönderilmesi ile yetkili savcılık tarafından soruşturma aşaması üstlenilmiştir.⁹⁰

89 C.A.S ve C.S. –Romanya Davası, Başvuru numarası : 26692/05, 20.03.2012, paragraf 75.

90 Soruşturma aşamasının ilk işlemleri dosyada yer almamaktadır. Bu sebeple şüpheli ve mağdur çocukların ifadeleri başta olmak üzere hazırlık aşamasına ilişkin değerlendirmelere yer verilememiştir.





Yetkili savcılık tarafından 06.05.2011 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. İddianamede 1993 doğumlu iki mağdur kız çocuğu (bundan sonra M1 ve M2 olarak anılacaktır), iki şikayetçi, 1994 doğumlu iki suçla sürüklenen çocuk (bundan sonra SSÇ1 ve SSÇ2 olarak anılacaktır) yer almaktadır.

Soruşturma evrakının incelenmesi neticesinde hazırlanan iddianamede özetle; M1 ile SSÇ1 internet aracılığı ile tanışmış, M1'i SSÇ1'yi telefonla aramış, Fail 1'in (yetişkin olan failin dosyası hazırlık işlemleri sırasında ayrılmıştır, bu sebeple sadece olay özetinde F1'ye yer verilecektir) evine gitmişler, sabaha kadar sohbet etmişler, devam eden gün M1'in okula gitmemiş, onu merak eden M2'i M1'i aramış, M1 M2'yi F1'in evine davet etmiş, F1'in evinde hep beraber votka ve enerji içeceği içmişlerdir. İddianamede devamla, M1 ve M2'nin sarhoş olduğu, bunun üzerine SSÇ1'in M1'i yüzünü yıkamak üzere banyoya götürdüğü, sonra bir odaya yatırdığı, öpüştükleri, ancak devamında M1'in istememesine rağmen SSÇ1'in zorla mağdur çocuğu soyarak mağdur çocuğun ırzına geçtiği, alkolünde etkisiyle M1'in çok fazla direnemediği şeklinde özetlenmiştir.

M2 beyanları doğrultusunda, olayın başlangıcı aynı olup M1 ve SSÇ1'in yanlarından ayrılması ile F1 ile yalnız kaldığı, F1'in odanın kapısını kilitleyip kendisini soyduğunu, vücuduna organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğunu, sarhoşluk nedeniyle elini kolunu kaldıracak halini bulamadığından ona engel olamadığını, devamında M1 ile beraber evden çıktıkları şeklinde olayın özeti iddianamede yer almıştır. Aynı beyanda olayın devamı; aynı okulda okudukları SSÇ2 ile karşılaştıklarını, kendisini SSÇ2'nin eve bırakmayı teklif ettiğini, kendilerinin de SSÇ2'ye güvendiklerini ve M1'den ayrıldıklarını, eve giderken SSÇ2'nin yolu değiştirdiğini, kendisini okula soktuğunu, boynundan tutarak okulun arka tarafına duvar kenarına götürdüğünü, boynundan tutup duvara yapıştırdığını, pantolonunu çıkarttıktan sonra arkasına geçip normal yoldan vücuduna organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğu şeklinde yer almıştır.

İddianamede mağdurlar hakkında *"alkolün de etkisiyle mağdurenin çok fazla direnemediği"* nitelendirmesi yer almıştır.

Kovuşturma

Kovuşturma aşaması 12.05.2011 tarihinde iddianamenin kabul edilmesiyle başlamıştır.

1. duruşma 13.07.2011 tarihinde yapılmıştır. 1. duruşmada M1, M2, SSÇ1, SSÇ2'nin beyan ve ifadeleri mahkeme sosyal hizmet uzmanı eşliğinde alınmıştır. Duruşma kapalı yapılmıştır. Duruşma zaptının incelenmesinde çocuklara yönelik hatırlatmalar ve usuli işlerin maktu formdan kopyala yapıştır yoluyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse *"müştekiler ve mağdurlar duruşmadan haberdar edildiğini, kamu davasına katılmak istediğini/istememediğini, tutanak ve belgelerden alacağını/almayacağını, tanıklarının çağrılmasına karar verilmesini istediğini/tanıklarının olmadığını, kendisine Barodan bir vekil tayin edilmesini talep ettiği/etmediğini beyan etmekle, CMK'nun 236 Maddesi delaleti ile 53 maddesi gereğince gerçeği söylemesinin önemi anlatılarak şikayet ve delillerinin nelerden ibaret olduğu ayrı ayrı soruldu"* şeklinde birbiriyle zıt ifadeler içeren, tercihlerden hangisinin seçildiği belli olmayacak şekildedir.

1. duruşmada iddia makamı SSÇ1 ve SSÇ2 hakkında tutuklama isteminde bulunmuş ise de mahkeme *"savunmalarının alındığı, suçla sürüklenenlerin öğrenci olması delillerin büyük bir kısmının toplanmış olması ve tedbir niteliğindeki tutuklamadan da bir yarar elde edilemeyeceği davet üzerine de duruşmaya İkatıldıkları anlaşıldığından kaçma ihtimalleri de gözetiemediğinden oy çokluğuyla tevkif talebinin reddine tutuklamalarına yer olmadığına karar verilmiştir"*.

Kovuşturma aşamasında M1 hakkında üniversite çocuk koruma merkezi tarafından verilen ruh sağlığının bozulduğuna ilişkin rapor dosyada yer almıştır.

30.01.2012 tarihinde adli tıp kurumu 6. İhtisas dairesi tarafından M1 hakkında yapılan inceleme ve değerlendirmede *“kronik depresyon tespit edilmiş olup ruh sağlığının bozulduğu anlaşılmıştır. Tespit edilen bu bozulmanın iddia edildiği gibi bir cinsel saldırıya bağlı olarak olabileceği gibi cinsel saldırı olmaksızın başka olay ve/veya olaylara bağlı olarak gelişen psikososyal stres ve çatışmalar sonucunda olabileceği bunlar arasında kurumumuzca ayırım yapılmadığı, adli tahkikat sonucu mahkemenizce cinsel saldırının gerçekleştiğinin subutu ve tespiti halinde ruh sağlığındaki mevcut bozulmanın cinsel saldırıya bağlı geliştiğinin kabulünün uygun olacağı”* değerlendirilmesi yapılmıştır.

Aynı tarihli M2 hakkındaki raporda *“F1’in eyleminin ruh sağlığını etkilediği ancak ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede bulunmadığı, SSÇ2’nin eylemi nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu”* değerlendirmesi yapılmıştır.

Kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savıcısının esas hakkındaki mütalaasında SSÇ1 hakkında çocuğun alıkonulması SSÇ2 hakkında tehdit suçundan dolayı beraat talep edilmiş tüm dosya kapsamından *“SSÇ1’in eylemine uyan TCK’nın 104/1, 31/3, 63; SSÇ2’nin eylemine uyan TCK’nın 103/1-b-2-6, 31/3, 63 maddeleri uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir”*. Mahkemece yapılan incelemeler neticesinde 28/11/2012 tarihinde, SSÇ1 için neticeten 4000 tl adli para cezası ile cezalandırılmasına, SSÇ2 için neticeten 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan yargılama sonunda mahkeme M1’in *“tahrik edici davranışlarda bulunarak öpmeye başladığı”, “M1’in mahkememiz huzurundaki beyanına göre vücuda organ sokmak eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin suretle bilinemediği ancak bu durum gerçekleşmiş olsa dahi 15 yaşından büyük mağdurenin kendi isteğiyle hadisenin vuku bulduğu”, “M2 ile cinsel birliktelik yaşamayı kafasına koymuş olan SSÇ2’nin yolunudeğiştirerek kendine göre uygun bir yer düşüncesiyle hadisenin meydana geldiği yere M2’yi götürdüğü”* değerlendirmeleri yapılarak ceza tesis edilmiştir.

Değerlendirme

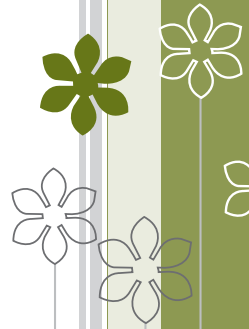
İncelenen dosyada cezasızlık, mağdur çocuğun yargılama sürecine katılımına ilişkin ilkelere ve kurallara uyulmaması sebebiyle çocuğun yaşadığı olayı defalarca anlatmak zorunda kalması, mağdur çocukların beden ve ruh sağlığına dair uzman raporlarının içeriği, rızanın varlığı tartışması, rızanın varlığının kabulü ile daha az cezayı gerektiren suç tiplerinin cinsel istismar için kullanılabilmesi, koruyucu-destekleyici tedbirlere hükmedilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Bildirim dosyaya da şikayetçi olarak katılan ebeveynler tarafından yapılmıştır, hukuka uygundur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma aşamasında çocukların ifadelerinin alınmalarına dair ayrıntılı bilgi bulunmamakla birlikte, dosya kapsamında kovuşturma aşamasında çocuklar tekrar dinlenilmiş ve bu dinlemede soruşturma aşamasındaki kayıtlardan bahsedilmemiştir. Bu sebeple soruşturma aşamasında mağdur çocukların ifadesinin sesli-görüntülü kayıtla yapılmadığını söylemek mümkündür. Bu bakımdan soruşturma aşamasındaki mağdur çocukların beyanlarının yasal gerekliliklere uygun alınmadığını söylemek mümkündür.





Kovuşturma sürecine çocukların katılımı yasal gerekliliklere uygun gözükmemektedir. Somutlaştırmak gerekirse kovuşturma çocuklara özgü makamlarda, kapalı duruşma şeklinde, çocuklara ücretsiz avukat yardımı sağlanarak, çocukların beyan ve ifadeleri alınırken sosyal çalışma görevlisi bulunmuştur. Ancak çocukların anlayacağı dilde bilgilendirme yapılmamış, maktu ibareler kopyala-yapıştır şeklinde duruşma zabıtlarında yer almıştır.

Yetişkinin de dahil olduğu olayda dava yetişkinin dosyası ile birleştirilmemiş, mahkeme lüzumlu gördüğü esnada ilgili dosyayı mahkemesinden talep ederek incelemiştir. Çocuklara özgü evrensel yargılama kurallarına suça sürüklenen çocuklar bakımından riayet edilmiştir. Suça sürüklenen çocuklar iddia makamının talep etmiş olmasına rağmen BMÇHS maddeleri, Riyad ilkeleri ve ÇKK'da düzenlenmiş olan özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere son care olarak başvurulması kuralı dikkate alınarak tutuksuz yargılanmışlardır. AİHM, çocuklara verilen cezaların mümkün olduğunca kısa süreli olması ve mahkûmiyet kararı verenlerin aslen çocuğun iyiliğini dikkate alması şartını getiren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. madde b fıkrası ile Pekin Kuralları 16. ve 17. kural 1.a ve b fıkraları gibi uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerini dikkate almaktadır.⁹¹ Suça sürüklenen çocuklar bakımından yapılan yargılama çocuk ceza adalet sisteminin ilkeleri ve uluslararası standartlarla uyumludur. Ancak aynı hususu mağdur çocuklar bakımından söylemek mümkün değildir.

Mahkeme ve savcılık mağdur çocukların rızası meselesini tartışmış, ve rızanın M1 bakımından olduğunu kabul ederek, SSÇ1 bakımından çocuğun cinsel istismarı yerine daha az cezayı gerektiren reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden hüküm kurulmuştur. Mahkeme, M1'in SSÇ1 ile öpüşmüş olmasını tahrik edici davranış olarak değerlendirmiştir. M1'in alkolün etkisiyle direnemediğini belirtmiş olması ise tahrik edici davranışı tamamlayan ve kendi isteği ile birlikte olduğunun delili şeklinde yorumlanmıştır.

M2 bakımından ise birinci cinsel istismarın değerlendirilmesi çocuğun "zorla" olduğu nitelendirmesinden ziyade adli tıp raporunda belirtilen görüşe göre kurularak birinci cinsel istismar vakası reşit olmayanla cinsel ilişkiye dönmüştür. Bu bakımdan inceleme eksik, mağdur çocuğun mevcut mağduriyeti hafifletilmiş gibi yorumlanarak cezasızlığa sebep olunmuştur. Bir bakıma ilk cinsel istismar fiili, reşit olmayanla cinsel ilişki olarak değerlendirilirken, ikinci cinsel istismar fiili cinsel istismar olarak değerlendirilmiştir.

Çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının düzenlenişi de çocukların cinsel istismar mağduru olduklarında da farklı pratiklere maruz kalmasına neden olmaktadır. Rızanın olmadığı cinsel fiillerin hepsinin etkili soruşturulması ve cezalandırılması gerekmektedir. İncelenen dosyada mağdur çocukların beyanından ziyade adli tıp raporu ve sanıkların beyanları hükümde etkili olmuştur. Reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden ceza verilmiş olması cezasızlığa yol açmıştır.

Yargılama sürecinde cezasızlığa yol açan bir diğer hususta mağdur çocukların ruh sağlığına dair hazırlanan uzman raporlarıdır. Uzman raporlarında istismardan etkilenmeye dair değerlendirme bir cinsel istismar fiilinin çocuğun ruh sağlığını etkilediği ancak ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede bulunmadığı, diğer cinsel istismar fiilinin mağdur çocuğun ruh sağlığını bozduğu değerlendirilmesi yer almıştır. Ancak bu ayrımın nasıl yapıldığına dair değerlendirme yer almamış, bu rapor sebebiyle hüküm daha az cezası gerektiren suç tipi olan reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden kurulmuştur.

91 V. – Birleşik Krallık davası, 16 Aralık 1999 tarih, Başvuru No. 24888/94, paragraf 103-104

3. Koruyucu-Destekleyici Tedbirler ve Mağdurlara Yardım

Çocukların hiçbiri hakkında sosyal inceleme raporu hazırlanmamıştır. Ne mağdur çocuklar için ne de suça sürüklenen çocuklar için koruyucu destekleyici tedbir kararına hükmedilmemiştir. Tutukluluğun bir tedbir olması ve hükmedilmemiş olması suça sürüklenen çocuklar bakımından olumlu olmakla birlikte aynı okula devam eden mağdur ile olan ilişki gözönünde bulundurulmamıştır. Çocuklara dair yargılamada sadece pozitif normların lafzi yorumu ile sınırlı kalmak çocukların insan haklarından tam ve etkin olarak kullanmasını engelleyebilmektedir. Suça sürüklenen çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması konusuna gösterilen özenin, mağdurun korunmasına, maruz kaldığı suçtan önceki haline dönmesinin sağlanmasına da gösterilmesi gerekmektedir.

DAVA 6

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun annesi aracılığı ile temizliğe gittikleri evde para karşılığında kendisinden 63 yaş büyük birinin cinsel istismarına maruz bırakılmasıdır.

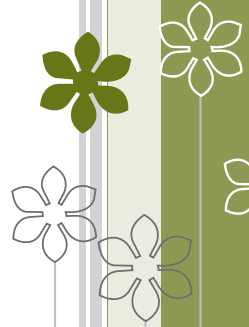
Bildirim

Dosya teknik takip ile soruşturulmaya başlanmıştır, bu sebeple suç ile ilgili bildirim dosya kapsamında tespit edilememiştir.

Soruşturma

Mağdur 1994 yılında, cinsel istismar faili 1931 yılında doğmuştur. Sulh ceza mahkemesinin 17.04.2008 tarihli teknik izleme kararıyla 25.04.2008 günü F1 isimli bayanın yaşı küçük kendi öz kızını para karşılığı bir erkek müşteriye cinsel amaçlı pazarlayacağını bildirmesi üzerine nöbetçi cumhuriyet savcısında görüşülmüş ve ilgili hazırlık işlemleri için talimat alınmıştır. Hazırlık işlemleri kapsamında, suç tarihi de olan, 25.04.2008 tarihli cumhuriyet savcılığı görüşme tutanakları, olay ve yakalama tutanakları, ev arama tutanakları, yakalama, üst yoklama ve teslim tutanakları, yakınlarına haber verme tutanakları, F1 (anne), F2 (Cinsel istismar faili), F3 (Baba) hakkında ayrı ayrı genel adli muayene raporları, üst araması ve teslim, tesellüm tutanakları, yakalama ve gözetim altına alma tutanakları, şüpheli ve sanık hakları formları düzenlenmiştir.

Baba olan F3 hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan ifadeler ve yapılan soruşturmanın tamamı değerlendirilerek, ek kovuşturmaya gerek olmadığına dair karar 22.07.2008 tarihinde verilmiştir.





Olay ve yakalama tutanağında, olayın oluş anı "ikamete baş örtülü 2 bayan ve 1 erkek şahsın girdiği görülmüş, dışarıda şahısların çıkması beklenmiş, şahıslardan yaşlı olan bayan ikamette yaklaşık 5-10 dk durduktan sonra dışarıya çıkmış, diğer bayan ve erkek şahıs ikamette yaklaşık 1 saat birlikte kaldıktan sonra çıkmış" şeklinde tariflenmiştir. Mağdur çocuk aynı tutanakta, "alınan şifai beyanında kendisinin 15 yaşında olduğunu yanında bulunan erkek şahıs ile ilgili adreste şahsın zorlamasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini" beyan etmiştir. Hazırlık işlemleri kapsamında 26.04.2008 tarihinde bir polis memuru ve bir komiser tarafından imza altına alınan tutanağa göre çocuk için barodan avukat temin edilmiştir. "Yine sosyal hizmetler il müdürlüğünden ifade esnasında hazır bulunması için sosyal hizmetler uzmanı temin edilmek için sosyal hizmetler il müdürlüğü mesai saati harici olmasından dolayı telefonla arandığında telefona cevap verilmemiş olup sosyal hizmet uzmanı temin edilememiştir". Mağdurun beyanı polis merkezinde alınmıştır. F2 poliste susma hakkını kullanmış 26.04.2008 tarihinde savcılıkta ifadesi alınmıştır. Aynı tarihte F1 ve F2 tutuklanmışlardır.

Çocuk hakkında 26.04.2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından nöbetçi Aile Mahkemesi'nden "çocuğa karşı cinsel saldırı suçu kapsamında küçüğün anne ve babası hakkında da soruşturma yürütüldüğünden ve Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından da annenin tutuklanması talebi ile sulh ceza mahkemesine sevk edilmiş olduğundan küçüğün velilerine teslimi halinde mağduriyetinin süreceği düşünce ve kanaati ile soruşturmaya esas olmak üzere tedbiren 5395 sayılı çocuk koruma kanununun 4, 5, 7, 8 maddeleri uyarınca küçüğün korunmak ve desteklenmek üzere en yakın il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumuna yerleştirilmesi ile hakkında rapor hazırlanmasına dair karar verilmesi" talep edilmiştir. Aynı gün küçük polis nezaretinde kuruma götürülmüş ve yerleştirilmiştir. Yerleştirme kararında "yasanın 9. Maddesi ve olayın özelliği itibarıyla çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına" karar verilmiştir.

Soruşturma aşamasında 29.04.2008 tarihinde şüpheli vekili sulh ceza mahkemesinden Basın Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca yayın yasağı konulmasını talep etmiş talep reddedilmiş, asliye ceza mahkemesine itiraz etmiş ancak bu itiraz da reddedilmiştir.

Annenin kullandığı telefona ait 11 adet tape çözümlenmiştir. İletişim tespit tutanaklarının 18. sayfasında çocuğa yönelik şiddet vakası sebebiyle emniyete götürüldüğü bilgisi yer almıştır. Asayiş şube müdürlüğü tarafından 17.04.2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na hitaben yazılan raporda fuhuşa aracılık, fuhuş amaçlı insan ticareti, çocukların cinsel istismarını önlemeye yönelik ve faillerini yakalamak amacıyla gerekli çalışmaların devam etmekte olduğu belirtilip iletişim tespitinin uzatılması talep edilmiştir. Bahsi geçen raporda "temin etmiş olduğu yaşı küçük çocukları fuhuş amacıyla para karşılığında erkeklere pazarladığı ve maddi menfaat ettiği belirtilmiştir". Ayrıca F2'ye ait telefonun dinlenilme tutanaklarına göre 39 tapenin çözüm tutanaklarında 4. sayfasında "çocuğun regl olması sebebiyle görüşmeyecekleri öbür hafta şeyderiz", 32. sayfada çocuğun "amcası ve babası tarafından ayrı ayrı dövüldüğü" 34. sayfada "çaresi yok oturuyor kalkıyor dövüyor, göndermem lazım öldürecekler kızımı eli yüzü paramparça" denilmiştir.

04.06.2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumuna yazılan ihtarda "5395 sayılı çocuk koruma kanununun 9. Maddesi gereğince küçük mağdurenin kuruma yerleştirildikten sonra kurumunuz tarafından çocuk mahkemesine müracaat edilip edilmediği, mahkemesinden bu hususta bir karar alınıp alınmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığımıza bildirilmediği gibi, Aile Mahkemesince verilen acil korunma kararı 30 günlük süre ile sınırlı olarak verilmesine rağmen küçük mağdurenin acil korunma kararının devamına yada ailesine teslimine yada başkaca bir tedbire hükmedilmesi yönünde kurumunuzca rapor hazırlanarak Aile Mahkemesine

müracaat edilmediği tespit olunmakla, Küçük mağdurenin sosyal ve psikolojik durumu ile acil korunma kararının devam edip etmeyeceği yada mahkemeden başkaca bir karar ve tedbir istenip istenmediğine dair raporunuzun acil olarak hazırlanarak, Aile Mahkemesinden karar alınması aksi halin görevi ihmal suçu kapsamında değerlendirilerek ilgililer hakkında yasal soruşturmaya başlanacağı” ihtar edilmiştir. 09.06.2008 tarihinde savcılığa il sosyal hizmetler müdürlüğü; 04.05.2008 tarihinde asliye hukuk mahkemesinden bakım tedbiri alınmasına ilişkin talepte bulunduğu yazıyı ihtar cevaben göndermiştir.

18.07.2008 tarihinde Üniversite Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü’nde üç farklı tarihte aynı uzman eşliğinde yapılan görüşme ve testlerde mağdurun “Ailemle olmak istiyorum, yurt çok zor geliyor”, “olaydan korktum”, “annemi hapse sokan benim, kendimi suçlu görüyorum”, “bunları anlatmaktan çok sıkıldım, çok ifade verdim” gibi beyanlarının yanı sıra bu olaydan sonra ne değişti sorusuna “ailemi kaybettim, başka bir şey değişmedi”, sence nasıl bitsin bu olay sorusuna “benim yurttan çıkmam, annemin de oradan çıkmasını istiyorum” şikayetçi misin sorusuna “değilim dedim herhalde, değilim. Şikayetçi olursam annem de çıkmaz belki diye düşünüyorum” yanıtlarını vermiş ve bu olayını hayatındaki tüm olayların hepsinden daha çok üzdüğünü söylemiştir. Ancak yapılan son görüşmede ifadesini tamamen değiştirmiş ve cinsel istismar olayının olmadığını söylemiştir. Görüşmeci uzman tarafından bu husus “ailesinden ayrılmış olmaktan dolayı üzgün olduğu, aile bütünlüğünün şu aşamada sürdürülememesinden kendini sorumlu tuttuğu ve annesini özlediği; aile bütünlüğünün tekrar sağlanmasını, anesinin ve kendisinin tekrar eve dönmelerini çok istediğini; ifadesini aile bütünlüğünü tekrar sağlanabilmesi için değiştirmiş olmasının ihtimal dahilinde olduğu” belirtilmiştir.

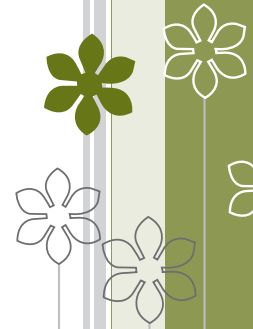
24.07.2008 tarihli iddianame; mağdur çocuk, müşteki, şüpheli ifadeleri kamera kayıtları, Üniversite Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü raporu, kriminal rapor, olay tutanakları, telefon tape kayıtları, nüfus kayıtları içerir şekilde hazırlanmıştır. Soruşturma aşamasındaki beyan ve ifadeler şu şekilde olmuştur; F2 “küçük mağdurenin kendi çamaşırlarını kendisinin çıkarttığı, kendisinin de çamaşırlarını çıkartmak suretiyle küçükmağdurenin cinsel organını ellemiş olabileceğini, ancak organ sokmanın olmadığını, annesinin küçüğü kendisine ittiğini, kendisinin de küçük ile evlenmeyi düşünmesinden sonra bahsi geçen eylemi gerçekleştirdiğini”, F1 “kendisinin para karşılığı erkeklerle birlikte olduğunu, fail ile yaşadığı birlikteliklerde erkekliğinin uyanmadığını bilmesi nedeniyle bu şahsın kızı ile birlikte kalıp sadece sevip okşamasına ve kendini tatmin etmesine bir nevi göz yumduğunu, vicdanen rahatsızlık duyduğunu”, mağdur çocuk ise “kendisin uykuya daldığı sırada, failin yanına gelipbaşını kapatacak şekilde battaniye ile örterek bedeninin alt kısmında bulunan eteği ve iç çamaşırını çıkartarak cinsel organını elleyerek oral yolla kendisinin cinsel organını öptüğünü” söylemiştir.

İddianamede; F1 ve F2 sanık olarak gözüküp isnad edilen suç mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğa cinsel saldırı, mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğa cinsel istismar suçuna yardımcı olmak olarak tanımlanmıştır.

Kovuşturma

İddianame 31.07.2008 tarihinde ağır ceza mahkemesince kabul edilmiştir.

Kovuşturma aşamasında baba 05.05.2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından 2 farklı dilekçe ile şikayetinden vazgeçmiş ve çocuğunun tarafına verilmesini talep etmiştir.





Yargılama süresince çocuğun yaşı tartışma konusu olmuş doğduğu devlet hastanesinden doğum kayıtları talep edilmiş ancak kayıtlar bulunamamıştır.

Kovuşturma aşamasında çocuğun beyanının alındığı duruşmaya has olmak koşuluyla, mağdurun *“duruşma gününde 15 yaşından küçük olduğu, sanıklara isnad edilen suçun niteliği dikkate alınarak CMK'nın 182. maddesi gereğince mağdurenin yaşının küçüklüğü, suçun genel ahlakın gerekli kıldığı hallerden oluşu ve mağdurenin ruh sağlığının etkilenmemesi açısından”* kapalı yapılmıştır.

Kovuşturma aşamasında fail suçu reddetmiş, mahkemece önceki ifadeleri ile çelişkili olduğu söylenince cumhuriyet savcılığında verdiği ifadeyi kabul etmediğini söylemiştir. Ancak kovuşturma aşamasında ifadesini tek değiştiren fail değildir. Şikayetçi olan mağdurun babası şikayetini *“böyle bir olay olmadığını”* eşinden öğrendiği için şikayetini geri çekmiştir. Çocuğunun cinsel istismarına yardım eden fail anne de diğer fail ile kızının değil kendisinin birlikte olduğunu söyleyerek ifade değiştirmiştir. Mağdur ise psikolog eşliğinde verdiği 28.10.2008 tarihli 1. duruşmadaki ifadesinde cinsel istismar olmadığını, şikayetçi olmadığını, davaya katılmak istemediğini beyan etmiştir. 1. duruşmada F1 tahliye edilmiştir. Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmadığı yönünde rapor vermiştir. Devamında mağdur çocuk üniversitede ve tekrar adli tıp değerlendirmesine alınmıştır. Ancak Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunun ilk raporu üzerine F2 2. Duruşmada tahliye edilmiştir. Ancak sanığın tahliye edildiği bu duruşmada mağdur çocuğun yaşı doğum tarihi üzerinden tespit edilememiş olduğundan yaş tespiti için kemik grafilerinin çekilmesi kararı da verilmiştir.

16 Eylül 2009'daki duruşmada F2, *“cinsel istismar”* ve *“küçük yaştaki çocuğun ruh sağlığını bozma”* suçlarından 13 yıl 1 ay 15 gün hapis, *“hürriyeti tahdit”* suçundan ise beraat etmiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, itiraz üzerine yeniden yargılanma yapılmasına hükmetmiştir.

F2, 9 Mart 2011'deki karar duruşmasında, *“cinsel istismar ve küçük yaştaki çocuğun ruh sağlığını bozma”* suçundan aynı cezaya çarptırılmış, *“hürriyeti tahdit”*ten ise yine beraat etmiştir. Sanık bu kararla tahliye edilmiştir.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, *“cinsel istismar”* ve *“küçük yaştaki çocuğun ruh sağlığını bozma”* suçlarından verilen 13 yıl 1 ay 15 günlük hapis cezasını onamış, *“hürriyeti tahdit”* suçundan yargılanmasına hükmetmiştir.

Onamanın ardından sanık Temmuz 2012'de yeniden cezaevine gönderilmiştir. Ekim 2014 yılında cezasının infazı devam ederken sağlık sorunları nedeniyle cumhuriyet savcısı tarafından 'cezanın infazının ertelenmesi' kapsamında tahliye edilmiştir.

Değerlendirme

Dosya mağdur çocuk bakımından hak ihlallerinin oldukça fazla olduğu bir dosyadır. İncelenen dosyada cezasızlık, soruşturmanın başlamasına neden olan suç tiplerine dair yargının tamamen sessiz kalması (fuhuşa aracılık, fuhuş amaçlı insan ticareti, çocukların cinsel istismarı), hazırlık faaliyetleri kapsamında tespit edilen suç tiplerinin araştırılmaması (çocuğa yönelik şiddet), çocuğun beyanı (birden fazla beyanın alınması, beyanın usüle uygun alınmaması, yetkisiz merci tarafından alınması), koruma kararları ve koruyucu-destekleyici tedbirlerin alınma, uygulanma ve uygulanmasının izlenmesinin hukuka aykırılığı, çocuğun yaşına dair inceleme ve beden ve ruh sağlığı incelemesinin çocuğun ikincil mağduriyetine yol açacak şekilde olması sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Dosya teknik takip neticesinde yapılan bir hazırlık sürecine dayanmaktadır. Bu sebeple suç ile ilgili bildirimde bulunulmamıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

İncelenen dosya özelinde yargı, soruşturma aşamasının başlamasına sebep olan iletişimin tespitinde belirlenen suç tiplerinden çocuğun fuhuşuna ilişkin suçlarda tamamen sessiz kalmıştır. Kovuşturma aşamasında da gerek yerel mahkeme gerek kanun yollarının kullanılması aşamasında bu eksiklik herhangi bir şekilde sorgulanmamış, araştırılmamış olmasına değinilmemiş ve bu yönde bir soruşturma veya yargılama başlatılması gerekli görülmemiştir. Mevcut pozitif normlar üzerinden dahi bu konuda bir soruşturma ve kovuşturma yapılmayarak cezasızlık söz konusu olmuştur. Buradaki cezasızlık iki boyutludur. Birinci boyut yasal mevzuatın uluslararası hukuktaki düzenlemelerle ve ilkelerle uyumlu olmaması, ikinci boyut yargının bu suç tiplerini görmezden gelmesi.

İletişim tespitine dair çözümlene tutanaklarında mağdur çocuğun babası ve amcası tarafından fiziksel şiddete uğradığı ve bu sebeple aile bireylerinin emniyete götürüldüğü ifadesi yer almaktadır. Devam eden konuşmalarda ise emniyetten sonra “*bişi olmadığı*” anlaşılmaktadır. Her ne kadar hazırlık safhasında yetki çocuk fuhuşu özelinde, tanımlandığı şekliyle; fuhuşa aracılık, fuhuş amaçlı insan ticareti, çocukların cinsel istismarı olsa da tespit edilmiş olan çocuğa yönelik şiddet suçunun soruşturulmaması cezasız bırakılmasına neden olmuştur. AİHM, bir muamelenin asgari derecede şiddet içermesi halinde söz konusu muamelenin 3. maddenin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Asgari derece her somut olaya göre farklılık taşımaktadır. Asgari koşul değerlendirmesinde davanın niteliğini ve içeriğini, muamelenin süresini, fiziksel veya ruhsal etkilerini ve bazen de mağdurun cinsiyet, yaş ve genel sağlık durumunu dikkate almaktadır.⁹² Hazırlık aşamasında tespit edilen fiillerin soruşturulmaması AİHM perspektifi ile çelişmektedir. Çocuğa yönelik şiddetin kötü muamele olmasının yanı sıra sözleşmenin tanımladığı hali ile onur kırıcı niteliği de bulunmaktadır. Mağdurun, başkalarının gözünde olmasa bile, kendi gözünde aşağılanması pekâlâ yeterli olabilir.⁹³

Çocuğa yönelik şiddet vakalarının cezasız kalması, toplumdaki şiddet kültürü ile mücadeleyi güçleştirmektedir. Mahkeme, Sözleşme çerçevesinde Devletler’in toplumu şiddet içeren suçlara karşı koruyucu önlemleri almakla görevli olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁴ Sözleşmenin 1. ve 3. maddeleri özellikle çocuklar ve diğer hassas konumdaki kişiler açısından yeterli koruma sağlamalı ve yetkili makamların bilgisi dahilinde olan ve olmayan kötü muameleyi önleyici makul girişimleri içermelidir.⁹⁵

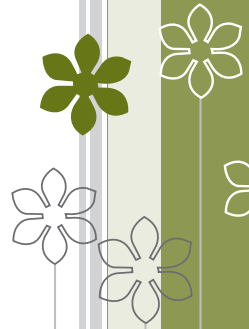
Çocuğun ilk beyanı bir polis memuru ve bir komiser tarafından avukat eşliğinde polis merkezinde alınmıştır. Sosyal hizmet uzmanı da mesai saati dışında olduğu için temin edilememiştir. Sesli görüntülü kayıt alınmamıştır. Mağdur yargılama süresince yaşanan cinsel istismar olayını, 10 kez anlatmak zorunda kalmıştır. Mağdur çocuğun beyanının hangi koşullarda alınacağı, yetkili mercinin kim olduğu mevzuatta yazılı haldedir. Ancak uluslararası standartlar, yasal gereklilere uygun olmayan çocuğun beyanının alınma usulü defalarca çocuğa aynı olayı yaşatarak ikincil mağduriyetine sebep alıcak şekilde olmamalıdır.

