

Olgular

Başvurucu N.Ç. 2 Ocak 1990 doğumlu Türkiye vatandaşıdır. Temmuz 2002’de iki kadın N.Ç’yi kendileriyle birlikte fuhuş yapmaya zorlamışlardır. 8 Ocak 2003’te N.Ç. hem iki kadın aleyhine hem de kendisiyle ilişkiye giren erkekler aleyhine şikayette bulunmuştur. Mardin cumhuriyet savcısı soruşturma başlatmıştır. Kolluk, yirmi sekiz şüpheli tespit etmiştir. N.Ç. birçok kez tıbbi muayeneye maruz bırakılmıştır.

14-21 Ocak 2003 tarihleri arasında yirmi yedi şüpheli çeşitli mahkemelerce tutuklu yargılanmaya başlamıştır. 20 Ocak 2003 tarihinde savcı, yirmi sekiz şüpheli aleyhine on beş yaşından küçük çocuğa cinsel istismarda bulundukları için “cinsel arzuların tatmin edilmesi için kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma”, çocuğu fuhşa teşvik ve hürriyetinden yoksun bırakmaya iştirak suçlamalarıyla iddianame hazırlamıştır.

24 Ocak 2003 tarihinde Mardin Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların tutukluluklarını onaylamış ve duruşma tarihi belirlemiştir. N.Ç, ailesi, Aile Bakanlığına bağlı Çocuk Koruma Hizmetleri ceza yargılamasına taraf olarak katılmışlardır.

24 Şubat 2003 tarihinde N.Ç., babası, yirmi sekiz sanık ve temsilcileri duruşmada hazır bulunmuşlar, dava konusunun hassaslığı sebebiyle mahkeme salonuna dışarıdan izleyici alınmamıştır.

Aynı gün sanıkların yakınları N.Ç. ve avukatlarına duruşma sonrasında saldırmıştır. Başvurucunun avukatlarının koruma tedbiri taleplerine dönüş yapılmamıştır.

14 Mayıs 2003 tarihinde Mardin Ağır Ceza Mahkemesi N.Ç.’nin avukatlarının yapmış olduğu güvenlik sebebiyle davanın başka bir yere nakledilmesi talebini reddetmiştir. Ayrıca, çoğunluk kararıyla on altı sanık serbest bırakılmıştır. 15 Mayıs ve 26 Haziran 2003 tarihlerinde geri kalan sanıklar da serbest bırakılmıştır.

28 Eylül 2010 tarihindeki otuz beşinci kapalı duruşmada Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, delil yetersizliğinden dolayı üç sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan beraatine karar vermiştir. “Cinsel arzularını tatmin için kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçuna ilişkin olarak N.Ç.’nin tutulduğu yerlerle ilgili olarak Ağır Ceza Mahkemesi olguları tekrar nitelemiş ve başvurucunun buralarda kendi rızasıyla kaldığına kanaat getirmiştir. “Rızaya dayalı tutma” suçuna ilişkin cezai sorumluluk için yasal zamanaşımı süresinin sonlandığını belirten Ağır Ceza Mahkemesi, tüm sanıklar açısından buna ilişkin dava düşmüştür. Ayrıca, çocuğu fuhşa teşvik suçunda iki kadınla işbirliği yapan üç sanık açısından da dava düşmüştür.

Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, olaylara uygulanacak olan ve o dönem yürürlükteki Ceza Kanununun 414. maddesi uyarınca on beş yaşın altındaki bir çocukla cinsel ilişkiye girmenin her halde yasak olduğuna, ancak mağdurun rızasının bulunup bulunmamasına göre birinci veya ikinci fıkranın (nitelikli halin) değerlendirileceğine karar vermiştir. Psikiyatrik rapor ve bazı olgular ışığında Ağır Ceza Mahkemesi N.Ç.’nin “tamamiyle isteksiz” olmadığı ve sanıkların onu bu şekilde hareket etmeye zorladıklarını gösteren bir kanıt bulunmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

Sonuç olarak Ağır Ceza Mahkemesi 756 sayılı Ceza Kanunun 414. maddesinin ilk fıkrasını ve bu hükümdeki en düşük cezayı iki istisna dışında tüm sanıklar için uygulamış, ardından aynı kanunun farklı hükümleri uyarınca çeşitli hapis cezalarına çarptırmıştır.

13 Mart 2003 tarihinde N.Ç., Malatya'daki bir çocuk koruma merkezine yerleştirilmiştir. Sonrasında psikiyatrik izleme için Adana'da benzer bir kuruma nakledilmiş, ardından İstanbul'a taşınmıştır. Bu tedbir, N.Ç. erginlik yaşına ulaşana kadar devam etmiştir.

