



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İKİNCİ BÖLÜM

İ.G. / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 32887/19)

KARAR

3. madde (usul yönünden) • Pozitif yükümlülük • Zihinsel ve bedensel engelli olan başvurana karşı işlenen cinsel saldırı ve şiddet eylemlerine ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi • Kovuşturma makamları ve ulusal mahkemelerin olguları süresinde tespit edememesi nedeniyle ceza yargılamalarının zaman aşımına uğraması • On üç yıl süren ceza yargılamalarının gerekçesiz olarak uzaması • 34. madde • Mağdur • Anayasa Mahkemesinin 3. maddenin ihlal edildiğini kabul etmesine rağmen, hükmedilen tazminatın davanın kendine özgü koşulları içerisinde ve Mahkemenin benzer davalarda hükmettiği miktarlar dikkate alındığında yeterli giderim teşkil etmemesi

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

STRAZBURG

27 Ağustos 2024

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2024. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İ.G. / Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Diana Sârcu,

Davor Derenčinović,

Gediminas Sagatys

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire hâlinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

bir Türk vatandaşı olan İ.G.nin ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ("AİHM" veya "Mahkeme") İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 29 Mayıs 2019 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine yapmış olduğu başvuruyu (no. 32887/19);

Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesi ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğunun beyan edilmesi kararını;

başvuranın adının açıklanmaması kararını ve tarafların beyanlarını dikkate alarak; 9 Temmuz 2024 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, davalı Devletin cinsel saldırıya karşı etkili hukuki koruma sunma konusundaki pozitif yükümlülüğüne ilişkindir. Başvuran Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri kapsamında, kendisine saldıran kişiler aleyhine başlatılan ceza yargılamalarının zaman aşımına uğraması ve saldırganların cezasız kalmasıyla sonuçlanması nedeniyle söz konusu yargılamaların etkili olmadığından şikâyet etmiştir. Başvuran ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun Sözleşme kapsamındaki şikâyetleri bakımından etkili giderim sağlamadığından şikâyet etmiştir.

OLAYLAR

2. Başvuran 1984 doğumlu olup Bursa’da ikamet etmektedir. Başvurana adli yardım sağlanmış olup, kendisi İzmir Barosuna bağlı Avukat R. Doğan tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. Dava konusu olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

5. Başvuran zihinsel ve bedensel engellidir.

6. Başvuran 15 ve 18 Mayıs 2002 tarihlerinde, ilgili zamanda biri 12 yaşından küçük, ikisi 13 yaşından küçük ve sonuncusu 17 yaşını doldurmasına az bir süre kalan dört çocuk tarafından bir inşaat alanına götürülmüştür. Başvuranın 24 Mayıs 2002 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesine göre, ilk seferinde çocuklardan biri boğazına bıçak dayamış, diğer ikisi kendisini tutmuş ve pantolonunu indirmiş ve sonuncu çocuk da vücuduna cinsel organını sokmuştur. Bu şekilde sırayla kendisine tecavüz etmişlerdir. İkinci seferde ise çocuklar kendisinin boynuna bir ip dolayarak, vücuduna cinsel organlarını sokmuşlardır. Çocuklar ayrıca yaşananları herhangi bir kişiye anlatması halinde kendisini öldüreceklerini söylemişlerdir. Ceza yargılamalarında (bk. aşağıda 11. paragraf) başvuranın söz konusu kişilerin üçü tarafından cinsel saldırıya uğradığı tespit edilmiştir.

7. Soruşturmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı, başvurana saldıran kişilerin saldırılar esnasında 15 yaşından küçük oldukları gerekçesiyle, 4 Temmuz 2002 tarihinde söz konusu üç kişi hakkında İzmir Çocuk Mahkemesi önünde dava açmak ve 27 Mayıs 2002 tarihinde dördüncü saldırgan hakkında Bergama Ağır Ceza Mahkemesi önünde olağan bir dava açmak suretiyle ceza yargılamalarının tefrik edilmesini sağlamıştır.

8. Bergama Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine İzmir Çocuk Mahkemesi 2 Ağustos 2002 tarihli kararıyla iki davayı birleştirilmiş ve yargılamalar Bergama Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam etmiştir.

9. Bergama Ağır Ceza Mahkemesi, 30 Temmuz 2003 tarihinde Çocuk Mahkemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle, diğer hususların yanı sıra, çocukların çocuk mahkemesinde yargılanması gereken yaş haddinin 15’ten 18’e

yükseltildiğini dikkate alarak 5 Kasım 2003 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını İzmir Çocuk Mahkemesine geri göndermiştir.

10. Saldırının gerçekleştiği zamanda 17 yaşını doldurmasına az bir süre kalan sanık 11 Aralık 2004 tarihinde ölmüştür. İzmir Çocuk Mahkemesi bu kişi yönünden davanın düşürülmesine karar vermiştir. Diğer üç sanığa ilişkin olarak ise mahkeme özellikle saldırının meydana geldiği tarih itibariyle bu kişilerin söz konusu suçu işleyebilmek için gerekli cinsel olgunluğa ulaşmış olup ulaşmadığının tespit edilmesinin imkânsız olduğunu değerlendirerek, delil yetersizliğinden beraatlarına hükmetmiştir. Söz konusu karar 26 Eylül 2007 tarihinde verilmiştir.