92 İrlanda-Birleşik Krallık davası, 18 Ocak 1978 tarih, paragraf 162 ve Tyrer-Birleşik Krallık davası, 25 Nisan 1978 tarih, paragraf 29-30

93 Tyrer-Birleşik Krallık davası, 25 Nisan 1978, paragraf 32

94 A.-Birleşik Krallık davası, 23 Eylül 1998, paragraf 22 ve Osman-Birleşik Krallık davası, 28 Ekim 1998, paragraf 115

95 Osman-Birleşik Krallık davası, 28 Ekim 1998, paragraf 116.





Çocuğun yargılama sürecinde yaşına dair inceleme ve beden ve ruh sağlığı incelemesinin çocuğun ikincil mağduriyetine yol açacak şekilde olmuştur. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmadığı yönünde rapor verilmiştir. Devamında mağdur çocuk üniversitede ve tekrar adli tıp değerlendirmesine alınmıştır. Mağdur çocuğun yaşı doğum tarihi üzerinden tespit edilememiş olduğundan yaş tespiti için kemik grafilerinin çekilmesi kararı da verilmiştir. Tüm bu adli tıp incelemeleri çocuğun defalarca süreci anlatmasına daha da mağdur olmasına yol açmıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar filininde annenin iştiraki de söz konusu olduğu için çocuk hakkında savcılık tarafından re'sen koruma isteminde bulunulmuş, çocuk derhal kuruma yerleştirilmiştir. Çocuk, tutuklu olan fail annenin yanı sıra kardeşlerinden ve babasından da ayrılmıştır. AİHM'in perspektifine göre, çocukların bir kuruluşa yerleştirilmesi ile ilgili önlemlerin aile hayatına gösterilen saygıyla ilgisi vardır. AİHM, bir ailenin bölünmesini çok ciddi bir müdahale olarak değerlendirmektedir. Bu yönde atılan bir adım, çocuğun çıkarlarının yeterince sağlıklı ve ağırlıklı biçimde değerlendirilmesiyle desteklenmelidir demiştir.⁹⁶

AİHM, büyük daire kararı olan K. ve T.-Finlandiya davası kararında özel koruma altına alınan küçüklerle ilgili ilkeleri belirlemiştir.⁹⁷ Buna göre;

- acil koruma ve normal koruma kararlarını niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğunu değerlendirerek, ardarda alınsa dahi içerik, usul ve sonuçlarının farklı olacağına vurgu yapmıştır.
- bir koruma kararının şartlar mümkün kılar kılmaz durdurulması gereken, geçici bir önlem olarak görülmesi gerekir ve geçici koruma uygulamasıyla ilgili her türlü önlemin biyolojik ebeveynler ile çocuğu bir araya getirme yönündeki nihai hedefle uyumlu olması gerektiği ilkesini hatırlatmıştır.
- makul olan en kısa süre içinde ailenin bir araya getirilmesini kolaylaştıracak önlemler alma konusunda yetkililere düşen pozitif yükümlülüğün bakımın başladığı süreden itibaren giderek arttığını belirterek, yükümlülüğün her zaman çocuğun çıkarını gözetme göreviyle dengelenmesi gerektiğini söylemiştir.
- bir çocuğun, yetiştirilişi açısından daha faydalı bir ortama yerleştirilebilecek olması tek başına, çocuğun bakımının biyolojik ebeveynlerinin elinden alınması konusundaki zorunlu bir önlemi açıklamaya yetmez; ebeveynlerin AİHS 8. madde kapsamında çocuklarıyla aile hayatı yaşama hakkına böyle bir müdahalede bulunulması için "zorunluluk" olduğunu gösteren başka şartlar olmalıdır.

Aile hayatına ciddi bir müdahale olan çocuğun kurum bakımına yerleştirilmesi, çocuğun ebeveynlerinden biri tarafından fuhuşa konu edildiği bu dosya bakımından gereklilik olarak değerlendirmek gerekir. Ancak çocuk, kendisini ilgilendiren bu konuda defalarca mutsuz olduğunu, kurum bakımında kalmak istemediğini, annesinden uzaklaşmasını ve aile birliğinin dağılmasının sebebi olarak kendi verdiği ifade olduğunu söylemesini yargı dikkate almamıştır. Çocuğun babası tarafından da çocuk yargılama süresince talep edilmiş ancak bu talebe olumlu ya da olumsuz yanıt verilmemiştir. Çocuğu ilgilendiren temel kriterin çocuğun yüksek yararı ile denge kurmak olduğu açıktır. Dolayısıyla, kurum bakımına acil koruma kararı ile alınan mağdurun, babasının çocuğu teslim

⁹⁶ Olsson-İsveç No. 1 davası, Başvuru numarası : 10465/83, 24 Mart 1988, paragraf 72.

⁹⁷ K. ve T.-Finlandiya davası, Başvuru numarası : 25702/94, 12 Temmuz 2001, paragraf 165.

alma talebi ve çocuğun kurum bakımında kalmak istememesi kurum bakımının kalıcı hale gelmesi sürecinde yeterince gözetilmemiştir. Çocuğun kendini ilgilendiren kararlara katılması ve ebeveynin görüşünün dikkate alınarak çocuğun yüksek yararı gözetilmelidir.

Vakanın teknik özetinde anlatıldığı üzere, savcılık soruşturma işlemlerinin başlamasıyla çocuk hakkında acil koruma kararı talep etmiş, çocuk polis memurları nezaretinde kuruma teslim edilmiştir. Bu işlemde sonra il sosyal hizmetler müdürlüğü savcılığa devam eden soruşturma kapsamında olmasına rağmen herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Buradaki önemli husus çocuk hakkında bakım tedbiri veya acil koruma alınıp alınmaması değildir. Çocuklar hakkında koruyucu destekleyici tedbir kararlarının uygulanmasına dair raporların yazılmadığı, mahkemelerin bu raporları düzenli takip ederek istemediği, dolayısıyla hükmedilen tedbir kararının sadece kağıt üzerinde istatistiksel değer taşıdığı ancak çocukların hayatına etki etmediği bilinmektedir. Bu vakada olduğu gibi kimi durumlarda da yürütme mevzuata göre “yapılması gerekenleri” yapmakta ancak yargıyı bilgilendirmemektedir. Ancak kırılğan gruplardan olan cinsel istismar mağduru çocuklar bakımından etkili koruma ilgili birimlerin iletişim ve işbirliği halinde çalışması ile mümkün olmaktadır.

Mevzuata İlişkin Değerlendirme

Türk Ceza Kanunu, fuhuş başlıklı 227. Maddesinin 1. fıkrası ile çocuğun fuhşa teşvik edilmesini, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi suç olarak düzenlenmiştir (dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası). İnsan ticareti başlıklı 80. maddede ise fuhuş yaptırmak çocuklar bakımından tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanmasa dahi kişileri bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılması olarak tanımlanmıştır (sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası). İnsan ticaretinin çocuklar bakımından düzenlenmesinde kanunkoyucu araç fiillere başvurulma zorunluluğunu aramamaktadır.

Çocuk fuhuşu, çocuğa yönelik ticari cinsel sömürünün bir türüdür. Çocuğa yönelik ticari cinsel sömürü; çocuğun, yetişkin tarafından istismar, çocuğa veya üçüncü kişilere nakit veya benzeri bir ücret ödenmesi olarak tanımlanır. “Çocuğa cinsel ve ticari bir obje olarak davranıldığı”, “çocuklara karşı baskı ve şiddet uygulandığı, zorla çalıştırma ve modern bir kölelik çeşidine yol açan” bir süreçtir.





DAVA 7

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

11 yaşındaki çocuğun biyolojik babası tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

2000 doğumlu mağdur çocuğun annesi ile birlikte 16.12.2011 tarihinde, okulda "kavgacı, arkadaşlarına karşı hırçın özellikle erkek arkadaşlarıyla kavga ederken cinsel bölgelerine vurma davranışı göstermesi" ve arkadaşlarına yönelik şiddet eylemlerinin artması nedeniyle öğretmenin psikiyatriye yönlendirmesiyle Üniversite Hastanesi Çocuk Psikiyatri Kliniği'ne tedavi amacıyla başvurmaları, yapılan tedavi sürecinde mağdur çocuğun öz babası tarafından cinsel istismara maruz kaldığının öğrenilmesi ile Üniversite Çocuk Koruma, Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü'nce Cumhuriyet Başsavcılığı'na değerlendirme raporu eklenerek 02.05.2012 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

Soruşturma

23.05.2012 tarihinde sanığın sorgusunda "Kızım benim teyzesinin oğlu için de aynı şekilde kendisine tacizde bulunduğunu annesine ve benim kardeşime söylemiş, ben bu iddiaları ciddiye almamıştım" demiştir. Bu iddia, gerekçeli kararda da "ayrıca eşiyile birlikte teyzesinin oğlunun düğününe Ekim 2011 yılında katıldıklarını, kızının teyzesinin oğlu olan X'in de kendisine tacizde bulunduğunu annesine anlattığını, annesinin de bir ay sonra telefonla bu durumu anlattığı" şeklinde yer almıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığı mağdur çocuğun Çocuk İzlem Merkezi'nde uzman, avukat ve Çocuk İzlem Merkezi savcısı ile adli görüşmecisi aracılığı ile sesli ve görüntülü kaydını almıştır. Şüphelinin suçun yetkili mercilere haber verilmemesi hususundaki tehditleri nedeniyle mağdur çocuğun ve annesinin kadın sığınma evine yerleştirilmesi için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na gerekli yazışmalar yapılarak koruma altına alındıktan sonra yetkisizlik kararı verilerek dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Cumhuriyet başsavcılığı şüpheliyi tutukluluğa sevk etmiş ve Sulh Ceza Hakimliğince 23/05/2012 tarihinde şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmiştir. İddianamede suç tarihi "2006 ila 2008 yılı Nisan ayı" olarak belirtilmiştir. 09.07.2012 tarihli iddianamede mağdurun annesinin, "2006 yılının hatırlayamadığı bir zaman diliminde evin salonuna girdiğinde şüpheliyi uyur halde gördüğünü, televizyonun açık olduğunu ve ekranda porno film oynadığını, kızı olan mağdurenin ise söz konusu filmi izlediğini gördüğünü, hemen televizyonu kapattığını, mağdurenin kendisini odaya götürerek babası olan şüphelinin "cinsel organını poposuna sürttüğünü ve cinsel organını eline vererek çektiğini" söylediğini, olaydan 15 gün sonra eski eş olan şüphelinin kendisine "alkol aldığını, çocuk pornosu izlerken etkilenmesi üzerine mağdurenin poposuna cinsel organını sürttüğünü ve pişman olduğunu söylediğini" şeklinde ifade verdiği yer almıştır.

Mağdur çocuğun Çocuk İzlem Merkezi'ndeki beyanları, öz babası tarafından 6 yaşından beri cinsel istismara uğradığını, bir seferinde babasının cinsel organına dokunmasını istediğini ve bunu annesine söylememesini tembih ettiğini, bir gece uyandığında kendini babasının kucağında çıplak bulduğunu, bu durumun annesi tarafından da görüldüğünü, yine babasının kendisini gözlerini kapattırarak suretiyle dudağından öptüğünü, çoğu zaman babasının kendisini sevmek bahanesiyle göğüslerine, kollarına, vajinasına, poposuna dokunduğunu, babasından başka kimsenin kendisine yönelik bu tarz eylemleri olmadığı şeklindedir.

Hazırlık aşamasında iddia, mağdur ve müşteki beyanları, şüpheli savunması, Üniversite Çocuk Koruma Araştırma ve Uygulama Merkezinin 02.05.2012 tarihli suç duyurusu, müştekiye ait Devlet Hastanesine Ait Genel Adli Muayene Raporu, Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk İzlem Merkezi'nin 03.05.2012 tarihli raporu, mağdur çocuğun psikiyatrik muayenesi ve değerlendirmeleri neticesinde, zihinsel ve duygusal gelişiminin olumsuz etkilendiğine dair Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 26.06.2012 tarihli sağlık kurulu raporu, mağdur çocuğun 03.05.2012 tarihinde ifadesinin alındığını gösterir CD, 03.05.2012 tarihli psikolog ile müşteki arasındaki görüşme değerlendirme raporu, şüpheliye ait nüfus ve adli sicil kayıtlarını içeren iddianame TCK 103/1-a, 103/3-6, 43/1, 53/1, 63/1 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir.

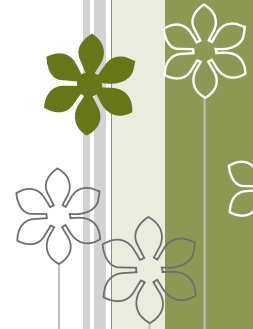
Kovuşturma

Ağır Ceza Mahkemesi'ne iddianameyi kabul etmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

Kovuşturma aşamasında mağdur çocuğa barodan vekil tayin edilmiş, mağdur çocuğun soruşturma aşamasında verdiği ifade ve beyanlarını içerir sesli ve görüntülü kaydı izlenerek vekilinin şikâyetçi olduklarını ve katılma talebinde bulunduğunu belirtmesi yeterli olmuş, sanık müdafininin mağdur çocuğun mahkemeye getirilmesi talebi de reddedilmek suretiyle katılma kararı verilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesinden getirilen 2010 esas numaralı bir dosyada mağdur çocuğun ve müştekinin sanık hakkında hakaret ve tehdit nedeni ile suç duyurusunda bulunduğu, hakaret suçundan açılan kamu davasının müştekinin sanık hakkında şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle düşürülmesine, tehdit suçundan açılan kamu davasının ise mağdur çocuk ve müştekinin beyanlarına göre sanığın atılı suçu işlemediğine kanaat getirilerek beraati yönünde karar verildiği tespit edilmiştir.

Üniversite Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığına sevkini sağlanarak; bir çocuk psikiyatristi, bir psikiyatrist ve üç adli tıp uzmanından oluşturulacak beş kişilik bilirkişi heyeti tarafından muayenesinin yapılarak bu suç nedeniyle ruhu ve beden sağlığında bozulma olup olmadığı hususlarında ayrıca çocuğun ikna kabiliyetinin olup olmadığı, davranışlarını yönlendirebilme kabiliyetinin olup olmadığı, olayları abartılı anlatıp anlatmadığı hususunun da tespitinin istenilmesine karar verilmiştir. Mağdur çocuğun vekilinin talebi üzerine geçmişe yönelik mağdurenin gittiği hastanelerden mağdur çocuğa ait mevcut raporları ve tetkik sonuçları getirilmiş, müştekinin dinlettiği tanık mağdur çocuğun evde katılan annesi ile babasının tartışmaları esnasında orda bulunduğunu belirten tanığın neden tartıştıklarını mağdur çocuğa sorması üzerine “*Babam, porno filmler seyredip, benim odama gelip bacaklarımı okşuyordu*” şeklinde cevap verdiğini beyan etmiştir.

Çocuk hakkında yargılama süresince Devlet Hastanesinde Genel Adli Muayene (03/05/2012), Çocuk İzlem Merkezinde (03/05/2012), Üniversite Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinde (15/08/2012), Üniversite Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinde (08/11/2012), Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Merkezinde (20/11/2012) muayene ve/veya tedavi edilmiştir.





Mahkeme çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu islediği sabit olduğundan suçun işleniş biçimi, failin güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak asgari haddeden ceza tayin etmek suretiyle eylemine uyan TCK'nın 103/1-a maddesi 3 yıl, babası olduğu ve eylemin üst soy tarafından işlendiği anlaşılınca, sanığa verilen cezanın TCK'nın 103/3.maddesi gereğince yarı oranında arttırılarak sanığın 4 yıl 6 ay, mağdurun ruh sağlığının bozulması sebebiyle 103/6. maddesi uyarınca sanığın 15 yıl, eylemini zincirleme şekilde gerçekleştirmesi nedeniyle 1/4 oranında arttırılarak TCK 103/3 gereği 16 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına TCK 62/1 maddesi gereği iyi hal indirimi uygulanarak 1/6 oranında indirilerek sanığın neticeten 13 yıl 5 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar temyiz edilmiş, TCK'nın 53/3. maddesi uyarınca aynı Kanunun 53/1-c maddesinde düzenlenen kendi alt soyu üzerindeki velâyet, vesayet ve kayımlık haklarından yoksunluğun koşullu salıverilmeye, diğerleri üzerindeki vesayet ve kayımlık yetkileri yönüyle ise hak mahrumiyetinin infaz tamamlanincaya kadar hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ve TCK'nın 53/1-c maddesinde yer alan velâyet hakkını kötüye kullanmak suretiyle öz kızına basit cinsel istismar suçunu islediği halde, cezasının infazından sonra başlamak üzere aynı Kanunun 53/5. maddesi uyarınca hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmemesi nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, çocuğun maruz kaldığı bir başka cinsel istismar fiilinin soruşturulmamış olması, mağdur çocuğa ve annesine yönelik hakaret ve tehdit suçlarına dair inceleme yapılmamış olması, çocuk pornografisinin mevzuatta düzenleniş şekli, çocuğun defalarca adli tıp incelemesinden geçirilmesi, takdiri indirim uygulanmış olması sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Üniversite Hastanesi Çocuk Psikiyatri Kliniği'ne tedavi sırasında mağdur çocuğun öz babası tarafından cinsel istismara maruz kaldığının öğrenilmesi tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Dosya kapsamında sanık tarafından ileri sürülen, mağdur çocuğa yönelik bir başka cinsel istismar iddiası soruşturulmamıştır. Burada önemli olan, failin hangi gaye ile bu ifadeye yer verdiği değil çocuğun korunması ve eğer işlenmiş ise cinsel istismar suçunun cezalandırılmasıdır. Çocuğa yönelik bir başka akraba tarafından işlendiği ileri sürülen cinsel istismar suçu soruşturulmamış, araştırılmamıştır. Savcılık aşamasında yapılmayan bu tahkikat, yerel mahkemece de yapılmamıştır. Temyiz incelemesinden geçen dosyada bu eksiklik yargıtayca da değerlendirilmemiştir.

İddianamede yer alan mağdur "çocuğa porno izlettirilmesi" ve failin "çocuk pornosu izlediği" iddiaları soruşturulmamıştır. Çocuk pornografisinin mevcut ceza kanunundaki düzenlenmiş hali uyarınca bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin verilmesi ya da bunların içeriğinin gösterilmesi, okunması, okutulması veya dinletilmesi suçtur. Ancak bu iddialara ilişkin bir tahkikat yapılmamıştır. Yine çocuk pornografisi bulundurulup bulundurulmadığı iddiaları araştırılmamıştır. Sonuç olarak çocuk pornografisine gereken hassasiyet gösterilmemiş ve cezasızlığa sebebiyet verilmiştir.⁹⁸

⁹⁸ Çocuk pornografisine dair mevzuattan kaynaklanan eksiklik için bakınız: Dava 2 Mevzuattan kaynaklanan cezasızlık, düzenlenince sayfa atfı verilebilir.

Failin, mağdur çocuğa ve annesine yönelik hakaret ve tehdit suçlarına dair inceleme yapılmamıştır. Mahkemenin Sulh Ceza Mahkemesi dosyası üzerinde yaptığı incelemede hakaret suçundan açılan kamu davasının müştekinin sanık hakkında şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle düşürülmesine, tehdit suçundan açılan kamu davasının ise mağdur çocuk ve müştekinin beyanlarına göre sanığın atılı suçu islemediğine kanaat getirilmiştir ve sanığın beraat ettiği belirlenmiştir.

Çocuk mahkemede dinlenilmemiştir. Soruşturma aşamasında alınmış olan sesli-görüntülü kayıt yeterli olmuştur. Ancak buna rağmen beden ve ruh sağlığı incelemesinde çocuk defalarca farklı zamanlarda farklı birim ve kurumca dinlenilmiştir. Çocuğun sesli görüntülü beyanının alınması, çocuğun olayı her anlattığında tekrar yaşaması ve bunun çocuk üzerinde yaratacağı olumsuz etkiyi, önlemektir. Çocuğun mahkemede dinlenilmemesi ne kadar olumluysa, çocuğun defalarca yaşadıklarını anlattığı adli tıp süreçleri de çocuğa yönelik tanı ve tedaviden daha çok zarar vermektedir.

Mahkeme TCK'nın 62. Maddesi uyarınca indirim uygulamıştır. 62. Madde takdiri indirim nedenlerini düzenlemektedir. Kanun takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir demiştir. Ancak takdiri indirim nedenlerinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. Uygulanan indirimin cezasızlığa yol açmaması bu gerekçelendirmeye bağlıdır. Mahkeme buna uygun davranmamıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Dosya alınan koruma kararı bakımından savcılığın yetki tartışmasına girmeden işlemleri yapması, koruma kararı alındıktan sonra yetkisizlik kararı vermesi bakımından olumludur. Ancak dosyada soruşturma aşamasından itibaren failin düzenli olarak tekrarladığı tehditlerle ilgili Sulh Ceza Mahkemesi dosyası üzerinde yaptığı incelemede hakaret suçundan açılan kamu davasının müştekinin sanık hakkında şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle düşürülmesine, tehdit suçundan açılan kamu davasının ise mağdur çocuk ve müştekinin beyanlarına göre sanığın atılı suçu islemediğine kanaat getirildiği anlaşıldığı için bir işlem yapılmamıştır. Ancak şikayetten vazgeçilse dahi aile içi şiddet, cinsel istismar gibi suçlara dair olduğu anlaşılan hakaret ve tehdit suçlamalarına ilişkin koruyucu-destekleyici bir işlem yapılmamıştır. Mağdur ve annesinin suç fiilinden önceki hallerine dönmelerini sağlayacak herhangi bir karar alınmamış, işlem tesis edilmemiştir.





DAVA 8

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

15 yaşındaki çocuğun biyolojik abisi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

06.10.1996 doğumlu çocuğun ağlayarak annesinin yanına gelmesi ve durumunu fark eden annesinin çocuğuna ne olduğunu sorması üzerine ağabeyi tarafından defalarca cinsel istismara uğradığını, "senin de canın istiyor bana hergün emdireceksin sakın anneme söyleme yoksa seni sikerim elimden kurtulamazsın" diye tehdit ettiğini ve kızının artık bu evde yaşamak istemediğini anlatması, ertesi gün de kızının bağırma sesleri üzerine ne olduğunu sorduğunda ağabeyinin annesi mutfaktayken "memelerini aç göreyim, emeyim, yarin evleneceğin erkeğe elleteceksin o ellemeden bana ellet" dediğini ve kızı müsaade etmeyince tokat attığını anlatması üzerine annenin Polis Merkezi Amirliği'ne 16.04.2012 tarihinde oğlunun kızına cinsel istismarda bulunduğu, kendisine ve çocuklarına eziyet ettiği, dövdüğü ve tehdit ettiğini belirterek şikayetçi olması üzerine adli soruşturma başlatılmıştır.

Soruşturma

Annenin şikayeti üzerine, şüpheli ikametinden yakalanarak karakola götürülmüştür. Mağdur çocuğun beyanı çocuk izlem merkezinde uzman psikolojik danışman eşliğinde, kamera ile sesli görüntü kaydına alınarak ve barodan atanan avukat refakatinde adli görüşmecisi aracılığı ile çocuk izlem merkezi savcılığı tarafından alınmıştır. Şüphelinin 17.04.2012 tarihli sorgusunda "Tarihini tam hatırlamıyorum. 1-2 sene öncecezaevinden çıktım. Kahvaltıda annemin üzerine çay bardağı döktüm. 18 ay ceza aldım. Büyük bir kupa idi. İçinde sıcak su vardı. Bu olaydan ceza aldım." beyanı yer almaktadır.

Cumhuriyet Savcılığı yaptığı tahkikat neticesinde 17.04.2012 tarihinde şüpheliyi tutukluluğa sevk etmiş, Sulh Ceza Mahkemesi aynı tarihte şüpheliyi tutuklamıştır. Mağdur çocuğun ağabeyi ve birtakım arkadaşlarının uyuşturucu madde kullandıklarını, esrar madde içtiklerini bildirmesi ile bu suça ilişkin dosya hakkında ayırma kararı verilmiştir. Sevk maddeleri iddianamede, 103/1.a, 3, 6, 232/1, 125/1, 106/1.2.ci cümle, 63, 53/1, 58 maddeleri olarak belirtilmekle çocuğun basit cinsel istismarı, aile fertlerine kötü muamele, hakaret, tehdit suçlarından dolayı kamu davası açılmıştır. Şüpheli ifadesi, müşteki ve mağdur beyanları, nüfus kayıt örneği, mağdur çocuğun Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliğinden alınan doktor raporu, şüpheliye ait adli sicil kayıtları ile birlikte iddianame ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir. 27/04/2012 tarihli iddianamede suç tarihi olarak 13/04/2012 ve öncesi olarak belirtilmiştir. İddianameye göre, mağdur çocuk "abisi şüphelinin kendisine televizyonda cinsel ilişkiye giren kadın ve erkeklerin olduğu bir film seyrettirdiğini" ve "şüphelinin kendisine ve müşteki annesine eziyet ettiğini, kendilerini dövdüğünü" söylemiştir.

Kovuşturma

Kovuşturma aşaması, 04.05.2012 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddianameyi kabul etmesiyle başlamış, tensip zaptında müşteki annenin ve küçük mağdur çocuğun de çağrılmasına karar verilmiştir.

26.06.2012 tarihli 1. duruşmada cumhuriyet savcısının talebi üzerine yargılamanın kapalı olarak yapılmasına karar verilmiş ancak duruşma açık yapılmıştır. Mağdur çocuğun olay sonucu yaşadığı ruhsal bozukluk nedeni ile intihara teşebbüs etmesi nedeni ile duruşmaya gelemediği vekili tarafından bildirilmiştir. Mağdur çocuğun üniversite hastanesi tıp fakültesine sevk edilerek ruh sağlığının kalıcı nitelikte bozulup bozulmadığı konusunda heyet raporu alınmasına karar verilmiştir. Aynı duruşmada mağdur çocuğun vekili *“ayrıca sanık cezaevinden arkadaşları ile gönderdiği mektupla mağdureye rahatsızlık vermeye devam etmektedir”* demiştir. Alınan beyanlardan mağdur çocuğun ablası olay tarihinden 7 ay önce evden ayrıldığını ancak bu zamandan önce de *“birlikte oturduğumuz süre içerisinde sanığın kız kardeşimizi zaman zaman dudağından öperken, kucağına oturttururken, sarılırken gördüm”* demiştir.

22.11.2012 tarihinde mağdur çocuk heyet raporu için üniversite tıp fakültesi hastanesine götürülmüş ve muayenesi yapılmıştır.

18.12.2012 tarihli 3. duruşmada mağdur çocuk annesi tarafından hazır edilmiş ve beyanı alınmıştır. Mağdur çocuğun beyanda sıkıntı çekeceği anlaşıldığından mağdur çocuğun beyanı alınırken sanık huzurdan çıkarılmıştır. Duruşma tutanağına göre, mağdur çocuk kamera kaydı olmaksızın ve sosyal hizmet uzmanı bulundurulmaksızın beyanı alınırken devamlı ağlamış ve konuşmada zorluk çekmiştir.

03.01.2013 tarihli dördüncü duruşma mağdur çocuk, müşteki ve katılan vekili, tutuklu sanık ve müdafinin katılmış, raporun beklenmesine karar verilmiştir.

Üniversite tıp fakültesi hastanesince düzenlenen raporda mağdur çocuğun maruz kaldığı eylem nedeni ile ruh sağlığının kalıcı olarak bozulduğu bildirilmiştir.

07.03.2013 tarihli duruşmada dosya karara çıkmış, tehdit ve hakaret suçları yönünden çocuğun beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde basit cinsel istismarı suçunun unsurunu oluşturduğu gerekçesiyle bu suçlardan ceza verilmesine yer olmadığına, kabulü ile çocuğun beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde basit cinsel istismarı suçundan mahkûmiyetine aile bireylerine kötü muamele suçundan ise beraatine karar verilmiştir.

Dosya temyiz edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tehdit suçu yönünden kararın bozulmasını, diğer yönlerden onanmasını talep etmiş ise de Yargıtay 21.01.2014 tarihli kararında hükmün onanmasına karar vermiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, suçun tek sefer olmuş gibi değerlendirilmesi, soruşturmanın sadece cinsel istismar ile sınırlı tutulması ve iddia edilen eziyet, şiddet ve tehdit suçlarına ilişkin herhangi bir soruşturma yapılmaması, çocuğun sesli görüntülü kaydı olmasına rağmen mahkemede dinlenilmeye zorlanması, çocukla ilgili koruyucu destekleyici tedbir kararı verilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.





1. Bildirim

Annenin, yaşanan cinsel istismar olayından haberdar olduğu anda ihbarda bulunmuş gibi gözükmesine karşılık, yargılama sürecinde alınan ablanın ve mağdur çocuğun beyanları cinsel istismar suçunun uzun süredir işlendiğini, mağdur çocuğun annesinin ve ablasının cinsel istismardan haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Şüpheli sorgusunda önceki mahkumiyetinin dayanağı olan annesini kaynar su ile yakması olayını anlatmıştır. Mağdur çocuk abisinin kendisine ve annesine eziyet ettiğini, dövdüğünü, kendisine porno izlettirdiğini söylemiştir. Aile içi şiddete delalet edecek mahkumiyet ile sonuçlanan olaya ve iddialara rağmen eziyet, şiddet ve çocuk pornografisine ilişkin soruşturma yapılmamış, bu suçlar yargı tarafından görmezden gelinmiş, bir başka deyişle yargı bu suç iddialarına karşı sessiz kalmıştır.

Çocuğun soruşturma aşamasında yasal gerekliliklere uygun olarak alınmış sesli-görüntülü kaydı bulunmaktadır. Ancak kovuşturma aşamasında mahkeme çocuğu tekrar dinleme konusunda ısrarcı olmuştur. Çocuk mahkemece dinlenilmesinden bir kaç gün önce intihara teşebbüs etmiştir ancak mahkeme dinleme kararından vazgeçmemiştir. Bu yaklaşım, yargılama süreçlerinde çocuğun üstün yararının gözetmeyen ve ikincil örselenmeye yol açmıştır.

İddianamede suç tek seferde olmuş gibi yer almıştır. Bu kararı doğrudan etkilemiş ve cezasızlığa sebep olunmuştur. Ayrıca tehdit ve hakaret suçlarının basit cinsel istismarı suçunun unsuru olduğu değerlendirilmiştir. Ancak beyanlardan da anlaşıldığı üzere tehdit ve hakaret hem sadece çocuğa yönelik olmamış hem de cinsel istismar fiillerinin olmadığı zamanlarda da olmuştur. Aile bireylerine kötü muamele suçundan ise beraat verilmiştir. Dolayısıyla dosyanın aile içi şiddet kısmı cezasız kalmıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

İncelenen dosyada mağdur çocuk ve aile bireylerine yönelik nitelikli psikolog desteği verilmesi, koruyucu-destekleyici tedbir veya herhangi giderime yönelik karar alınmamış, işlem tesis edilmemiştir.

Mağdur çocuk kovuşturma aşamasında yargılama sürecinde intihara teşebbüs etmiştir ancak bu dahi koruyucu-destekleyici tedbir alınmasını sağlayamamıştır.

Annenin, yaşanan cinsel istismar olayından haberdar olduğu anda ihbarda bulunmuş gibi gözükmesine karşılık, yargılama sürecinde alınan ablanın ve mağdur çocuğun beyanları cinsel istismar suçunun uzun süredir işlendiğini, mağdur çocuğun annesinin ve ablasının cinsel istismardan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple yargılama sürecinde bu durumun açığa çıktığı anda çocuğun acil korumaya ve koruyucu destekleyici tedbirlere ihtiyacı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Aile içi cinsel istismar vakalarında failin evden uzaklaşmış olması durumunda çocuk ve diğer aile bireyleri için gerekli destek verilmesi yeterli olabilecektir.

DAVA 9

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

15 yaşındaki çocuğun dayısının oğlu ile evlendirme adı altında cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Kimliğinde 1996 doğumlu olduğu belirtilen mağdur çocuğun 17.07.2010 tarihinde bir devlet hastanesinin acil polikliniğine giriş yaptırarak adetinin geciktiğini ifade etmesi üzerine yapılan muayenede mağdur çocuğun hamile olduğu anlaşılmıştır. Acil nöbetçi uzmanı mağdur çocuğun yaşının küçük olduğu ve resmi nikahının olmadığını tutanak altına almış, hastane başhekimliği aracılığıyla 28.07.2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

Soruşturma

Savcılık mağdur çocuğun avukat huzurunda uzman yokluğunda beyanını almıştır. Mağdur çocuğa kimle ilişkiye girdiği sorulmuştur.

Şüphelinin tespit edilmesi için ilçe emniyet müdürlüğüne yazı yazılmış, ilçe emniyet müdürlüğünce yapılan araştırmada akrabalarından mağdur çocuğun nerede olduğu sorulduğu, başka bir ilin kadın konuk evinde kaldığını, bu ilin kadın konuk evi aradıklarında ise mağdur çocuğun orada kaldığının öğrenildiği tutanak altına alınmıştır.

Mağdur çocuğun babasının 23.07.2010 tarihinde savcılığa verdiği ifadesinde, 2009 yılında kızının aynı mahallede dayısının oğlu ile evlenmek amacıyla kaçtığını ve beraber olduklarını, büyüklerin araya girmesi üzerine evlenmelerine rıza gösterdiğini ve düğün yaptıklarını, kızının evlendirildiği kişinin babasının evinde oturduğunu, kızının 08/12/1993 tarihinde hastanede doğduğunu ancak çocuğu daha sonra nüfusa kaydettirdiğini ifade etmiştir.

19 yaşındaki evlendirilen kişi şüpheli müdafii ile birlikte verdiği ifadesinde mağdur çocuk ile onun rızası ile düğün yaparak ve imam nikahlı olarak evlendiğini, cinsel ilişkiye rızası ile girdiğini, gerçek yaşını 17 olarak bildiğini, yaşını düzeltip resmi nikah yapacağını beyan etmiştir.

Savcılık tutuklama talebi ile Sulh Ceza Mahkemesi'ne sevk etmiş, mahkeme tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

Savcılık mağdur çocuğun babası ve annesi ile evlendirilen kişi hakkında yürüttüğü soruşturmada, suçun mağdur çocuğun memleketi olan ilde işlenmiş olması nedeni ile yetkisizlik kararı verilmiştir.





Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı ise evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçundan mağdur çocuğun annesi ve babasının hakkındaki soruşturmayı 24.10.2011 tarihinde verdiği ayırma kararı ile ayrı bir soruşturma dosyasına kaydetmiş, mağdur çocuğun dinsel tören ile evlendiği kişi ve 15.10.2010 tarihinde ifadesini aldığı evlendiği kişinin babası hakkında ayrı bir soruşturma yürütmüştür.

27.12.2010 tarihli iddianamede deliller şüphelilerin savunmaları, mağdur çocuğun beyanı, doktor raporları, tutanaklar ile tüm soruşturma evrakı kapsamı delil olarak gösterilmiş şüpheli için; TCK 103/2, 109/1, 3-f, 5, 230/5, 53/1 sevk maddeleri ile, babası için ise TCK 109/1, 3-f, 5, 39, 53/1 sevk maddeleri ile çocuğun nitelikli cinsel istismarı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

Kovuşturma

Ağır Ceza Mahkemesi 05.01.2011 tarihli tensip zaptı ile iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

Mahkeme mağdur çocuğun yaşına ilişkin araştırma yapmıştır. İlk işlem baba, anne, kardeşlerini içerir doğum tescilini gösterir ayrıntılı nüfus kayıt örneği ile hastanede doğmuşsa doğum tutanakları ve raporunun gönderilmesi için nüfusa kayıtlı oldukları ilçe nüfus müdürlüğüne yazı yazılmasına ayrıca mağdurenin 1993 yılında mağdurenin babasının belirttiği Y ili doğum Hastanesinde doğup doğmadığının, doğmuş ise kayıtlarının getirilmesi için hastane baştabipliğine yazı yazılmasına karar verilmiştir. Mağdur çocuğun babasının 1993 yılında yılı doğum hastanesinde doğduğunu beyan ettiği hastaneden, o yılda o hastanede mağdurenin doğum kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir. İlçe Nüfus Müdürlüğüne yazılan yazıya doğumun oluş şekli olarak "Diğer" ibaresinin doğum tutanağında yazılı olduğunun bildirildiği ve buna ilişkin MERNIS doğum formundan tasdikli bir fotokopinin de gönderilmiştir.