İhlal İddiaları

Sözleşmenin 3. maddesine (insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı), 6. maddesine (adil yargılanma hakkı), 8. maddesine (özel hayata saygı hakkı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanan başvurucu, yargılamalar boyunca uzman desteği almadığını, sanıklar önünde defalarca küçük düşürüldüğünü, yetkililerin önünde sanıklar tarafından tehdit edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iki suçlamanın zamanaşımına uğraması üzerine davanın düşmesinden ve sanıklara yargılamadaki tutumlarından dolayı iyi hal indirimi uygulanmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu, yargılama boyunca korunmadığı, yargılamanın uzunluğu ve sonucu itibarıyla etkili olmadığı kanaatinde. 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanan başvurucu, toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia etmiştir.

İHAM'a başvuru 25 Mart 2011 tarihinde yapılmıştır.

Mahkemenin Kararı

3. ve 8. maddeler (İşkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele yasağı ve özel hayata saygı hakkı)

1. Genel İlkeler

93. Olaydaki genel ilkeler ve özellikle Sözleşmenin 2., 3. Ve 4. Maddeleri kapsamındaki usul yükümlülükleri için Mahkeme *S.M. v. Hırvatistan* kararına (§§ 308-320) atıfta bulunmaktadır.

94. Mahkeme, Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri uyarınca Devletlerin, bireylerin fiziksel bütünlüğünü özel kişilerin davranışlarına karşı dahi, çocukların cinsel istismarı gibi ağır davalarda da, etkili koruma yükümlülükleri olduğunu ve bu yükümlülüğün ceza soruşturmasının etkililiği ile ilgili soruları kapsayabileceğini hatırlatmaktadır (*M.C. v. Bulgaristan*, Başvuru No. 39272/98, §§ 148-166, İHAM 2003-XII).

95. Söz konusu hükümler, mağduru bir ikincil mağduriyetten korumak amacıyla ceza yargılaması boyunca mağdurun uygun desteği almasını ifade etmektedir (*Y. v. Slovenya*, Başvuru No. 41107/10, §§ 97-101, İHAM 2015, *A ve B v. Hırvatistan*, Başvuru No. 7144/15, §§ 106-121, 20 Haziran 2019).

96. Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü ile ilgili olarak Mahkeme, bu yükümlülüğün bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğü olduğunu hatırlatmaktadır. Bu gereklilik tüm yargılamaların bir mahkumiyetle ya da belirli bir ceza ile sonuçlanmasını dayatmamakla birlikte yerel adli makamlar, kamunun kanunilik ilkesine olan güvenini korumak ve yasadışı eylemlerde her türlü işbirliği ya da müsamaha görüntüsünden kaçınmak adına, kişilerin fiziki ya da manevi bütünlüğüne yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız kalmasına izin vermeye istekli olmamalıdır. Bu bağlama makul bir çabukluk ve özen gerekliliği de dahildir. Yargılamanın sonucundan bağımsız olarak, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları uygulamada da, yetkililere sunulan somut davaların esastan incelemesinin sonuçlandırılmasına izin veren makul bir süre içinde işlemelidir (bkz. *Ebcin v. Türkiye*, Başvuru No. 19506/05, §40, 1 Şubat 2011, *M.N. v. Bulgaristan*, Başvuru No. 3832/06, §§ 44-49, 27 Kasım 2012, *Stoev ve diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No. 41717/09, §48, 11 Mart 2014, *S.Z. v. Bulgaristan*, Başvuru No. 29263/12, §§ 42-47, 3 Mart 2015, *M.G.C. v. Romanya*, Başvuru No. 61495/11, §§ 54-75, 15 Mart 2016, *G.U. v. Türkiye*, §§ 59-66 ve bu kararlarda yer alan atıflar; ayrıca bkz. *X ve diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No. 22457/16, §§ 84-93, 17 Ocak 2019, dava Büyük Daireye sevk edilmiştir).

97. Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri bağlamında Mahkeme, soruşturmadaki dava olgularını ve sorumlulukları tespit etme kabiliyetini düşüren herhangi bir eksikliğin, soruşturmanın gerekli etkinlik standardını karşılamadığı sonucuna varabileceğini söylemiştir. Bununla birlikte bu bağlamda ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğini basit bir soruşturma işlemleri listesine ya da başka basitleştirilmiş ölçütlere indirgemek mümkün değildir. Diğer bir deyişle, usul yükümlülüklerine uygunluğu yetkililerin olayı öğrenmesini takiben hızlıca soruşturma başlatılması, soruşturmada ilgili unsurların objektif ve tarafsız şekilde titizlikle incelenmesi kabiliyeti, olguların saptanmasına yönelik ve sorumluları tespit etme, gerektiği takdirde cezalandırma gibi birçok hayati parametre temelinde değerlendirmek gerekir. Bu parametrelerin her biri birbirleriyle bağlantılı olup tek başına uygulandıklarında hiçbirisi kendi başına bir amaç oluşturmaz. Soruşturmanın etkililik derecesini ölçmek için tüm bu ölçütlerin birlikte ele alınması gerekir (*S.M. v. Hırvatistan*, §§ 313-320 ve burada yer alan atıflar).

98. Mahkeme, ayrıca Sözleşmenin 8. Maddesinde öngörülen “özel hayat” kavramının bir kişinin hem fiziksel hem manevi bütünlüğünü kapsadığını hatırlatmaktadır (*X ve Y v. Hollanda*, 26 Mart 1985, § 22, *M.P ve diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No. 22457/08, § 110, 15 Kasım 2011 ve *V.C. c. İtalya*, Başvuru No. 54227/14, § 85, 1 Şubat 2018, *A ve B v. Hırvatistan*, § 106).

2. Olaya Uygulanması

99. Mahkeme, mevcut davadaki şikayetlerin bir kısmının maruz bırakıldığı cinsel istismara ilişkin ceza yargılaması çerçevesinde başvurunun kişisel bütünlüğünün korunması, diğer kısmının ise bu soruşturmanın etkililiği ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

100. Mevcut olayda başvuru açısından Sözleşmenin 3. maddesinin uygulanabilmesi için gerekli ciddiyet eşiğine ulaşılmış olduğu tartışmasızdır. Mahkeme, olaylar sırasındaki yaşı göz önüne alındığında başvurunun kırılğan bir durumda olduğunu teyit etmiştir. Bu bağlamda, ulusal makamların da tespit ettiği üzere maruz bırakıldığı cinsel istismar ve de ikincil mağduriyet iddiaları (ceza yargılamasında başvurunun korunmasını sağlamadaki eksiklikler), Sözleşmenin 3. maddesinin uygulama alanına girmek için yeterlidir. Ayrıca, başvurunun fiziksel ve manevi bütünlüğüne ilişkin şikayetlerin yukarıda belirtilen iki yönünün yansımaları dikkate alındığında olaylar Sözleşmenin 8. maddesinin de kapsamına girmektedir (bkz. alıntılanmış *M.C. v. Bulgaristan*, § 167 ve *A ve B v. Hırvatistan*, § 106).

101. Dolayısıyla Mahkeme, ilgili usul kurallarına yerel makamlarca uyulmasının yanı sıra, ceza hukuku mekanizmasının uygulanma şeklinin de Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri anlamında davalı Devletin usul yükümlülüklerinin ihlalini oluşturacak kadar kusurlu olup olmadığını incelemelidir. Bu doğrultuda Mahkeme, yetkililerin çocuğun üstün menfaatini birincil şekilde dikkate alıp almadığını ve onu ikincil bir mağduriyetten korumak amacıyla cinsel sömürü mağduru bir çocuk olmasından kaynaklanan özel hassasiyetinin dikkate alıp almadığını doğrulayacaktır (*A ve B v. Hırvatistan*, alıntılanmış, § 121).

102. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davadaki tüm unsurları tamamen incelemek için, ceza yargılaması çerçevesinde savunmanın ve tanıkların menfaatlerinin karşı karşıya gelebildiği çatışmalar söz konusu olduğunda yargılamanın tanıkların ve özellikle ifade vermeye çağrılan mağdurların yaşamını, özgürlüğünü ya da güvenliğini gereksiz yere tehlikeye sokmayacak şekilde yürütülmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla davalının menfaatleri ile tanıkların veya mağdurların menfaatleri dengelenmelidir. Cinsel nitelikteki suçlara ilişkin ceza yargılamaları mağdur için çoğunlukla, özellikle de isteği olmaksızın suçlu ile yüzleştirildiğinde, çile gibidir. Reşit olmayanları ilgilendiren bir davada bu yönler daha da belirginleşir. Bunların sonucu olarak, bu tür ceza yargılamaları çerçevesinde mağduru korumak amacıyla savunmanın haklarının yeterli ve etkin

kullanılmasını engellemek şartıyla belirli önlemler alınabilir (*Aigner v. Avusturya*, Başvuru No. 28328/03, § 35, 10 Mayıs 2012 ve *Y. v. Slovenya*, alıntılanmış, §§103-106).