11. Temyiz başvurusu üzerine verdiği 3 Temmuz 2012 tarihli kararında Yargıtay, ilk derece mahkemesinin ölen sanık yönünden davanın düşürülmesi kararını onamıştır. Yargıtay yaşı en küçük olan sanığa ilişkin olarak verilen beraat kararını, bu kişinin saldırı zamanında 12 yaşından küçük olduğu ve dolayısıyla cezai sorumluluk yaşını doldurmadığı için hakkında karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle düzeltmiştir. Diğer iki sanığa ilişkin olarak Yargıtay, tehdit suçu açısından dava zaman aşımı süresinin dolduğunu kaydetmiştir. Fakat Yargıtay nitelikli cinsel saldırı ve hürriyeti tahdit suçları açısından verilen beraat kararını, bilirkişi mütalaaları ve dava dosyasında mevcut diğer deliller temelinde söz konusu eylemlerin gerçekleştiğine hükmederek bozmuştur. Yargıtay kararından, 12 Ekim 2004 tarihinde yürürlüğe giren mevcut Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerini uyguladığı anlaşılmaktadır (bk. aşağıda 16-19. paragraflar).

12. Dava dosyasının geri gönderilmesi üzerine ilk derece mahkemesi, hürriyeti tahdit suçu için dava zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle söz konusu suçun düşürülmesine karar vermiştir. Zincirleme nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin olarak ilk derece mahkemesi, mevcut Ceza Kanunu'nun mülga Ceza Kanunu'na göre daha hafif hükümler içerdiğini dikkate alarak, iki sanığı mevcut Ceza Kanunu'nun 102/2 maddesi uyarınca üç yıl, yedi ay, yirmi iki gün hapis cezasına mahkûm etmiştir.

13. Hem sanıklar, hem de başvuran ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 29 Ocak 2015 tarihinde, ilk derece mahkemesi kararının hürriyeti tahdit suçu yönünden davanın düşürülmesine ilişkin kısmını onamıştır. Yargıtay ayrıca nitelikli cinsel saldırı suçundan verilen mahkûmiyet kararını, on bir yıl üç

aylık bir zaman aşımı süresi öngören mevcut Ceza Kanunu hükümlerine göre söz konusu suç için dava zaman aşımı süresinin bu arada dolmuş olduğu gerekçesiyle kaldırmıştır.

14. Başvuran 30 Nisan 2015 tarihinde, kendisine saldıran kişiler aleyhine yürütülen ceza yargılamalarının adil olmadığı şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesi 23 Ocak 2019 tarihli kararında, ceza yargılamalarının karmaşık olmamasına rağmen çok uzun sürdüğü ve bunun da zaman aşımı süresinin dolmasından ötürü davanın düşürülmesi sonucuna yol açtığı gerekçesiyle Devletin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu durum kaçınılmaz olarak, Devletin söz konusu suçlara müsamaha gösterdiği izlenimini doğurmuş ve başvuranın adalet sistemine güvenini kaybetmesine neden olmuştur. Bu tespit ile birlikte Anayasa Mahkemesi karar tarihi itibarıyla yaklaşık 4.145 avroya tekabül eden 25.000 Türk lirasının yanı sıra yargılama giderlerinin başvurana ödenmesine ve geri kalan manevi tazminat taleplerinin (475.000 Türk lirası - yaklaşık olarak 78.000 avro) reddedilmesine hükmetmiştir.

İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE

I.İÇ HUKUK

16. Cinsel saldırıya ilişkin 765 sayılı mülga Ceza Kanunu'nun suçun işlendiği zamanda yürürlükte olan ilgili hükümleri ve söz konusu ceza yargılamaları sırasında yürürlüğe giren 5237 sayılı mevcut Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri yukarıda anılan *G.U./Türkiye* (§§ 45-47) kararında özetlenmiştir.

17. Mevcut Ceza Kanunu uyarınca Türkiye'de cezai sorumluluk yaşı 12 olup, bu yaştan küçük çocuklar herhangi bir suçtan suçlu bulunamaz. Bu yaş sınırı mülga Ceza Kanunu'nda 11 idi.

18. İzmir Çocuk Mahkemesinin karar verdiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 102/2 maddesinde (bk. yukarıda 12. paragraf) cinsel saldırı yedi ila on iki yıl hapis cezası gerektiren, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen bir fiil olarak tanımlanmıştır.¹ Cinsel saldırının

¹ 18 Haziran 2014 tarihinde yapılan bir değişiklik sonucunda, cinsel saldırı suçunun en az on iki yıl hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür.

kendisini savunamayacak bir kişiye karşı işlenmesi ya da silahla veya birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılır (102/3 (a) ve (d)). İzmir Çocuk Mahkemesinin karar verdiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde (bk. yukarıda 12. paragraf), suçun işlendiği tarihte failin 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olması halinde, müebbet hapis cezası haricindeki hapis cezalarında üçte iki oranında indirim yapılacağı ve cezanın hiçbir surette altı yılı aşamayacağı öngörülmüştür. Ceza Kanunu'nun 7/2 maddesine (mülga Ceza Kanunu'nun 2/2 maddesi) göre, bir suçun işlendiği tarihte ya da sonrasında yasal hükümler arasında farklılıklar mevcut olması halinde failin daha lehine olan hükümler uygulanır.