Bir sonraki duruşma tarihi 31.05.2011 tarihine bırakılmış ise de mağdur çocuk ile evlenen şahsın babası (diğer sanık) ve müdafii 25.05.2011'de gelmiş ve duruşmanın atılı olduğu gün yurt dışında olacağını beyan ettiği için duruşma açılmıştır. Sanığın bilgisi ve rızası dışında mağdur çocuk ile kaçtıklarını durumu mağdur çocuğun babasından öğrendiğini daha sonra mağdur çocuğun babası ve kendisinin evlenmelerine rıza gösterdiğini bir seneden önce cemiyet yaptıklarını söylemiştir. Ayrıca "*ben mağdur çocuğun yaşını tam olarak bilmiyorum. Ancak bildiğim kadarı ile mağdurenin babası kızın yaşını büyütecekti*" demiştir.

31.05.2011 tarihli duruşmaya ise yalnızca mağdur çocukla "evlenen" sanık mahkeme huzurunda "*Ben mağdurenin yaşını da büyük biliyordum bu nedenle 2009 yılının Eylül ayında onunla evlenmek için ikimiz birlikte kaçtık*" demiştir. Ayrıca mağdur çocuğun ailesinin o 10 yaşına gelene kadar kimlik çıkarmamış daha sonra da yaşını büyük diye okula almayacaklarından dolayı yaşını 3 yaş küçük yazdırdıklarını söylemiştir.

24.01.2012 tarihli 8. duruşmaya kadar mağdur çocuğa ve annesine, babasına ulaşamamıştır. Mağdur çocuğun talimatla alınan ifadesinde "*imam nikahıyla evlendik*" demiştir. 06.11.2011 tarihinde talimatla alınan ifade "*Müştekiye CMK'nun 234 maddesindeki hakları anlatılıp, açıklandı.*" şeklinde matbu bir ifade ile mağdura haklarının anlatıldığı yazan duruşmada mağdur çocuğun beyanı herhangi bir uzman olmaksızın ve vekil bulundurulmaksızın alınmıştır. Mağdur çocuk yaşına dair beyanında aslında 18 yaşında olduğunu babasının kendisini küçük kaydettirdiğini söylemiştir.

Aramalara rağmen bulunamayan ve dinlenemeyen mağdur çocuğun annesinin ve babasının dinlenmeleri hakkındaki ara karardan mahkeme cumhuriyet savcılığının talebi üzerine vazgeçmiştir.

25.09.2012 tarihli 11. duruşmaya kadar raporların dönüşü beklenmiş, tam teşekküllü devlet hastanesinden mağdur çocuğun yaş tashihine ilişkin olarak aldırılan rapora göre halen kemik yaşının 17 yaşa uyduğunun bildirilmiş olduğunun görülmesi üzerine savcılık tarafından Adli Tıp Kurumu'ndan kemik yaşı tespitinin talep edilmesi üzerine mağdur çocuğun sevk edilmeden önce daha önce yaş tashihine ilişkin olarak Adli Tıp Kurumunca istenen röntgen filmlerinin çekirildikten sonra Adli Tıp Kurumu'na kemik yaşı tespitinin gönderilmesinin istenilmesine karar verilmiştir.

15/05/2013 tarihinde ise mağdur çocuğun adli tıp kurumuna sevki için yapılan araştırmada mağdur çocuğun 13.05.2013 tarihinde çarşı iznine çıktığı ve bir daha geri dönmediğini bildirir müzekkere cevabı gelmiştir.

27.12.2012 tarihli son duruşmada mağdur çocuğa ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012 tarihli kararı yaş düzeltilmesi kararının gönderilmiştir. Bu kararla mağdur çocuğun yaşının 05.04.1995 olarak nüfusa tescil edilmiş olduğu görülmüştür. Mağdur çocuğun film ve röntgenlerinin çekilmiş olmasına rağmen mahkeme iki kez yaş tashihi işleminin yapılamayacağı gerekçesi ile mağdur çocuğun adli tıba sevk kararından vazgeçilmiştir.

Mahkeme verdiği kararda sanık X'in babası hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna iştirak suçundan; sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca sanığın beraatine karar verilmiştir.

Sanık X hakkında evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçundan sanık tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olmaması sebebiyle CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmiştir. Sanık X'in "Cinsel İstismar" suçu sübut bulduğundan eylemin organ sokmak suretiyle gerçekleştirildiği için 5237 sayılı TCK'nın 103/2.maddesi gereğince takdiren 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, yargılama sürecindeki davranışları lehe indirim sebebi sayılarak 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi gereğince aldığı cezada takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, mağdur çocuğa yönelik "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma suçundan ise 5237 S. TCK. nın 109/1 maddesi gereğince takdiren 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemi çocuğa karşı gerçekleştirdiği için cezasının TCK 109/3-f maddesi gereğince 1 kat artırılarak 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçu cinsel amaçla işlediği için cezasının 109 /5 maddesi gereğince yarı oranında artırılarak 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yine yargılama sürecindeki davranışları lehe indirim sebebi sayılmış ve 5237 sayılı TCK'nın 62.maddesi gereğince aldığı cezada takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 2 YIL 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında 5237 S. TCK. nun 110 maddesinin uygulanarak indirim yapılmasına yer olmadığına" karar verilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, öncelikle soruşturma konusu fiillerin sabit olmasına rağmen beraat hükmü kurulması sebebiyle olmuştur. Ayrıca incelenen dosyada cezasızlık; ceza verilen sanık bakımından indirim uygulanması, çocuğun katılımının yasal gerekliliklere uygun olmaması, ilgili tarafların bulunarak kovuşturma aşamasına katılımlarının sağlanmaması, mağdurun yaşı ve rızası tartışması, çocukla ilgili koruyucu destekleyici tedbir kararı verilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Devlet hastanesinin acil polikliniğine giriş yapan çocuğun hamile olduğunun belirlenmesinin





ardından, acil nöbetçi uzmanı tarafından mağdur çocuğun yaşının küçük olduğu ve resmi nikahının olmadığını tutanak altına alınarak bildirim yapılmıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

İncelenen dosyada mağdur çocuğun evlenme adı altında ailelerin bilgisi dahilinde cinsel istismara uğradığı, evlenme olarak adlandırılan sürecin dinsel tören olduğunun sabit olmasına rağmen cezalandırma sadece cinsel istismar faili bakımından cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma maddelerinden verilmiştir. Kararda yargılama sürecindeki davranışları lehe indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Diğer sanıklar bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçlarından ceza verilmemiştir. Yargılama süresince yaş tahsisi de dahil olmak üzere yargısal işlemler ile evlenme adı altındaki cinsel istismar suçuyla etkili mücadele çabasını göstermemektedir.

Mağdur çocuğun beyanına göre sanık ile "imam nikahıyla" evlenmişlerdir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında bu husus araştırılmamıştır. Sadece sanık ve mağdurun beyanları dikkate alınmış, ancak aradaki çelişki giderilmeye çalışılmamış, tam tersine sanıklar bakımından evlenme olmaksızın dinsel evlenme suçundan beraat kararı verilmiştir.

Yargılama süresince temel tartışma konusu mağdurun yaşı ve rızası meselesi olmuştur. Mağdurun yaşına dair mahkemece yapılan doğum kaydının istenmesi yerindedir. Mahkeme kayıtların bulunamaması üzerine kemik yaşı tespiti araştırmasına girmiştir. Kemik yaşının her zaman doğru yanıt vermediği ve bu sebeple yaşı küçük olan çocukların yaşlarının olduğundan daha fazla kabul edilmesine sebep olmaktadır. Çocuğun yaşının düzeltilmesi, büyütülerek cezasızlık gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Nitekim mahkemede yargılama devam ederken bir başka mahkemece verilen yaş tashihi kararı ceza yargılaması dosyasına sunulmuştur. Ceza yargılamasını yapan mahkeme yaş tashihinin 2. kez yapılamayacağından hareketle adli tıp incelemesinden vazgeçmiştir.

Çocuğun yaşı suçun vasfını değiştirmekte ve cezasızlığa sebep olmaktadır. Yargılama sürecinde beyanlardan çocuğun yaşının 15'ten küçük olduğu, okula başlayacağı zamana kadar kimliğinin olmadığı anlaşılmaktadır. Yaş tashihi davalarının erken evliliklerin hukuki zeminini sağlaması bakımından sakıncalıdır. Yaş tashihi davası neticesinde de suçun işlendiği tarihte mağdur çocuk 15 yaşından küçüktür.

Mağdur çocuğun, sanıkların beyanlarında "rızanın olduğu" belirtilmiştir. Savcılık ve mahkeme değerlendirmesinde de mağdur çocuğun rızası olduğu yer almıştır. Rıza tartışması ifadelerle sınırlı tutulmuş, bunu sonucu olarak yargılama sanıklar bakımından tutuksuz olarak devam etmiştir.

Çocuğun katılımının yasal gerekliliklere uygun olmaması çocuğun yargı sürecinde ikincil mağduriyetine yol açmıştır. Çocuğun beyanı uzman ve avukat yokluğunda alınmıştır. Hukuka uygun olmayan beyan, hükme rıza bakımından esas teşkil etmiş ancak evlenme olmaksızın dinsel evlenme suçu bakımından değerlendirilmeye alınmamıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Savcılık suçun işlendiği yer itibarıyla yetkisizlik kararı vermiştir ancak gebe çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmetmemiş, acil koruma kararı isteminde bulunmamıştır. Çocuk aile bireylerinin bilgisi dahilinde, evlenme adı altında cinsel istismara uğramıştır. Çocuğun yaşının tartışmalı olduğu süreçte çocuğun yaşının büyütülmesi, resmi evlenme koşullarını taşımayan

çocukla dinsel törenle “evlenme”nin gerçekleşmesi sürecinde aile ve akrabaları dahilinde olmuştur. Ancak gerek soruşturma gerek kovuşturma makamı çocuğu koruyucu-destekleyici tedbir kararı alınmamıştır. Dosyada kadın sığınağından çocuğun çarşı iznine çıktığı ve dönmediği bilgisi yer alsa da, bu barınma adli mercilerin bir kararına dayanmamaktadır.

DAVA 10

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun internet aracılığı ile görüştüğü kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Vakada bildirim olmamış, polislerin şüphesi üzerine olay adli mercilere intikal etmiştir.

Soruşturma

1992 doğumlu kurum bakımı altında olan mağdur çocuğun 27.06.2007 tarihinde başka ilçede bulunan ailesinin yanına gitmek üzere kurumdan kaçması, 25 yaşlarında olan ve MSN üzerinden görüştüğü şüphelinin buraya gelerek kendisini Hendek'ten aldığı, 5 katlı boş ve terk edilmiş bir binaya götürdüğü yakalanana kadar bu binada kaldığı, şüpheli ile birlikte 01.09.2007 tarihinde tren istasyonu civarında gezerlerken polislerin kendilerini fark ettiklerini anlayınca şüphelinin birden koşarak uzaklaşması, mağdur çocuğun ise kaçamaması üzerine polis karakolunda şüpheliden şikayetçi olması üzerine soruşturma başlamıştır.

Mağdur çocuğun karakolda verdiği polisler tarafından vekil ve sosyal hizmet uzmanı esliğinde verdiği ifadede yaşamaya başladığı terk edilmiş binaya şüphelinin evinden bir çarşaf ve bir yastık getirdiğini ve zaman zaman kendisine yemek getirdiğini boş evde kalmaya başladıklarından yaklaşık 10 gün sonra geceleyin saat 22.00 sıralarında mağdur çocuk uyurken şüphelinin üzerindeki eşofmanı çıkarmaya çalıştığını hissettiğini, uyandığında mağdur çocuğun “Ne yapıyorsun, bırak beni” dediğini, şüphelinin ise kendisine “Seni polise veririm” dediğini, bunun üzerine bağırmağa başladığını, şüphelinin elleriyle ağzını kapattığını ve eşofmanını ve külotunu indirdiğini, bu sırada kendisinin bağırmağa devam ettiğini, ayaklarıyla sanığı ittirmeye çalıştığını, ancak sanığın kendisini yüzüstü yere yatırdığını, bağırmasına ve direnmesine rağmen şüphelinin zorla cinsel organını soktuğunu, bağırmasını duyan insanların boş eve doğru gelmeye başlaması üzerine şüphelinin kolundan tutarak “Çabuk toparlan, buradan gidiyoruz” dediğini ve kendisini boş araziye doğru sürükleyerek götürdüğünü, kızlığını şüphelinin bozduğunu, binadan ayrıldıktan sonra yaklaşık 10 gün boyunca şüpheli ile sokaklarda kaldıklarını, 10 gün sonra tekrar terk edilmiş 5 katlı binaya geldiklerini ve polis tarafından karakola getirildiği tarihe kadar bu binada yaşamaya devam ettiklerini şüphelinin kendisi ile canı istediği zaman normal yoldan cinsel ilişkiye girdiğini şüpheliden şikayetçi olduğunu beyan etmiştir.





Şüpheli iddia edildiği gibi terk edilmiş binada mağdur çocukla cinsel ilişkiye girmediğini beyan etmiştir. Cumhuriyet savcılığı tutuklanmasını talep etmiş Sulh Ceza Mahkemesi'nce yapılan sorgu sonucunda 03.09.2007 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığı 15 yaşını bitirmeyen mağdur çocuğu cinsel amaçla hürriyetinden yoksun kılmak, 15 yaşını bitirmeyen mağdur çocuğun birden çok vücuduna organ sokmak suretiyle istismar etmek suçundan hazırladığı 06.09.2007 tarihli iddianamede mağdur çocuğun avukat ve Sosyal Hizmet uzmanı huzurunda alınan samimi anlatımı, savunma yakalama ve üst arama tutanağı, adli rapor ve tüm soruşturma evrakı delil gösterilmiş ve sevk maddeleri TCK'nın 109/1, 109/3-f, 109/5, 103/1-a, 103/2, 103/4, 103/6, 43, 53, 58 olarak belirtilmiştir.

Kovuşturma

İddianamenin kabulü ile 07.11.2007 tarihinde yapılan ilk duruşmada Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü davaya müdahil olmayı talep etmiş, kurumun davaya müdahil olmasına karar verilmiştir. Sanık daha önce savcılıkta ve sorgu hakimliğine verdiği beyanlarını tekrar ederek suçlamayı kabul etmemiştir.

Mağdur çocuğun psikolog ve vekili ile birlikte alınan beyanında polis merkezindeki ifadesinin doğru olmadığını, sanık ile hiçbir zaman cinsel ilişki kurmadığını, sadece MSN adresi yoluyla mesajlaştıklarını mağdur çocuğun zaman zaman K şehrine gittiğini, yaklaşık iki sene önce de K şehrinde dolaşırken orada başka birisiyle tanıştığını, bu şahısla cinsel ilişki ye girdiğini bu şahısla K şehrinde tren istasyonunda tanıştıklarını ve orada buluştuklarını, bina gibi bir yere gidip cinsel ilişkiye girdiğini sanıkla ise sadece mesajlaştıklarını, sanığa kendisinin 18 yaşında olduğunu söylediğini, daha sonra sanığın kendisinin 18 yaşından küçük olduğunu öğrendiğini, olay tarihinde ilköğretim Okulunda okuyan arkadaşlarının yanına gittiğini, o sırada sanığın da oraya geldiğini ve kendisine *"Niye yalan konuşuyorsun, yaşını küçük söylüyorsun"* diyerek bağırıldığını ve bir tokat attığını, o sırada polislerin orada bulunduğunu, polislerin yanlarına doğru geldiği sırada sanığın kaçtığını, niye kaçtığını anlayamadığını ve polislerin kendisini alıp karakola götürdüklerini, Karakolda K şehrindeki daha önceki ilişkiye girdiği kişiye bir şey olmasın diye sanığın ismini verdiğini, sanıktan şikayetçi olmadığını beyan etmiştir.

Sanık ilk duruşmada tahliye edilmiştir.

Mağdur çocuğun cinsel istismar nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti amacıyla İl Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünden 30.01.2008 tarihli sağlık kurulu raporunda *"2-2,5 yıl kadar önce cinsel tacize uğradığını anlattığı"* ve *"mağdurede eğitilebilir düzeyde zeka geriliği"* tespit edilerek, mağdur çocuğun beden ve ruh sağlığının bozulmamış olduğunu kararlaştırılmıştır.

Mağdur çocuğun doğum kayıtlarından hastanede doğmadığı tespit edildiğinden Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından kemik yaşı tespiti için rapor talep edilmiş, 07.02.2008 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporuna göre; mağdur çocuğun kemik yaşının 17 yaş sonunda olduğunun bildirilmiştir. Bunun üzerine mahkemece suç tarihinde ve muayene tarihindeki kemik yaşının tespiti için İl Adli Tıp Kurumu'ndan rapor talep edilmiş, 08.04.2008 tarihli raporda grafi çekim tarihi olan 30.01.2008 tarihinde mağdur çocuğun 17 yaşını tamamlamış, 18 yaşını sürmekte olduğu, suç tarihi olan 28.06.2007-08.07.2007 tarihleri arasında ise 16 yaşını doldurmuş, 17 yaşını sürmekte olduğu yönünde rapor düzenlenmiştir.

02.05.2008 tarihli duruşmadan itibaren toplamda 11 duruşma boyunca mağdur çocuğun Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesi'nden kemik yaşının tespiti için rapor aldırılması beklenmiş ise de

duruşmaların birçoğuna bizzat katılım sağlayan sanık, sanık müdafii ile hazine vekilinin katıldığı 17. duruşmada mahkeme “mağdure’nin adli tıp kurumundan raporunun kaldırılması ara kararından mağdurenin uzun süredir temin edilememesi ve dosyada konuya ilişkin olarak 30.01.2008 tarihli sağlık kurulu raporu ve 08.04.2008 tarihli atk kocaeli şube müdürlüğü raporları da göz önünde bulundurularak mağdurenin raporunun kaldırılmasının neticeye etkili olmayacağı ve davayı uzatacağı anlaşılma ile mağdurenin adli tıp kurumundan rapor kaldırılması ara kararından vazgeçilmesine oybirliğiyle karar verildi. karar açıklandı” demiştir. Nüfus Müdürlüğü temsilcisi “Mağdure’nin doğum tutanağında da görüldüğü üzere Hastane doğumlu olmayıp, yaşının düzeltilmesine kayden engel bulunmayıp sağlık kurulu raporu doğrultusunda yaşının ay ve gün baki kalmak kaydıyla düzeltilmesi talep olunur” demiştir. İddia makamı da mağdur çocuğun nüfus kaydının değiştirilmesini talep etmiştir. Mahkeme “S İli P İlçesi H Mahallesi Nüfusa Kayıtlı Mağdure’nin Doğum Tarihinin Ay Ve Gün Baki Kalmak Kaydıyla 14.10.1991 Olarak Düzeltilmesine Ve Bu Şekilde Nüfusa Tesciline Oybirliğiyle Karar Verildi. Karar açıklandı. Açık yargılamaya devam olundu.” şeklinde mağdur çocuğun yaşını büyütüştür.

26.01.2009 tarihli duruşmada mağdur çocuk koruma ve bakım altında bulunduğu Kız Yurdundan 03.10.2008 tarihinde kaçtığından KİHBİ ve TAHDİT sisteminde kayıp şahıs olarak aranma kararı çıkarıldığı bu nedenle sevkinin sağlanamadığı bildirilmiştir.

Savcılık esas hakkında verdiği mütalaasında mağdur çocuğun daha sonraki verdiği önceki beyanının aksi olan beyanlarını esas alarak eylemin TCK’nın 104/1 maddesindeki eyleme dönüştüğünü, anılan eylemin şikayete tabi olduğunu, eylemde cebir tehdit ve hile unsurunun bulunmadığını TCK madde 73/4 maddesi uyarınca sanık hakkında bu suç yönünden 103/2, 4, 6, 43, 53, 58, 63. maddelerince açılmış olan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesini mütalaa etmiştir.

Mütalaya ilişkin sanık ve müdafinin diyecekleri sorulmuş, katılan hazine vekiline söz verilmemiştir.

Mahkeme mağdur çocuğun suç tarihi itibarıyla düzeltilen yaşı itibarıyla 15 yaşını ikmal ettiği, şüpheli ile rızası dahilinde “alıkonulduğu” ve eylemin suç teşkil etmediği gerekçesi ile atılı suçtan CMK’nın 223/2-d maddesi uyarınca beraatine, suç tarihi itibarıyla düzeltilen yaşı itibarıyla 15 yaşını ikmal ettiği ve sanık ile rızası dahilinde cinsel ilişkide bulunduğu, eylemin TCK’nın 104/1 maddesinde düzenlenen mağdur çocuğun sanıktan şikayetçi olmaması nedeniyle açılan kamu davasının TCK’nın 73/4 ve CMK’nun 223/8 maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmiştir.

Karar katılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu vekilince temyiz edilmiştir.

Bu süreç içerisinde sanığın bir başka suçtan dolayı hüküm verildiği ve bu suçtan tutuklu kaldığı surenin cezasından mahsup edilmesini talep ettiği tespit edilmiştir.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 12/06/2014 tarihinde verdiği “Delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat ve düşme hükümleri usul ve kanuna uygun olduğundan katılan kurum vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin onanmasına” şeklinde bir karar ile kesinleşmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, çocuğun katılımının yasal gerekliliklere uygun olmaması, mağdur çocuğun kurumdan kaçtığına tespit edilmiş olmasına rağmen ilgililer hakkında işlem yapılmaması,





çocuğun şikayetinden vazgeçmesi çocuğun rızasının olduğu şeklinde yorumlanması, mağdurun yaşı ve rızası tartışması, duruşmaların çocuk ve vekili tarafından düzenli takip edilmemiş olması, çocukla ilgili koruyucu destekleyici tedbir kararı verilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur. Ayrıca kovuşturma aşamasında 11 duruşma boyunca hiçbir işlem yapılmamış, çocuğun kemik yaşına dair adli tıp raporu beklenmiştir. Dolayısıyla, yargılama ivedi yapılmamış, makul sürede tamamlanmamıştır.

1. Bildirim

Dosya kapsamında bildirim yapılmamıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuğun beyanı soruşturma aşamasında polis, vekil ve sosyal hizmet uzmanı katılımıyla polis merkezinde alınmıştır. Sesli görüntülü kaydın yapılmadığı bu beyanın tam tersini çocuk mahkemede vermiştir. Mağdur çocuğun beyanındaki bu değişikliğe dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Hukuka uygun olarak alınmayan beyanlardan bir tanesi diğerine üstün tutulmuş, aradaki çelişki giderilmeye çalışılmamıştır. Çocuğun yerinin yargılama süresinin büyük bir kısmında bulunamamıştır. Devlet gözetimindeki bir çocuğun, kurumdan kaçması ve devamında yargı mercilerince bulunamaması, devlet tarafından sağlanan korumanın derecesini göstermektedir.

Mağdurun sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu yurt ve yuvalarından defalarca "kaçtığı" tespit edilmiş olmasına rağmen sorumlu kurum personeli hakkında bir işlem yapılmamıştır.

Adli tıp incelemesi neticesinde oluşturulan raporda, mağdur çocuğun "eğitilebilir düzeyde zeka geriliği" olduğu belirtilerek, raporun çoğunlukla çocuğun anlatımlarına dayandığı ve çocuğun önceki beyanlarının yalan olduğunu söylemesi yer almıştır. Adli tıp incelemesinde mağdur çocuğun beden ve ruh sağlığının bozulmadığı yönündeki raporu cezasızlığa katkıda bulunmuştur.

Mahkemece çocuğun rızasının varlığı tartışması yapılmış, çocuğun cinsel istismarından aılan dava, reşit olmayanla cinsel ilişki davasına dönüşmüştür. Çocuğun şikayetinden vazgeçtiğini söylediği beyan bu kararda etkili olmuştur. Çocuğun şikayetçi olduğunu söylediği beyanına, şikayetçi olmadığını söylediği beyanı esas alınmıştır. Ayrıca kovuşturma aşamasında 11 duruşma boyunca hiçbir işlem yapılmamış, çocuğun kemik yaşına dair adli tıp raporu beklenmiştir.

Yaş tespiti incelemesi suçun vasfını değiştirmeye yönelik olmuştur. Çocuğun beyanını değiştirmiş olması, duruşmaların çocuk ve vekili tarafından düzenli takip edilmemiş olması cezasızlığa sebep olmuştur.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Mağdurun sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu yurt ve yuvalarından defalarca "kaçtığı" tespit edilmiş olmasına rağmen çocuk için ona uygun tedbir ve destek verilmesi değerlendirilmemiş, kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır. Adli tıp incelemesinde mağdur çocuğun "eğitilebilir düzeyde zeka geriliği" olduğu belirtilmiş olmasına rağmen mahkemece çocuğa gerekli destek verilmemiştir. Çocuğun, cinsel istismar suçundan önceki hale dönmesini sağlayacak herhangi bir giderim kararı alınmamış, herhangi bir işlem yapılmamıştır.

DAVA 11

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Yaklaşık 13 yaşındaki çocuğun, okul sonrasında çalıştığı fırında çalışan diğer iki kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

1998 doğumlu mağdur, yaşadığı olayları annesine anlattıktan sonra annesinin çocuğu önce hastaneye götürüp sonra savcılığa başvurması ile soruşturma başlamıştır.

Soruşturma

6. Sınıf öğrencisi olan mağdurun ifadesi savcılık tarafından, vekili eşliğinde ve eğitim alanında uzman olan ve ana sınıfı öğretmeni olarak görev yapan eğitimci eşliğinde alınmıştır.

Yaşadığı olayları utanarak ve ağlayarak anlattığı gözlemlenen mağdur ifadesinde özetle, okul çıkışları ve boş zamanlarında meslek edinmek amacı ile fırıncıda çalıştığını, yine 23/01/2011 tarihinde S1 adlı şüphelinin, mağduru çalıştığı fırının boş bir odasına oturup mağdurun başına ve boynuna bastırıp cinsel organını mağdur çocuğun makatına koyarak mağdura zorla fiili livatada bulunduğu, bu olaydan bir gün sonra S1 in bu durumu şüpheli S 2`ye anlattığı, daha sonra 24/01/2011 tarihinde, S1 ve S2`nin mağduru tekrar fırının içinde bulunan boş bir odaya geçirip, mağdur çocuğu döverek, S2 mağdur çocuğu dövüp karşı koymasına engel olurken S1 in fiili livatada bulunduğu, daha sonra da mağdura kimseye anlatmaması için tembih ettikleri anlatırsa “*seni vururuz, seni öldürürüz*” şeklinde tehdit ettikleri en son 25/01/2011 tarihinde okuldan gelip fırında bulunduğu sırada S1 ve S2 akşam herkes dağıldıktan sonra mağduru fırının altında bulunan odunluğa götürerek, her ikisi birden fiili livatada bulunmuş, biri fiili livatada bulunurken diğerinin mağduru döverek tuttuğu, bu şekilde değişerek istismar ettiklerini daha sonra mağdurun kurtulup kaçmaya çalıştığı sırada S1`in tokat atıp yine bu olayı kimseye anlatmaması konusunda tehdit ettiklerini S1`in toplamda üç kez, S2`nin ise iki kez fiili livatada bulunmak suretiyle istismar ettiğini beyan etmiştir.

Savcılığın Sulh Ceza Mahkemesi`nden 27.01.2011 tarihinde vücuttan örnek alınması ve moleküler genetik inceleme talebi kabul edilerek aynı gün inceleme kararı verilmiştir. Mağdur çocuğun elbiseleri Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı`na gönderilmiş, şüphelilerden alınan kan, kil tükürük örneği ile kriminal inceleme sonucu verilen 01/04/2011 tarihli uzmanlık raporunda; mağdur çocuğun iç çamaşırı üzerindeki kan numunesinde elde edilen DNA profilinin, mağdur ve (XF) kodlandırılan şüpheli S2`ye ait kan numunelerinden elde edilen DNA profillerinin karışımı şeklinde olduğunun tespit edildiğinin belirtilmiştir.

Devlet Hastane`sinde mağdurun iç beden muayenesi yapılmış, 25.01.2011 tarihli raporda mağdurun fiili livataya maruz kaldığı belirtilmiş ise de savcılık aynı hastane ve doktordan çocuğun birden fazla





kez fiili livataya maruz kalıp kalmadığını belirten ek rapor istemiştir. Ayrıca mağdurun olay nedeni ile ruh sağlığının bozulduğuna ilişkin 26.04.2011 tarihli adli tıp kurumundan rapor tanzim edilmiştir.

Müşteki baba 31.01.2011 tarihinde savcılığa verdiği ifadesinde oğlunun derslerinin iyi olmadığı ve meslek edinmesi için fırına çocuğunu yerleştirdiğini ancak işyerinde çalışan iki kişi tarafından cinsel istismara uğradığını bu şahıslardan, ayrıca fırının sahibinden bu olayda ihmali olduğu için şikayetçi olduğunu beyan etmiş, müşteki anne ise 26.01.2011 tarihli savcılığa verdiği ilk ifadesinde çocuğunu ağlar vaziyette görünce ne olduğunu sorduğunu çocuğunun tuvalete gittiğini daha sonra olayı anlattığını önce hastaneye götürdüğünü ve şikayetçi olduğunu beyan etmiştir. Daha sonra 31.01.2011 tarihli ifadesinde 27.01.2011 tarihinde fırın sahibinin eve gelerek *"şikayetinizi geri çekin yoksa sizin için hiç iyi olmaz"* diyerek tehdit ettiğini bu durumu erkek kardeşine anlattığı kardeşinin fırıncıyla konuşmaya gittiğinde ise kardeşini de tehdit ettiğini beyan etmiştir.

S1'in 18 yaşından küçük olması nedeni ile zorunlu müdafii eşliğinde savcılıkta verdiği ifadesinde fırının temizlik işlerini yaptığını, mağdur çocuğa yönelik cinsel eylemi olmadığını, tehdit etmediğini onu yaralamadığını beyan etmiş, 25.01.2011 akşamı S2'nin güldüğünü gördüğünde neden güldüğünü sorduğunu, S2'nin gülerken cinsel organını mağdur çocuğun makatına soktuğunu söylediğini mağdur çocuğun makatından kan geldiğini söylediğini, tuvaletten çıkan mağdur çocuğun babama söyleyeceğim diyerek koşarak uzaklaştığını, S2'nin onu kovaladığını ancak yakalayamadığını beyan etmiştir.

S2'nin savcılıkta müdafii huzurunda verdiği ifadesinde fırın ustası olarak çalıştığını, mağdur çocuğa sadece 25.01.2011 tarihinde fırının odunluğunda makatına onun kendi isteği ile makatını açıp eğilmesi üzerine şaka amacıyla parmağını sokup çıkardığı S1'in de kaç kez tecavüz edip etmediğini bilmediğini, S1'in S2'ye mağdur çocuğa bir kez tecavüz ettiğini anlattığını mağdur çocuğu tehdit etmediği ve onu yaralamadığını beyan etmiştir.

Savcılık S1 VE S2'nin tutuklanmasını talep etmiş, Sulh Ceza Mahkemesi 26.01.2011'de her iki şüphelinin de tutuklanmasına karar vermiştir.

05.05.2011 tarihli iddianamede sevk maddeleri TCK'nın 103/1, 103/2-3, 103/4, 103/6, 43/1, 63/1, 53/1, 106/1, 106/2-c, 43/1, 63/1, 53/1 olarak belirtilmiştir. Şüphelilerin ifadeleri, müştekiler ve mağdur beyanları, uzman doktor raporu, adli tıp kurumu raporu, kriminal inceleme raporları ile birlikte alınan tüm raporlar, olay yeri tespit tutanağı, ve tüm evrak kapsamı ile birlikte iddianame ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir. İddianamede suç tarihi 23-24-25 Ocak 2011 olarak belirtilmiştir.

Kovuşturma

Ağır ceza mahkemesi iddianamenin kabulü kararı vermiş, ve ilk işlem olarak mağduru, beden ve ruh sağlığına ilişkin rapor alınmak üzere Adli Tıp Kurumu'na müzekkere yazılarak 21.05.2012 tarihine randevu alınmıştır. 29/06/2011 tarihli ilk duruşmada mağdur, müşteki, mağdur vekili, S1 ve S2, mudafiilerinin katılımı ile gerçekleşmiş, S1'in yaşının 18'den küçük olması nedeni ile duruşmada kapalılık kararı verilmiştir.

S2 mahkemede verdiği ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş, daha önceden el şakası yapıldığı için yine el şakası amacıyla mağdur çocuğun poposunu okşadığını söylemiş daha önce müdafii huzurunda verdiği ifadesinin aksine mağdurun makatına parmak sokmadığını *"parmak attım, parmak soktum şeklinde yazılmış. Parmağımı soktum ibaresini kabul etmiyorum."* demiştir.

S1'in mahkemede verdiği ifadede *“Ben diğer sanık S2 ve mağdur ile aynı fırında çalışırım. Fırında mağduru göremedim. Odun getirme işinden o sorumluydu. Sonra lavabonun yanında mağduru gördüm. O da karnının ağrıdığını söyledi. Ben hemen odun getirmesini istedim. O bana küfür etti. Ben de kendisine bir, iki tokat vurdum. Bunun üzerine odunluğa indi. Ancak odun getirmedi. Kısa süre sonra mağdur önden kaçtı. S2 de arkasından odunluktan çıktı. S2 bana mağdur ile rızasıyla cinsel ilişkiye girdiğini söyledi. Ve S2 de mağdurun arkasından koştu ancak tutamadı. Geri döndü ve bana rahatsız olduğunu, hasta olduğunu motorumla kendisini eve bırakmamı istedi. Ben de onu eve bıraktım. Tüm olaylar bundan ibarettir. Ben kesinlikle mağdurla cinsel ilişkiye girmedim S2'ye de mağdurla cinsel ilişkiye girdiğimi söylemedim”* demiştir. S1'e üzerine atılı suçlar yönünden ayrı ayrı TCK 31/3 maddesinin uygulanması ihtimaline binaen CMK 226. maddesi gereğince ek savunma hakkı verilmiş, önceki beyanlarını tekrarla suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş mağdur çocuğun bazı hırsızlık olaylarından dolayı fırından kovulduğunu beyan etmiştir.

Müştekiler mağdur çocuğun annesi ve babasının ayrı ayrı beyanları alınmış, her ikisi de şikayetçi olduklarını davaya katılmak istediklerini beyanla soruşturma aşamasındaki ifadelerinin benzerini vermişlerdir.