a. Yargılama süresince başvurunun korunması

103. Mahkemeden Devletin, mağduru olduğu cinsel suçlara ilişkin ceza yargılamaları sırasında başvurunun kişisel bütünlüğünü koruyup korumadığını incelemesi istenmiştir. Bu durumda Devletin bir fiili değil ceza yargılamasında mağduru koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği veya eksik getirdiği iddiası söz konusudur (*Y v. Slovenya*, § 101 ve *A ve B v. Hırvatistan*, §§ 105 ve 121).

104. Mevcut olayda Mahkeme başvurunun şikayetini takiben hızla soruşturma açıldığını ve sanıkların çoğunun iki yıl bir ay ile otuz yıl yedi ay arası hapis cezasına çarptırıldığını (bu kararın 42, 50 ve 51. paragrafları) kaydetmiştir. Fakat, on beş yaşından küçük bir çocuğun cinsel istismarı gibi ciddi bir davada Mahkeme, davalı Devletin Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini söylemek için bu genel tespitle yetinemez. Bu sebeple, bir başvurunun ceza hukuku mekanizmasının etkili uygulanmamasına ilişkin yaptığı usul şikayeti genel değerlendirmesini yapmak için soruşturmada uygun düştüğünü düşündüğü tüm ihmalleri dikkate alabileceğini bilen Mahkeme, başvuru tarafından ileri sürülen ve dosyadan anlaşılan noktaları inceleyecektir. (*S.M. v. Hırvatistan* [BD], alıntılanmış, §§ 225-228, 25 Haziran 2020).

i. Yargılama süresince başvurucuya destek verilmemesi

105. Mahkeme, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe saldırı mağdurlarının korunması ve ikincil mağduriyete karşı koruması konusunda pek çok uluslararası aracın, cinsel sömürü ve istismar mağduru çocuklara desteği düzenlediğini hatırlatmaktadır (bkz. bu kararın 66. ve 67. paragrafları). Mevcut olayda Mahkeme, 8 Ocak 2003'te şikayette bulunmasından itibaren 12 Mayıs 2004'e kadar başvurucuya polis veya savcı önü ya da Ağır ceza mahkemesindeki duruşmalar da dahil olmak üzere hiçbir zaman bir sosyal hizmet uzmanı, psikolog ya da başka herhangi bir uzmanın eşlik etmediğini kaydetmiştir (bkz. bu kararın 32. paragrafı). Bu bulgu, başvurunun söz konusu yargılamalar sırasında yeterince gözetilmediği sonucuna varmak için yeterlidir.

ii. Başvurucunun sanıklara karşı korunmasındaki eksiklik

106. Mardin Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmalar süresince başvurunun sanıklardan ayıracak pratik nitelikte dahi hiçbir tedbir alınmadığı için başvurunun durumu kötüleşmiştir. Birçok duruşma sırasında ve 26 Haziran 2003 tarihli duruşmada başvuru ve sanıklar karşı karşıya getirilmiş ve başvurunun mağduru olduğu saldırılar, tehditler ve tecavüzler ayrıntılı şekilde anlatılmıştır (25-28. paragraflar). Şüphesiz bu durum başvuru için son derece göz korkutucu bir ortam oluşturmuştur. Oysa dosyada mağdurun yüzleşmek istediğine dair ya da bunun savunma hakkının yeterli ve etkili kullanılması açısından gerekli olduğuna, dolayısıyla Mahkemenin mevcut durumda yalnızca yeterli denge gözetildiği sonucuna varabileceğine dair herhangi bir unsur yer almamaktadır (*Aigner v. Avusturya*, § 35 ve *Y. v. Slovenya*, §§ 103-106). Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, on beş yaşından küçük çocuğun cinsel sömürü ve istismarına ilişkin bu davada başvurunun sanıklara karşı korunmasında eksiklikler olduğuna hükmetmiştir.

iii. Tecavüzlerin gerekli olmaksızın yeniden canlandırılması

107. Mahkeme, başvurunun tüm sanıkların ve onların temsilcileri önünde cinsel davranışlardaki pozisyonları canlandırmak zorunda kaldığını kaydetmiştir (bu kararın 27. paragrafı).