19. Somut davada, mevcut Ceza Kanunu'nda söz konusu suçun düzenlendiği hükümler ve bu kanunda öngörülen zaman aşımı süreleri uygulanmıştır (bk. yukarıda 12-13. paragraf). Bu kanunun 66. maddesine göre, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda 15 yıl geçmesiyle kamu davası düşer. Ayrıca dava zaman aşımı süresi, suç işlendiği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanlar hakkında yarı oranda; 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında ise üçte iki oranında indirilir. Dava zaman aşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren işler. Bir ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilme ve ceza yargılamalarında atılan belirli diğer adımlar zaman aşımı süresinin işleyişini keser. 67. maddeye göre, kesilme halinde, zaman aşımı süresi, belirlenen azami zaman aşımı süresinin yarısından fazla uzatılamaz. Ayrıca, dava zaman aşımı sürelerinden feragat mümkün değildir ve bu süreler mahkemelerce resen uygulanmalıdır.

20. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 314. maddesinden, mağdurun Sözleşme kapsamındaki hakları bakımından Devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğinin Anayasa Mahkemesi veya AİHM tarafından tespit edilmesinin, zaman aşımı süresi dolduğu gerekçesiyle kesinleşen ceza yargılamalarının yenilenmesi için bir gerekçe olmadığı anlaşılmaktadır.

21. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50(1) ve (2) maddesi uyarınca, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere Anayasa Mahkemesince hükmedilmelidir. Bu amaç doğrultusunda, tespit edilen ihlalin bir

mahkeme kararından kaynaklanması halinde ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmelidir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde Anayasa Mahkemesi başvuran lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir (bk. *Uzun/Türkiye* (k.k.), no. 10755/13, § 25, 30 Nisan 2013).

II. ULUSLARARASI HUKUK

A. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

22. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyinin tüm Üye Devletleri dâhil olmak üzere Taraf Devletler açısından uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcıdır.

40. maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"1. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.

...

3. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek ve özellikle şu konularda çaba göstereceklerdir:

(a) Ceza Yasasını ihlâl konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü;

(b) Uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile bu tür çocuklar için adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınması.

4. Koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin uygulanmasında,

çocuklara durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmesi sağlanacaktır.”

B. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2008)11 sayılı Tavsiye Kararı

23. Bakanlar Komitesi tarafından 5 Kasım 2008 tarihinde kabul edilen “Yaptırımlara veya tedbirlere tabi çocuk suçlulara ilişkin Avrupa Kuralları hakkında Tavsiye Kararı”nın (CM/Rec(2008)11) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“A. Temel ilkeler

...

4. Bir suçun işlenmesi sonucunda yaptırım veya tedbirlere karar verilebilmesi için gereken asgari yaş çok küçük olmamalı ve kanunla belirlenmelidir.

5. Yaptırım veya tedbirlere karar verilmesi ve bunların uygulanması çocuk suçluların yüksek menfaatine dayalı ve işlenen suçların ağırlığıyla sınırlı olmalı (orantılılık ilkesi) ve gerektiğinde fizyolojik, psikiyatrik veya sosyal araştırma raporlarıyla belirlenebileceği üzere söz konusu çocukların yaşları, bedensel ve zihinsel esenlikleri, gelişimleri, yetileri ve kişisel koşulları (bireyselleştirme ilkesi) dikkate alınmalıdır.

...”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuran Sözleşme’nin 3 ve 13. maddelerini ileri sürerek, kendisine saldıran kişiler aleyhine yürütülen ceza yargılamalarının zaman aşımına uğraması ve saldırganların cezasız kalmasıyla sonuçlanması nedeniyle söz konusu yargılamaların etkili olmadığından şikâyet etmiştir. Başvuran ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun Sözleşme kapsamındaki şikâyetleri bakımından etkili giderim sağlamadığından şikâyet etmiştir.

25. Mahkeme, davanın koşullarıyla ilgili olarak hukuken yapılacak nitelendirme konusunda uzman olduğunu ve başvuran veya Hükümetin bu hususta yapacağı nitelendirmenin kendisi açısından bağlayıcı olmadığını yinelemektedir (bk. *Radomilja ve Diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20

Mart 2018, ve *S.M./Hırvatistan* [BD], no. 60561/14, §§ 241-43, 25 Haziran 2020). Mahkeme, başvuranın şikâyetçi olduğu koşullar ve şikâyetlerinin oluşturulma şekli göz önüne alındığında, şikâyetleri yalnızca Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelemenin daha uygun olduğu kanaatindedir (benzer bir yaklaşım için bk. *X ve Diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 22457/16, § 149, 2 Şubat 2021).

Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

26. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin Devlet yetkililerinin başvurana karşı işlenen suçu etkili olarak kovuşturma konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini açıkça kabul ettiği ve başvurana manevi tazminat ödenmesine hükmettiği 23 Ocak 2019 tarihli kararına dayalı olarak başvuranın mağdur statüsünü kaybettiğini ileri sürmüştür. Hükümet, Mahkemenin *Scordino/İtalya* (no. 1) ([BD], no. 36813/97, §§ 178-203, AİHM 2006-V), *Cocchiarella/İtalya* ([BD], no. 64886/01, §§ 65-107, AİHM 2006-V), *Kormoš/Slovakya* (no. 46092/06, § 73, 8 Kasım 2011), *Žúbor/Slovakya*, (no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011), *Horváth/Slovakya* (no. 5515/09, § 93, 27 Kasım 2012) ve *Mironovas ve Diğerleri/Litvanya* (no. 40828/12 ve diğer 6 başvuru, 8 Aralık 2015) kararlarını ileri sürerek, Sözleşme ihlali bakımından giderim sağlamak üzere iç hukukta başvuran lehine hükmedilen tazminatın Mahkeme tarafından hükmedilen miktarlarla mutlak surette uyumlu olmak zorunda olmadığını ve hatta daha da düşük miktarda olabileceğini beyan etmiştir. Örnek olarak Hükümet, Mahkemenin *Becová/Slovakya* ((k.k.), no. 23788/06, 18 Eylül 2007) kararında ulusal düzeyde ödenmesine hükmedilen ve manevi tazminat için kendisi tarafından hükmedilecek miktarın % 30'una tekabül eden tazminatın yeterli olduğunu değerlendirerek, başvuranın artık Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduğunu iddia edemeyeceğine karar verdiğini belirtmiştir.

27. Bu bağlamda Hükümet, Mahkemenin benzer ihlaller temelinde başvuranlara 15.000 avro (*S.Z./Bulgaristan*, no. 29263/12, § 62, 3 Mart 2015, ve yukarıda anılan *G.U./Türkiye*, § 88); 12.700 avro (*Z/Bulgaristan*, no. 39257/17, § 91, 28 Mayıs 2020); ve 8.000 avro (*M.C./Bulgaristan*, no. 39272/98, § 194,

AİHM 2003-XII) ödenmesine hükmettiğini kaydetmiştir. Hükümet, söz konusu miktarlar ve yukarıda anılan *Becová* davasında belirlenen eşik dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuran lehine hükmedilen tazminatın yetersiz olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sonrasındaki ağır iş yüküne rağmen bireysel başvuruyu makul sürede incelediğini vurgulamıştır.

28. Başvuran, yargılamaları yürüten mahkemelerin ismini gizlememesi ve duruşmaları kapalı olarak gerçekleştirmemesi nedeniyle ceza yargılaması sırasında daha da artan ıstırapı karşısında, Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğunu ileri sürerek, Hükümetin beyanlarına itiraz etmiştir. Ayrıca, kendisine saldıran kişilerin ailelerinin sürekli tehditleri ve kendi ailesinin maruz kaldığı aşağılanma nedeniyle ailesiyle birlikte farklı bir şehre taşınmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Saldırıdan ve yargılamayı çevreleyen olaylar sebebiyle artan sıkıntıdan ötürü engellilik hâlinin kötüleştiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdiği tüm bu ek unsurların Anayasa Mahkemesince göz ardı edildiğini belirtmiştir. Başvuran ayrıca, Anayasa Mahkemesinin daha yüksek tazminat miktarlarına hükmetme yetkisi olduğunu ileri sürmüştür. Örnek olarak başvuran, polis memurları tarafından 3. maddeye aykırı muameleye maruz bırakılan bir başvurana 90.000 Türk lirası (ilgili mahkeme kararı tarihinde yaklaşık olarak 6.000 avro) ödenmesine hükmedildiği bir davaya atıfta bulunmuştur.

29. Başvuranın yetersiz olduğu iddia edilen kovuşturma açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali nedeniyle hâlâ mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceği meselesi, söz konusu madde kapsamındaki şikâyetinin esasıyla yakından bağlantılıdır. Dolayısıyla Mahkeme bu meselenin esas ile birleştirilmesine karar vermiştir (benzer bir yaklaşım için bk. yukarıda anılan *N.D./Slovenya*, § 48, ve bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Roth/Almanya*, no. 6780/18 ve 30776/18, § 58, 22 Ekim 2020, ve *Barovov/Rusya*, no. 9183/09, § 33, 15 Haziran 2021).

30. Mahkeme ayrıca, bu şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun ya da Sözleşme'nin 35. maddesinde sıralanan gerekçeler kapsamında kabul edilemez

olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

B. Esas Hakkında

31. Başvuran iddialarını sürdürmüştür.

32. Hükümet, Mahkemenin Sözleşme'nin 3. maddesi ihlali tespit etmesinin gerekli olmadığını, zira Anayasa Mahkemesinin söz konusu maddenin ihlal edildiğini kabul ettiğini ve uygun giderim sağladığını ileri sürmüştür. Hükümet, Mahkemenin *Uzun/Türkiye* ((k.k.), no. 10755/13, 30 Nisan 2013) davasındaki tespitlerine dayanarak, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru usulünün Sözleşme kapsamındaki şikâyetler bakımından etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiş ve Anayasa Mahkemesinin tazminat biçiminde, yargılamaların yenilenmesine yönelik bir karar biçiminde veya uygun olduğu takdirde her iki biçimde telafi sunma pratiğinin Mahkemenin pratiğiyle uyumlu olduğunu hatırlatmıştır.