Mağdur çocuğun mahkemede sanıklar çıkarılmaksızın pedagog eşliğinde ifadesi alınmış *“Mağdura CMK:234/1-b maddesindeki yasal hakları okunup anlatıldı. Mağdurdan soruldu; Yasal haklarımı anladım, hazır olan avukatım huzurunda beyanda bulunacağım dedi.”* şeklinde matbu bir ibareye yer verilerek ifadesi alınmış, hazırlıktaki ifadesinin benzeri ifadeye ek ilk olay olduğunda *“Ben yine korkumdan anneme anlatamadım. Ertesi günü 25/01/2011 günü okuldan geldikten sonra televizyon seyrediyordum. Fırına gitmeye niyetim yoktu. Annem ısrarla gitmemi söyledi. Hatta seni babana söylerim dedi. Bunun üzerine fırına gitmek zorunda kaldım. Sanık S2'nin anlattığı gibi fırında kesinlikle birbirimize el şakası yapmazdık. Ayrıca fırında para çalınma olayı olmadı. Ayrıca ben ne S1'in ne de S2'nin motoru ile dolaşmadım. Bana tecavüz eden sanıklardan şikayetçiyim. Davaya da katılmak istiyorum”* demiştir.

Sanık müdafileri adli tıp kurumundan yeniden kriminal rapor alınmasını ve ayrıca fırın sahibinin tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Mahkeme adli tıp kurumundan yeniden rapor aldırılması talebini reddetmiş, fırın sahibinin tanık olarak dinlenilmesi için zorla getirilmesine karar verilmiş, müştekilerin ve mağdurun katılan olarak kabulüne karar verilmiş ve Adli Tıp Kurumu'ndan 21.05.2012 tarihine verilen randevunun geç bir tarih olması nedeniyle üniversite hastanesine sevk edilerek mağdurun çocuk psikiyatristlerinden oluşacak heyet tarafından muayenesinin yapıp atılı suçlar nedeniyle TCK 103/6 maddesi kapsamında beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda buradan rapor aldırılarak adli tıptaki randevunun iptaline ve tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına karar verilmiştir.

12.08.2011 tarihli ikinci duruşmada sanıklar ve müdafileri ile katılan vekilinin katılımı ile duruşma gerçekleşmiştir. Tanık fırın sahibi hazır edilmiş, tanık S2'nin dayısı olduğu için tanıklıktan çekinmiştir. S1'in müdafii, tanığın S1 ile bir akrabalık ilişkisi bulunmadığından, S1 yönünden tanığın dinlenmesini talep etmiş, mahkeme eylemin sanıkların birlikte işlediği iddia edilmesi durumu karşısında tanıklık müessesinin olayla ilgili olup bölünemeyeceği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

21.10.2011 tarihli duruşmada sanıklar ve müdafii ile katılan müdafinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Sanık müdafii mağdurun yaşının 18'den büyük olabileceği nedeniyle yaş tespiti için rapor alınması talep edilmiş, talebi mahkeme heyeti tarafından reddedilmiştir. Üniversite Hastanesi raporu gelmiş, mağdurun ruh sağlığının bozulduğuna karar verilmiştir. Savcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuş, sanık müdafii esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunması için süre verilmiştir.





07.12.2011 tarihli son duruşma sanıklar, müdafileri katılan mağdurun anne ve babası ile katılan vekilinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Sanık S1 hakkında "Zincirleme Olarak Nitelikli Tehdit" suçundan bu suçun cinsel saldırı suçunun unsuru ve nitelikli hali olduğu gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına, 15 yaşından küçük mağdura yönelik "Vücuda Organ Sokmak Suretiyle Cinsel Saldırı" suçundan TCK'nun 103/1-a maddesi yollamasıyla 103/2 maddesi uyarınca 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, 15 yaşından küçük mağdura karşı cebir, tehdit kullanmak suretiyle eylemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından TCK 103/4 maddesi uyarınca yarı oranda artırım yapılarak 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçun sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulduğundan TCK'nun 103/6 maddesi uyarınca 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemini değişik zamanlarda birden çok kez zincirleme suretiyle işlediği anlaşıldığından sanığa verilen cezada TCK 43/1 Maddesi uyarınca ¼ oranında artırım yapılarak 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, suç işlediği sırada 15-18 yaş grubunda olduğu anlaşıldığından verilen cezadan TCK'nin 31/3 maddesi gereğince 1/3 oranında indirim yapılarak 12 Yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, duruşmalardaki saygılı davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek TCK'nin 62/1 maddesi gereğince takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

Sanık S2 hakkında "Zincirleme Olarak Nitelikli Tehdit" suçundan bu suçun cinsel saldırı suçunun unsuru ve nitelikli hali olduğu gerekçesi ile ceza verilmesine yer olmadığına, 15 yaşından küçük mağdura yönelik "Vücuda Organ Sokmak Suretiyle Cinsel Saldırı" suçundan TCK'nin 103/1-a maddesi yollamasıyla 103/2 maddesi uyarınca 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın 15 yaşından küçük mağdura karşı cebir, tehdit kullanmak suretiyle eylemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından TCK 103/4 maddesi uyarınca yarı oranda artırım yapılarak 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçun sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulduğu anlaşıldığından TCK'nin 103/6 maddesi uyarınca takdiren 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemini değişik zamanlarda birden çok kez zincirleme suretiyle işlediği anlaşıldığından sanığa verilen cezada TCK 43/1 maddesi uyarınca ¼ oranında artırım yapılarak 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın duruşmalardaki saygılı davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek TCK'nin 62/1 maddesi gereğince takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Karar hem sanık müdafileri hem de katılan vekili tarafından temyiz edilmiş.

Yargıtay 09.10.2012 tarihli ilamında sanıkların cinsel istismar eyleminin işlenmesinden sonra ve birlikte işlediği eylemin suçun unsuru olarak değerlendirilemeyeceği ve TCK'nin 106/2-c gereğince cezalandırılmasının gözetilmemesi, bir sanık cinsel istismar eylemini gerçekleştirirken diğer sanığın mağdurun direncini kırılması suretiyle birlikte gerçekleştirilmiş olması karşısında 103/3 maddesi uyarınca artırım yapılması ve 43. maddesi uyarınca yapılacak artırımın da eylemlerin sayısı ve işlenme biçimine göre alt sınırdan uzaklaşmak sureti ile yapılması gerektiği gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Yerel mahkeme, bozma kararına uymuş, S1 hakkında birden fazla kişi ile nitelikli tehdit suçundan TCK 106/2-c uyarınca cezalandırılmasına ve bu suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş, cinsel istismar eylemi nedeni ile artırım yaparak neticeten 14 yıl 5 ay 10 gün hapis cezasına, S2 için ise birden fazla kişiyle birlikte nitelikli tehdit suçundan 2 yıl 10 ay hapis cezasına, cinsel istismar için artırım yapılarak 21 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, karar kesinleşmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; çocuğun katılımına ilişkin uluslararası standartlara uyulmamış olması, iç beden muayenesinin iki kez yapılması, iç beden muayenesi hakkında çocuğun görüşünün sorulmamış olması, suçun işlendiği yer olan işyeri sahibinin sorumluluğu soruşturmaya dahi konu edilmemiş olması, soruşturulmaya başlanan suç tiplerinin kovuşturma aşamasında değerlendirilmemesi, tekrarlanan cinsel istismar fiilinin cezalandırmada dikkate alınmaması, indirim nedenlerinin uygulanması, çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi, çocuk ve ailesi için giderime yönelik bir işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Anne suçun işlendiğini öğrendiği zaman polis merkezine başvurmuştur. Bu bakımdan bildirim hukuka uygun ve çocuğun menfaatlerini gözetir şekildedir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuk savcılık aşamasında vekili ve eğitim alanında uzman olan ve ana sınıfı öğretmeni olarak görev yapan eğitimci eşliğinde alınmıştır. Ancak sesli görüntülü kayıt alınmamıştır. Kovuşturma aşamasında mağdur çocuk tekrar dinlenilmiştir. Bu dinleme öncesinde maktu ibarelerin olduğu form yer almıştır. 26.01.2011 tarihli mağdurun ifadesinin hukuka uygunluğu şu şekilde ifade edilmiştir: *“Mağdura CMK.nun 234 maddesinde belirtilen; delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet Savcısından belge örneği isteme, vekili yoksa, baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme, 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, Cumhuriyet Savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakları hatırlatılıp açıklandı. Mağdurun çocuk olması nedeniyle olaya ilişkin olarak CMK.nın 236/1-2 maddesi gereğince tanık sıfatı ile dinlenmesine karar verildi. !... CMK.nın 236/3 maddesi gereğince “ Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur” hükmü gereğince yasal olarak mağdurun ifadesinde eğitim alanında uzman bulundurulmasına karar verildi. Eğitim alanında uzman olan ve ana sınıfı öğretmeni olarak görev yapan eğitimci huzura alınmaktakimliğinin tespitine geçildi.”* çocukların taraf olarak yer aldıkları yargılamalarda anlayacağı dilde ve gelişim durumuna uygun olarak haklarının anlatılması gerekir. Bu formda yazan ibarelerin çocuğun anlayabileceği dilde, yaşına ve gelişimine uygun bir bilgilendirme olmadığı açıktır.

İç beden muayenesinin iki kez yapılmış olması ruh sağlığı bozuk olan çocuğu daha çok travmatize etmesi bakımından çocuğun haklarının ihlalidir. Aynı hastane ve aynı doktordan alınmasına karar verilmiş olsa da çocuğun ikincil mağduriyetine yol açmaktadır.

26.01.2011 tarihli Mağdur-Şikayetçinin Kendi Bedeninin Muayenesini İstemesine Dair Rıza İçerir Tutanak sadece annenin izninin alındığını göstermektedir. Çocuğun kendini ilgilendiren kararlara katılımı ve bedenine yönelik doğrudan bir müdahalenin kararının alınmasında yaşı ve gelişim durumu dikkate alınarak görüşünün sorulmamış olması hak ihalidir. Hazırlanmış olan tutanağın kopyala-yapıştır metodu ile maktu tutanak olduğu, tutanaktaki mağdur çocuk isimlerinin farklı olmasından anlaşılmaktadır. Bu annenin dahi yapılacak işleme rızasının, açık ve aydınlatılmış olmadığına göstergesidir.





Olay çocuğun çıraklık yaptığı fırında gerçekleşmiştir. Baba açıkça fırıncıdan da şikayetçi olduğunu belirtmiş ancak soruşturma ve kovuşturma aşamasında dikkate alınmamıştır. Her iki aşamada da fırının sahibinin sorumluluğu değerlendirilmemiştir. Yargıtay da yaptığı incelemede fırıncının sorumluluğu bakımından eksik bulmamıştır. Dolayısıyla fırın sahibi bakımından cezasızlığa sebep olunmuştur.

Dava zincirleme olarak nitelikli tehdit suçu ile başlamış ancak mahkemenin kararında bu husus cinsel istismarın nitelikli hali olarak değerlendirilip, "ceza tertibine yer olmadığı" kararı verilmiştir. Ayrıca hüküm her fail bakımından cinsel istismar fiilinin tekrarlanış sayısını dikkate almamış olması bakımından eksik ve hatalıdır. Bu sebeple suçu 3 kez işleyen fail bakımından daha az ceza verilmiştir. Bu bakımlardan Yargıtay'ın hükmü hatalı bulması ve bozması, oluşacak cezasızlığı engelleme doğrultusunda bir adım kabul edilebilir.

Dosya kapsamında sanıklar bakımından takdiri indirim nedenleri uygulanmıştır. İndirimin sadece duruşmalara katılmış olmakla bile hak edilmiş olması cinsel istismar suçu bakımından cezasızlığa yol açmıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuk ve çocuğun fırında çalışmasına neden olan ebeveynlerin, cinsel istismar suçundan uğradıkları zararı gidermeye yönelik herhangi bir işlem yapılmamıştır. Çocukla ilgili koruyucu-destekleyici tedbir kararı verilmemiş, nitelikli psikolog hizmeti sunulmamıştır. Giderime yönelik hiçbir işlem yapılmamış olması cezasızlığa yol açmıştır.

DAVA 12

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Mağdur çocuğun, aynı okula okuyan akranı tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Cinsel istismar olayının ardından çocuk annesine olayı anlatmış ancak anne şikayetçi olmamıştır. Olaydan yaklaşık 2 ay sonra çıkan dedikoduları, annesine anlatması üzerine, annenin bildirimde bulunmasıyla olay adli mercilere yansımıştır.

Soruşturma

1999 doğumlu mağdur çocuk ve okuldan akranı olan suça sürüklenen çocuk parkta oturmaktayken, SSÇ mağdur çocuğun erkek arkadaşının da bulunduğunu söylediği, parkın karşısındaki evine davet etmiştir. Mağdur çocuk, SSÇ'nin evine gitmiştir. SSÇ mağdur çocuğu odasına götürmüş, kendi üzerindeki

kiyafetleri çıkardıktan sonra bıçağı gösterip mağdur çocuğu *“benimle yatacağın, seni öldürürüm”* diye tehdit etmiştir. Tehdidin ardından mağdur çocuğu dudağından öpüp göğsüne dokunmuştur. Üst komşu, mağdur çocuğun bulunduğu evin kapısını çalarak *“çok gürültü yapıyorsunuz”* diye kızmıştır. Komşu gittikten sonra mağdur çocuğu dudaklarından öpmüştür. Mağdur çocuk, suça sürüklenen çocuktan su getirmesini istemiş, fırsatını bulunca evden kaçmış, olayı annesine anlatmıştır. tığı ancak şikayetçi olmadıkları olaydan iki ay sonra arkadaşları arasında suça sürüklenen çocuktan hamile kaldığı yönünde dedikodular çıkınca karakola gelip hem istismar edenden hem de *“hamileymişsin”* diyen erkek arkadaşı hakkında suç duyurusunda bulunmaları üzerine soruşturma başlamıştır.

Mağdur çocuğun ifadesi Çocuk İzlem Merkezi’nde sesli ve görüntülü kamera kaydı alınarak, aile görüşmecisi, cumhuriyet savcısı, baro tarafından atanan avukat eşliğinde adli görüşme aracılığı ile alınmıştır.

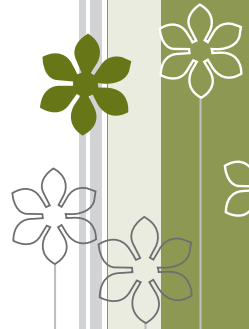
Mağdur çocuğun kadın doğum, çocuk sağlığı eğitim ve araştırma hastanesinden sağlık kurulu raporu aldırılmış, 03.04.2013 tarihinde alınan raporda oybirliği ile mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulduğu kanaatine varılarak takibinin yapılması, bir ay sonra annesinin muvafakatinde kontrolünün yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Suç yeri başka bir ilçede olduğundan savcılık yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını yetkili cumhuriyet başsavcılığına göndermiştir. Dosya yargılama yapmak yetkisi Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan evrakın fezlekeye bağlanarak kamu davasını açmakla görevli daha evvel yetkisizlik kararı vererek dosyayı gönderen savcılığa gönderilmesine 12.07.2013 tarihinde karar verilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı hem istismar eylemini yaptığını söylediği kişinin ifadesini almış hem de *“hamileymişsin”* diyen arkadaşı hakkında soruşturma başlatmış, barodan atanan müdafileri huzurunda ifadeleri alınmıştır. Savcılık mevcutlu olarak suça sürüklenenin tutuklanmasına karar vermiş, aynı gün Sulh Ceza Mahkemesi savcılığın tutukluluk talebinin reddine karar vererek onun yerine *“her hafta pazartesi ve cuma günleri saat 17:00’da bağlı bulunduğu semt karakoluna başvurarak orada açılacak bir defteri imzalamak suretiyle”* adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

Hamile olduğunu söyleyen suça sürüklenen çocuk hakkında *“iftira”* suçundan dolayı *“üzerine atılı suçu işlediğine dair hakkında kamu davası açmaya yeter yasal herhangi bir delil elde edilemediği”* gerekçesi ile 12.07.2013 tarihinde ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Mağdur çocuğun vekili bu karara itiraz etmiş, itirazı değerlendiren Ağır Ceza Mahkemesi *“Dosya içeriği, ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen kararın dayanağı gerekçeye göre, kararda yasa ve yönleme aykırı bir durum bulunmadığından vaki itirazın reddine”* şeklinde matbu bir ifade ile 27.09.2013 tarihinde itirazı reddetmiştir.

30.07.2013 tarihli iddianame suça sürüklenen çocuk hakkında çocuğun basit cinsel istismari, mağdurun beden ve ruh sağlığın bozacak şekilde çocuğa cinsel istismar suçlarını içerir şekilde düzenlenmiştir. İddianamede deliller; mağdur beyanı, çocuk izlem merkezi aile görüşme ve değerlendirme raporu, adli görüşme değerlendirme raporu, sağlık kurulu raporu, sorgu zaptı olarak gösterilmiş, sevk maddeleri 103/1-a, 103/4, 103/6, 31/2, 56, ÇKK’nın 11 ve 5 maddeleri olarak belirtilmiştir.





Kovuşturma

Çocuk ağır ceza mahkemesi iddianamenin kabulü kararı vererek 06.08.2013 tarihinde tensip zaptı düzenlenmiştir. 16.01.2014 tarihli ilk duruşma suça sürüklenen çocuk ve müdafii, mağdur vekilinin katılımı ile gerçekleşmiş, duruşma kapalı yapılmıştır.

Suçta sürüklenen çocuk müdafii huzurunda verdiği ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş, hazırlıkta verdiği ifadeye ek olarak *"Mağdura arkadaşımın sevgilisi iken bana âşık olmuş, bana birkaç kere çikalım demişti. Bende kabul etmemiştim. Bu yüzden bana iftira etmiş olabilir. Suçsuzum"* demiştir. Suça sürüklenen çocuğa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği sorulmamıştır. Suça sürüklenen çocuğun öğrenci olduğu ve eğitim ve öğrenim durumunun olumsuz etkilenmemesi için hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. 26.06.2014 tarihli duruşmada mağdure, annesi ile mağdure vekili, suça sürüklenen çocuk müdafinin ve psikoloğun katılımı ile gerçekleşmiştir.

İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 24.01.2014 tarihli raporunda mağdur çocuğun olay nedeniyle ruh sağlığının etkilendiği, ancak bu etkilenmenin ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olmadığı belirtilmiştir.

16/09/2014 tarihli duruşmada Adli Tıp Şube Müdürlüğü' nün 25/08/2014 tarihli raporunda suça sürüklenen çocuğun herhangi bir çocukluk çağı psikosendrom araz veya zeka geriliği bulguları izlenmemiş olup, normal psikobiyolojik gelişimde bulunduğu, 2013 yılı Şubat ayı içerisinde işlediği iddia olunan cinsel istismar fiilini algılama yeteneğine ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduğu kanaatine ilişkin rapor okunmuş daha sonra savcı esas hakkındaki mütalaasını vermiş, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılan cinsel istismar suçunu işlediği, suça sürüklenen çocuğun eyleminden dolayı mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulmadığı, anlaşıldığından TCK'nun 103/1-a, 103/4, 31/2, 63 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkeme suça sürüklenenin cinsel istismar suçu sübuta erdiğinden TCK'nın 103/1-a maddesi gereğince, suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer, sanığın şahsi ve sosyal durumu gözetilerek takdiren 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylem sırasında cebir kullanıldığından TCK'nun 103/4 maddesi gereğince sanığın cezası ½ oranında artırılarak 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, suça konu eylemden dolayı mağdurun ruh sağlığı bozulmadığından TCK'nun 103/6. maddesinin tatbikine yer olmadığına, suç tarihinde 12 yaşını bitirip 15 yaşını tamamlamamış olup, adli tıp ve sosyal inceleme raporuyla, mahkememizin gözlem ve değerlendirmelerine göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduğu kanaatine varılmış bulunduğundan TCK.nun 31/2.maddesi gereğince cezasından 1/2 oranında indirim yapılarak 2 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, duruşmadaki tutum ve davranışları lehine takdiri indirim sebebi sayıldığından TCK'nun 62. maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten suça sürüklenen çocuğun 1yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin olmaması, duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alındığında dosyaya olumsuz bir durumunun yansımamış olması, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde kanaat oluşması sebebiyle 5271 sayılı CMK'nun231. ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karara mağdur çocuğun vekili itiraz etmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; bildirim haberdar olur olmaz yapılmaması, çocuğun beden ve ruh sağlığına dair birden fazla rapor alınması ve raporlar arası uyumsuzluğun giderilmeden mağdur çocuğun aleyhine olandan hüküm kurulması, iftira suçundan ötürü kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, lehe hüküm uygulanması, takdiri indirim nedenlerinin somut gerekçelere dayanmadan uygulanması, çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi, çocuk ve ailesi için giderime yönelik bir işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

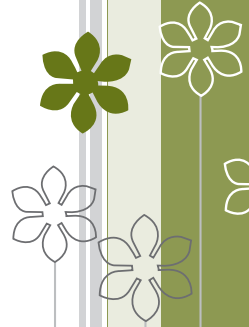
Cinsel istismar olayının ardından çocuk annesine olayı anlatmış ancak anne şikayetçi olmamıştır. Her ne kadar tanıklıktan çekilebilecek kişiler bakımından suçu bildirmeme suçundan cezaya hükümlenmeyeceği düzenlenmişse de annenin suçu öğrendiği anda bildirmediği dikkate alınmalıdır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuk hakkında öncelikle kadın doğum, çocuk sağlığı eğitim ve araştırma hastanesinden sağlık kurulu raporu aldırılmıştır. Bu raporda, oybirliği ile mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulduğu kanaatine varılmıştır. Mağdur çocuk hakkında ikinci rapor İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan alınmıştır. Bu raporda mağdur çocuğun olay nedeniyle ruh sağlığının etkilendiği, ancak bu etkilenmenin ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme karar verirken ihtisas kurulunun raporunu esas almış, çocuğun ruh sağlığının bozulduğunu söyleyen rapora itibar etmemiştir.

Hamile olduğunu söyleyen suça sürüklenen çocuk hakkında “iftira” suçundan dolayı “üzerine atılı suçu işlediğine dair hakkında kamu davası açmaya yeter yasal herhangi bir delil elde edilemediği” gerekçesi ile 12.07.2013 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Mağdur çocuğun vekili bu karara itiraz etmiş, Ağır Ceza itirazı reddetmiştir. Savcılık ve itirazı inceleyen mahkeme, somut olayda “zorbalık” unsurlarını değerlendirmemiştir. Değerlendirmeyi pozitif normun dar yorumlanmasıyla yapmıştır. Zorbalık en yaygın tanımıyla; bir kişinin, kendisinden daha güçlü bir ya da daha fazla kişi tarafından, kasıtlı olarak, sürekli biçimde olumsuz eylemlere maruz bırakılmasıdır. Sözel zorbalık kişinin duygularını inciten sözcüklerle ya da hareketlerle kişiye sözel olarak zarar vermek olarak tanımlanmakta ve alay etme, küfür etme, kötü isim veya isimler takma, küçük düşürücü, rencide edici sözler söyleme, kişinin kendisine veya ailesine hakaret etme türlerini içermektedir. Duygusal zorbalık ise kişinin sosyal konumuna, ilişkilerine ve ait olma duygusuna zarar verme yoluyla ve gruptan dışlama, küçük düşürme, herhangi bir ayırım uygulama türlerinde gerçekleştirilmektedir. Ceza hukukumuzda veya çocuk koruma kanunumuzda zorbalık tanımlanmamıştır. Zorbalık ile mücadele okulda şiddetin önlenmesinde etkili bir araçtır. Koruyucu destekleyici tedbirler ve uygun bireysel programlar ile bu fiillerle mücadele edilmelidir. Bu bakımdan pozitif normlarla tanımlanmamış olsa dahi kanunla ihtilafa düşen çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmalı ve uygun tedbirlere hükmedilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan bir cezasızlık söz konusu olmuştur.

Lehe kanun uygulaması ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Lehe kanun uygulanmasında mağduru koruyan bir perspektifin olması mümkün olmamaktadır, ancak bu süreç cezasızlığa yol açabilmektedir. Ceza verilen sanık bakımından ise takdiri indirim nedenleri otomatik olarak uygulanmıştır. Takdiri indirim nedenlerini objektif değerlendirmeye bağlı olmadan doğrudan uygulanması cinsel istismar suçları bakımından cezasızlığa yol açmaktadır.





Dosya kapsamında mağdurun da failin de çocuk olması yargılamanın çocuklara özgü olmasını gerektirmektedir. Mahkeme'nin gerekçeli kararında kararına esas teşkil eden yaklaşım gerek çocuk hakları gerekse toplumsal cinsiyet duyarlılığı bakımından sıkıntılıdır. Mahkeme gerekçeli kararında "mağdurenin kendi iffetinde söz konusu olduğu toplum nazarında kendisinin suça sürüklenen çocuğa nazaran daha ziyade zor durumda kalacağını bildiği halde durduk yere suça sürüklenen çocuğu bu yönde suçlamasını gerektirir dosyaya yansımış mantıklı ve akla yatkın hiçbir nedenin bulunmadığı, mağdurenin yaptığı arkadaşlık tekliflerinin kabul etmemesi üzerine iftira attığı yönündeki savunmasında mağdurenin kendi iffetinin söz konusu olduğu böyle bir hadise ile iftirada bulunmasının hayatın olağan akışıyla uygun düşmemesi" değerlendirmesi yapılmıştır. Toplumsal gerçekliğin yansımaları olan bu yaklaşım hukuk uygulayıcılarının toplumun evrensel değerler doğrultusunda dönüşmesine katkı vermediği bir örnektir.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuk koruma kanunu suça sürüklenen çocuğu, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk olarak tanımlamıştır. Suçun tarafı olan failerin de çocuk olduğu dikkate alınarak, çocuklar hakkında sosyal inceleme raporu alınmamış, çocukların ihtiyacı olan koruyucu-destekleyici tebirler değerlendirilmemiştir. Suçun giderilmesinin yanı sıra önleme işlevi olan bu mekanizmanın kullanılmaması cezasızlığa yol açmıştır.

Soruşturma aşamasında çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmaması, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına son çare olarak başvurulması ilkesi ile uyumludur. Devamında suça sürüklenen çocuğun öğrenci olduğu ve eğitim ve öğrenim durumunun olumsuz etkilenmemesi için hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak mağdur ve fail çocuğun aynı okulda eğitim gördüğü dikkate alınmamıştır. Gerek kanunla ihtilafa düşen çocuklar gerek mağdur çocuğun ruhsal istikrarı bakımından koruyucu destekleyici tedbire hükmedilmemiştir.

DAVA 13

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

14 yaşındaki mağdur çocuğun, okula gittiği otobüste tanımadığı bir yetişkin tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Cinsel istismara maruz kalan çocuk babasına olayın oluş ve tekrarlanışını anlatmıştır. Baba faili takip etmiş, cinsel istismar fiili için teşebbüste bulunmasıyla müdahale etmiş ve polis merkezine teslim etmiştir.

Soruşturma

1994 doğumlu, suç tarihinde 14 yaşında olan mağdur çocuk, her sabah evinden okuluna giderken bindiği otobüse, kendisi bindikten iki durak sonra otobüse binen şahsın, otobüste boş koltuklar olmasına rağmen oturmayıp kendi bulunduğu yere gelmesi, kendisinin tuttuğu yerden tutarak elini tutması, elini çekip başka yerden tutduğunda bu kez o yere elini getirerek elinin olduğu yere tutunması üzerine, mağdur çocuk bu durumu babasına anlatmıştır. Haftanın beş günü tekrarlanan bu durum, 22.10.2007 günü mağdur çocuğun babası ve bir akrabası mağdur çocuğu istismar eden şahsı takibe almışlar, şahsı takip ettiği gün mağdur çocuk gibi küçük yaşta bir başka kıza aynı şekilde kızın eline elini yavaş yavaş yaklaştırıp daha sonra kızın elini tutmak suretiyle istismar ettiğini fark etmişlerdir. Şahıs mağdur çocuğun okuduğu okulun durağında inince şahsı yakalayıp olay yerine polis getirerek kolluğa teslim etmeleri üzerine soruşturma başlamıştır.

Mağdur çocuğun beyanı polis merkezinde barodan atanan vekil eşliğinde alınmış, mağdur çocuğun babası şüpheliden şikayetçi olmuş, akrabası ise tanıklık yaptığı olayı karakolda anlatmıştır. Şüphelinin ifadesi yine karakolda ve müdafii huzurunda alınmış, şüpheli üzerine atılı suçlamaların hiçbirisini kabul etmemiştir.

Savcılık “cinsel taciz” suçundan şüpheliyi tutuklama talebi ile Sulh Ceza Mahkemesi’ne sevk etmiştir. Şüpheli Sulh Ceza Mahkemesi’nde verdiği ifadesinde atılı suçu kabul etmediğini, otobüste mağdur çocuğun elinin tuttuğu yerde tutunurken elinin veya bileğinin değmiş olabileceğini ancak taciz kastı olmadığını beyan etmiştir. 22.10.2007 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesi tutuklama talebinin reddine ve şüphelinin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Şüphelinin nüfus kaydı çıkarılmış, sabıka kaydı bulunmadığına ilişkin yazı dosyaya eklenmiştir.

06.11.2007 tarihli iddianamede deliller mağdur çocuğun ve müşteki beyanı, tanık ifadesi, şüphelinin tevil yollu ikrarı, soruşturma evrakı münderecatı gösterilmiş, sevk maddeleri TCK’nın 103/1, 43/1, 53/1-a, b, c, d, e olarak gösterilmiş, şüphelinin cezalandırılması talep edilerek Asliye Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiştir.

Kovuşturma

Asliye Ceza Mahkemesi 16/11/2007 tarihinde düzenlediği tensip zaptı ile iddianamenin kabulüne karar vermiş, sanığa davetiye çıkarılarak, duruşmadan en az beş gün önce savunma kanıtlarının bildirilmesinin istenilmesine, müşteki ile mağdur çocuğa davetiye ile tebliğine ve mağdur çocuğun yaşının küçük olması nedeni ile müdafii tayini için Baroya yazı yazılmasına karar verilmiştir. Tanığa herhangi bir çağrı kağıdı gönderilmemiştir.

17/04/2008 tarihli duruşmada müşteki baba, karakolda verdiği ifadenin benzerini vermiş, sanıktan şikayetçi olduğunu ancak davaya katılma talebinin olmadığını beyan etmiştir.

Mağdur çocuk ise müdafii eşliğinde olayı yeniden anlatmış, mahkemece şikayetine ilişkin mağdur çocuğa ve müdafiiye soru yöneltilmemiş, bu hususta beyanı alınmamıştır.

Savcılık esas hakkında mütalaasını vermiş, sanığın cinsel istismar suçundan TCK 103/1, 43 ve 53. maddeleri gereğince cezalandırılmalarını talep etmiş ve sanığın beraatine karar verilmiştir.

Mahkeme gerekçeli kararda “kent yaşamında toplu taşıma araçlarıyla seyahat eden ve aynı semtte oturan kişilerin gidiş geliş saatleri birbirine uygun ise, aynı araçta birden çok kez birlikte olmalarının doğal olduğu ve önlenemeyeceği dikkate alındığında sanık ile mağdurun ayakta ve arka





arkaya durmalarının ve otobüsteki savrulmalar halinde düşmemek için birbirlerine yakın yerlerden tutunmalarının kuşkulandırılması gereken bir davranış olmadığı, bu durumda mağdurun olsa olsa kendi zihninde korkuya kapılarak sanığın kendisini taciz edeceğini düşündüğü akla gelmektedir. Toplu taşıma araçlarında bu ve benzeri sahnelerin yaşanmasından daha doğal bir durum olamaz. Sıkça bakmak ve eliyle eline dokunmanın ille de cinsel amaçlı olması gerekmemektedir. Varsayıma dayanarak sanığın mağduru cinsel yönden taciz ettiğini ileri sürmek oluşa ve olayın akışına uygun düşmemektedir. Müşteki ve mağdurun başka kanıt göstermemesi ve sanığın suçlamaları reddetmesi karşısında sanığın cezalandırılmasına yetecek kanıt bulunmadığı ve bunun doğal sonucu olarak da beraatine karar verilmesi gerektiği açıktır. Kaldı ki duruşmadaki görünüş ve anlatım biçimi dikkate alındığında bu durumun mağdurun ruh sağlığını bozduğuna ilişkin hiçbir bulguya rastlanmamış sonuç olarak sanık üzerine atılı suçun unsurları gerçekleşmemiş ve beraatine karar vermek gerekmiştir.” değerlendirmesini yapmıştır.

Karar iddia makamı ve mağdur çocuğun vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 22.03.2012 tarihinde verdiği kararında “*ayırt etme gücü olduğu anlaşılan mağdure ile yasa yollarına başvuru yönünden iradesi üstün tutulan zorunlu vekilden, CMK 266/32teki hakkın kullanılabilmesi için şikayetçi olup olmadıkları be davaya katılmak isteyip istemediklerinin sorulmadan hüküm kurulması*” nedeniyle kararın bozulmasına karar vermiştir.

06/07/2012 tarihinde yeniden tensip zaptı düzenlenerek mağdur çocuk, müşteki adına çağrı kağıdı çıkarılmasına, sanığın ve mağdur çocuğun vekilinin çağrılmasına karar verilmiştir. 30/10/2012 tarihli duruşma sanık ve mağdur çocuğun vekilinin katılımı ile gerçekleşmiş, mahkemece Yargıtay’ın bozma ilamına uyularak mağdur çocuğun vekilinin şikayeti ve katılma hususu sorulmuştur. Mağdur çocuğun vekili şikayetçi olduğunu, katılma talebinin olduğunu beyan etmiştir. Katılma talebinin kabulüyle, mağdur çocuğun davaya katılmasına karar verilmiştir.

18/12/2012 tarihli duruşmada, mağdur çocuğun vekili mağdur çocuk ile görüştüğünü, şikayetçi olduğunu, ruh sağlığının bozulmadığını beyan ettiğini, sanığın cezalandırılmasını talep etmiştir. Sanık son olarak suçsuz olduğunu beraatine talep etmiştir.

Mahkemece bir kez daha sanığın beraatine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda sanığın “*mağdurenin eline eli ile dokunduğunu, bunun cinsel amaçlı şehvi duygularla yapıldığına ilişkin herhangi somut delil elde edilemediğinden*” beraatine karar verdiğini belirtmiştir.