108. Dosyada, söz konusu canlandırmanın başvurunun iddia ettiği şekilde hakimlerin talebi üzerine mi gerçekleştiği yoksa başvurunun olayları bu şekilde açıklamaya kendisinin mi karar

verdiğine dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Ağır Ceza Mahkemesinin, yargılamanın başvurusunun günün sonunda acı çekmesine sebep olan bu kısımda aşağılanmayı savuşturacak hiçbir tedbir almadığı inkar edilemez.

109. Öte yandan dosyadaki hiçbir unsur, cinsel hareketlerin hangi pozisyonlarda gerçekleşmiş olduğunun canlandırılmasının olayların hukuki nitelendirilmesinde ya da tespit edilmesinde neden gerekli olduğunu açıklamamaktadır.

110. Başvurucu için bu tartışmaların sarsıcı olma hali en uç seviyeye ulaşmıştır ve duruşmaların işleyişi ile ilgili tek karar olan duruşmanın kapalı yürütülmesi, başvurusu onuruna ve özel hayatına karşı yapılan saldırılardan korumaya yeterli değildir. Bu tartışmalar başvurusunun kişisel bütünlüğü üzerinde olumsuz etkileri olmuştur: cinsel sömürü ve istismar mağduru olarak tanıklık etmenin doğasında var olan ıstıraptan daha fazlasına sebep olmuştur. Dolayısıyla bu tartışmaların sanıklar açısından adil yargılanmanın gereklilikleriyle meşrulaştırılmasının hiçbir yolu yoktur.

iv. Tekrar eden tıbbi muayeneler

111. Mahkeme, başvurusunun gerek gerçek yaş tespiti gerekse maruz kaldığı tecavüzlere bağlı olan izleri tespit için adli makamların talebiyle on kere muayene edildiğini kaydetmiştir (9-16. paragraflar). Dosyada, adli makamların tekrarlayan tıbbi muayeneleri haklı gösterecek sebepleri yer almamaktadır. Mahkemeye göre, burada çok sayıda açıklanamayan ve çoğunlukla aşırı müdahaleci tıbbi muayeneler söz konusudur ve bunlar başvurusunun fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne de kabul edilemez bir saldırı oluşturmaktadır.

v. Güvenlik eksikliği

112. Duruşmalar sonrasında başvuru ayrıca sanıkların yakınlarının saldırganlığıyla da karşı karşıya kalmıştır, öyle ki 24 Mart 2003'te onu şehir dışına çıkartabilmek için polis eskortu gerekmiştir (30. paragraf). Dahası, bu konuda yetkililer tarafından hiçbir önleyici tedbir alınmış görünmemektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın başka yerde yapılması talebini neden reddettiği de dosyadan anlaşılamamaktadır, oysa hassas ceza davalarında duruşmaların sağlıklı yürütülebilmesine ve başvurusunun korunabilmesine katkıda bulunabilecek bir uygulamadır (örneğin bkz. Aydemir v. Türkiye, Başvuru No. 17811/04, § 26, 24 Mayıs 2011).

vi. Mağdurun rızası değerlendirmesi

113. Mahkeme, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklere saldırı niteliğindeki durumlar saklı kalmak kaydıyla yerel hukuk tarafından gerçekleştirildiği varsayılan hukuk ve uygulama hatalarını ele alma yetkisi olmadığını hatırlatmaktadır (*Garcia Ruiz v. İspanya* [BD], Başvuru No. 30544/96, §, İHAM 1999-I). Bununla birlikte, başvurusunun, olaylar sırasında çok küçük olduğunu ileri sürerek rızasının geçerliliğine itiraz ettiği noktada Mahkeme, soruşturmanın iddia edilen yetersizlikleriyle bağlantılı olan o dönemki mevzuat ve uygulamasının davalı Devletin Sözleşmenin 3. ve 8. maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlalini oluşturacak kadar eksik olup olmadığını, sanıkların cezai sorumlulukları hakkında karar verirken ya da olayların değerlendirmesini yaparken yerel makamların yerine geçmeyecek ölçüde, araştırmak zorundadır (*M.C. v. Bulgaristan*, §§ 167-168). Bu bağlamda Mahkeme, cinsel istismar mağduru bir çocuk ve çocuğun haklarının etkili kullanılmasını gerektiren, Devletin Sözleşmenin 3. ve 8. maddelerinden doğan yükümlülükleri sebebiyle insan onuru ve ruhsal bütünlüğe özel bir dikkat gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Benzer olaylarda çocuğun üstün yararı öncelikle gözetilmelidir ve ulusal makamlar, çocuğun bu özel hassaslığından doğan ihtiyaçlarını yeterli şekilde karşılamak zorundadır. Olayları çevreleyen tüm koşulları tespit etmeye ve mağdurun rızasını bağlamsal değerlendirmeye yönelik olarak ulusal makamlardaki elle tutulur çaba eksikliği

yürürlükteki hükümler açısından sorunlara sebep olabilir (Z. v. *Bulgaristan*, Başvuru No. 39257/17, §§ 68-70 ve 74, 28 Mayıs 2020).