1. Cinsel saldırı vakalarını soruşturma ve cezalandırma konusundaki pozitif yükümlülük

33. Devletin özel kişiler tarafından spesifik olarak çocuklara veya diğer savunmasız kişilere karşı kötü muamelede ve özellikle de istismarda bulunulduğunun iddia edildiği olayları soruşturma konusunda Devletin pozitif yükümlülüğüyle ilgili ilkeler yukarıda anılan *X ve Diğerleri/Bulgaristan* (§§ 184-192) kararında ortaya konmuştur. Devletin soruşturma konusundaki pozitif yükümlülüğünün doğması için başvuranın savunulabilir gerekçeler temelinde, 3. maddeye aykırı eylemlere maruz kaldığını iddia etmesi gerekmektedir (adı geçen kararda, § 184).

34. Başvurana karşı işlenen cinsel saldırı ve şiddet eylemleri iç hukukta tespit edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, somut davanın koşullarının, Devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanma kapsamına girmeye yetecek derecede ciddi olduğunu kaydetmektedir (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *S.Z./Bulgaristan*, § 41).

35. Yetkililerin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri; ilk olarak, yasal ve düzenleyici bir koruma çerçevesi oluşturma yükümlülüğünü; ikinci olarak, iyi tanımlanmış belirli koşullarda, belirli kişileri söz

konusu maddeye aykırı muamele riskine karşı korumak için işlevsel önlemler alma yükümlülüğünü; üçüncü olarak ise, bu tür bir muameleye tabi tutulduğuna dair savunulabilir iddialar hakkında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü içermektedir (bk. yukarıda anılan *X ve Diğerleri/Bulgaristan*, § 178).

36. Başvuranın Mahkeme önündeki şikâyetinin, kendisine karşı işlenen vahim eylemlerin davalı Devlet tarafından etkili olarak soruşturulması ve cezalandırılmasının usul yönünü ilgilendirdiği ölçüde Mahkeme, bu hususta spesifik bir şikâyet bulunmadığından ulusal yasal çerçeveyi incelemeyi gerekli görmemektedir (benzer bir yaklaşım için bk. *Sabalić/Hırvatistan*, no. 50231/13, §§ 102-103, 14 Ocak 2021).

37. Bir soruşturmanın etkililiğine dair gerekliliklere gelince, her ne kadar Devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamı 3. maddeye aykırı muamelenin Devlet görevlilerinin dahliyle gerçekleştiği ve özel şahıslar tarafından gerçekleştirildiği davalarda farklılık gösterebilecek olsa da, Mahkeme resmi bir soruşturmaya dair gerekliliklerin benzer olduğunu vurgulamaktadır (bk. *D.J./Hırvatistan*, no. 42418/10, § 85, 24 Temmuz 2012). Mahkeme, kural olarak tüm soruşturmaların davaya ilişkin olayların ve suçun sorumlularının tespit edilmelerine ve gerektiği takdirde cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiğine hükmetmiştir (örneğin bk. yukarıda anılan *X ve Diğerleri/Bulgaristan*, § 184 ve daha yakın tarihli *X/Yunanistan*, no. 38588/21, § 69, 13 Şubat 2024). Bu, elde edilecek sonuçlara değil, kullanılacak araçlara ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkililer, örneğin tanıkların ifadelerinin alınması ve adli delillerin toplanması suretiyle, olaya ilişkin delilleri toplamak için alabilecekleri tüm makul tedbirleri almış olmalı ve bu bağlamda çabukluk ve makul bir hızlilik şartı da zımnen mevcuttur (bk. *Denis Vasilyev/Rusya*, no. 32704/04, § 100, 17 Aralık 2009 ve bu kapsamda atıf yapılan diğer kararlar). Yetkililerin şikâyetlere yanıtlarının çabukluğu önemli bir etkidir (bk. *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, §§ 133 ve devamındaki paragraflar, AİHM 2000-IV). Soruşturmaların açılması için geçen süre, tanıkların tespit edilmesinde veya ifadelerin alınmasında yaşanan gecikmeler (bk. *Mătăşaru ve Saviţchi/Moldova*, no. 38281/08, §§ 88 ve 93, 2 Kasım 2010), ilk soruşturmada geçen süre (bk. *Indelicato/İtalya*, no. 31143/96, § 37, 18 Ekim 2001) ve ceza yargılamalarının dava zaman aşımı süresinin dolması sonucunu doğuracak şekilde

gereksiz olarak uzaması (bk. *Angelova ve Iliev/Bulgaristan*, no. 55523/00, §§ 101-03, 26 Temmuz 2007, ve yukarıda anılan *P.M./Bulgaristan*, § 66) gibi meseleler Mahkemenin kararlarında değerlendirilmiştir.

38. Ayrıca, bir soruşturma sonucunda ulusal mahkemeler önünde dava açılması halinde, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükler kovuşturma aşamasını da kapsar. Bu durumda kovuşturma aşaması dâhil olmak üzere yargılama sürecinin tamamı 3. maddede yer verilen yasağa ilişkin gereklilikleri karşılamalıdır. Bu da, ulusal yargı mercilerinin, neden olunan bedensel veya psikolojik ıstırapın cezasız kalmasına hiçbir şekilde izin vermemesi gerektiği anlamına gelir (bk. *Okkalı/Türkiye*, no. 52067/99, § 65, AİHM 2006-XII (alıntılar), ve *Çelik/Türkiye (no. 2)*, no. 39326/02, § 34, 27 Mayıs 2010). Bu bağlamda Mahkeme hâlihazırda, yargılamaların nihai sonucundan bağımsız olarak, iç hukukta mevcut olan koruma mekanizmalarının pratikte belirli bir davanın esasının makul bir süre içerisinde incelenmesine imkân verecek şekilde işletilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bk. *Ebcin/Türkiye*, no. 19506/05, § 40, 1 Şubat 2011 ve bu kapsamda atıf yapılan diğer kararlar).