Mahkeme kararı katılan vekilince temyiz edilmiş ancak mağdur çocuğun ve babasının temyizden feragat ettiğine ilişkin katılan vekili dilekçe sunmuş, temyiz talebi bu sebeple reddedilmiş, karar kesinleşmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; çocuğun katılımına ilişkin kurallara uyulmaması, daha az cezayı gerektiren maddenin tartışılarak iddianamenin bu maddeden düzenlenmesi, delillendirme sürecinin dar yorumlanması, yargılama sürecinde yeterli tahkikat yapılmaması, çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Suç ile ilgili önceden bir bildirim olmamıştır. Mağdur çocuğun babası olaydan haberdar olmasıyla, faili tespit edip polis merkezine teslim etmiştir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuğun beyanında soruşturma ve kovuşturma aşamalarında sesli görüntülü kayıt alınmamış, sosyal çalışma görevlisi bulunmamıştır. Yargıtay’ın bozma kararında çocuğun şikayetçi olup olmadığının sorulmadığı değerlendirilmiştir. Yargıtay yaptığı incelemede yerel mahkemenin kararının, çocuğun şikayetçi olup olmadığının sorulmaması sebebiyle hatalı olduğunu belirterek, hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemenin çocuğun görüşlerine saygı göstermesi BMÇHS’de ve Lanzarote Sözleşmesi’nde düzenlenen katılım hakkının yansımasıdır. Özellikle çocukları etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatının özellikle sağlanması zorunludur, devlet bu fırsatı oluşturmak zorundadır.

İddianame cinsel tacizden düzenlenmiştir. Ancak kovuşturma aşamasında dava, çocuğun cinsel istismar suçu kapsamında kovuşturulmuş ve beraat ile sonuçlanmıştır. Toplu taşıma aracında yaşanan cinsel tacizi delillendiremediğinden beraat kararı verilmiştir. Cinsel istismar fiillerinin kamu davası olarak düzenlenmiş olması, sadece suçtan doğrudan etkilenen kişi bakımından değil o toplumda yaşayan diğer kişilere olan yansıması bakımından da soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Cinsel istismardan birincil olarak mağdur zarar görse de kamunun zarar gördüğü açıktır. Mahkeme yaptığı yargılama neticesinde *“Toplu taşıma araçlarında bu ve benzeri sahnelerin yaşanmasından daha doğal bir durum olamaz Sıkça bakmak ve eliyle eline dokunmanın ille de cinsel amaçlı olması gerekmemektedir.”* diyerek , toplu taşıma araçlarında *“ele dokunmayı”* en hafif ifade ile rahatsız edici bulmamış tam tersi doğal olduğunu belirtmiştir. Toplu taşıma araçlarındaki bir cinsel tacizin delillendirilmesi herkes bakımından oldukça güçtür. Mahkeme de bunu *“Müşteki ve mağdurun başka kanıt göstermemesi ve sanığın suçlamaları reddetmesi karşısında sanığın cezalandırılmasına yetecek kanıt bulunmadığı ve bunun doğal sonucu olarak da beraatine karar verilmesi gerektiği açıktır.”* şeklinde yorumlamıştır. Çocuğun cinsel istismarında çocuğun anlatımlarının esas alınması, çocuğa yönelik koruyucu destekleyici tedbirlerin alınması gereklidir. Yetişkinin çocuğa yönelik cinsel istismarını ise beyanın esas alınmadan, yeterli delil kabul edilmeden cezasızlığa sebep olunmuştur. Dosya kapsamında sadece 1 duruşma olması incelemenin etkili yapılmadığının, yeterli tahkikat yapılmadığının göstergesidir.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Ayrıca yargılama süresince çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunmamıştır. Çocuk hakkında herhangi bir rapor hazırlanmamış, nasıl bir desteğe ihtiyacı olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Mağdur çocuğun koruyucu ve destekleyici tedbirlere ihtiyaç duyup duymadığı savcılık ve mahkeme tarafından değerlendirilmemiştir. Çocukların her türlü istismardan korunması, toparlanmalarına ve yeniden topluma kazandırılmalarında destek olunması ile ilgili uluslararası yükümlülükler de dikkate alındığında, istismar davası sürecinde veya sonrasında nitelikli bir psikolog desteği de verilmemiştir. Yargı çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar fiilinden önceki haline dönebilmesi için herhangi bir karar almamış, işlem yapmamıştır.





DAVA 14

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun, öz halasının oğlu tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

1994 doğumlu mağdur çocuğun, 16.05.2012 günü muayene olduğu özel hastanede hamile olduğunun tespit edilmesi üzerine, vaka polis merkezine ihbar edilmiştir. Çocuğun soruşturma aşamasındaki ifadesinde bu bildirimden 1-1.5 ay önce hastane gittiklerini ve ailesinin gebe olduğunu o zaman öğrendiği yer almıştır. Dolayısıyla ilk tespiti yapan hastane ve sağlık mesleği mensuplarınca bildirim yapılmamıştır.

Soruşturma

Polis merkezi ekibi ihbar üzerine hastaneye gelmiş, görevlilerle yaptığı görüşme sonucu mağdur çocuğun hamile olduğunun tespit edildiği bildirilmiş, mağdur çocuğun yanında bulunan ablasının bilgisi alınması ve mağdur çocuğun çocuk Şube Müdürlüğü'ne teslim edilerek avukat ve sosyal hizmet uzmanı eşliğinde ifadesinin alınması için savcılıktan talimat alınmıştır. Ancak mesai saati dışında sosyal hizmet uzmanı bulunmadığı gerekçesi ile mağdur çocuğun yalnızca avukat eşliğinde çocuk şube müdürlüğünde polis tarafından ifadesi alınmıştır.

16.05.2012 tarihli çocuk şube müdürlüğünde alınan beyanına göre; mağdur çocuğun 30 haftalık hamile olduğunu, 25 yaşındaki öz halasının oğlunun sık sık evlerine gelip gittiğini, geldiğinde el şakaları yaptığını tepki gösterip engellemeye çalışsa dahi vücudunun çeşitli yerlerine, göğüslerine dokunduğunu ifade etmiştir. Evde kimsenin olmadığı bir gün yine eve gelerek mağdur çocuğa saldırdığını, koltuğa yatırıp zorla öptüğünü, mağdur çocuğun bağırip çağrılarını evde kimse olmadığından kimsenin duymadığını, mağdur çocuğu banyoya sürükleye sürükleye götürdüğünü, banyoda hem kendi hem mağdur çocuğun elbiselerini ve giysilerini çıkardığını, "korkma krem var mı, krem sürerse bir şey olmayacak, canın acımayacak" dediğini mağdur çocuğun krem olmadığını ve istemediğini söylemesi üzerine mağdur çocuğu zorla yere yatırarak önce ön tarafından sonra arka tarafından cinsel ilişkiye girdiğini, mağdur çocuğun canının çok acıdığını, mağdur çocuktan kan geldiğini, içine boşaldıktan sonra kendini temizleyerek evden çıktığını, mağdur çocuğun ise bu olaydan sonra hemen duş alıp kimseye yaşadıklarını anlatmadığını beyan etmiştir. Bundan yaklaşık 1-1,5 ay önce hastaneye gitmeleri sonucu ailesinin mağdur çocuğun hamile olduğunu öğrendiklerini, istismar eden şahsın ailesi ile mağdur çocuğun ailesinin durumu konuştuğunu, istismar eden şahsın olanları kabul ettiği ancak şahsın ailesinin kabul etmemesi üzerine etraftakilerin mağdur çocuğun durumunu öğrenmemesi için ablasının yanına başka bir ile geldiğini, daha sonra memleketine döneceğini, burada ablasının rahatsızlandığı için mağdur çocuğu evinin yakınındaki özel hastaneye

getirdiğini, görevlilerin durumu polise haber vermeleri üzerine merkeze getirildiğini, istismar eden şahıstan ve durumunu kabullenmeyen ailesinden şikayetçi olduğunu beyan etmiş, ablasına teslim edilmek istediğini belirtmiştir.

Mağdur çocuğun ablasının polis merkezinde verdiği ifadesinde bugüne kadar kardeşinin hamileliğini bilmediğini, kardeşinin rahatsızlanması üzerine hastaneye götürdüğünü, kardeşinin daha sonra memleketine döneceğini hamile olduğunu hastane görevlilerin ihbarı üzerine karakola geldiklerini bildirmiştir.

Fiilin işlendiği yer başka bir ilde olduğundan savcılık 22/05/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı söz konusu ilin cumhuriyet başsavcılığına göndermiştir.

12/06/2012 tarihinde şüphelinin ifadesinin alınması için şüphelinin yaşadığı yerin bağlı bulunduğu polis merkezi amirliğine üst yazı gönderilmiştir.

Mağdur vekili 20.07.2012 tarihinde üst yazının üzerinden 37 gün geçmesine rağmen hiçbir işlem yapılmadığından şüphelinin ifadesinin alınmasını ve ağır cezayı gerektiren bir suç olduğundan şüphelinin tutukluluğa sevkinin sağlanmasını talep etmiş, 23.07.2012 tarihli dilekçesinde ise hem mağdur çocuğun hem de doğacak çocuğun korunmaya muhtaç olduğu, mağdur çocuğun psikolojisinin bozulmuş olduğu, mağdur çocuğun ailesinin ise toplumsal baskılar nedeni ile hem mağdur çocuğa hem bebeğe zarar verebilecek durumda olması nedeni ile çocuk koruma kanunu 5/1-c uyarınca doğacak bebeğin ve mağdur çocuğun bakım tedbiri alınmasını talep etmiştir.

02/08/2012 tarihinde mağdur çocuğun vekili bir kez daha mağdur çocuğun ve bebeğinin koruma altına alınmasını ve şüphelinin ifadesinin alınarak kan örnekleri ile DNA testi yaptırılmasını talep etmiştir.

03/08/2012 tarihinde savcılık Sulh Ceza Mahkemesi'nden moleküler genetik inceleme yapılarak DNA testi için CMK 76/1, 78/1 maddesi uyarınca karar verilmesini talep etmiş, mahkeme talebi kabul etmiştir. Savcılık 14/08/2012 tarihinde valilik makamına müzekkere yazarak mağdur çocuğun vekilinin taleplerini belirtmiş bebek ve mağdur çocuğun can güvenliği hususunda gerekli idari işlemlerin yapılmasını istemiştir. Daha sonra yeni doğan bebek kız yetiştirme yurduna yerleştirilmiştir.

30/07/2012 tarihinde şüphelinin ifadesi müdafii olmaksızın alınmış, ifadesinde “*mağdurenin öz dayısının kızı olduğunu başka bir şahısla ilişkisi olduğunu, bundan 9 ay önce dayısı ile birlikte mağdurenin evine geldiğini, mağdure onu kapıda uğurlarken “yarım saat sonra bize geri gel, eğer ben balkonda olursam yukarı çıkarsın” dediğini, saat 18:00 gibi eve geri döndüğünü evde mağdurenin kız kardeşinin olduğunu, ancak kız kardeşinin mutfakta olup şüpheliyi görmediğini, beraber oturma odasına geçip orada karşılıklı sevişmeye başladıklarını ve beraber olduklarını, mağdureden kan gelmediğini, beraber banyoya geçtiklerini, orada olay heyecanı ile ters ilişkiye girip girmediğini hatırlamadığını ancak içine boşaldıktan hemen sonra kendini geri çektiğini, mağdurenin bir başkası ile olan ilişkisinden dolayı bebeğin kendisinden olmadığını düşündüğünü, eğer mağdure bağırsaydı bunu kardeşinin duyabileceğini, yapılanların kendi rızası ile olduğunu, daha sonra üzerini giyip evden ayrıldığını, daha sonra Bağdat'a çalışmaya gittiğini, işyerindeki arkadaşının telefonundan şüpheliye ulaşan akrabasının “Sakin gelme seni öldürecekler, mağdure hamile” dediğini, bunu duyunca Türkiye'ye dönüp mağdurenin ablasının orada mağdureye ulaştığını, mağdureyi de alarak İstanbul'a gidip orada ev tuttuğunu, orada ilişkilerinin olmadığını, işte olduğu bir gün mağdurenin ilaç içerek intihar etmeye teşebbüs ettiğini, ailesi arayıp kızı geri gönderin deyince mağdureyi ablasının yanına gönderdiğini, çocuk hakkında DNA testi yapılmasını istediğini” beyan etmiştir.*





Savcılık tarafından başkaca tanık dinlenmemiştir. Ankara Kriminal Polis Müdürlüğü'nden gelen yazıya göre tek yumurta kardeşlerinde bireylere ait DNA'nın aynı genotip özellikte olduğu belirtilmiş, çocuğun babasının şüpheli olduğu anlaşılmıştır.

Savcılık 06/01/2013 tarihinde şüpheli hakkında "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçundan "Mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşını doldurup reşit olmadığı, mağdurenin şüpheli tarafından zorla ilişkiye girdiğini gösterir herhangi bir doktor raporunun olmadığı, mağdurenin olay tarihinden 30 hafta sonra müracaat olduğu, mağdurenin hayatın olağan akışına uymayan soyut nitelikteki iddiaları dışında dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

Mağdur çocuğun vekili bu karara itiraz etmiş, mağdur çocuğun anksiyete ve depresif nöbet geçirdiğine dair 3 adet hekim raporu sunmuştur.

19/06/2013 tarihinde mağdur çocuğun vekili sürecin uzayacak olması, davanın açılacak olması halinde tekrar tekrar ifade vermek durumunda kalmak, yargılama safhasında faili ile karşı karşıya kalacak olmak ve aile içinde sık sık bu olayın konuşuluyor olmasından dolayı başka bir ile taşındıklarından şikayetinden vazgeçtiğini belirten dilekçe vermiştir.

Savcılık 19/06/2013 tarihinde tekrar "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçundan mağdur çocuğun 6 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra şikayetçi olduğundan ve mağdur çocuğun vekilinin 19/06/2013 tarihinde şikayetlerinden vazgeçtiklerini belirtmesi nedeniyle bir kez daha kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; sağlık mesleği mensuplarınca bildirim yapılmaması, çocuğun katılımına ilişkin kurallara uyulmaması, mağdur çocuğun ve failin ailelerinin suçu bilmesi ancak bu durumun değerlendirilmemesi, soruşturmanın ivedi ve etkin şekilde yapılmaması, daha az cezayı gerektiren maddenin ve rıza tartışmasının yapılması, yargılama sürecinin uzunluğu ve çocuğun defalarca yaşananları anlatmasının yarattığı etki sebebiyle çocuğun şikayetten vazgeçmesi, yetkisizlik gerekçesiyle çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi, talep edilmesine rağmen çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi çocuk ve ailesi için giderime yönelik bir işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Özel hastanede yapılan muayenede çocuğun hamile olduğu tespit edilmiş ve bildirim gecikmeksizin yapılmış, çocuk hastaneye gelen polis memurlarına teslim edilmiştir. Bildirim, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmesine ilişkin kurallara uygundur.

Ancak çocuğun soruşturma aşamasındaki ifadesinde bu bildirimden 1-1.5 ay önce hastane gittiklerini ve ailesinin gebe olduğunu o zaman öğrendiği yer almıştır. Dolayısıyla ilk tespiti yapan hastane ve sağlık mesleği mensuplarınca bildirim yapılmamıştır. Bildirimi yapmayan sağlık mesleği mensupları tespit edilmemiş, haklarında suç duyurusunda bulunulmamıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuğun ilk ifadesi sesli görüntülü kayıt ile alınmamıştır. Çocuk yaşananları defalarca anlatmak

zorunda kalmıştır. Soruşturma aşamasında bile defalarca anlatan çocuk davanın açılacak olması halinde tekrar tekrar ifade vermek durumunda kalma ihtimali yüzünden şikayetinden vazgeçmiştir.

Çocuğun ailesi sağlık mesleği mensuplarınca bildiriminden 1-1,5 ay önce cinsel istismar vakasını ve çocuğun gebeliğini bildiği dosyada yer alan ifadelerden anlaşılmaktadır. Ancak aile herhangi bir bildirimde bulunmamış, şikayetçi olmamıştır. Çocuğa karşı işlenen bir suç olmasına rağmen, akrabaları olduğu düşünülerek bildirimde bulunulmamıştır. Kendisini ve yakınlarını suçlamama ilkesi ile bu durumun örtüştüğü düşünülse de, çocukların aile içinde veya akrabaları tarafından uğradıkları cinsel istismar ve kötü muamelenin ortaya çıkmasını engellediği dikkate alınmalıdır.

Suçun ihbar edildiği yer ile suçun işlendiği yerin farklı olması nedeniyle, savcılık herhangi bir işlem yapmamış, evrakları iletmekle sorumlu birimmiş gibi davranmıştır. Yetkili olan savcılıkta ise işlemler ivedilikle yapılmamıştır. Çocuğa atanan avukat failin ifadesinin alınamaması sebebiyle şikayetçi olmuş, defalarca koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmesini talep etmiştir. Mağdur çocuk vekili aracılığıyla şikayetten vazgeçtiğini mahkemeye bildirmiştir. Bu dilekçede vazgeçme gerekçeleri “sürecin uzayacak olması, davanın açılacak olması halinde tekrar tekrar ifade vermek durumunda kalmak, yargılama safhasında faili ile karşı karşıya kalacak olmak ve aile içinde sık sık bu olayın konuşuluyor olmasından dolayı başka bir ile taşındıkları” şeklinde yer almıştır. Soruşturma sürecinin kendisi çocuğu şikayetinden vazgeçecek kadar yıpratmıştır.

Soruşturma sürecinde “*mağdurenin şüpheli tarafından zorla ilişkiye girdiğini gösterir herhangi bir doktor raporunun olmadığı, mağdurenin olay tarihinden 30 hafta sonra müracaat olduğu, mağdurenin hayatın olağan akışına uymayan soyut nitelikteki iddiaları dışında dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı*” gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcılık tarafından çocuğun zorla olduğunu söylemesine, hakkında ruh sağlığının bozulduğuna dair doktor raporları olmasına rağmen savcılık görmezden gelmiştir.

Çocuğun cinsel istismarı çocuğun yaşı sebebiyle reşit olmayanla cinsel ilişkiden değerlendirilmiştir. Savcılığın mağdur çocuğun suç tarihi itibarıyla 15 yaşını doldurup reşit olmadığı değerlendirilmesini çocuğu koruma ve destekleme bakımından değil de cezasızlığa sebebiyet verecek şekilde yorumlaması hatalı olmuştur. Çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının düzenlenişi de çocukların cinsel istismar mağduru olduklarında da farklı pratiklere maruz kalmasına neden olmaktadır. Mahkemelerce yapılan rıza tartışması ise çocukların korunmasından ziyade daha az cezayı gerektiren maddeden hüküm tesis edilmesiyle sonuçlanmıştır. 15 yaşını doldurmuş çocukların tecavüze uğramasını, istismar edilmesini kabul eden bir yaklaşıma zemin hazırlamaktadır. Bu yorum çocuğun cinsel istismarında, yargılamanın etkin olmadığına da göstergesidir. Etkin bir yargılama falili cezalandırırken, mağdur çocuğu da koruyan bir yargılamadır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Soruşturma aşamasında çocuk lehine hiçbir işlem yapılmamıştır. Çocuğun ilk ifadesi başta olmak üzere çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunmamış, nitelikli psikolog desteği verilmemiştir.

Suçun işlendiği yer savcılığı yetkisizlik gerekçesiyle çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmetmemiştir.

Yetkili savcılık bakımından ise süreç, gebe çocukla ilgili avukatı tarafından 2 farklı zamanda acil koruma kararı için başvurulması ve aylarca süren beklemenin ardından mümkün olmuştur. Savcılık gebe çocuk için olayın yargı mercilerinin olayı öğrenme tarihinden (16.05.2012) 3 ay sonra, 2 yazılı





başvuru üzerine koruma kararını 14.08.2012 tarihinde verebilmiştir. Halbuki yargı mercilerinin olaydan haberdar olduğu anda çocuğun korunma ihtiyacı içinde olup olmadığını değerlendirmesi, eğer acil koruma ihtiyacı yoksa hangi koruyucu destekleyici tedbire ihtiyaç duyduğunu belirlemesi ve bu yönde işlemleri yapması gerekir. Mağdur çocuğun vekili tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazda, mağdur çocuğun anksiyete ve depresif nöbet geçirdiğine dair 3 adet hekim raporu sunulmuştur ancak bunlar savcılığın çocuğun desteğe ihtiyaç duyduğuna ikna edilmesine yetmemiştir.

DAVA 15

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun, internet ve telefon aracılığıyla görüştüğü kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Mağdur çocuğun babası 25/08/2012 İlçe Jandarma Komutanlığına başvurarak 21/08/2012 tarihinde 1995 doğumlu kızının bayramlaşma sonrası dedesinin yanında bir gün daha kalmak için babasından izin aldığını ancak 24/08/2012 günü dedesinin yanından ayrıldığını ancak eve gelmediğini, Z isimli bir şahısla internette ve telefonda görüştüğünü öğrendiğini, kızının bulunmasını istediğini söylemiş, böylece soruşturma başlamıştır.

Mağdur çocuğun babası 28/08/2012 günü tekrar İlçe Jandarma Komutanlığına gelerek kızı ile irtibat kurduğunu, 28/08/2012 tarihinde kızını bulunduğu ilden aracı ile aldığını söylemiştir. Kızının bu süre içinde Z isimli şahısla ilişkiye girdiğini, bu kişiden şikayetçi olduğunu beyan etmiştir.

Soruşturma

Mağdur çocuğun 29/08/2012 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığı'nda ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ifadesi alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı'ndaki ifade görüntülü kamera kaydı alınmak sureti ile sosyal hizmet uzmanı ve avukat eşliğinde beyanı alınmıştır. Bu beyana göre; mağdur çocuk ile şüpheli, mağdur çocuğun kullandığı telefona tanımadığı bir numaradan mesaj gelmesi ile tanışmıştır. Şüpheli, mağdur çocuğa 24/08/2012 tarihinde ya yaşadığı şehre gelmesini ya da bu ilişkinin biteceği yönünde ultimatom vermiş, mağdur çocukta aynı gün otobüse binip Z'nin yaşadığı şehre gitmiştir. Mağdur çocuğun ailesinden habersiz geldiğini öğrenen Z'nin annesinin ailesinin yanına dönmesi gerektiğini söylemiştir. Ancak Z ile ne yapacaklarına karar vermeleri için bir iki gün kalmaya karar verdiklerini söylemiştir. Z'nin ailesi evdeyken yatak odasına geçtiklerini, Z'nin mağdur çocuktan elbiselerini çıkarmasını istediğini mağdur çocuğun ilk başta çıkarmak istemediği ancak çıkarmaması halinde ilişkisinin sona ereceği tehdidinde bulununca korkarak soyunmuştur. Şüpheli, mağdur

çocuğu ilişkiye girmeye zorlamış, mağdur çocuğun istemiyorum, canım acıyor demesine rağmen “*istiyorsun*” diyerek devam etmiş ve ilişkiye girdiklerini söylemiştir. Mağdur çocuk “*bağırmadığını, ileride evleneceğini düşünerek sesini çıkarmadığını*” söylemiştir. Şüpheli aynı günün gecesi yine terk etme tehdidi ile mağdur çocuk ile ilişkiye girmiştir. Vajinal yoldan ilişkiye girdikten sonra anal yoldan ilişkiye girmek isteyen şüpheliye canının acıdığını istemediğini söyleyince “*git, özgürsün*” deyip içeri gitmiştir. Mağdur çocuk gizlice evden ayrılmış, ancak bulunduğu ili bilmediği için geri eve dönerken yolda Z ile karşılaşmış saçından tutup çekerek “*nereye gidiyorsun*” diye mağdur çocuğa tokat attığını daha sonra “*burası aile evi genel ev değil, o...spu*” gibi hakaretler ettikten sonra ilişkilerinin bittiğini artık arkadaş olduğunu söylediğini beyan etmiştir. Ertesi gün yemek yemek için Z ile dışarı çıktıklarında Z’nin kardeşi kapalı olan telefonu açmış, gelen mesajlara bakmıştır. Aile ve akrabalarının mağdur çocuğu aramaları üzerine Z’yi arayarak eve gelmesini istemiştir. Daha sonra babası ile görüştüğünü iyi olduğunu söylemiş, bulunduğu yeri haber verince babası arabasıyla kızını almıştır. Mağdur çocuk ifadesinde Z ve annesi ile kardeşinden şikayetçi olduğunu beyan etmiştir. Sosyal hizmet uzmanı mağdur çocuk için herhangi bir koruyucu tedbire şu aşamada ihtiyaç duymadığını kanaatini bildirmiştir.

Mağdur çocuğun Adli Tıp Kurumu’na sevk edilerek, anal, vajinal, harici beden muayenesi ile ruh sağlığına ilişkin muayene yapıldığı, kızlık zarının saat 7 hizasında yırtık olduğu, sağ el bileğinde multipl yeni epitelize olmuş insizyon skarının mevcut olduğu, sağ uyruk distal lateralinde ve sol diz medialinde yaklaşık 1 cm ekimoz mevcut olduğu ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu ancak yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, anal muayenesinde ise DDP saat 12 ve 6 hizasında mukozal fissür ve perianal bölgede ekimoz mevcut olduğunun tespit edildiği, bildirilmiştir.

Şüpheli Z’nin 16.07.2013 tarihinde karakolda alınan ifadesinde mağdur çocuğun kendisi arayıp yaşadığı şehre yanına geleceğini söylediğini, ancak şüphelinin inanmadığını, bu sırada kendisinin başka şehirde olduğu kalacak yeri olmadığını söylediği için annesi ile buluşmasını sağladığını, mağdur çocuğu annesi ve kardeşinin misafir ettiğini, mağdur çocuğun babasını telefonla aradıklarını, mağdur çocuğu teslim ettiklerini, kendisinin mağdur çocukla yüzyüze bile gelmediğini, o sırada K ilinin D ilçesine bağlı bir taşocağında çalıştığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

Şüpheli Z’nin annesi ile kardeşi ise 10.07.2013 tarihinde karakolda verdiği ifadesinde mağdur çocuğu Z’nin isteği üzerine misafir ettikleri daha sonra ailesini arayıp haberdar ederek teslim ettiklerini beyan etmiştir.

20.12.2013 tarihinde savcılığın düzenlediği iddianamede şüphelinin annesi ve kardeşi için evi terk eden çocuğu, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmak suçundan, şüpheli Z için ise basit yaralama, hakaret, çocuğun nitelikli cinsel istismarı, çocuğun basit cinsel istismarı suçundan iddianame düzenlemiştir. İddianamede mağdur, müşteki ve şüpheli beyanları, tutanaklar, nüfus ve sabika kayıtları deliller olarak gösterilmekle birlikte, sevk maddesi TCK 234/3, 53/1 ve 125/1, 86/2, 103/1.b-2, 43/1, 53/1 olarak gösterilmiştir.

Kovuşturma

Asliye ceza mahkemesi 03.01.2014 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve tensiben tarihinde iddianamedeki anlatım ve sevk maddelerine göre Ağır Ceza Mahkemesi’nin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı vermiştir.

14/03/2014 tarihinde alınan talimatta Z’nin annesi verdiği ifadesinde; mağdur çocuğun cep telefonunun kapalı olması nedeniyle telefonunu açtığını bu sırada halasının, aradığını onunla





görüşmesinde mağdur çocuğun yanın olduğunu, bu durumdan haberdar olup olmadıklarını sorması üzerine haberdar olmadıklarını söylediğini ifade etmiştir. Adres ve telefonunu vererek babasına nasıl haber vereceğini sorduğunu, yaklaşık bir saat sonra mağdur çocuğun babasının aradığını onunla görüştüğünü siz gelip alır mısınız polise mi vereyim demesi üzerine babasının gelip alacağını söylediğini ve devamında mağdur çocuğu gelen muhtara teslim ettiğini söylemiştir. Z'nin ablası ise olay zamanı gündüz vakitlerinde çalıştığından çok fazla evde olmadığını söyleyerek suçlamayı kabul etmemiştir. Mahkeme sanıklara üzerine atılı suç nedeniyle TCK'nın 109/1, 109/2, 109/3-f, 109/3-b, 109/5, 110 maddelerinin uygulanma ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanındığı görülmüştür.

Ağır Ceza Mahkemesi 20.03.2014 tarihinde yapılan ilk duruşma baro tarafından görevlendirilen mağdur çocuğun vekilinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Sanık mağdur çocuğun bulunduğu ilde yakalanması üzerine ikinci duruşma 25.03.2014 tarihinde yapılmış, SEGBİS üzerinden müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Evli, çocuklu ve 1988 doğumlu olduğu anlaşılan sanık Z, mağdur çocuk ile internet ortamında tanıştığını ve aylarca görüştüğünü, kendisini çağırmadığını, kendiliğinden geldiğini o zaman I iline bağlı bir alanda taşocağı fabrikasında çalıştığını, mağdur çocuğun iline geldiğini öğrenince kız kardeşine haber verdiğini kızkardeşinin onu aldığını mağdur çocuğun ailesi sanığı arayıp *"kızım kaçmış senin yanına mı gelmiş"* dediği için kızının bulunduğu ili haber verdiğini söylemiştir. Mahkeme karakoldaki ifadesi ile şimdiki ifadesinde çelişki görmüş, taşocağının yerine ilişkin sanık *"taşocağının tam olarak nere hudutlarında kaldığını bilmediğimden dolayı öyle söyledim"* demiştir.

Mağdur çocuğun talimatla alınan ifadesinde zorla ilişkiye girdiği için sanık Z'den şikayetçi olduğunu, ayrıca ailesinden de şikayetçi olduğunu davaya katılmak istediğini beyan etmiş, mağdur çocuğun babası ve annesi de şikayetçi olup katılma talebinde bulunmuştur.

İddia makamı esas hakkında mütalaasını vermiş nitelikli cinsel saldırı, hakaret, yaralama suçundan sanık Z'nin mahkumiyetine yeter delil elde edilemediğinden bu suçtan beraatine, eyleminin mağdur çocuğun rızası ile birden ziyade gerçekleştirdiği için TCK'nın 104/1, 43, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Diğer sanıklar için ise evi terk eden çocuğu ailesini veya yetkili makamlara durumu haberdar etmeksizin yanında tutma suçunun yasal unsurları oluşmadığından bu suçtan beraatlerine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme aynı duruşmada verdiği kararında sanık Z hakkında kasten yaralama, hakaret suçunu işlediği sabit olmadığından CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmiştir. Sanık Z'nin annesi ve ablası olan diğer sanıkların çocuğun alıkonulması suçunu işledikleri sabit olmadığından CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmiştir. Sanık Z'nin eyleminin cinsel istismar suçu olmayıp reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olduğundan TCK'nın 104/1 maddesi uyarınca takdiren 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, birden çok kez işlediği için TCK'nın 43 maddesi cezanın takdiren 1/4 oranında artırılarak 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkiler birlikte değerlendirilerek ve takdiren sanığa verilen bu cezadan kanuni ya da takdiri başkaca artırma veya indirmeye yer olmadığına karar verilmiş, yine sanığın kişiliği, pişmanlığının gözlenmemesi, geçmişteki hali, suç işleme eğilimleri birlikte değerlendirilerek ve takdiren sanığa verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın seçenek yaptırma çevrilmesine, ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında mağdur çocuğun kendisine *"zorla tecavüz edildiğini"* söylediğini ancak rızasının olduğu şu şekilde yorumlanmıştır *"Sanıkla aynı odada yatmaya rıza gösteren, ilişki sırasında bağırmayan, ilişki sonrasında aynı yatağı"*

paylaşan, sabahleyin diğer aile fertleri ile birlikte kahvaltı yapıp çarşıya giderek gezip, akşam eve dönüp tekrar ilişki yaşayan 17 yaşındaki mağdurenin zorla tecavüze uğradığını kabul etmek mümkün değildir.” Karar hem sanık müdafii hem de mağdur çocuğun vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; çocuğun katılımına ilişkin kurallara uyulmaması, adli tıp raporlarında çocuğun yaşadıklarının bütüncül değerlendirmemiş olması, çocuğun rızasının tartışılması, fail ve failin ablası ile annesi hakkında cinsel istismar suçu dışındaki tüm suçlardan beraat kararı verilmesi, çocuk hakkında koruyucu-destekleyici tedbire hükmedilmemesi, çocuk ve ailesi için giderime yönelik bir işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Dosya kapsamında yapılan ilk bildirim çocuğun kayıp olduğuna dairdir. Devamındaki süreçte aile çocuğun cinsel istismara uğradığını öğrenmiş ve şikayetlerini bu doğrultuda yenilemişlerdir. Kayıp çocukların cinsel istismara uğrama risklerini göstermesi bakımından kayıp bildirimlerine gösterilmesi gereken öneme işaret etmektedir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuğun beyanı Jandarma Komutanlığında alınmıştır. Sonrasında çocuğun beyanı Cumhuriyet Başsavcılığında sesli görüntülü kayıtla alınmıştır ancak çocuk yaşananları ayrıca mahkemede de anlatmıştır. Çocuğun adli tıp incelemesinde anlatıp anlatmadığı belli olmamakla birlikte, incelemenin doğası gereği anlatmış olduğu kabul edilirse çocuk yaşananları 4 defa anlatmak zorunda kalmıştır. Mağdur çocuğun beyanının hangi koşullarda alınacağı, yetkili mercinin kim olduğu mevzuatta yazılı haldedir. Çocuğun beyanının alınma usulü defalarca çocuğa aynı olayı yaşatarak ikincil mağduriyetine sebep olacak şekilde olmuştur.

Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan incelemede oldukça ayrıntılı olan bir fiziki muayene yapıldığı ancak ruh sağlığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Pozitif normlarda beden ve ruh sağlığının bozulması nitelikli hal olarak düzenlendiği için bu hususa değinilmemesi cezasızlığa sebep olmuştur.

Çocuğun cinsel istismarına dair bir dava savcılık tarafından asliye ceza mahkemesine gönderilmiştir. Görevsizlik kararı ile kendisine gelen dosyaya bakan ağır ceza mahkemesinde ise savcılık mağdur çocuğun rızasını tartışmıştır. Şüphelinin *“eyleminin mağdur çocuğun rızası ile birden ziyade gerçekleştirdiği için”* diye nitelendirerek, mağdur çocuğun rızasını tartışmış ve rızanın var olduğunu kabul etmiştir. Rıza tartışmasının önemi suçun niteliğini cinsel istismardan reşit olmayanla cinsel ilişki maddesiyle yorumlanmasını sağlaması bakımından cezasızlığa sebep vermiştir. Mahkemelerce yapılan rıza tartışması ise çocukların korunmasından ziyade daha az cezayı gerektiren maddeden hüküm tesis edilmesiyle sonuçlanmıştır.

Sanık; kasten yaralama, hakaret suçlarından beraat etmiş, reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan 7 ay 15 gün ceza alan sanık bakımından seçenek yaptırımlara dair maktu ifade gerekçeli kararda yer almıştır. Z'nin annesi ve ablası olan diğer sanıklar çocuğun alıkonulması suçunu beraat etmişlerdir. Dolayısıyla bu dosya bakımından cezasızlık sadece cinsel istismar bakımından değil kasten yaralama, hakaret, çocuğun alıkonulması suçları bakımından da sözkonusu olmuştur.