114. Mahkeme, uygulamada Ağır Ceza Mahkemesinin de açıkladığı üzere, olaya uygulanan eski ceza kanununun *ırzına geçme* terimini içeren 414. maddesinin adli makamlarca rıza olsa bile on beş yaş altındaki tüm küçükleri kapsayacak şekilde yorumlandığını gözlemlemiştir. 414. maddenin 2. fıkrası, özellikle cebir, şiddet, tehdit kullanılarak veya akıl veya beden hastalığından dolayı ya da hile sebebiyle harekete karşı koyamama hallerine cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak işaret etmektedir (58. paragraf). Bu kavramlar ulusal makamlar tarafından mağdurun rızasının yokluğu halleri olarak yorumlanmıştır (39. paragraf), bu da olayda ceza kanununun 414. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasının başlıca sebebi olmuştur.

115. Oysa Mahkeme, cinsel sömürü ve istismar davalarında on beş yaşından küçük bir çocuğun rızasının bir yetişkinin rızasına eşdeğer sayılmasının hiçbir durumda uygulanabilir olmadığı kanısındadır. Nitekim bu tür davalarda soruşturma ve sonuçları, her şeyden önce rızanın yokluğu üzerinde durmalıdır (*M.C. v. Bulgaristan*, § 181, *M.G.C. v. Romanya*, § 72). Aslında Mahkeme ceza kanununun 414. maddesinde “rıza”, “istek” veya eş anlamlı herhangi bir terimin yer almadığını merakla kaydetmektedir (bkz. 58. paragraf).

116. Bu yaklaşım ceza kanunun on beş yaşından büyük bir çocukla dahi rızaya dayanan cinsel ilişkiyi ele alan 416. maddesinin 3. fıkrasında destekleniyor görünmektedir (60. paragraf). Nitekim 416. maddenin 3. fıkrası “*rızasıyla cinsi münasebetten*” bahsederken 414. maddede hareketin “*tecavüz*” (*ırzına geçerse*) olarak belirtilmesi, on beş yaşından küçük bir çocuk söz konusu olduğunda rızasının dikkate alınmaması gerekliliğini daha da desteklemektedir.

117. Yine de, Ağır Ceza Mahkemesinin açıkladığı üzere (bkz. 39. paragraf) ulusal mahkemeler söz konusu maddenin ilk paragrafını uygulamaya karar vermek için başvurucunun “rızasına” belirleyici bir ağırlık vermiştir. Bununla birlikte olayda neden E.A. ve T.T. açısından iddia edilen tehdit ve dayakların ve diğer sanıkların yaptığı ödemelerin 414. maddenin ikinci paragrafında sayılan kriterlere uygun olmadığının düşünüldüğü belirtilmemiştir. Bu hüküm aslında “cebir, şiddet, tehdit” ya da “mağduru harekete karşı koymayı engelleyecek duruma sokan hileli vasıta” hususlarına atıf yaparak çok önemli bir hapis cezası öngörmüştür, ki bu son kriterde hileli vasıtanın fiziksel, ruhsal ya da maddi doğasına ilişkin hiçbir sınır koyulmamıştır.

118. Adli makamların, başvurucuyu kendisiyle birçok kez cinsel ilişkiye girmesi için ailesine söylemekle tehdit eden sanık R.B.’ye ilişkin tartışmalı yorumu aşırıya kaçmıştır. Yargıtayın ilgili kişinin faaliyetlerinden kaynaklanan bir tehdit durumunda, tehdidin oluşmamış sayılacağına dair içtihadına atıf yapan Ağır Ceza Mahkemesi bu sanığın hareketini tehdit olarak nitelendirmemiş, dolayısıyla 414. maddenin ikinci fıkrasının uygulanamayacağına kanaat getirmiştir (40. paragraf). Mahkemeye göre bu yorum, uygun bir bağlamda -örneğin bir suçluyu, yarar elde etmek için hareketini ifşa etmekle tehdit etme halinde- mantıklı olabilir. Buna karşın Mahkeme, bir çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı bağlamında mağdurun maruz kaldığı tehdidi benzer bir analogiyle değerlendirmeyi kesinlikle kabul edilemez bulmaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *M.G.C. v. Romanya*, §§ 73-75).