39. Somut davanın koşullarına dönülecek olursa, Mahkeme ilk olarak, başvurana saldırıda bulunduğu iddia edilen kişilerin suçun işlendiği tarihte çocuk olduklarını ve bu kişilerden birinin cezai sorumluluk yaşını dahi doldurmadığını kaydeder. Mahkeme bu bağlamda, cezai sorumluluk için asgari yaş bakımından açık ve ortak bir Avrupa standardı olmadığı ve bu yaşı belirlemenin Devletlerin takdir yetkisi kapsamında kalan bir husus olduğu göz önünde bulundurulduğunda, özel kişiler tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele meselesine ilişkin olarak içtihadından doğan genel ilkelerin cezai sorumluluk yaşını doldurmuş olan kişilere yönelik olarak formüle edildiğini kaydeder (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *T./Birleşik Krallık* [BD], no. 24724/94, § 72, 16 Aralık 1999). Mahkeme ayrıca, mağdur dâhil toplumun korunması ile çocuk failin yüksek menfaati arasında doğru dengenin kurulmasına yönelik ihtiyaç göz önünde bulundurulduğunda, cezai sorumluluk yaşını doldurmuş çocuk failler tarafından işlenen suçları soruşturma görevinin, her zaman ceza yargılaması yoluna başvurulmasını gerektirmeyebileceğini değerlendirmektedir (bk. yukarıda 22-23. paragraflar). Bununla birlikte Mahkeme, şikâyetçi olunan eylemlerin 3. madde ile

yasaklanan bir muamele teşkil ettiği ve cezai sorumluluk yaşından küçük olduğu gerekçesiyle fail olduğu iddia edilen kişi hakkında ceza davası açılmasının mümkün olmadığı hallerde, yetkililerin yine de olayları aydınlatma konusundaki usuli yükümlülükleriyle bağlı olacaklarını hatırlatır (bk. yukarıda anılan *X ve Diğerleri/Bulgaristan*, 220 ve ayrıca *A.P./Moldova Cumhuriyeti*, no. 41086/12, § 32, 26 Ekim 2021). Mahkeme ayrıca *X ve Diğerleri/Bulgaristan* davasında, menfur eylemler işledikleri iddia edilen fakat cezai sorumlulukları bulunmayan çocuklara ilişkin olarak uygun tedbirlerin alınmasına yol açan bir soruşturmanın kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yeterli olduğuna hükmetmiştir (adı geçen kararda, § 202).

40. Mahkeme, cezai sorumluluk yaşından küçük olan ve fail olduğu iddia edilen kişiye ilişkin olarak, bu kişinin yaşı nedeniyle kovuşturulamayacağını Yargıtay tarafından tespit edilmesi üzerine, yetkililerin bu kişinin başvurana karşı işlenen suçlara dâhil olmasıyla ilgili başka uygun herhangi bir soruşturma tedbiri almadıklarını kaydetmektedir. Benzer şekilde, fail olduğu iddia edilen kişilerden yaşı en büyük olanı ceza yargılamaları sırasında ölmüş ve sonuç olarak bu kişinin suçluluk durumu ölümü sonrasında da belirlenememiştir.

41. Mahkeme, geri kalan çocuk suçlulara ilişkin olarak ise, yetkililerin bu kişilerin başvurana karşı işlenen suçlara dâhil oldukları iddiasını ceza yargılamaları sırasında ulusal mevzuatın gerektirdiği üzere soruşturduklarını kaydeder. Mahkeme, ulusal yasal çerçeve, özel kişiler tarafından işlenen ve kötü muamele teşkil eden çeşitli suçların tanımları, cezaların ağırlığı ve dava konusu olay dikkate alındığında, başvuranın uğradığı saldırıların ulusal mahkemelerce uygun olmayan bir şekilde nitelendirildiğini değerlendirmemektedir. Ayrıca ulusal mahkemeler suçluların daha lehine olan hükümleri uyguladıkları için de eleştirilemez, zira bu her iki Ceza Kanunu'nun da gerektirdiği bir durumdur. Fakat somut davada, Anayasa Mahkemesi Devletin diğer hususların yanı sıra, başvurana yönelik saldırıya ilişkin etkili bir soruşturma yürütme konusundaki usuli yükümlülüğünü yerine getirmediği tespitinin gerekçesi olarak, ceza yargılamalarının zaman aşımı süresinin dolması sonucunu doğuracak şekilde gerekçesiz olarak uzamasını göstermiştir. Anayasa Mahkemesi bu hususta, karmaşık olmadığı değerlendirilen söz konusu ceza yargılamalarının 13 yıl sürdüğünü vurgulamıştır (bk. yukarıda 15.

paragraf). Mahkeme, davanın zaman aşımına uğramasının kısaltılmış zaman aşımı süresinden değil, kovuşturma makamları ve yerel mahkemelerin olayları vakitlice tespit edememesinden kaynaklandığını kaydederek, bu hususta Anayasa Mahkemesinin tespitlerinden ayrılmak için herhangi bir gerekçe görmemektedir.