3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuklar için yargılamanın etkin olması ve haklarından yararlanmasını güvenceye alan sosyal çalışma görevlisinin katılımı gerekmektedir. Sosyal hizmet uzmanı soruşturma aşamasındaki ifadede bulunmuş ve herhangi bir koruyucu tedbire ihtiyaç duyulmadığını belirtmiştir. Koruyucu destekleyici tedbirler en zor durumda olan çocuklar için değil tüm çocuklar içindir. Cinsel istismar mağduru her çocuğun danışmanlık ve sağlık tedbirinden yararlanılmasını sağlamak çocukları sadece koruyucu değil destekleyici bakış açısının da sonucudur. Ailenin ve çocuğun suçtan önceki durumlarına dönmelerini sağlayan herhangi bir işlem yapılmamıştır.

DAVA 16

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun, 7 yaşından itibaren 3 yıl süreyle, öz dedesi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır. Dosya kapsamında mağdur çocuğun kuzeninin de dedesinin istismarına uğradığı anlaşılmış ve dosya her iki mağdur çocuğu içermiştir.

Bildirim

Soruşturma 1997 doğumlu mağdur çocuğa baro tarafından atanan vekilinin 03.05.2012 tarihinde suç duyurusunda bulunması ile başlamıştır.

Soruşturma

Çocuğun vekilinin 03.05.2012 tarihli şikayet dilekçesinde, uzun yıllar ailesi ile birlikte Almanya'da yaşayan müvekkilinin zamanla derslerinin kötüye gitmesi sonucu öğretmeninin mağdur çocuğu bir psikologa yönlendirdiğini, psikologa müvekkilinin 7-8 yaşından 10 yaşına kadar sürekli dedesinin istismarına maruz kaldığını anlattığını beyan etmiştir.

Ailesinin mağdur çocuğu dedesinin bakımına bıraktığı sıralarda dedesinin mağdur çocuğu dudağından öptüğünü, vücuduna dokunduğunu, cinsel organını mağdur çocuğun ağzına verdiğini, cinsel organlarını birbirine sürttüğünü, mağdur çocuğun cinsel organını yaladığını, birlikte duş almaya zorladığını bunun gibi davranışları sürekli tekrarladığını beyan etmiş, psikologun mağdur çocuğa ailede bu şekilde istismara uğrayan baksa birisi olup olmadığını araştırmasını istediğinde mağdur çocuk aynı şekilde kuzeninin de öz dedesi tarafından istismara uğradığını öğrendiğini ifade etmiştir. Durumun ortaya çıkmasından sonra Almanya'da mağdur çocuk için koruma tedbirleri alınmıştır. Mağdur çocuğun ve annesinin bu nedenle defalarca babası tarafından tehdit edildiğini beyan etmiştir. Almanya'da psikolojik destek almaya devam eden mağdur çocuğa dedenin Türkiye'de

yaşaması nedeni ile Türkiye’de suç duyurusunda bulunulması gerektiği tavsiyesi ile mağdur çocuk Baroya başvurmuştur.

Mağdur çocuğun ifadesi 04.05.2012 tarihinde çocuk izlem merkezinde kameralı ve sesli görüntü alınmak sureti ile alınmıştır. İfadede savcı, müdafii, psikolog ve adli görüşmecinin hazır bulunmuştur. Mağdur çocuk yaşadığı istismar olaylarının bir kısmını 1999 yılı Ağustos ayı içinde Türkiye’deyken yaşadığını ve olanları annesi ile babasına anlattığında babasının kendisine inanmadığını ifade etmiştir. Annesinin ise anlattıklarına katlanamayarak babasından ayrıldığını söylemiştir. 2008 yılı haziran ayında Türkiye’ye gelip halasının evinde kaldığı sırada dedesinin kıyafetli olarak üzerine yattığını dudaklarını ve boynundan öptüğünü beyan etmiştir. Mağdur çocuk dedesinin cinsel organını ağzına soktuğunda ise 9-10 yaşlarında olduğunu beyan etmiştir.

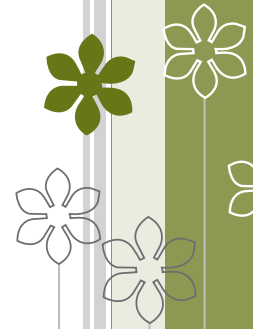
Savcılık mağdur çocuğun istismara uğraması nedeniyle beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti için mağdur çocuğu kadın doğum çocuk sağlığı ve hastalıkları eğitim ve araştırma hastanesine göndermiş, mağdur çocuğun uğradığı iddia edilen cinsel istismar eylemleri nedeni ile ruh sağlığının bozulduğu kanaatini bildirir rapor verilmiştir.

Mağdur çocuğun vekili 04.05.2012 tarihinde, 1985 doğumlu olduğu anlaşılan diğer mağdurenin (M2) kuzeninin uğradığı cinsel istismar fiilleri nedeni ile suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı gün savcılık tarafından vekili huzurunda alınan ifadesinde dedesinin 5 yıl öncesine kadar Almanya’da mağdur çocuğun evinin yakınında oturduğunu bu yaşına kadar dedesinin yaptıklarını sakladığını, kuzeninin de dedesi tarafından istismar edildiği ortaya çıkması üzerine şikayetçi olmaya karar verdiğini söylemiştir. M2 yaşadıklarını özetle şu şekilde anlatmıştır: *“Dedemin evine oyun oynamaya bazen harçlık almaya sekiz yaşından sonraki yıllarda gittiğimde dedem bazen beni çocuk olmamdan dolayı sevme amaçlı tek başına yattığı yatağa çağırıp yanına alıyordu. Yorgan altında kendi cinsel organını çıplak vaziyette elime dokundurarak tatmin olmuştur. Ayrıca benim alt kıyafetlerimize sıyrarak cinsel organıma ve vücuduma dokunmuştur. Ayrıca beni dudaklarımdan öpmüştür. Bu hareketlerine sıklıkla devam etmiştir. Dedemin Almanya’da kaldığı süre içerisinde genelde yaz tatillerine benim annem babamlarla beraber dedemde olduğu halde birlikte gelirdik. Burada halamın evinde kalırdık. Ankara’da 1999 yılı Ağustos ayında halamın evinde koltukta otururken dedem gelip bana sarıldı. Benim kıyafetlerimi sıyrarak kendi cinsel organını çıkarıp benim vücuduma sürmüştür ve bu şekilde tatmin oldu. En sonunda 2007 yılı Eylül ayında Ankara’da beni gezdirme bahanesiyle çarşıya çıkarıp oje ve benzeri bir kısım hediyeler aldı. Bu gezme sırasında sarılma bahanesiyle ikide bir bana sarılıp öpmek istemiştir.”*

Almanya’ya dönmesi gerektiği için M2 hakkında ruh ve beden sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin rapor alınamamıştır.

1942 doğumlu olduğu anlaşılan şüphelinin ifadesi karakolda alındıktan sonra savcılık tarafından tutuklama istemi ile Sulh Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiştir. 25.05.2012 tarihinde hem barodan atanan müdafii hem de özel vekili huzurunda yapılan sorgulamada şüpheli üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiştir, mağdur çocuğun annesi ile olan husumet nedeniyle iftira atıldığını ileri sürmüştür, Sulh Ceza Mahkemesi tutuklama talebinin reddine karar vererek şüpheliyi serbest bırakmıştır.

Savcılık 13.06.2012 tarihinde iddianame düzenleyerek ağır ceza mahkemesine göndermiştir. İddianamede her iki mağdur için de 1993-2008 yılları arasında Türkiye ve Almanya’da islenen suçlar için sevk maddesi 1997 doğumlu mağdur çocuk için TCK 103/2-3-6-43-53, 1985 doğumlu mağdur için TCK 103/1-3-43-53 maddeleri gösterilmiştir.





Kovuşturma

Mahkeme duruşmaya hazırlık tensibinde 1997 doğumlu mağdur çocuk için Almanya'ya talimatla ifadesinin alınması için yazı yazıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca mağdur çocukların olay nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu'dan rapor alınması için randevu istenilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'ne ilk duruşma 4.10.2012 tarihindeki ilk duruşmasında M2 uzun yıllar Almanya'da yaşaması nedeniyle kendisini ifade etmekte zorlandığı için tercüman talep etmiş, bu nedenle tercüman getirilmiştir. Mahkeme daha önceden neden şikayetçi olmadığını sormuş, M2 yaşadıklarını kimseye anlatamadığını, diğer mağdur çocuğun erkek arkadaşı var diye babasının dövmesi üzerine ailesinin onu bekaret kontrolüne götürdüğünü, doktor bakire olduğunu söylediğini bunun üzerine kuzeninin halasına dedesinin istismar ettiğini anlattığını, bunu duyan annesinin kendisine de sorduğunda *"bana da benzer şeyler yapmıştı"* diyerek anlattığını söylemiştir. Ayrıca mahkeme babası ile annesi arasındaki husumetin ve kuzeninin ailesi arasındaki husumetin ne zaman başladığını sorduğunda, daha önce boşanacakları konusunda bir durum olmadığını olay açığa çıktıktan sonra her iki mağdurenin de annesinin babasından ayrıldığını ifade etmiştir. 1997 doğumlu mağdurenin erkek arkadaşının olduğunu babasının bu sebepten dolayı kızdığını ve hakaret ettiğini hatta mağdur çocuk için *"bu evden gidecek"* diye söylediğini ifade etmiştir.

Mağdurelerin babaanneleri tanık sıfatıyla verdiği beyanda, *"Torunumuz makyaj yapar boyanır dışarıya çok gider erkek arkadaşları da vardır kızıma sürekli torunuma göz kulak ol önünü bos bırakma diye söyledim Bir gün kızım bana `sizin başınıza büyük bir bela getireceğim altından kalkamayacaksınız `Ne yapacaksınız dediğimde `siz görürsünüz` dedi ve sonra bu olaylar yaşandı"* demiştir.

Sanık müdafii sanığın hasta olduğu için duruşmadan vareste tutulmasını talep etmiş, talep kabul edilmiştir.

12.12.2012 tarihli ikinci duruşmada sunulan görüşme dökümünde, 1997 doğumlu mağdur çocuğun sanığa karşı *"bu yaptıklarını annelere diyeceğim"* dediğine sanığın *"ne olarak deyince"* dediği, mağdur çocuğun *"ben yatamıyorum"* dediğinde sanığın *"hayır söyleyince ne olarak yani, söyleyince yatacak mısın"* diye cevap verdiği anlaşılmıştır.

Sanık müdafii 1997 doğumlu mağdur çocuğun yarı çıplak erkek arkadaşı ile çekildiği fotoğrafı mahkemeye sunmuştur.

18/04/2013 tarihli üçüncü duruşmada 1997 doğumlu M2'nin Almanya'dan talimatla alınan ifadesi ve tercümesinin dosyaya sunulmuştur. M2'nin önceki anlatılan ifadelerinin benzerini anlatmış ve şikayetçi olmadığı yazılmıştır. Alınan ifadede sadece M2'nin annesinin bulunduğu anlaşılmıştır. 15/01/2014 tarihli duruşmada mağdure vekili mağdurenin talimatla alınan ifadesinde şikayetçi olmadığı yazıyor ise de bunun tercüme hatası olduğunu düşündüğünü söylemiştir. M2'nin mahkemeye gönderdiği mektupta şikayetini yinelediğini söyleyerek CMK'dan atanan vekili olarak katılma talebinin kabule karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ise M2'nin Almanya Adli Makamları'nda verdiği ifade sırasında 15 yaşından büyük mümeyiz olduğu ve şikayetçi olmadığına dair beyanın geçerli olduğunu ileri sürerek bu beyana aykırı olan baro tarafından tayin edilen avukatın katılma talebinin hukuki bir sonuç doğurmayacağı gerekçesi ile katılma talebinin reddine karar vermiştir.

19/07/2013 tarihinde 1997 doğumlu mağdur çocuğun babası hazır olduğundan o gün duruşma açılmasına karar verilmiş. Babası ifadesinde özetle Almanya'da başka bir kadınla birlikte olup ondan çocuk yaptığı için eşinin husumet beslediğini kızının erkek arkadaşı ile yazışmalarını ve uygunsuz

resimlerini gördüğünü bu nedenle kızını dövdüğünü söylemiştir. Bundan iki gün sonra da kızının dedesinin kendisini istismar ettiğini söylediğini beyan etmiştir.

05/09/2013 tarihinde sanığın ve müdafilerinin, 1997 doğumlu M2 ve vekilinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Mağdur çocuğun esas hakkındaki soruları yanıtladığı bu duruşmada ifade alınırken uzman bulundurulmamıştır. Mağdur çocuk şikayetinin devam ettiğini beyan etmiştir. 1985 doğumlu mağdura dair Adli Tıp Kurumu, ruh sağlığının bozulduğunu raporlamıştır.

26/12/2013 tarihli duruşmada 1997 doğumlu mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulduğuna ilişkin Adli Tıp Kurumu raporunun geldiği anlaşılmıştır. Magdure vekili sanığın hem Alman hem Türk vatandaşı olması nedeni ile yurtdışına kaçma şüphesi var olduğundan adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep etmiş, mahkeme magdure vekilinin talebini yerinde bulup mağdurlara ait raporlar da dikkate alınarak sanığın CMK'nın 109/3-a maddesi uyarınca yurt dışı çıkış yasağı adli kontrolünün uygulanmasına karar vermiştir.

Savcı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Zincirleme suçta suç tarihinin en son teselsül eden eylemin gerçekleştiği tarih olduğu belirtilmiş, sanık tarafından gerçekleştirilen zincirleme 1997 doğumlu çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun tarihinin 2008 yılı Haziran ayı olduğu, bu kapsamda sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nin uygulanması gerektiği bu kanunun islediğinden 5237 Sayılı TCK'nin 103/2,3,6, 43 ve 53 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

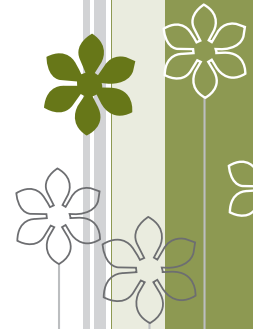
1985 doğumlu mağdureye yönelik gerçekleştirilen cinsel istismar eyleminin en son 1999 yılı Ağustos ayı olduğu bu nedenle eylemin lehe kanun olan 765 Sayılı TCK'nın 415. maddesindeki suç oluşturduğu, bu suça ilişkin 765 Sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 maddelerinde düzenlenen olağanüstü zamanaşımı süresinin dolduğundan kamu davasının CMK'223/8 maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesi talep edilmiştir. Ayrıca sanığın hükmen tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

Mahkeme 05/02/2014 tarihinde yaptığı duruşmada mütalaaya uygun verdiği kararında: Sanık hakkında katılan 1985 doğumlu mağdure karşı en son suç tarihinin 1999 yılı olduğu, bu nedenle sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK'nın 415 maddesine uyduğu, suç tarihi itibarıyla lehe olan 765 Sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2 maddelerinde belirtilen 7 yıl 6 aylık uzamış zamanaşımının bu suç için dolduğu kanaati ile sanık hakkında açılan kamu davasının 765 Sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve CMK'nın 223/8 maddeleri gereğince düşürülmesine karar vermiştir.

Sanığın 1997 doğumlu mağdureye karşı vücuda organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğu bu nedenle TCK'nın 103/2 maddesi uyarınca 8 yıl, TCK'nın 103/3 maddesi uyarınca 1/2 oranında artırılarak sanığın 12, mağdurenin ruh sağlığının bozulduğu için TCK'nın 103/6 maddesine göre 15 yıl, bu suç zincirleme olarak işlenmesi TCK'nun 43/1 maddesi uyarınca takdiren 1/4 oranında artırılarak, 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığa verilen ceza TCK 62/1 maddesi uyarınca takdirin 1/6 oranında indirilerek sanığın 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına karar vermiş, ayrıca sanığın kaçma şüphesi olduğundan tutuklanması bu amaçla hakkında yakalama emri çıkartılmasına karar verilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; çocuğun katılımına ilişkin kurallara uyulmaması, iddia edilen suçlara dair tahkikat yapılmaması, delillendirme sürecindeki çocuk hak ihlalleri, lehe kanun uygulaması, yargılama süresinin uzunluğu, nitelikli psikolog desteği verilmemesi ve giderime yönelik herhangi bir karar alınmaması, işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.





1. Bildirim

Dosyada bildirim çocuğun baroya başvurması üzerine barodan atanan avukatın şikayet dilekçesi ile savcılığa başvurmasıyla olmuştur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuğun çocuk izlem merkezinde usulüne uygun sesli görüntülü kaydı olmasına rağmen mahkemece dinlenilmiş, diğer mağdur bakımından da talimatla ifade alınmış, mahkemeye gelmesi sağlanmıştır. Defalarca beyanların alınması mağdurların ikincil mağduriyetine yol açmıştır. Bunun yanı sıra yurtdışıda alınan ve tercüme hatası olduğu beyan edilen şikayetçi olunmayacağına dair olan beyan, şikayetçi olunan beyanlardan üstün tutulmuş, tutarsızlık giderilmemiş ve böylelikle temyiz hakkından yoksun bırakılmıştır. Yargılama süreçlerinde bu yaklaşım, çocuğun üstün yararının gözetmeyen ve ikincil örselenmeye yol açan bir yaklaşımdır.

Soruşturma ve kovuşturma sırasında alınan mağdurların beyanlarda tehdit ve hakaret suçları, tanıklardan birinin ise kendi çocuğunu dövdüğü ikrarı yer almıştır. Gerek soruşturma gerekse kovuşturma esnasında bu suç tiplerine dair tahkikat yapılmamıştır. Bu bakımdan bahsi geçen suçlar cezasız kalmıştır.

Yine alınan beyanlarda çocuğun rızası olmaksızın bekaret kontrolüne götürüldüğü yer almaktadır. Buna ilişkin bir ihbar veya tahkikat yapılmamıştır. AİHM, özellikle küçüklerin jinekolojik muayeneleri konusunda ek güvencelere ihtiyaç duyulduğunu belirttiği Yazgül Yılmaz – Türkiye Davası'nda yeni Ceza Muhakemesi Kanununda jinekolojik muayenelerin düzenlendiğini, fakat küçüklerle ilgili özel bir hüküm öngörülmediğini, çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, yetişkinler için öngörülen güvencelerden daha fazlası gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu güvencelere örnek olarak, muayenenin her safhasında çocuk yaştaki bir kimsenin ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir şahısı seçme hakkı verilmesi, tercihinin göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi, muayenenin gerekçesi, nasıl yapılacağı, sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgilendirilmesi ve çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmesi verilmiştir.⁹⁹ Yargılama sürecinde çocuğun kendi bedenine ilişkin böyle bir muayeneden ailenin zorlaması ile geçirilmiş olması çocuğun hakları bakımından yargılama sürecinde dikkate alınmamıştır.

Delillendirme sürecindeki bir diğer sorun da, yargılama süresince her iki mağdur çocuğun özel hayatlarının gizliliğine özen gösterilmemiş olmasıdır. Yargılama konusu ile ilgili olmayan fotoğraflar mahkeme dosyasına kabul edilmiş, delil olarak değerlendirilmiştir.

İkinci mağdur bakımından lehe kanun uygulamasıyla olağanüstü zamanaşımı dolduğu için düşme kararı verilmek suretiyle cezasızlığa sebep olunmuştur.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuklarla ilgili herhangi bir koruyucu-destekleyici tedbir kararı Türkiye'de alınmamıştır.

⁹⁹ Yazgül Yılmaz- Türkiye Davası, Başvuru nymarası : 36369/06, 1Şubat 2011, sayfa7. Karar metni sadece fransızca erişilebilir olduğu için bu bilgi kararın özet çevirinden alınmıştır.

DAVA 17

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun annesiyle beraber düzenli olarak ev temizliğine gittiği, işyerinden tanıdıkları kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Soruşturma mağdur çocuğun annesinin savcılığa 20.04.2010 tarihinde suç duyurusunda bulunması ile başlamıştır.

Soruşturma

Aynı gün savcılıkta ifadesi alınan mağdur çocuğun annesi, şüphelinin 2-3 yıl kadar önce yaşadıkları ilçenin adliyesinde kaloriferci olarak görev yaptığını, kızlarının ise aynı adliyede çaycılık yapmaları nedeni ile tanıştıklarını beyan etmiştir. Şüphelinin evlerine zaman zaman para karşılığında kendisinin ve kızlarının temizlik yapmaya gittiklerini, şüpheliyi baba gibi gördüklerini, daha sonraki dönemde söz konusu ilçeden ile taşındıkları için mağdur çocuğun temizliğe gittiğinde yatılı kaldığını, o gece mağdur çocuğu anal yoldan istismar ettiğini komşudan öğrendiğini, mağdur çocuğun bu olayı komşusuna ve ablasına anlattığını ancak ablasının bir şey söylemediğini, kızının 5 aydır psikolojik tedavi gördüğünü beyan ederek şüpheliden şikayetçi olmuştur.

Mağdur çocuğun ifadesi savcılıkta, 26/04/2010 tarihinde barodan atanan vekil huzurunda alınmıştır. Şüphelinin daha önce de öptüğü, sarıldığı, sevip okşadığı ancak mağdur çocuğun büyüğü olması sebebiyle bu eylemleri yaptığını zannettiğini söylemiştir. Mağdur çocuk şüphelinin evine temizliğe gittiği bir gün saatin geç olması nedeniyle şüphelinin “bugün bizde kal, yarın birlikte gideriz.” dediğini, mağdur çocuğun teklifini kabul ettiğini, gece mağdur çocuğun odasına girerek mağdur çocuğun ağzını kapattığını, anal yoldan ilişkiye girdiğini, ertesi gün evine döndüğünü, olayı başta kimseye söyleyemediğini ancak Devlet Hastanesinde üç ay bu nedenle psikolojik tedavi gördüğünü, olayı doktoruna anlattığını beyan ederek şüpheliden şikayetçi olmuştur.

İl savcılığı olayın ilçede gerçekleştiğinden bahisle 28.04.2010 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı ilçe cumhuriyet başsavlığına göndermiştir.

İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı 16/03/2011 tarihinde, 20/04/2011 tarihinde, 23.11.2011 tarihinde olmak üzere barodan atanan vekil huzurunda mağdur çocuğun ifadesini almıştır. 04/10/2010 tarihinde il cumhuriyet başsavcılığı ilçenin talimatıyla mağdur çocuğun tekrar savcılığa ifadesini almış, müdafii huzurunda verdiği beyanında kuzeni üzerine kayıtlı olan hattın olay gerçekleşmeden önce kullandığını ve eski beyanlarını tekrar ettiğini beyan etmiştir.





Mağdur çocuğun verdiği ifadelerinde başından geçen olay ile ilgili rehber öğretmene ve beden eğitimi öğretmene mektup yazdığını ancak mektupta başından kötü bir olayın geçtiğini söylediğini ancak utandığı için bunu açıkça ifade edemediğini beyan etmiştir. Daha önceden ters ilişkinin gerçekleştiği yönünde beyanlar zapta geçmiş ise de mağdur çocuğun uyuyor numarası yaparak kendisini sıktığını, 15 dakika kadar şüphelinin anal ilişki için zorladığını daha sonra kendiliğinden gittiğini beyan etmiştir.

Şüphelinin 07/05/2010 tarihinde müdafii eşliğinde alınan ifadesinde mağdur çocuk ve ailesinin bayramlarda ve zaman zaman evlerine misafirliğe geldiklerini, 1951 doğumlu şüphelinin ara sıra eve gelerek yaşlı olduğu için temizlik yaptıklarını ancak para karşılığı olmayıp hatır için yaptıklarını, hiçbir zaman yatılı kalmadıklarını, mağdur çocuğa karşı böyle fiillerinin olmadığını, üzerine atılı suçu kabul etmediğini beyan etmiştir.

Savcılık 15/09/2010 tarihinde Devlet Hastanesindeki psikiyatri doktorunun ifadesini almış, tanık mağdur çocuğun 6 ay önce başvurduğunu, psikiyatri kliniğine ayaktan başvuran hastalar için dosya tutulmadığını, her gün onlarca hasta ile görüşme yaptığını, bu nedenle mağdur çocuk ile yapılan görüşmeleri hatırlamadığını beyan etmiştir.

Mağdur çocuğun mektup verdiği öğretmenlerinin ayrı ayrı ifadesi alınmış, öğretmenlerden bir tanesi mektubu muhafaza edip fotokopilerini okul yönetimine vermiştir. Mektupta olayı mağdur çocuğun üstü örtülü olarak anlattığı, şüphelinin yaptığı fiille ilgili uyurken fotoğraflarını çektiğini söylediği görülmüştür.

Mağdur çocuğun 27 Nisan 2010 tarihinde beden ve ruh sağlığı muayenesi yapılmış Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından rapor düzenlenmiştir. Raporda mağdur çocuğun bakire olduğu, fiili livata bulgularına rastlanmadığı, psikiyatri uzmanınca çocuk koruma birimi merkezinde değerlendirilmesi ve sonrasında rapor verilmesini uygun olduğu belirtilmiştir.

Mağdur çocuğun devlet hastanesinde muayene olduğu tarih ve birimleri gösterir listesi getirilmiş, muayene olduğu tarihlerin mağdur çocuğun beyan ettiği olayın oluş tarihinden sonraki zamanlarda olduğu görülmüştür.

28/03/2011 tarihinde savcılığın talebi üzerine şüphelinin üç ay süre ile dinlenilmesine ve konuşmaların kaydedilmesine karar verilmiştir. Teknik takip sırasında cinsel istismara delil olabilecek herhangi bir konuşma bulunmadığı tespit edilmiş, şüphelinin telefonunda da delil olabilecek fotoğraflar bulunmadığı tutanak altına alınmıştır.

25/03/2011 tarihinde şüphelinin müdafii huzurunda yeniden ifadesi alınarak arama sırasında mağdur çocuğun birtakım fotoğraflarının ve evde elde edilen 5 adet porno filmleri hususunda ifadesi alınmış, mağdur çocuğun kendi fotoğraf makinesi olmadığı için şüphelinin makinesini ödünç aldığını, makinesi bozulunca içindeki fotoğrafları CD'ye attırdığını, porno filmi ise bir kez izlediğini beyan etmiştir.

08.12.2011 tarihinde Devlet Hastanesi'nden mağdur çocuğun kendisine karşı işlenen suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğuna ilişkin rapor alınmıştır.

16/11/2011 tarihinde şüpheli için alınan iletişimin dinlenilmesi ve kaydedilmesi kararına uyularak daha sonra yapılan araştırmada konuşmaların sistemden silinmiş olduğu tespiti ile takip sırasında konuşmaları kaydetmeyen emniyet görevlilerinin görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı cezalandırılması için ayırma kararı verildiği görülmüştür.

28/11/2011 tarihinde ise yine savcılık mağdur çocuğun suça ilişkin mektup yazarak öğretmene verdiği, öğretmenin ise okul idaresine mektubun fotokopisini vermesine rağmen suçu bildirmediği için okul müdürü hakkında kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçundan dolayı ayırma kararı vermiştir.

İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı 30/12/2011 tarihinde ayrıntılı bir fezleke hazırlayarak çocuğun cinsel istismar suçu nedeniyle kamu davası açılması için gereğinin yapılmasını il cumhuriyet savcılığından talep etmiş, fezleke ekinde mağdur çocuğun öğretmene yazdığı olayı anlattığı mektubu, şüpheliden ele geçen mağdur çocuğun fotoğrafının kayıtlı olduğu iki adet CD, teknik takipte telefonda yapılan konuşmaların kaydedildiği bir adet CD eklenmiştir.

İl Cumhuriyet Başsavcılığı bunun üzerine TCK 102/2, 102/5, 43/1, 35, 53/1, 63. maddeleri sevk maddesi olarak belirttiği iddianamede cinsel taciz ve nitelikli cinsel saldırı suçundan şüphelinin cezalandırılmasını talep etmiştir.

Kovuşturma

Ağır Ceza Mahkemesi 30/01/2012 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

Mağdur çocuk duruşma günü hazır olamayacağından bahisle 11/05/2012 günü mahkemeye başvurmuş, ikinci duruşma açılmıştır. Mağdur çocuğun beyanı avukatı olmaksızın, sanık müdafii ve pedagog eşliğinde alınmıştır. Mağdur çocuğun çok ayrıntılı olarak verdiği anlaşılan ifadesinde *“sanık gece odama geldiğinde eliyle yüzüme ve ağzıma dokundu, ben bunu ağzımı kapatmak için mi yoksa başka amaçla mı yaptı anlayamadım, sanık arkadan yaklaşıncaya kasıldığımı hissettim, arkadan cinsel organıyla benimle ilişkiye girmek istedi, ben acıyı hissettim ancak ilişkiye girip girmediğini tam olarak anlayamadım”* demiş ve sanıktan şikayetçi olduğunu beyan etmiştir.

24/10/2013 tarihli yedinci duruşmaya kadar mağdur çocuğun vekili ile sanık müdafinin katılım sağladığı duruşmalarda mağdur çocuğun arkadaşları olan tanıkların beyanı için talimatlar yazıldığı 7. duruşmada mağdur çocuğun arkadaşlarından birinin gelip ifade verdiği, sanığın yaptığı fiilleri mağdur çocuğun bu arkadaşına anlattığını, mağdur çocuğu gece soyup arkası dönükken çıplak fotoğraflarını çektiğini mağdur çocuğun ise korkusundan sesini çıkaramadığını beyan etmiştir. Ayrıca adli tıp kurumu raporunun geldiği görülmüş, 27.02.2013 tarihli rapora göre mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulduğu, travma sonrası stres bozukluğu tanısının koyulduğu görülmüştür.

Mağdur çocuğun vekili dosyaya uzman psikolog ve sosyal hizmet uzmanının dosya incelemesinde cinsel şiddet sırasında çocuk mağdurun gösterdiği davranışlar ve süreçteki ifadelerine dair uzman görüşü değerlendirme raporu sunmuştur. Söz konusu raporda mağdur çocuğun olay anında disosiyatif belirti göstermiş olabileceği yani duygusal hissizleşme, donup kalma, bedenin dışına çıkmak, motor faaliyetlerde görülen işlev kaybı gibi durumun olabileceği, mağdurenin gösterdiği tepkilerin içinde bulunduğu durum ve gelişimsel özellikleri doğrultusunda doğal olduğu kanaatini bildirmiştir.

27/03/2014 tarihinde sanık müdafii ve mağdur çocuğun vekilinin katıldığı duruşmada hüküm verilmiştir. Buna göre sanığın üzerine atılı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediği sabit olduğundan TCK'nın 103/2. maddesi gereğince takdiren 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemini hizmet ilişkisi bulunan kişiye karşı yaptığından TCK'nın 103/3. maddesi gereğince takdiren 1/2 oranında artırım yapılarak 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemi teşebbüs aşamasında kaldığından 1/2 oranında indirim yapılarak 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına, eylemi ile mağdurun ruh sağlığının bozulduğundan TCK'nın 103/6.





maddesi gereğince daha aşağı olamayacağından 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, yargılama sürecindeki davranışları dikkate alınarak TCK md. 62/1. maddesi uyarınca cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 12 yıl 6 ay cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gereğince kararda sanığın öpüp sarılma eylemlerinin cinsel amaçla gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi nedeni ile zincirleme suç hükümlerinin uygulanmadığı yazılmıştır. Sanık müdafii ve mağdur çocuğun vekili kararı temyiz etmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; kamu görevlileri ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi, çocuğun katılıma ilişkin kurallara uyulmaması, çocuk pornografisine ilişkin değerlendirme yapılmaması, cezadan indirim uygulanması, nitelikli psikolog desteği verilmemesi ve giderime yönelik herhangi bir karar alınmaması, işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Mağdur çocuk yaşadıklarını yargılama süreci başlamadan önce Devlet Hastanesinde üç ay süresince gördüğü psikolojik tedavi sırasında anlatmıştır. Doktor bildirimde bulunmamıştır. Savcılık aşamasında doktor tanık olarak davet edilmiş psikiyatri kliniğine ayaktan başvuran hastalar için dosya tutulmadığını, her gün onlarca hasta ile görüşme yaptığını, bu nedenle mağdur çocuk ile yapılan görüşmeleri hatırlamadığını beyan etmiştir. Savcılık sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi maddesinden işlem yapmamıştır.

Çocuk psikiyatri doktorunun yanı sıra iki öğretmenine mektup yazmak suretiyle yaşananları anlatmıştır. Öğretmenlerden biri okul idaresine mektubu iletmış, diğeri hiçbir işlem yapmamıştır. Öğretmenin verdiği okul müdürü de herhangi bir işlem yapmamıştır. Savcılık aşamasında her iki öğretmen de tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. Her iki öğretmen ile ilgili kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçundan dolayı suç duyurusunda bulunulmamıştır. Ancak savcılık 28/11/2011 tarihinde okul müdürü hakkında kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçundan dolayı ayırma kararı vermiştir.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Mağdur çocuğun toplamda 4 yıllık yargılama süresince 8 kez beyanı alınmıştır. Çocuğun defalarca aynı olayı anlatması, aynı olayı yaşaması ve mağduriyetinin artmasına neden olmaktadır. Bu sebeple çocukların beyanlarının sesli-görüntülü kayıt ile alınması suretiyle ikincil mağduriyete uğramalarını engellenmek istenmiştir. Ancak burada ihlal edilmiştir. Çocuğun beyanında avukat bulunması zorunlu iken bu kurala da uyulmamıştır.

Savcılığın iddianameyi çocuğa yönelik cinsel istismar yerine cinsel saldırıdan düzenlemesi dikkate değerdir. Savcılık çocuğun rızasını örtülü olarak var kabul ederek, çocuğun cinsel istismarı değil, daha az cezayı gerektiren cinsel saldırıdan iddianameyi düzenlemiştir. Yargı mercilerince yapılan rıza tartışması ise çocukların korunmasından ziyade daha az cezayı gerektiren maddeden hüküm tesis edilmesiyle sonuçlanmaktadır.

Tahkikat aşamasında şüphelinin kamerasında diğer porno materyallerin yanı sıra, mağdur çocuğa ait çıplak görseller olduğu tespit edilmiş ancak bunlara dair bilirkişi incelemesi yapılmamış, ceza verilirken çocuk pornografisi değerlendirilmesi yapılmamıştır. Bu bakımdan çocuk pornografisinin değerlendirilmemiş olması dahi basil başına bir cezasızlık unsuru olmuştur.

Mahkeme kararında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı değerlendirilerek ½ oranında indirim yapılmış, zincirleme suç hükümleri uygulanmamış, yargılama sürecindeki davranışları dikkate alınarak takdiri indirim uygulanmıştır. Çocuğa yönelik her türlü cinsel davranışın cinsel istismar olduğu dikkate alınmayarak, öpüp sarılma eylemlerinin cinsel amaçla gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi gibi bir nedenle zincirleme suç hükümlerinin uygulamayarak cezasızlığa sebep olmuştur. Yargılama süreçlerindeki davranışları şeklinde soyut bir değerlendirme ile cezada indirim yapılmıştır. Mahkemenin gerekçeli kararında sanığın öpüp sarılma eylemlerinin cinsel amaçla gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesinin zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasına sebep olduğu yazılmıştır. Tüm bu sebepler cezasızlığa yol açmıştır.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuk, yargılama süreci başlamadan önce psikolojik durumunun desteklenmesi gereken bir halde olduğunu düşünerek destek almaya başlamıştır. Ancak yargı çocuğu destekleyici herhangi bir karar almamış, çocuğun içinde bulunduğu hali değerlendirmemiştir. Annenin veya çocuğun suçun işlenmeden önceki hale dönmesini sağlayan herhangi bir karar alınmamıştır.