119. Mahkeme ayrıca adli makamların 414. maddenin daha ağır bir hapis cezası öngören 2. fıkrasını uygulamamak için inanılmaz bir çaba gösterdiğini ve olaylar sırasında on beş yaşından küçük olan başvurucunun hassaslığı ile bir an dahi ilgilenmediğini belirtmektedir. Mağdurun yaşını dikkate almayan bu kısıtlayıcı yorum ne davanın hassas konusunun objektif değerlendirilmesine ne de cinsel sömürü ve istismar mağduru bir çocuğun korunmasına uymuştur.

b. Soruşturmanın etkililiği

120. Mahkeme, Türk hukukunda tecavüz ve cinsel istismarın, cezası olan suçlar olarak düzenlendiğini gözlemlemektedir. Olaylar sırasında yürürlükte olan eski ceza kanunu hükümlerinde olduğu gibi yeni ceza kanunu hükümleri de başvurunun şikayet ettiği davranışları cezalandırmaktadır. Başvurucu da, Türk yetkililerin koruma için yasal bir çerçeve oluşturmadıklarını iddia etmemektedir.

121. Dolayısıyla geriye Devletin etkili soruşturmaya dair söz konusu hükümleri uygulama yükümlülüğünü, özellikle de makul süre ve özen kriterlerine uygun olarak yerine getirip getirmediğini araştırmak kalmaktadır (yukarıda 96. paragraf).

122. Mevcut olayda Mahkeme, iki aşamalı yargıda dört kez değerlendirilen ceza yargılamasının yaklaşık on bir yıl sürdüğünü kaydetmektedir. Sanık sayısının çokluğu sebebiyle olayları tespit etme zorluğu açısından karmaşık bir dava olsa bile Mahkeme, herhangi bir gecikmenin başvuru ya da avukatlarının tutumuna yüklenemeyeceğini baştan kaydetmektedir.

123. Mahkeme ayrıca, açıklanamayan tıbbi müdahalelerin çokluğunun da yargılamada önemli gecikmelere sebep olduğunu kaydetmektedir. Sonrasında Temmuz 2005 ile Haziran 2010 tarihleri arasında açıklanamayan bir hareketsizlik süresi vardır (34. paragraf). Dosyanın Yargıtay önündeki bekleme süreleri de (28 Eylül 2010'dan 19 Ekim 2011'e kadar ve 16 Ocak 2013'ten 15 Ocak 2014'e kadar) açıklanmamıştır.

124. Benzer bir bağlamda Mahkeme, tüm sanıklar açısından hürriyeti tahdit suçlamasının (37 ve 51. paragraf) R.A. açısından ise fuhşa teşvik suçlamasının (48. paragraf) zamanaşımı sebebiyle düşürüldüğünü gözlemlemektedir.

125. Önceki bilgiler ışığında Mahkeme, yargı makamlarının tutumunun hiçbir şekilde, çocuğun korunması için özel ihtimam ve kesin bir öncelik gereken bu davada gerekli olan sürat ve özene uygun olmadığına karar vermiştir.

c. İddiaların geri kalanı

126. Mahkeme, duruşmalar süresince iyi tutum sergilenmesinin ceza indirimi sebebi olmasına ilişkin şikayetin ceza soruşturmasının sonucuna yeterli önemde etki etmediği kanaatindedir (hakimler için duruşmaların sorunsuz yürütülmesini sağlayacak değerlendirmeler ve vasıtaları için bkz. *Kyprianou v. Kıbrıs* [BD], Başvuru No. 73797/01, İHAM 2005-XIII). İkincil rolünün bilincinde olan ve olayda hapis cezalarının verildiğini göz önünde bulunduran Mahkeme, bu son noktanın uygulanan yargı sisteminin caydırıcı etkisini ve hassas bir kişinin fiziksel bütünlüğüne karşı saldırıları önlemede oynaması gereken rolü azaltmaya yönelik olmadığı kanısındadır.

127. Başvurunun polise verdiği ifade sonrası babasına teslim edildiği iddiası hiçbir şekilde desteklenmemiştir. Bazı toplumlarda “namus suçları” denilen hayata yönelik saldırıların cinsel saldırı ya da tecavüz mağdurlarına karşı aile üyeleri tarafından işlendiği doğruysa da başvuru iddiasını bu yönde geliştirmemiştir. Ayrıca ailesi tarafından tehdit edildiğine ya da tehlikeye sokulacağına da değinmemiştir. Hatta Mahkeme, babasının duruşmalarda başvurucuya eşlik etmiş görüldüğünü gözlemlemektedir. Bu sebeple bu iddia daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmemektedir.