2. *Başvuranın mağdur sıfatını kaybedip kaybetmediği hakkında*

42. Mahkeme, her Sözleşme ihlalinin telafisinin öncelikle ulusal makamların görevi olduğunu hatırlatır. Bu hususta, başvuranın iddia edilen ihlalin mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceği, Sözleşme kapsamında yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla ilgili bir meseledir (bk. diğer kararlar arasında, *Gäffen/Almanya* [BD], no. 22978/05, § 115, AİHM 2010, ve yukarıda anılan *Scordino*, § 179). Mahkeme, ulusal makamların açıkça ya da özü itibarıyla Sözleşme ihlalinin kabul edip telafi etmediği takdirde, başvuranın lehindeki karar veya tedbirlerin kural olarak onu Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları bakımından "mağdur" statüsünden çıkarmak için yeterli olmadığını yineler (bk. diğer kararlar arasında *Dalban/Romanya* [BD], no. 28114/95, § 44, AİHM 1999-VI, ve yukarıda anılan *Scordino*, § 180).

43. Mahkeme birinci koşula ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin Devletin başvurana saldıran kişiler hakkında etkili bir soruşturma yürütme konusundaki pozitif yükümlülüklerine uymadığına hükmettiğini (bk. yukarıda 15. paragraf) ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini açıkça kabul ettiğini kaydetmektedir.

44. Mahkeme ikinci koşula, yani kabul edilen ihlalin telafisi hususuna ilişkin olarak, ihlal tespitinin Devlet makamlarının etkili soruşturma yürütmemesinden kaynaklanması halinde, eski hâle iade (*restitutio in integrum*) ilkesinin başvuranın mümkün mertebe, söz konusu hüküm ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı konuma getirilmesini gerektirdiğini ve bunun da normalde Devlet makamlarının ceza yargılamalarını yenilemelerini gerektireceğini hatırlatmaktadır. Hâl böyleyken, mevcut davada saldırganların cezai sorumluluktan muaf olmaları sonucunu doğuran zaman aşımı süresi dikkate alındığında, ceza yargılamalarının yürütülmesindeki eksikliklerin Sözleşme ihlali öncesinde mevcut olan durumun yeniden tesisiyle düzeltilmesi artık olanaklı değildir. Bu bağlamda Mahkeme, incelediği başvurulara sebebiyet veren olaylara ilişkin ceza soruşturmalarının yenilenmesinin fiilen veya hukuken olanaksız olduğu durumların mevcut

olabileceğini kendi içtihadında kabul etmiştir. Bu tür durumlar örneğin fail oldukları iddia edilen kişilerin beraatlarına hükmedildiği ve aynı suçtan yargılanmalarının mümkün olmadığı hallerde veya ceza yargılamalarının ulusal mevzuatta belirtilen zaman aşımı süreleri nedeniyle zaman aşımına uğradığı hallerde ortaya çıkabilir (bk. *Taşdemir/Türkiye* (k.k.), no. 52538/09, § 14, 12 Mart 2019). Nitekim zaman aşımı süresinin dolması nedeniyle sonlandırılan ceza yargılamalarının yenilenmesi hukuki belirlilikle ilgili sorunlar gündeme getirebilir (bk. *Coëme ve Diğerleri/Belçika*, no. 32492/96 ve diğer 4 başvuru, § 146, AİHM 2000-VII) ve dolayısıyla sanığın Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki hakları üzerinde bir etki doğurabilir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde *Kononov/Letonya* [BD], no. 36376/04, §§ 228-33, AİHM 2010).

45. Mahkeme, yukarıda hususların yanı sıra mevcut davada ceza yargılamalarının yenilenmesinin hukuken olanaksız olduğunu göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi tarafından tazminata hükmedilmesinin başvuranın mağdur olduğu ihlal bakımından uygun bir telafi biçimi teşkil ettiğini kaydetmektedir.

46. İç hukukta hükmedilen tazminatın yeterli düzeyde olup olmadığı hususunun Mahkeme önünde şikâyetçi olunan olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir (bk. yukarıda anılan *Gäfgen*, § 118). Mahkeme bu konuda yerel mahkemelere tanınan geniş takdir payı dikkate alındığında, hükmedilen miktarların Mahkemenin benzer davalarda hükmettiği miktarlara kıyasla gayri makul olmayabileceğini özellikle vurgulamıştır. Hükmedilen miktarın makul olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, davanın tüm koşulları ışığında değerlendirilmelidir. Bu koşullar, ilgili Devlette olağan yaşam standartları ve genel gelir düzeyleri ışığında incelendiğinde hükmedilen miktarın değerini ve ulusal sistemdeki hukuk yolunun Mahkemeye başvurudan daha yakın ve erişilebilir olmasını içermektedir (bk. yukarıda anılan *Scordino*, §§ 206 ve 268, ve *Shilbergs/Rusya*, no. 20075/03, § 72, 17 Aralık 2009). Fakat tazminat miktarının Mahkemenin genellikle kıyaslanabilir davalarda hükmettiği miktardan önemli ölçüde az olması halinde, başvuran Sözleşme ihlalinin “mağduru” sıfatını taşımaya devam eder (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Scordino*, §§ 182-92 ve 202-15).