DAVA 18

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Kurum bakımında olan çocuğun, kurum bakımından beraber kaçtığı arkadaşının arkadaşı tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Soruşturma, Sevgi Evleri Kız Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü'nün Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunması ile başlamıştır.

Soruşturma

Suç duyurusu dilekçesinin ekinde bulunan görüşme tutanağına göre, 1996 doğumlu mağdur çocuğun ile 12.08.2013 tarihinde yurttan izinsiz ayrılması hususunda görüşme yapılmış olduğu, mağdur çocuğun yurttan ayrı kaldığı müddet içerisinde kötü bir olay yaşamadığı, şiddet ya da istismara maruz kalmadığını belirttiği anlaşılmıştır. Ancak mağdur çocuğun 12.08.2013 tarihinde kurumun sosyal hizmet sevisine gelerek önceki söylediklerinin doğru olmadığını ifade etmiştir. 12.08.2013 tarihinde yurttan arkadaşı Z ile birlikte yurttan ayrıldıktan sonra Z'nin erkek arkadaşı T ve onun arkadaşı S ile tanıştığını, o gece bir köyde تنها bir kulübe evinde kaldıklarını söylemiştir. Mağdur çocuğun o gece T ile kendi rızası ile öpüştüklerini o gece odada yalnız kaldığını ertesi gün yurda döndüklerini söylemiştir. Daha sonra tekrar Z'nin teşviki ile yurttan tekrar kaçtıklarını yine Z'nin arkadaşı olan S ve





K'nin aynı şekilde ıssız kulübeye götürdüklerini söylemiştir. Burada S ile aynı odada kaldıklarını, S'nin ondan hoşlandığını düşündüğünden S ile ilişkiye girdiklerini ifade etmiştir. Yurda döndükten sonra arkadaşı ile görüşen mağdur çocuğun arkadaşı Z'nin bilinçli olarak bu şahıslarla mağdur çocuğu tanıştırdığını ve bundan maddi çıkarı olduğunu öğrendiğini söylemiştir. Bu nedenle ilişkiye girdiği S ve birlikte kaçtığı Z'den şikayetçi olmak istediğini yurttaki sosyal çalışmacıya söylemiştir.

Mağdur çocuğun ifadesi 27.09.2013 tarihinde Çocuk Şube Müdürlüğü'nde sosyal çalışmacı ile müdafii eşliğinde alındığı görülmüştür. Mağdur çocuğun S ile istemediği halde ilişkiye girdiğini, kendini gidecek yeri olmadığı için çaresiz hissettiğinden S'ye direnemediğini söylemiştir. Ertesi gün mağdur çocuğun ablasının evine gittiğini, ancak ablasının onu eve almayarak yurda gönderdiğini söylemiştir. Mağdur çocuğu öpen Ü ile ve ilişkiye girdiği S'den şikayetçi olmadığını ancak kendisini para karşılığında sattığını anladığı arkadaşı Z'den şikayetçi olduğunu ve hymen muayenesi olmak istediğini beyan etmiş, şüphelinin telefon numarasını bildirmiştir. Sosyal çalışmacı mağdurenin ifade vermede zorlandığı, psikiyatrik tedavi sürecinde 15 günde bir sakinleştirici iğne vurulduğunu öğrendiğini beyan etmiştir.

Sosyal çalışmacı görüşme raporu hazırlamış, raporda mağdur çocuğun ilk kez 42 yaşında bir adamın zorla cinsel istismarına maruz kaldığını, ifadesinin alınmasının ardından ailesinin tepkisinden korktuğu için yurda yerleştirilmek istediğini söylediğini ve hala yurttaki kaldığı belirtilmiştir. İfadeye geçmeden önce yapılan görüşmede öncelikle anlatmaktan sıkıldığı ve uğraşmaktan yorulduğu için daha önceki anlattıklarının doğru olmadığını söyleyeceğini bu suretle şikayetçi olmayacağını beyan etmiş daha sonra doğruyu söylemesinin önemi anlatılarak doğruları anlatması konusunda ikna edildiği bilgisi verilmiştir. Ayrıca kameralı ifade alımı sırasında net beyanlarda bulunmadığını aklına geldikçe daha kötü olduğunu, biran önce bitmesi için sık sık sıkıldığını beyan ettiği belirtilmiş, ayrıca Z'nin yurttan kaçtığında birlikte olduğu yerler ve gittiği yerler ile mağdur çocuğun anlatımlarının uyumlu olduğunu ancak Z'nin verdiği ifadede kendisinin yalnız olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

Savcılığın iç beden muayenesine ilişkin müzekkeresine cevap verilerek; 13.12.2013 tarihinde mağdur çocuğun yapılan iç beden muayenesinde saat 3-9 hizasında eski yırtık olduğuna ilişkin rapor alınmıştır. Bu rapor mağdur çocuğun yaşadığı kız yetiştirme yurdunun idari ve mesleki işlerinde kullanılmak üzere talep etmesi üzerine, yurt müdürlüğüne de gönderilmiştir.

Mağdur çocuğun 13.12.2013 tarihinde 5 adet fotoğraf üzerinden S'yi teşhis etmiş, 11.02.2014 tarihinde Çocuk Şube Müdürlüğü'ne tekrar getirilerek Ü'yü teşhis etmiş, teşhis sırasında mağdur çocuğun ile birlikte bir avukatın olmadığı görülmüştür.

Mağdur çocuk ile aynı yurttaki kalan bir arkadaşının tanık olarak ifadesi 24/09/2013'te savcılık tarafından avukat olmaksızın alınmıştır. Tanık bireysel görüşme formunda belirtilen olay ile bir bilgisi olmadığını mağdur çocuğu uyarmak amacıyla Z'nin kötü amaçlı olduğunu onunla fazla takılmaması gerektiğini Z'nin kendisini kötü niyetli olarak S ile tanıştırdığına ilişkin aralarında böyle bir konuşma geçtiğini söylemiştir. Ayrıca kulübede kaldıklarında S ile sarılma ve öpüşme fotoğraflarını çektiğini ve Z'nin kendisini S ile tanıştırmayı karşılığında S'den Z'nin para aldığını mağdur çocuğun söylediğini belirtmiştir.

Başka bir suçtan tutuklu olduğu anlaşılan S'nin müdafii huzurunda savcılığa verdiği 7.11.2013 tarihli ifadesinde mağdur çocuğu tanımadığını, Z'yi tanıdığını, Ü'nün yeğeni olduğunu T'nin ise köylüsü olduğunu söylemiş, üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

1995 doğumlu T'nin müdafii huzurunda savcılığa verdiği 04.12.2013 tarihli ifadesinde mağdur çocuğu tanımadığını, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini yalnız 7-8 ay önce Ü'nün kullandığı motosiklet ile köye gittikleri yolda Z'ye ve yanında 15-16 yaşlarında bir kıza rastladıklarını Z'nin motosikleti durdurarak kendilerini şehir merkezine bırakmalarını istediğini, ancak bu isteğini kabul etmeyerek ayrıldıklarını Z'nin yanındaki kızla aralarında herhangi bir konuşma geçmediğini, Z'yi kendisiyle Ağır Ceza Mahkemesinde sürmekte olan bir davası olduğundan tanıdığını, Z'nin akrabaları ile arasında husumet olduğundan iftira atmış olabileceklerini beyan etmiştir.

1995 doğumlu Ü'nin 8.11.2013 tarihinde müdafii huzurunda verdiği ifadesinde Z'yi tanıdığını mağdur çocuğu tanımadığını, S'nin akrabası, Z'nin ise arkadaşı olduğunu söylemiştir. Üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Daha sonra başka bir suçtan tutuklandığı anlaşılan Ü, cezaevinden bir dilekçe ile mağdur çocuktan iftira suçu nedeni ile şikayetçi olmuştur.

1999 doğumlu Z'nin 24/09/2013 tarihinde müdafii huzurunda alınan ifadesinde Ü'nün erkek arkadaşı olduğunu, S ile arasında husumet bulunduğunu, bu nedenle hakkında soruşturma olduğunu, Ü ile S'nin bir araya gelmediğini, mağdur çocuğu kimseyle tanıştırmadığını, olay günü kendisinin ismini vermek istemediği bir kadının evinde olduğunu, mağdur çocuğun yurttan kaçıp onu aradığını, bulduklarını, daha sonra mağdur çocuğun yengesine gittiğini, mağdur çocuğun yurttan kaçtıktan sonra basına gelen kötü şeyler için yurt idaresine kendisini mazeret olarak göstermeye çalıştığını, suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

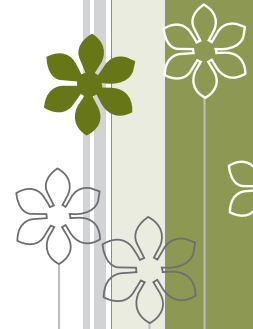
Savcılık 15/01/2014 tarihinde verdiği ek takipsizlik kararında;

- Z'nin mağdur çocuğa fuhuş yaptırdığına kendisini erkeklerle para karşılığında tanıştırdığına dair soyut iddiası dışında delil bulunmaması sebebi ile;
- U ve T hakkında yurttan kaçmış olan mağdur çocuğu bir kulübe de rızası ile tutmak ve T'nin mağdur çocuğu öpmek sureti ile cinsel istismarda bulunduğuna dair soyut iddiası dışında delil bulunmadığından;
- Mağdur çocuğun tek basına Ü hakkında şikayette bulunmuş olmasının ve iddiasına ilişkin yeterli delil bulunmamasının iftira suçunun unsurlarını oluşturmaya yeterli olmaması sebebi ile;
- S ile mağdur çocuğun rızaya dayalı cinsel ilişki kurmaları şeklindeki olayın ise TCK 104 maddesine uyup mağdur çocuğun kanuni temsilcisi olan anne ve babasının dosyada şikayeti bulunmaması ve mağdur çocuğun da şikayetçi olmaması sebebiyle kanuni temsilcilerinin şikayet süresi içinde şikayet hakları saklı kalmak kaydıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği görülmüştür.

15/01/2014 tarihinde savcılık iddianame düzenlemiş, evi terk eden çocuğu, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmak suçundan S'nin cezalandırılmasını talep etmiş ve iddianameyi Sulh Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. İddianamede sevk maddeleri Türk Ceza Kanunu'nun 234/3, 53 maddeleri olarak gösterilmiş deliller ise iddia, şüpheli ifadesi, mağdur beyanı, bireysel görüşme formu olarak belirtilmiştir. Ayrıca iddianamede “*mağdurenin S ile bir gece geçirdiğini ve rızası ile S ile vajinal ilişkiye girdiğini söylemiştir*” ifadesine yer verilmiştir.

Kovuşturma

Sulh Ceza Mahkemesi 17/01/2014 tarihli kararı ile iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Sonra Sulh Ceza Mahkemesi kapatılarak Asliye Ceza Mahkemesi olduğundan yargılamaya bu mahkemede devam edilmştir.





Sanık S'nin alınan ifadesinde hazırlık aşamasındaki ifadesine benzer şeyler söylediği ve mağdur çocuğun ilişkiye girdiğini söylediği ağustos ayının sonlarında kendisinin cezaevinde olduğundan böyle bir şey yapmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Mağdur çocuk ise talimatla alınan ifadesinde sanıktan şikayetçi olduğunu, davaya katılmak istediğini söylemiştir. Z ile yurttan kaçtıklarında onları Ü'nün aldığını, S'nin çocukları köye gittiklerinde gördüğünü motora bindirip kulübeye S ile K götürdüğünü mağdur çocuğun yaşının küçük olduğunu bildiklerini söylemiştir. Sanığın mağdur çocuk istememesine rağmen mağdur çocuk ile ilişkiye girdiklerini, S'nin mağdur çocuğa yol parası olsun diye 5 TL verdiğini, olaydan dolayı psikolojik zarar gördüğünü beyan etmiştir.

Mahkeme 25/09/2014 tarihinde verdiği kararında sanığın TCK'nın 234/3 maddesi gereğince alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle 6 ay, sanığa fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek TCK'nın 62 maddesi gereği cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak 5 ay hapis cezasına çarptırılmasına karar verilmiştir. Sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkeme tarafından olumlu bir kanaat oluşmadığından verilen hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına ve sanık hakkında 231/5 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, TCK'nın 50. maddesi uyarınca hapis cezasının belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; kamu görevlileri ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi, çocuğun katılımına ilişkin kurallara uyulmaması, çocuk fuhuşuna ilişkin değerlendirme yapılmaması, cezadan indirim uygulanması, nitelikli psikolog desteği verilmemesi ve giderime yönelik herhangi bir karar alınmaması, işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Çocuk kurum bakımında olan bir çocuktur. Kurum dışında izinsiz geçirdiği süreçte yaşananlara dair yapılan ilk görüşmede çocuğun cinsel istismar olayından bahsetmediği, daha sonraki yapılan görüşmede cinsel istismardan bahsettiği anlaşılmıştır. Kurum cinsel istismardan haberdar olur olmaz bildirimde bulunmuştur. Ancak devletim sürekli bakımında olan çocuğun, kurum dışında geçirdiği sürece dair herhangi bir ihbar yapıp yapılmadığı dosya kapsamında anlaşılamamaktadır. İhbarın yapılmamış olması durumunda kurum yöneticilerinin ve çocuğun kurumdan ayrıldığı gün görevli olan kişilerin sorumluluğu doğacaktır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuğun ifadesi sesli görüntülü kayıt ile alınmamıştır. Yargılama sürecinde mağdur çocuğa avukat atanmadığı anlaşılmıştır. Kurum temsilcileri aracılığıyla çocuk temsil edilmiştir. Ancak dosyada çocuk adına bir avukat bulunmamaktadır.

Savcılık tarafından çocuk fuhuşu ve cinsel istismara dair mağdur çocuğun beyanını soyut olarak nitelendirmiş ve bu suçlara dair herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Çocuk fuhuşu ve cinsel istismar bakımından cezasızlık sözkonusu olmuştur.

İddia edilen suç tiplerinden çocuğun fuhuşu suçuna dair ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş dolayısıyla suç kovuşturulmamıştır. Mevcut pozitif normlar üzerinden dahi bu konuda bir kovuşturma yapılmayarak cezasızlık söz konusu olmuştur. Buradaki cezasızlık iki boyutludur. Birinci

boyut yasal mevzuatın uluslararası hukuktaki düzenlemelerle ve ilkelerle uyumlu olmaması, ikinci boyut yargının bu suç tiplerini görmezden gelmesi.

Yargılama neticesinde sadece “*evi terk eden çocuğu, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmak*” suçundan ceza verilmiştir. Verilen cezada ise fiilden sonraki durum ve yargılama sürecindeki davranışları dikkate alınarak cezanın 1/6’sı indirilmiştir.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocuğun dosyaya konu istismarın dışında da önceden istismara maruz kaldığının sosyal çalışma görevlilerince tespit edilmiş olması, mevcut dosyada da çocuğun cinsel istismar mağduru olması yargı tarafından değerlendirilmemiştir. Çocuğa gerekli psikolojik destek sağlanmadığı gibi koruyucu destekleyici tedbir kararı da değerlendirilmemiştir. Çocuğun hali hazırda kurum bakımında olması, çocuğa nitelikli psikolog desteği verileceği anlamına gelmemektedir. Çocuğa yargılama süresince gerektiği gibi nezaret edilmeli ve çocuğun suçun işlenmesinden önceki haline dönmesi için çaba gösterilmelidir. Bu dosya bakımından giderime yönelik herhangi bir karar alınmamıştır.

Çocuk Fuhuşu

Türk Ceza Kanunu, fuhuş başlıklı 227. Maddesinin 1. fıkrası ile çocuğun fuhşa teşvik edilmesini, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi suç olarak düzenlenmiştir (dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası). İnsan ticareti başlıklı 80. maddede ise fuhuş yaptırmak çocuklar bakımından tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanmasa dahi kişileri bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılması olarak tanımlanmıştır (sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası). İnsan ticaretinin çocuklar bakımından düzenlenmesinde kanunkoyucu araç fiillere başvurulma zorunluluğunu aramamaktadır.

Çocuk fuhuşu, çocuğa yönelik ticari cinsel sömürünün bir türüdür. Çocuğa yönelik ticari cinsel sömürü; çocuğun, yetişkin tarafından istismar, çocuğa veya üçüncü kişilere nakit veya benzeri bir ücret ödenmesi olarak tanımlanır. “*Çocuğa cinsel ve ticari bir obje olarak davranıldığı*”, “*çocuklara karşı baskı ve şiddet uygulandığı, zorla çalıştırma ve modern bir kölelik çeşidine yol açan*” bir süreçtir.





DAVA 19

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun, 13 yıldır komşuları olan abisinin arkadaşı tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

1996 doğumlu mağdur çocuğun 2011 yılı Haziran ayında istismara uğradığı olayı 5 ay sonra eski okulundaki müdür yardımcısına anlatması ile öğretmeninin bunu adli makamlara bildirmesi üzerine soruşturma başlamıştır. Ancak bildirim süreci aşamalı yaşanmıştır.

2011 Nisan-Mayıs aylarından itibaren ağabeyinin arkadaşı olan aynı zamanda 13 yıllık komşusunun oğlunun mağdur çocuğun çıkmaz sokak olan evine gelmek için sokağın başında servisten inmesini beklediği ve her fırsatta mağdur çocuğu sözel olarak taciz ettiğini *"takılalım mı, yapalım mı? birlikte olalım mı?"* gibi sözler söylediğini mağdur çocuğun ise *"benden böyle şeyler isteme"* gibi cevaplar verdiğini bu nedenlerle şüpheliden uzak durduğu ve mümkün olduğunca sokakta yalnız dolaşmamaya çalıştığını beyan etmiştir. Mağdur çocuğun annesi babası ve ağabeyinin gün boyu çalıştığı için okuldan döndüğünde evde yalnız başına kaldığını ifade etmiştir.

2011 yılı Haziran ayında mağdur çocuğun okul sonrası marketten bir şeyler alıp eve döndüğü sırada kilidi olmayan ev bahçe kapısından içeri girdiğinde şüpheliyi bahçede gördüğünü, *"çık git buradan, sen gitmezsen ben avazım çıktığı kadar bağırıp ben gideceğim"* dediğinde şüpheli çıkmayınca mağdur çocuğun çıkmaya çalıştığını, tam bu sırada şüphelinin mağdur çocuğun sırtından tutarak kendisine çektiğini beyan etmiştir. Mağdur çocuğun bağarmaya çalışmış ancak şüphelinin ağzına ve yüzüne vurduğu için bağırmadığını, kaçmaya çalıştığı sırada boğazını ve elini tuttuğu için kaçamadığını ifade etmiştir. Önce kendi pantolonunu çıkarıp ve iç çamaşırını indirdiğini, daha sonra mağdur çocuğun pantolonunu ve iç çamaşırını indirip şüphelinin cinsel organını mağdur çocuğun bastırıldığını bu sırada mağdur çocuğun bırakması için yalvarmasına rağmen birkaç dakika bu şekilde ettikten sonra şüphelinin yere boşaldığını ifade etmiştir. Boşalma esnasında birkaç damla da mağdur çocuğun iç çamaşırına değdiğini ifade etmiştir. Olaydan sonra *"Bu olay burada kalacak. Buradan çıkarsa senin adını çıkarırım, seni rezil ederim"* diye tehdit ettikten sonra gittiğini beyan etmiştir.

Mağdur çocuk ilk başta korktuğu ve kimsenin inanmayacağını düşündüğü için olayı kimseye anlatmadığını ancak ertesi gün okulda edebiyat öğretmenine *"komşumuzun oğlu beni sıkıştırdı"* diye anlatmış, durumu edebiyat öğretmeni rehber öğretmenine bildirmesi ile, rehber öğretmenin odasına mağdur çocuğu çağırdığını beyan etmiştir. Mağdur çocuk rehber öğretmeninin odasına gittiğinde polislerin olduğunu görmüş, ağabeylerinden, annesinden ve babasından korktuğu için onlara da olayı tam olarak anlatmayarak *"beni sıkıştırdı"* şeklinde üstü kapalı anlattığı anlaşılmıştır. Polislerin

mağdur çocuğun annesi ile görüşmesinde “Biz gün boyu çalıştığımız için o da evde yalnız kaldığı için dikkat çekmek istemiştir.” demesi üzerine polisler konuyla ilgili herhangi bir işlem yapmamış ve konu kapanmıştır.

2011 yılı Kasım ayında mağdur çocuk yaşananları annesinin bir arkadaşına ayrıntılı anlatmıştır. Arkadaşı, mağdur çocuğun anlattıklarını, çocuğun annesine anlatmıştır. Annesi bunun üzerine mağdur çocuğu hymen muayenesine götürmüştür, Kadın Hastalıkları Doğum Uzmanı muayeneyi reddetmiş ancak annesinin ısrarları üzerine mağdur çocuğu muayene ederek “bakire olduğunu” annesine iletmıştır. Mağdur çocuk hem okulunu hem evini değiştirmiştir. Ancak bir gün yeni okulunun kapısında yeniden şüpheliyi görmüş, çok korktuğunu, yeniden ona bir şeyler yapacağını düşündüğünden eski okulunun müdür yardımcısını arayıp 22.11.2011 tarihinde yanına giderek olayı anlatmış, müdür yardımcısı da adli makamlara durumu haber vermiştir.

Soruşturma

Şüphelinin 23.11.2011 tarihinde ifadesi alınmıştır. Şüpheli, üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

Mağdur çocuk ve annesi, iç beden muayenesi yapılmasına rıza göstermemiş, bu nedenle iç beden muayenesi yapılmamıştır. Mağdur çocuğun 22.11.2011 tarihinde ruh sağlığına ilişkin rapor alınmış, raporda olay nedeni ile psikolojik olarak olumsuz etkilendiğine dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

Savcılık 19/09/2012 tarihinde iddianame hazırlayarak sanığın TCK'nın 103/1-b ve 53. maddeleri sevk maddeleri olarak gösterilerek cezalandırılmasını talep etmiş, dosyayı ağır ceza mahkemesine göndermiştir.

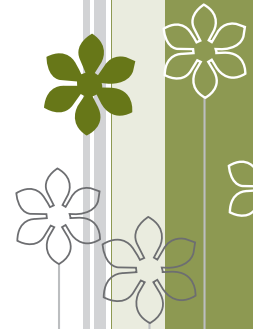
Kovuşturma

Ağır ceza mahkemesi iddianamenin kabulüne karar vermiştir. 19/11/2012 tarihli ilk duruşmada, sanık ve müdafii, mağdure, müşteki anne ve mağdure vekilinin katılımı ile gerçekleşmiştir.

Mağdurenin ifadesi alınırken TCK 52/3 kapsamında beyanı kamera kaydına alınmaya başlanmış, mağdur çocuk ifadesini pedagog ve vekili huzurunda yapmıştır. Mağdur çocuk olayı bastan sonra ayrıntıları ile anlatmış, olay sırasında kullandığı iç çamaşırını yıkadığını beyan etmiş, mahkemece “olayın üzerinden 5 ayı geçkin zaman sonra şikayetçi olmasının nedeni” sorulmuştur. Mağdur çocuk, olayın ilk duyulduğunda herhangi bir işlem yapılmadığını, annesine olaya yakın bir tarihte durumu anlattığını ancak annesinin ona inanmadığını beyan etmiştir. Sanıktan şikayetçi olmuş, katılma talebinde bulunmuştur. Mağdur çocuğun antidepresan kullandığı pedagog tarafından mahkemeye iletilmiş, mahkemece “mağdur çocuğun gittiği poliklinik ve doktorun ismi” sorulduğu görülmüştür.

Tutanağa mağdur çocuğun kendisine sorulan sorulara rahatlıkla cevap verebildiği, soruları rahatlıkla anlayıp makul ve mantıklı cevaplar verdiği herhangi bir tereddütünün olmadığı, zaman zaman kısmen de olsa durgunlaştığının görüldüğü müşahade edilmiştir.

Mağdur çocuğun annesi müşteki sıfatıyla dinlenmiş, ilk başta kızına inanmadığını ancak mağdur çocuğa her sorduğunda sanığın bu olayı yaptığını söylediğini daha sonra beyanına itimat ettiğini söylemiş, mağdur çocuğun beyanına aslında eşinin korkusundan dolayı itimat etmediğini söyleyerek şikayetçi olmuştur.





05/02/2013 tarihinde gerçekleşen duruşmada dinlenen rehber öğretmen özetle; yaşanan durumu öğrenmesi üzerine okul idaresine bildirdiğini ve velisi ile irtibata geçildiğini mağdur çocuğun daha sonra okulunu değiştirdiğini söylemiştir. Mağdur çocuğun doğru söyleyip söylemediği hususu sorulduğunda ise olay ve iddiaya ilişkin net bir şey söyleyememekle birlikte mağdur çocuğun daha sonra okulu değiştirip tedavi amaçlı yaklaşımlarının doğruyu söylediğini düşündüğünü belirtmiştir.

Mahkeme durumu adli makamlara bildiren okul idarecinin çağrılmasına ve olay yerinde keşif yapmaya karar vermiştir.

29/03/2013 tarihinde mağdur çocuk ve vekili, sanık müdafii eşliğinde keşif yapılmış, 08/04/2013 tarihinde keşif tutanağından polis memuru olduğu anlaşılan bilirkişinin keşfe ilişkin rapor sunduğu görülmüştür. Raporda bilirkişi olay yerinde mağdur çocuğun sanığın saldırmasına karşı koyması halinde olayın olduğu yer pencerelerin görüş alanında olması nedeniyle görülebileceği ve bağırması halinde pencere ve balkonlardan sesin duyulabileceği kanaati bildirilmiştir.

Üniversite Hastanesi'nin 21.03.2013 tarihli heyet raporunda mağdur çocuğun beden sağlığının bozulmadığı ancak mağdur çocuğa majör depresif bozukluk ve travma sonrası stres bozukluğu teşhisi konulduğu, mağdurenin ruh sağlığının bozulduğu ve ruh sağlığı bozukluğunun kronikleştiği belirtilmiştir. Ayrıca mağdur çocuğa çocuk ve ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından tedavi edilebilmesi için sağlık tedbiri uygulanmasının, mağdur çocuğun ebeveynlerinin uygunsuz tutumları, mağdur çocuğa uygun olmayan davranışları ve ebeveynlik becerilerindeki kısıtlılıkları nedeni ile danışmanlık tedbirinin uygulanmasının uygun olacağı kanaati bildirilmiştir.

18/04/2013 tarihli duruşmaya sanık, müdafii mağdur çocuk ve vekili ile müştekinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Duruşmada müdür yardımcısı tanık olarak dinlenmiş, tanık beyanında mağdur çocuğun iç çamaşırına kadar müdahale edildiğini kendisine anlattığını bu durumu okul polislerine bildirdiğini anlatmıştır. Duruşma arasında mağdur çocuğun iç çamaşırı dosyaya sunulmuş, bu hususta erkek genetiğine ilişkin bulgu olup olmadığının tespiti için rapor alınmasına karar verilmiştir.

04/06/2013 tarihli duruşma sanık, müdafii mağdur çocuk ve vekili ile müştekinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Mağdur çocuğun iç çamaşırında yapılan incelemede erkek DNA profili elde edilemediği rapor edildiği anlaşılmıştır. İddia makamı esas hakkında mütalaasında mağdureye karşı sanığın ruh sağlığını bozacak şekilde basit cinsel istismar şeklinde gerçekleştiği kanaati ile TCK'nin 103/1,b-6,53. maddeleri gereğince sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkeme verdiği hükümde: Sanığın TCK 103/1 maddesi gereğince 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına (muhalafet ile oy çokluğu ile), mağdur çocuğun eylem sonucu ruh sağlığı bozulduğundan TCK'nin 103/6 maddesi gereğince 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın duruşmadaki olumlu davranışları ve verilecek cezanın geleceği üzerindeki olası etkileri nedeni ile TCK'nin 62/1 maddesi gereğince 1/6 oranında indirim yapılarak 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına sanığın hükmen tutuklanmasına karar verilmiştir.

Karar oy çokluğu ile verilmiş, hakimlerden biri muhalafet şerhinde mağdurun aşamalarda belirttiği iddiaları, olay yeri, zamanı, gelişimi ve dosyadaki maddi delillerle desteklenmediği, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mağdurun soyut ve maddi gerçeğe aykırı iddiası dışında mahkumiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın beraatına karar verilmesi gerektiği yer almıştır.

Karar her iki tarafça temyiz edilmiştir. Yargıtay 05.02.2014 tarihindeki ilamı ile kararın bozulmasına karar vermiştir.

Duruşmalı olarak temyiz incelemesi yapıldığı anlaşılan Yargıtay ilamında, dosya kapsamına göre mağdurenin soruşturmanın başlamasından yaklaşık beş ay önce annesine anlatmasına rağmen, annesini, mağdur çocuğun yalan söyleyerek dikkatleri üzerine çekmek istediğini ve mağdur çocuğa inanmayarak adli makamlara müracaatta bulunmadığı, mağdur çocuğun kolluk beyanı alınırken hazır olan psikologun 22.11.2011 tarihli görüşme raporunda *“beden dilinin gerginlikten uzak, rahat, sakin izlenimde, ifade tarzı mekanik kurgulu, samimiyetten uzak, tutarsızlık ve çelişkilerin hakim olduğu yapıda, gerek ifade öncesi gerek ifade sırasında anksiyete travma belirtileri beklenen seviyenin oldukça altında seyretmekte, cinsel detay aktarımı esnasında dahi herhangi bir dışa vurma zorluğu veya beden dilinde gerginlik bulgusuna rastlanmamakta, aktardığı olaydan ziyade sosyal boyutlarına yönelik kaygı ve tedirginliklerini on plana çekmekte”* şeklinde gözlemlerini belirttiği, özellikle alınan rapor ve mağdurenin yaşı da dikkate alındığında, mağdurenin olay sırasında sanığın boşalması nedeni ile külotuna leke bulaştığını gördükten sonra sanığın eylemini ispat edebilecek en önemli delili saklaması gerekirken külotu yıkamasının hayatın olağan akışına da aykırı olduğu, mağdur çocuğun kolluk beyanında sanığı gördükten sonra dışarı çık diyerek bağırıldığını ifade ettiğini, ancak mahkemece keşif yapıldıktan sonra ibraz edilen bilirkişi raporunda olay sırasında mağdurenin bağırması veya sanığa karşı koyması halinde çevredeki binalardan sesin duyulabileceğinin ve olayın görülebileceğinin belirtildiği, suçun islendiği iddia edilen yerin çevresinde birçok konutun bulunduğu, bu kapsamda olayın intikal şekli, mağdurenin annesinin, mağdurenin yalan söylediğini düşünerek adli makamlara müracaatta bulunmadığını belirtmesi, keşifteki mahkeme gözlemi ve sonrasında hazırlanan bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mağdurenin soyut ve maddi gerçeğe aykırı iddiası dışında mahkumiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın beraatı yerine mahkumiyetine karar verilmesi nedeniyle hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK’un 321. maddesi uyarınca bozulmasına, bozma sebebine göre sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

Bozma sonrası yerel mahkeme Yargıtay`in bozma ilamına uyararak sanığın beraatına karar vermiştir. Karar yeniden temyiz edilmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık; ailenin haberdar olduğu suçu bildirmemesi, annenin iradesinin çocuğun iradesinden üstün tutulması, mahkemece çocuğun rızasının varlığının kabulü, yüksek yargının cinsel istismar vakalarında delillendirmede mağdurenin ruh halini ve beyanlarını soyut olarak değerlendirerek yeterli bulmaması, giderime yönelik herhangi bir karar alınmaması, işlem tesis edilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Olayın bildirim süreci çocuk bakımından oldukça güç olmuştur. Çocuk öncelikle olanları anlatmış, kendisine inanılmamış devamında ise şikayetçi olunmuştur. Somut olayda çocuğun dikkat çekmek için cinsel istismara maruz kaldığı düşünülmüş, çocuk alması gereken destekleyici hizmetlerden bu sebeple yoksun kalmıştır. Dolayısıyla bildirim, suçtan haberdar olunduğu anda yapılmaması, çocuğun suçtan önceki hale dönmesi bakımından gecikmeye neden olmuştur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuk yaşanan olayı, olaydan bir gün sonra öğretmenlerine anlatmıştır. Annesinin okula gelmesi





sağlanmış, annenin polis memurları ile yaptığı görüşmede çocuğun dikkat çekmek için cinsel istismara maruz kaldığını söylemiş olabileceği beyanı üzerine bir işlem yapılmamıştır. Bu görüşme sonucunda, işlem yapılmaması 4 yıl süren yargılama sürecinde cezasızlığa sebep olmuştur. Annenin beyanı, çocuğun yaşadıklarına dair beyanından üstün tutulmuş ve işlem yapılmamıştır.

Savcılık aşamasında failin ifadesinin alınması ve adli tıp incelemesi dışında başkaca işlem yapılmamıştır. Mağdurun savcılık aşamasında beyanının alınıp alınmadığına dair dosyada herhangi bir evrak ve atıf bulunmamaktadır. Ancak çocuğun beyanı, mahkeme aşamasında, duruşmada avukat ve sosyal çalışma görevlisi eşliğinde sesli görüntülü kayıtlarla alınmıştır.

Çocuğun ebeveyni tarafından, adli süreç başlamadan, hymen (iç beden) muayenesine götürülmesi mahkemece değerlendirme konusu olmamıştır. Savcılık aşamasında anne ve çocuk ikinci iç beden muayenesini kabul etmemişlerdir. Bu durum mahkeme dosyasına rıza olmadığı için iç beden muayenesinin yapılmamış olması olarak yansımıştır. Çocuğun kendi bedenine ilişkin böyle bir muayeneden ailenin zorlaması ile adli süreç başlamadan geçirilmiş olması çocuğun hakları bakımından yargılama sürecinde dikkate alınmamıştır.

Cinsel istismar vakalarının mağdur çocuk üzerinde yarattığı etkinin tam olarak ölçülmesi imkansızdır. Bu olayda çocuk yaşadığı evi, okuduğu okulu değiştirmek zorunda kalmış, olayı anlattığında ebeveyni inanmamış, deliller Haziran 2011'de olan olay için Nisan 2013'te istenmiş, çocuğun neden hemen şikayette bulunmadığı yargı mercilerince sorgulanmıştır. Yapılan keşif üzerine, polis memurlarınca hazırlanan bilirkişi raporunda, çocuğun bağırması halinde duyulabileceği nitelendirmesi çocuğun rızasının varlığına delil olarak kabul edilmiştir. Çocuğun görmekte olduğu tedavi veya ruh sağlığının bozulduğuna dair raporlar rızasının olmadığı yönünde kanaat oluşturmamıştır.