128. Davaya medyatik yaklaşımların, başvurunun aşağılanması neden olduğu iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme başvurunun fotoğrafının yayınlanıp yayınlanmadığını veya adının açık şekilde ya da kimliğinin tespit edilebilmesine fırsat veren herhangi bir şekilde kamuya sunulup sunulmadığını açıklamadığını gözlemlemektedir. Ayrıca yayınların yetkililerin ihmali veya kusuru sonucu olup olmadığına ya da bu konuda itiraz ya da şikayette bulunup bulunmadığına da değinmemiştir. Sonuç olarak bu şikayet nihai bir değerlendirme için yeterince desteklenmemiştir.

129. Sanıklar arasında bulunan kamu görevlileri hakkında idari soruşturma açılmadığı iddiasına gelince Mahkeme, adli makamların açıkladığı cezalara kamu hizmetinden 3 yıl veya ömür boyu men yaptırımlarının eşlik ettiğini kaydetmiştir (52. paragraf).

130. Sanıkların 2003'te şartlı salıverilmesi ve soruşturmada bu tarihten sonra kayda değer bir gelişme olmaması ile ilgili olarak Mahkeme, davanın bu yönünü önceki çıkarımlarıyla yeterince açıklamış olduğu kanısındadır (yukarıda 120-125. paragraflar).

131. Bu sebeplerle Mahkeme, yukarıda değinilen noktaların soruşturmanın etkililiğini azaltmadığına karar vermiştir.

3. Sonuç

132. Mahkeme, yukarıda **a** ve **b** altbaşlıklarıyla incelediği etkenlerin (başvurucunun destekten yoksun bırakılması, sanıklara karşı güvenliğinin olmaması, tecavüz olaylarının gerekli olmaksızın tekrar canlandırılması, tekrarlanan tıbbi muayeneler, duruşmalarda sakin ve güvenli ortam bulunmaması, mağdurun rızasının değerlendirilmesi, yargılamaların aşırı uzun olması, suçlamaların ikisinin zamanaşımına uğrayarak düşürülmesi) başvurucu için ciddi bir ikincil mağduriyet oluşturduğu kanısındadır.

133. Mahkemeye göre ulusal makamların yukarıda anlatılan tutumları cinsel sömürü ve istismar mağduru bir çocuğu koruma yükümlülükleriyle uyuşmamaktadır. Başvurucunun kişisel bütünlüğünün yargılama sırasında doğru şekilde korunmasını sağlamak öncelikle Ağır Ceza Mahkemesi hakimlerine düşerdi. Olaydaki konunun mahrem niteliği ve başvurucunun yaşı dikkate alındığında, dava, aksi düşünülemez şekilde, yetkili makamların ceza yargılamalarının yürütülmesi sırasında dikkate almaları gereken bir özel hassasiyete sahiptir.

134. Türkiye'nin yargı sisteminde, davalı Hükümetin atfı yaptığı, 2005'ten itibaren yapılan iyileştirmeler (65. paragraf) ile ilgili olarak, 12 Mayıs 2004 tarihinde istinabe yoluyla ifadesinin alınması sırasında aldığı bir psikolog desteği dışında, yapılan değişiklikler başvurucunun davasında uygulanmadığı için Mahkeme, bunların mevcut davada uygulanmadığını düşünmektedir.

135. Açıklananlar ışığında Mahkeme, Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleriyle korunan değerlerin ihlali sebebiyle olayda yargılamanın yürütülürken ceza hukukunun etkili uygulanmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucunun mağdur sıfatının yokluğuna ilişkin ilk itirazı reddetmiş ve hükümlerin ihlal edildiğine karar vermiştir.

14. madde (Ayrımcılık Yasağı)

Başvurucunun 1 Aralık 2018 tarihinde sunduğu cinsiyete dayalı ayrımcılık şikayeti, söz konusu yargılamaların Ocak ve Mart 2014'te sona ermesi sebebiyle zamanaşımına uğradığından reddedilmiştir.

Adil Tazminat (41. Madde)

Mahkeme, Türkiye'nin başvurucuya manevi tazminat olarak 25,000 EUR ve dava giderleri olarak 3,000 EUR ödemesine hükmetmiştir.