Mahkeme oy çokluğu ile karar vermiştir. Ancak Yargıtay incelemesinden geçen dosya bozulmuştur. Yargıtay kararında "soyut ve maddi gerçeğe aykırı iddiası dışında mahkumiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden" cinsel istismar fiili cezasız kalmış, fail beraat etmiştir.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Üniversite hastanesinden verilen raporda mağdur çocuk için sağlık, ebeveynler için danışmanlık tedbiri önerilmiştir. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında yargı, uzman raporlarınca da belirlenen bu hususu dikkate almamıştır. Çocuğa veya ailesine yönelik, cinsel istismar suçundan önceki hallerine dönmelerini sağlayan bir karar alınmamıştır.

DAVA 20

Teknik Özet

Dava Konusu Olay

Çocuğun, okuldan arkadaşı vesilesiyle tanıştıkları, beraber pikniğe gittiği vakit geçirdiği arkadaşları tarafından cinsel istismara maruz bırakılmasıdır.

Bildirim

Mağdur çocuk ve annesinin adli makamlara suç duyurusunda bulunması ile soruşturma başlamıştır.

Soruşturma

Mağdur çocuk soruşturma evresinde çocuk izlem merkezinde verdiği ifadesinde; okuldan arkadaşı olan G'nin vasıtasıyla şüpheli T ile tanıştığı, G'nin şüpheli T'nin ağabeyi olan M ile arkadaşlık kurduğu, arkadaşı H ile birlikte M'nin aracı ile sıkça gezip pikniğe gittiklerini ifade etmiştir. 24/12/2011 tarihinde şüpheli T'nin mağdur çocuğu kendisine ait gecekondu eve götürdüğü evde şüpheli T'nin M ile kız arkadaşı G'nin bulunduğu ancak daha sonra onların evden ayrıldıkları, evde şüpheli T'nin mağdur çocuğa cinsel ilişkiye girmek istediğini ancak mağdur çocuğun rıza göstermediği, şüphelinin ısrarları karşısında fiili livata yoluyla ilişkiye mağdur çocuğun rıza gösterdiği, mağdur çocuğun bir ara vajinasına sürmek suretiyle cinsel istismarda bulunduğu, bu olaydan yaklaşık bir hafta kadar sonra yine aynı evde aynı şekilde şüpheli T'nin mağdur çocuğa fiili livata yoluyla cinsel istismarda bulunduğu, mağdur çocuğun 30/12/2011 tarihinde arkadaşları ile birlikte eğlendiği, alışveriş merkezinde otururken şüpheli Ö'nün mağdurenin arkadaşı H'ye telefon açarak “*sizin yaptıklarınızı biliyorum babana anlatacağım yanınıza geliyorum*” şeklinde telefon açtığı ve bir müddet sonra mağdur çocuğun yanına geldiği, araçla mağdur çocuğu ağaçlık tenha bir alana götürdüğü burada mağdur çocuğun cep telefonunu alarak telefon etmesini engellediği, mağdur çocuğun bir ara kaçmak istediği ancak dışarıda köpekler olduğu için araçtan çıkamadığı, şüpheli Ö'nün mağdur çocuğu dudağından öptüğü ve mağdur çocuğun pantolonunu çıkarıp cinsel organı ile sürmek suretiyle cinsel istismarda bulunduğu, şüpheli Ö'nün daha sonra da mağdur çocuğu okul çıkışında aracı ile takip ettiği, mağdur çocuğun durumu annesine ve okulun güvenlik görevlilerine söylemesi sonucunda şüpheliler T ve Ö'nün yakalandıklarını ifade etmiştir.

Mağdur çocuğun iç beden muayenesi yapılmış, hakkında düzenlenen Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nin 10/01/2012 tarihli fiziksel muayene raporunda, mağdur çocuğun anal muayenesinin doğal olduğu ancak ergenin vücut gelişimi dikkate alındığında rızaen olması kaydırıcı-kayganlaştırıcı kullanılması durumlarında sürme sürünme şeklinde olan temaslarda fiziksel bulgu bulunmayabileceğinin belirtildiği, aynı tarihli ruh sağlığına ilişkin raporunda ise mağdur çocuğun maruz kaldığı istismar nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunun bildirildiği anlaşılmıştır.





Şüpheli T'nin karakolda alınan ifadesinde mağdur çocuğun rızası ile cinsel birliktelik yaşadıklarına ilişkin ikrarı olduğu, diğer şüpheli Ö'nün ise suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır. Savcılık 10.01.2012 tarihinde şüphelileri tutuklama talebi ile sevk etmiş, Sulh Ceza Mahkemesi'nde şüphelilerden T mağdur çocuğun kız arkadaşı olduğunu, psikolojik tedavi gördüğünü, yardım aldığını, tekrar görüşmek istediğini söylediğini beyan etmiştir. *"Parkta da kendisine bir şey yapmadım. rızası ile öptüm. konuştuk. Kendisi cinsel ilişkide bulunmayı teklif etti. Bir şey yapmadan parktan ayrıldım."* demiştir. Kolluktaki ifadeleri sorulduğunda sorguda verdiği doğru olduğunu beyan etmiştir.

Diğer şüpheli O ise sorguda, T'yi aramak için telefon açtığı numaradan mağdur çocuğun çıktığını, *"bu hat sizde ne geziyor?"* dediğini daha sonra mağdur çocuğun annesinin o numaradan arayıp *"benim kızıma neden saldırıda bulunup tehdit ediyorsunuz?"* diye sorduğunda herhangi bir şey yapmadığını söylediğini, *"senin kızını dün T ile gördüm sen kızın ile ilgili bazı şeyleri bilmiyorsun kızın Cuma günü okulda mıydı, değil miydi git araştır"* dediğini bunu T ile gezdiğini gördüğü için söylediğini beyan etmiş, üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir. Şüphelilerin her ikisi de Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

31.01.2012 tarihinde düzenlenen iddianamede sevk maddeleri şüpheli Ö için TCK'nın 102/1, 5, 109/1, 3-f, 5, 110, 53, 63 maddeleri, şüpheli T için TCK 102/2, 43, 109/1, 3-f, 5, 43, 110, 53, 63 maddeleri olarak gösterilmiştir.

Kovuşturma

Ağır ceza mahkemesi iddianamenin kabulüne karar vermiş 15/02/2012 tarihli duruşmaya hazırlık tutanağında, mağdur çocuğun ve müştekinin zorla getirilmesine karar verilmiş, mağdur çocuğun psikolojik tedavisi ile ilgili bilgi ve belgelerin celp edilmesi istenmiş, ayrıca tanık G ve sanık T'nin kardeşi olan M'nin çağrılmasına karar verilmiştir.

04.04.2012 tarihindeki ilk duruşma mağdur çocuğun vekilinin talebi üzerine kapalı yapılmıştır.

Sanıkların ifadesi alınmış, sorguda verdiği ifadelerin benzeri şekilde ifade verdikleri anlaşılmıştır. Sanık T'nin karakolda verdiği ilk ifadesindeki çelişki sorulması üzerine emniyette baskı altında olduğu, ifadeyi polislerin hazırladığı sanığa sadece imzalattıklarını beyan ederek daha sonraki ifadelerinin doğru olduğunu beyan etmiş, mağdur çocuk ile sadece rızası ile öpüştüğünü herhangi bir cinsel birleşme yaşamadığını söylemiştir.

Mağdur çocuk, sanık T'nin sevgilisi olduğunu, zaman zaman rızası ile öpüştüklerini ancak vajinal ve anal yoldan ilişkilerinin hiçbirinin rızası ile olmadığını söylemiştir. Sanık T'nin müdafinin sorusu üzerine anal ilişki sırasında herhangi bir kayganlaştırıcı kullanmadıklarını ifade etmiştir. Sanıkların her ikisinden de şikayetçi olmuş, davaya katılmak istemiştir. Diğer sanık O'nun mağdur çocuğu tehdit ettiğini ve istismar ettiğini bu nedenle şikayetçi olduğunu ifade etmiştir.

Psikolog mağdurenin sanıklardan T ile arkadaşlık ilişkisi olması sebebiyle gerek şikayet gerek başka hususlarda ailesinin etkisi altında kalma ihtimali olabileceğini söylemiştir.

Müşteki anne karakoldaki ifadesinin benzerini anlatmış, sanıklardan şikayetçi olduğunu beyan etmiştir.

Tanık Sanık T'nin öz kardeşim olduğunu kendisinin ailesiyle birlikte aynı evde kaldığını sanık T'nin ise arkadaşlarıyla birlikte bekar evinde kaldığını söylemiştir. Mağdur çocuğun olay tarihinden 3 ay öncesinden sanık T'nin sevgilisi olduğunu herhangi bir şekilde cinsel ilişkiye girip girmedikleri

noktasında bir bilgisinin olmadığını söylemiştir. Pikniğe gittikleri günden sonra H'nin polisin mağdureyi götürdüğünü söylediğini sonradan polis olduğunu söyleyen kişinin sanık Ö olduğunu öğrendiğini söylemiştir.

Sanıklara TCK'nun 103/1-4-6 maddelerinin uygulanma ihtimaline binaen CMK 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınmıştır. Sanıkların her ikisi de suçsuz olduklarını, beraatını talep ettiğini söylemiştir.

Mahkeme ruh sağlığına ilişkin rapor alınacak olan üniversite hastanesinden ayrıca mağdur çocuğun, mağdur bulunduğu olayla ilgili fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişip gelişmediğinin de sorulmasına karar vermiştir.

17.07.2012 tarihinde sanıklar ve müdafilerinin hazır bulunduğu duruşmada mağdur çocuk hakkında Üniversite Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Hastanesi Başhekimliğince raporun düzenlendiği tespit edilmiştir. 30.05.2012 tarihli rapora göre olay nedeniyle mağdur çocuğun ruh sağlığının bozulduğu, beden sağlığının bozulmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Mahkeme Sanık T'nin üzerine atılı suçlamanın vasıf değiştirme ihtimali nedeniyle tahliyesine karar vermiştir.

11.09.2012 tarihli ve 10.10.2012 celseye tutuklu sanık ve müdafii ile tutuksuz sanık ve müdafii ile mağdure vekili katılmış, hazır edilemeyen zorla getirilmesine karar verilmiş ve sanık O'nun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

09/11/2012 tarihli celsede 97 doğumlu tanık H hazır edilmiş, sanık T'nin mağdurenin erkek arkadaşı olduğu, sanık Ö'nün, mağdur çocuğun ve tanığın yanına gelerek *“Ben T'nin eniştesiyim, sizleri ailelerinizi biliyorum, adreslerinizi biliyorum, siz sürekli okuldan kaçırıyorsunuz, bu durumu ailenize diyeceğim”* dediğini daha sonraki günlerde de tanığı ve mağdur çocuğu bir alışveriş merkezine telefon ederek çağırdığını, kendisinin gizli polis olduğunu söyleyip, okulunuzdan da araştırdım, devamsızlıklarınız var bu durumu ailelerinize söyleyeceğim dediğini tanığın oradan ayrıldığını mağdur çocuk ile ayrı konuşacağım dediğini beyan etmiştir. Daha sonra mağdur çocuğun sanık O'nun kendisini takip ettiğini söylediğini beyan etmiştir.

6.12.2012 tarihli celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını vermiştir. Mütalaada, sanık Ö'nün TCK'nın 102/1-5, 109/1-3-f-5, 53, 63 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına, sanık T'nin eylemine uyan TCK'nın 102/2, 43, 53, 63 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Sanık T hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kamu davası açılmış ise de suçun unsurları oluşmadığından beraatına, tutuklu sanık Ö'nün tutukluluk halinin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

26.12.2012 tarihli duruşmada sanıklardan T'ye TCK'nın 104, 43 maddesinin, sanık Ö hakkında TCK'nın 109/2-3,f,5 maddesinin uygulanma, 110. maddenin uygulanmama ihtimaline binaen CMK'nın 226. maddesi uyarınca sanıklara CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmiştir.

Bunun üzerine iddia makamı yeniden esas hakkında mütalaasını vermiş bu kez sanık T'nin TCK'nın 104/1, 43 maddeleri uyarınca cezalandırılmasını alıkoyma suçundan sanık T'nin beraatına karar verilmesini istemiştir. Sanık O açısından ise TCK'nın 103/1-a,4-6, maddeleri ayrıca mağdur çocuğu cinsel amaçlı alıkoymak suçundan ise eylemine uyan TCK'nın 109/2-3/f-5, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına tutukluluk halinin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme sanık T'nin hürriyetten yoksun kılma suçlamasından CMK'nın 223/2-c uyarınca beraatına karar vermiş, suç tarihinde 15-18 yaş aralığında bulunan reşit olmayan mağdure ile cinsel ilişki





şeklinde sübut bulan eylemine uyan TCK'nın 104 maddesi uyarınca takdiren 1 yıl, birden çok ilişki eylemi olduğundan TCK'nın 43. maddesi 1/4 oranında artırılarak 1 yıl 3 ay hapis cezasına başkaca kanuni ve takdiri artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına, TCK'nın 53/1-2-3 maddelerinin uygulanmasına ve suçun işleniş şekli ve özelliği, mahkemece tespit edilen kişilik özellikleri, yargılama sürecinde gösterdiği tutum ve davranışlar nedeniyle sanık hakkında 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 Sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

Sanık Ö için TCK'nın 103/1-a maddesi takdiren 3 yıl, TCK'nın 103/6 maddesi uyarınca mağdurenin ruh sağlığının bozulduğundan 15 yıl, TCK'nın 62.maddesi uyarınca sanığın duruşmada gözetilen olumlu hal ve tavır lehine takdiri indirim sebebi kabul edilerek cezasından takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 12 yıl 6 ay hapis cezasına ve TCK'nın 53/1-2-3 maddelerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Sanığın sübut bulan cebir, tehdit ve hile ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan TCK'nın 109/2 maddesi uyarınca 2 yıl, TCK'nın 109/3-f maddesi uyarınca eylemin çocuğa karşı işlendiği için sanığın cezası bir kat artırılarak 4 yıl, TCK'nın 109/5 maddesi uyarınca sanığın eyleminin cinsel amaçla işlediğinden yarı oranında artırılarak 6 yıla, TCK'nın 62. madde uyarınca sanığın duruşmadaki olumlu tutum ve davranışı nazara alınarak takdiren cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak 5 yıl hapis cezasına çarptırılmasına ve sanık hakkında TCK'nın 53/1-2-3 maddelerinin uygulanmasına ve sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 19/06/2013 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

Değerlendirme

İncelenen dosyada cezasızlık, öncelikle soruşturma konusu fiillerin sabit olmasına rağmen beraat hükmü kurulması sebebiyle olmuştur. Ayrıca incelenen dosyada cezasızlık; soruşturma esnasında tespit edilen diğer suçlarla ilgili bir işlem yapılmaması, ceza verilen sanık bakımından indirim uygulanması, çocuğun katılımının yasal gerekliliklere uygun olmaması, mağdurun yaşı ve rızası tartışması, çocukla ilgili koruyucu destekleyici tedbir kararı verilmemesi sebepleriyle görünür olmuştur.

1. Bildirim

Mağdur çocuk ve annesinin adli makamlara suç duyurusunda bulunması ile soruşturma başlamıştır, bu sebeple bildirim hukuka uygundur.

2. Soruşturma ve Kovuşturma

Çocuğun ilk beyanı çocuk izlem merkezinde yasaya uygun olarak alınmıştır. Ancak çocuk kovuşturma sürecinde tekrar dinlenilmiştir. Çocuğun adli tıp incelemesinden birden fazla kez geçirilmesi, olayı her seferinde anlatması, sesli görüntülü kayıt olmasına rağmen mahkemece dinlenilmesi çocuğun üstün yararını gözetilen bir yaklaşım değildir.

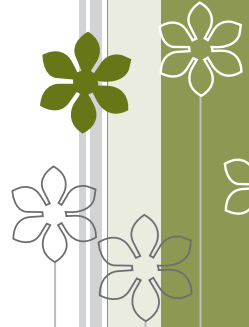
Mahkeme'de sanıklardan biri hakkında; hürriyetten yoksun kılma suçlamasından uyarınca beraat kararı verilmiştir. Reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden ise uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Diğer sanık bakımından ise; çocuğun cinsel istismarı maddesinden ceza verilse de sanığın duruşmada gözetilen olumlu hal ve tavır lehine takdiri indirim sebebi kabul edilmiştir. Ayrıca cebir, tehdit ve hile ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen ceza

da sanığın duruşmadaki olumlu tutum ve davranışı nazara alınarak takdiri indirim yapılarak ceza verilmiştir. Mağdur çocuğun sadece yaşı esas alınarak rızasının olmadığı cinsel istismar davasında yargı çocuğun rızasını tartışarak, reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden hüküm kurulmuş olması cezasızlığa yol açmıştır. Ayrıca takdiri indirim nedenlerinin uygulanması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması caydırıcı bir ceza olmaktan çok uzaktır.

Soruşturma aşamasında faillerden birinin polis olduğunu söylemesi, yargı tarafından dikkate alınmamıştır. Bu durum ünvan gaspı olarak nitelendirilmemiştir.

3. Koruyucu-Destekleyici Tebirler ve Mağdurlara Yardım

Çocukla ilgili herhangi bir koruyucu destekleyici tedbire hükmedilmemiştir. Çocuk rızasının olmadığını adli tıp görüşmelerinde belirtmiştir. Ruh sağlığı bozulmuş olan çocuğun suçtan önceki haline dönmesi için herhangi bir işlem yapılmamıştır.




Tablo 1 ■ İncelenen Dosyalarda Cezasızlığa Yol Açan Hak İhlalleri

	Mevzuatta düzenlemenin olmaması/eksik olması	Soruşturma ile tespit edilen hususların/diğer suçların araştırılmaması	Çocuğun katlımindaki usulsüzlükler	Çocuğun rızasının var olduğu kabülü	Delil incelemesinin eksik veya hatalı olması	Adli tip incelemesinin çocuklara uygun usüde olmaması	Yargılama süresinin uzunluğu	Koruyucu destekleyici tedbir alınmaması	Takdiri indirim uygulanması	Yüksek yargının uluslararası ilkeleri gözetmemesi	Nitelikli psikolog, avukat, SÇG yardımıyla yararlanamama
Dava 1	X		X		X	X	X	X			Sadece çocuğun beyanının alındığı duruşmada psikolog desteği bulunuyor
Dava 2		X	X		X	X	X	X	X		Avukatsız ifade alımı
Dava 3	X	X	X	X				X			SÇG yok, psikolog yok
Dava 4			X					X	X		
Dava 5			X	X	X	X		X	X		
Dava 6	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Dava 7	X	X	X		X	X		X	X		İfade ÇİM'de ancak psikolog desteği yok
Dava 8		X	X		X			X		X	SÇG yok
Dava 9		X	X	X	X		X	X	X		
Dava 10			X	X	X	X	X	X			Düzenli avukat desteği yok
Dava 11		X	X		X	X		X	X		
Dava 12			X		X	X		X			
Dava 13			X		X			X	X		
Dava 14			X	X	X		X	X			
Dava 15			X	X	X	X		X			Dosya kapsamında çocuğa avukat desteği verilip verilmediği tespit edilememiştir
Dava 16		X	X		X		X	X	X		
Dava 17	X		X			X	X	X	X		
Dava 18	X		X		X			X	X		Sadece ilk ifadede avukat var
Dava 19			X	X	X			X	X	X	İlk duruşmada pedagoğ var
Dava 20		X	X	X				X	X		

DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

İncelenen dosyalardan bulgular ve öneriler şu şekilde özetlenebilir;

Mevzuata ve mevzuatın uygulanışına dair tespitler

1. Çocuk koruma kanunu çocuğa dair tanımlama başta olmak üzere uluslararası standartlar ve ilkeleri de içeren bir kanundur. Ancak incelenen dosyaların hiç birisinde çocuk koruma kanunu önceliklendirilmemiştir. Yargılama CMK ve TCK esas alınarak yapılmıştır.
2. Çocuğun farklı tanımlanması yargılamada cezasızlığa yol açmaktadır. Koruyucu önlemler söz konusu olduğunda önerilen asgari yaş 18 olarak yorumlanmamaktadır.
3. Yasal mevzuattaki boşluklar ve belirsizlikler çocukların korunmasında ve çocukların haklarından etkin şekilde yararlanmasını engellemektedir.
4. Çocuk pornografisinin konu olduğu 2 dosyada ve ayrıca çocuk fuhuşu konusunda incelenen iki dosyada cezasızlık söz konusu olmuştur. Çocuk fuhuşu, çocuk pornografisi, cinsellik amaçlı turizm, erken ve zorla evliliklerin ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olması, çocukların yargı aracıyla etkin korunamamasına ve bu suçların cezasız kalmasına neden olmuştur.
5. Kültürel ve toplumsal kabullerin, dini inanışların veya erken evliliklere izin veren yasal mevzuatın, ifadelere yansıdığı durumlar görünür olmuştur.

Soruşturma aşamasına dair tespitler

6. İncelenen dosyalarda cinsiyete dayalı bir seçim yapılmamıştır. Ancak incelenen dosyalarda mağdur çocuklardan sadece 1 tanesinin erkek çocuk olduğu belirlenmiştir. Kız çocuklarının cinsel istismar mağduru olmalarının yaygınlığı olarak yorumlanabilecek bu veri aynı zamanda erkek çocuklarına yönelik istismarın daha da gizli kaldığının göstergesi olarak da yorumlanabilecektir.
7. Savcılık ve mahkemelerce çocuğun rızasının olduğu tartışması yaygınlıkla yapılmış bu sebeple cezasızlık söz konusu olmuştur. Dosyalarda kimi zaman rızası ile fotoğraf çektiği, olayın oluşundan 30 hafta sonra adli mercilere yansımış olması gibi durumlar rızanın varlığına gerekçe kabul edilmiştir.
8. Yargının çocuğa bakış açısı toplumsal cinsiyet duyarlılığından yoksundur. Koruyucu bir bakış açısının yansımaları gibi görünse de “mağdurenin kendi iffetinde söz konusu olduğu toplum nazarında kendisinin suça sürüklenen çocuğa nazaran daha ziyade zor durumda kalacağını bildiği





halde durduk yere suça sürüklenen çocuğu bu yönde suçlamasını gerektirir dosyaya yansımış mantıklı ve akla yatkın hiçbir nedenin bulunmadığı” ifadeleri sorunludur.

Çocuğun katılımı

9. Çocuklara haklarının anlatılmadığı tespit edilmiştir. İncelenen 20 dosyadan sadece 1 tanesinde çocuklara haklarının anlayabileceği şekilde anlatılması ilkesi çabası gözlemlenmiştir. Geri kalan vakaların tamamında maktu formlar veya beyan/ ifade tutanaklarındaki maktu başlangıç kısımları yer almaktadır. Kopyala yapıştır metoduyla birbirine zıt ifadeler içeren formlar dosyalarda yer almıştır.
10. Çocukların beyanlarının çocukların içinde buldukları durumun da dikkate alınarak uygun koşullarda alınması gerekliliği ilkesinin yerleşik uygulandığını söylemek güçtür. 20 dosyadan 4 tanesinde beyanlar çocuk izlem merkezlerinde alınmıştır. Ancak bu dosyalarda da çocuklar mahkemece dinlenilmiştir.
11. Sesli görüntülü kaydın alınması iç hukuk normlarıncaya zorunlu olmasına rağmen bu zorunluluğa tüm dosyalar bakımından uyulmamıştır. Kimi dosyalarda ise çocuğun sesli-görüntülü kaydı olmasına rağmen çocuklar defalarca dinlenmiştir. İncelenen dosyaların bir tanesinde çocuk 8 kez diğerinde 10 kez yaşadıklarını anlatmak zorunda kalmıştır. Kimi dosyalarda avukat olmaksızın ifadeler alınmıştır. İncelenen dosyalarda çocukların yaşının dinleme süreçlerinde hassasiyet gösterilen konulardan olmadığı tespit edilmiştir. 4 yaşındaki çocuğun mahkeme ortamında kamera eşliğinde ifadesinin alınmaya çalışıldığı olayda mağdur çocuk “kameraman duruşma salonundan gönderildikten sonra çocuk anneannesi ve az insan olursa bir şey söylemek istediğini” söylemesi ve yaşadıklarını anlatması konunun cezasızlığa yansımaya iyi bir örnektir. Bir diğer çocuk “ağlamaya başlayarak konuşmamış”tır. Bir diğeri devamlı ağlayarak konuşmakta zorluk çekmiştir.
12. Çocuğun kendini ilgilendiren konularda karar alma süreçlerine katılımı gözetilmemiştir. Çocukların “Ailemle olmak istiyorum, yurt çok zor geliyor”, “olaydan korktum”, “annemi hapse sokan benim, kendimi suçlu görüyorum”, “bunları anlatmaktan çok sıkıldım, çok ifade verdim” gibi beyanları dikkate alınmamış, çocuklar yargılama süresince ifadelerini değiştirmiş, bu da cezasızlığa neden olmuştur.

Delillendirme ve araştırma süreçleri

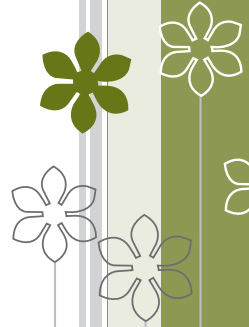
13. Bilirkişilik kurumunun önemi cezasızlığa etki eden faktörlerden biri olması bakımından yeniden yapılanmaya ve kapasite arttırımına ihtiyaç duyulan alanlardan biri olarak öne çıkmaktadır. “ilgili komisyon bilirkişi listesinde bir bilirkişi belirlenmemesi” ve çocukların ruh sağlığının bozulup bozulmadığına dair kapsamlı görüşmeye dayanmayan beyanlar cezaların çocuğun cinsel istismarından değil reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan verilmesine neden olmaktadır. Çocukla ayrıntılı görüşme yapılması için mekansal, finansal ihtiyaçların yanı sıra görüşme yapan sosyal çalışma görevlisinin çocuk hakları ve gelişimi konusunda bilgi sahibi olması gerekmektedir. İncelenen dosya kapsamında “mesai saati dışında bulunduğu için uzman temin edememe” veya “eğitim uzmanı”nın davet edilmesi gibi örnekler çocukların gereken adli yardımdan yararlanamamasına, beyan ve ifadelerinin yargılama kurumlarına doğru yansımamasına ve nihayetinde cezasızlığa sebep olmuştur.

14. Çocuklar hakkında birden fazla uzman raporu veya adli tıp raporu alınmıştır.

- Üniversite hastanelerinin raporlarının yerel mahkemece dikkate alındığı dosya olmuş olsa da Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına bağlı kalarak Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden rapor alınması gerekliliğini vurgulamıştır.
 - Dosyanın adli tıp incelemesi olmadığı için bozulmaması için ilk duruşmada tüm işlemleri tamamlanan ve diğer duruşmalar süresince sadece adli tıp incelemesinin beklenildiği dosya mevcuttur.
15. İddianamelerin cinsel istismar vakalarında sanki tek sefer olmuş gibi düzenlendiğini ve yargılamanın buna göre şekillendiği vakalar olmuştur.
16. Yapılan soruşturma ve kovuşturma evresinde çocuğa zarar veren diğer uygulamalar tespit edilmiş olsa dahi soruşturulmamış, kovuşturulmamıştır. Örneğin iletişimin dinlendiği bir dosyada çocuğa yönelik şiddet tespit edilmiş, bir işlem yapılmadığı belirlenmiş ancak yine bir işlem yapılmamıştır. Çocuğa yönelik şiddet ceza mevzuatında açıkça düzenlenmemiştir. Çocuğa yönelik şiddet sonuçları bakımından ceza kanunundaki diğer normlar dikkate alınarak cezalandırılmaktadır. Bu da cezasızlığa sebep olmaktadır. Çocuğa yönelik şiddet ceza kanununda açıkça düzenlenmelidir.
17. Mahkemelerin cinsel istismar yerine reşit olmayanla cinsel ilişki maddesinden karar verebilme kimi örneklerde sadece varsayıma dayanmıştır. Mahkeme, gerekçeli kararında *“mağdurenin muhtemelen ilişkiyi sonlandırmak istemesi üzerine, sanığın bu durumu kabullenmeyerek mağdureyi yaraladığı”* şeklinde varsayımsal temellere dayanarak hüküm tesis etmiştir.
18. Dosyalardan birine mağdur vekili tarafından verilen şikayetten vazgeçme dilekçesinde *“sürecin uzayacak olması, davanın açılacak olması halinde tekrar tekrar ifade vermek durumunda kalmak, yargılama safhasında faili ile karşı karşıya kalacak olmak”* sebeplerini de belirtmiştir. Tekil örnek gibi gözükse de bu durumun incelenen diğer dosyalar bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Giderim süreçleri

19. Cinsel istismar şüphesi ile çocuklarla karşılaşan meslek mensuplarının konu ile ilgili eğitimlere katılmasının sağlanması zorunludur. Örneğin bir dosyada *“ancak anneye ifade sırasında şu anda görüştüm, annesinden öğrendiğime göre mağdurenin poposunda oluşan meme ve çizikler nedeniyle mağdur doktora muayene ettirilmiş doktor fiili livata olduğuna dair herhangi bir bilgi vermemiş”* denilmiştir. Meslek mensuplarının çocuğun cinsel istismara maruz kalmış olma olasılığının değerlendirebilecek donanımda olması gerekir. Bu değerlendirme hem delillerin toplanması suretiyle cezasızlığın önüne geçilmesi hem de çocuğun korunması ve desteklenmesi bakımından önemlidir.
20. Dosyaların genelinde koruyucu destekleyici tedbirlere mağdur çocuklar bakımından hükmedilmemiştir. Bunun yansımaları *“bu yazıyı 8 yıldır erteliyorum... bırakın hatırlamayı, hatırlamaya çalıştığımda bile sinir krizleri geçiriyorum”* şeklinde çocukların beyanlarında görülebilmektedir.
21. Acil koruma kararına bir dosyada avukatın başvurusu üzerine karar verilmiştir. Bir dosyada sanığın tehditleri sebebiyle anne ve mağdur çocuk sığınmaevine yerleştirilmiştir. Çocuğun savcılık talebiyle ile kuruma yerleştirdiğinde bile devamında koruyucu destekleyici tedbire başvurulup başvurulmadığı konusunda yargıya bilgi gelmemektedir. Bir dosyada da mağdur çocuğun avukatının yaklaşık 1 ay ara ile yazılı istemde bulunmasına rağmen, olayın adli mercilere yansımından itibaren 3 ay sonra acil koruma kararı alınabilmiştir.





22. Koruyucu destekleyici tedbire suça sürüklenen çocuklar bakımından hükmedilmiş ancak mağdur çocuklar bakımından değerlendirilmemiştir.
23. Aile içi şiddet ile mücadele hala sistematik değildir. Yetkili mercilerin, mevcut koruyucu tedbirlere dahi başvurmamıştır. Yasal çerçevenin boşluklar içermektedir. Kadınlar ve çocuklar derhal koruma altına nadiren alınmaktadır.

Temyiz incelemesinden geçen dosyalar bakımından Yüksek Yargının, çocukların cinsel istismarı dosyalarında bir önceliklendirmesinin olmadığını, bunun uzun yargılama süresine neden olduğu açıktır. İvedilik etkili bir soruşturma olup olmadığını gösteren temel kriterlerden biridir. Yargıtay'ın bozma kararları yerel mahkemelerin uluslararası ilkeleri veya AİHM kararlarını dikkate alıp almaması değil tamamen teknik ve pozitif normlara dayanan gerekçelerdir. Çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun cezalandırılmasında yüksek yargı, çocukları koruyucu ve ceza hukukunun caydırıcı etkiyi göstermesine katkı veren bir perspektifte olmamıştır.

Bu bulguların yönlendirmesiyle çocuğa yönelik cinsel istismarda cezasızlığın ortadan kaldırılması, çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun yeniden yaşanmasını da önleyecektir. İncelenen dosyalarda ve alandaki tecrübelerle bu çalışmanın sınırlılığını dikkate alarak şu önerileri saymak yerinde olacaktır;

- Çocuklarla temas eden meslek memurlarının çocuğun cinsel istismarı ve toplumsal cinsiyet özelinde eğitilmelerinin,
- Mevzuatın çocuğu koruyucu ve soruşturma ile kovuşturmayı etkin hale getirecek şekilde değiştirilmesinin,
- Mevzuatta çocuk izlem merkezlerinin il ve ilçe merkezlerinde yapılandırılmasını, adli tıp uzmanı bulunacak, güvenliği sağlanmış ve ilk başvuru kabul mercii olacak şekilde esas alan değişiklik yapılmalıdır,
- Çocuk izlem merkezlerinin çocuğun tedavisi tamamlanana kadar izleme yükümlülüklerine uyulmasının sağlanması,
- Soruşturmayı yürütmekle sorumlu olan savcıların çocukların ifade ve beyanlarının uzman kişiler aracılığıyla alınmasını sağlamasına yönelik mevzuat değişikliği yapılması,
- Çocukların defalarca dinlenilmesinin önüne geçecek yasal normlara uyulmasının sağlanmasının,
- Çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasına sağlayacak şekilde yasal reform yapılmasının,
- Çocuk pornografisi, çocuk fuhuşu, cinsellik amaçlı turizm ve erken ve zorla evliliklerin çocuğa yönelik ticari cinsel sömürü olarak yasal mevzuatta uluslararası normlara uygun şekilde düzenlenmesi,
- Çocuğa yönelik cinsel istismar tanımının değiştirilmesi,
- Çocuğa yönelik şiddetin açıkça cezalandırılması,
- Çocuklara haklarını anlayabileceği dilde yaşları ve gelişim durumları dikkate alınarak anlatılmasının zorunlu hale getirilmesi,
- Çocuğun dinlenilmesinin kovuşturma aşamasında zorunlu olduğu durumlardan Lanzarote sözleşmesi ile uyumlu olarak dinlenilmesinin sağlanması,
- Adli mercilerin süreçten haberdar olmasıyla mağdur çocuğa ve aileye nitelikli psikolog desteği verilmesi,
- Koruyucu destekleyici tedbirlerin uygulanması ve uygulanmasının izlenmesinin sağlanması gerekmektedir.



www.ihop.org.tr

İnsan Hakları Ortak Platformu adına KAGED tarafından yürütülen ve Avrupa Birliği Demokrasi ve İnsan Hakları Aracı ve Norveç Büyükelçiliği tarafından desteklenen "Cezasızlıktan Hesap Verebilirliğe: Sivil Toplum Örgütlerinin İzleme ve Müdahale Kapasitelerinin Geliştirilmesi" projesi kapsamında yayınlanmıştır. Kitapçığın, Avrupa Birliği'nin ve Norveç Büyükelçiliği'nin resmi görüşlerini yansıttığı düşünülmemelidir