47. Somut davaya dönüldüğünde Mahkeme, Hükümetin beyanlarının aksine, benzer davalarda hükmedeceğinin en az %30'una tekabül eden miktarda iç hukukta hükmedilen manevi tazminatın makul olarak değerlendirileceğine dair genel bir kuralı hiçbir zaman koymadığını kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, hükmedilen miktarın makul olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin, davanın tüm koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. diğerlerinin yanı sıra, yukarıda anılan *N.D./Slovenya*, § 75).

48. Mahkeme, tazminat miktarını takdir etmenin güç bir iş olduğunu hatırla tutmaktadır. Bu özellikle, talebin konusunu -bedensel veya ruhsal- kişisel ıstırap oluşturduğu hallerde bilhassa güçtür. Acı ve ıstırabın, bedensel rahatsızlığın ve ruhsal sıkıntı ve kederin parasal olarak ölçülebileceği bir standart mevcut değildir (bk. yukarıda anılan *Shilbergs*, § 76, ve *Nardone/İtalya* (k.k.), no. 34368/02, 25 Kasım 2004). Mahkeme, mevcut davada Anayasa Mahkemesinin başvurana yönelik cinsel saldırıya ilişkin ceza yargılamalarının etkili şekilde yürütülmemesi nedeniyle başvuranın çektiği ruhsal sıkıntı ve acının düzeyini değerlendirme girişiminde bulunduğundan kuşku duymamaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen miktar, özel kişiler tarafından işlenen cinsel istismar vakalarının soruşturulma ve kovuşturulmasındaki eksikliklere ilişkin diğer davalarda Mahkeme tarafından hükmedilen miktarlardan önemli ölçüde azdır (hükmedilen miktarlara ilişkin olarak örneğin bk. yukarıda anılan *M.C./Bulgaristan*, § 194; yukarıda anılan *P.M./Bulgaristan*, § 74; *C.A.S. ve C.S./Romanya*, no. 26692/05, 20 Mart 2012, § 92; yukarıda anılan *D.J./Hırvatistan*, § 112; yukarıda anılan *G.U./Türkiye*, § 88; yukarıda anılan *N.Ç./Türkiye*, § 143, ve ayrıca bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, Mahkemenin başvuranın Türk Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle hâlâ mağdur olduğunu ileri sürebileceği sonucuna vardığı *İlker Deniz Yücel/Türkiye*, no. 27684/17, § 73, 25 Ocak 2022 ve burada atıf yapılan kararlar). Ayrıca Mahkeme, başvuranın savunmasız bir kişi olarak konumu ve Anayasa Mahkemesinin başvuranın bireysel başvurusunu karara bağlaması için geçen - ve hızlı tepki verme koşulunu karşılamayan- üç yıl dokuz aylık süre gibi davanın bireysel koşullarını göz önüne almalıdır.

49. Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuran lehine hükmedilen tazminatın yeterli telafi teşkil etmediğini ve başvuranın hâlâ Sözleşme'nin 3. maddesi ihlali nedeniyle "mağdur" olduğunu ileri sürebileceğini değerlendirmektedir.

3. 3. Madde İle Uyumluluk

50. Mahkeme yukarıdaki tespitleri dikkate alarak, başvurana yönelik cinsel saldırıya ilişkin ceza yargılamalarının Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen usuli yükümlülüklerle uygun olmadığına kanaat getirmiştir.

51. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

II.SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

52. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

Başvuran başvuru formunda maddi ve manevi tazminatın yanı sıra masraf ve giderlere ilişkin miktarları yargılamaların daha sonraki bir aşamasında talep edeceğini belirtmiştir. Fakat başvuran, başvuru Hükümete bildirildikten sonra adil tazmin talebini ibraz etmeye davet edildiğinde bunu yapmamıştır. Mahkeme, kendisine adil tazmin ödenmesine karar verilmesini isteyen bir başvuranın bu yönde özel bir talepte bulunması gerektiğini hatırlatmaktadır (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60 § 1 maddesi). Mahkeme düzgün bir şekilde sunulmuş bir talebin yokluğunda dâhi adil tazmine karar verme yetkisine sahip olmakla birlikte, bu ancak manevi zarar açısından ve istisnai koşullarda geçerlidir (bk. *Nagmetov/Rusya* [BD], no. 35589/08, §§ 74-82, 30 Mart 2017). Mahkeme mevcut davada manevi zarara karşılık tazminata hükmetmesini gerektirecek istisnai bir koşul görmemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu başlık altında herhangi bir miktara hükmetmemiştir (benzer bir yaklaşım için bk. *Abdi Ibrahim/Norveç* [BD], no. 15379/16, §§ 164-170, 10 Aralık 2021).

İ.G. / TÜRKİYE KARARI
BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Hükümetin başvuranın mağdur sıfatına ilişkin itirazlarının esas ile birleştirilmesine ve reddedilmesine;

2. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

3. Oy birliğiyle, davalı Devletin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiğine;

4. İkiye karşı beş oyla, miktar olarak belirtilmiş herhangi bir talep bulunmadığından, adil tazmin açısından herhangi bir miktara hükmedilmesinin yasal bir dayanağının bulunmadığına karar vermiştir.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 27 Ağustos 2024 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, hâkimler Sârcu ve Derenčinović'in müşterek ayrık görüşü işbu karara eklenmiştir.

İ.G. / TÜRKİYE KARARI – AYRIK GÖRÜŞ
HÂKİMLER SÂRCU VE DERENČINOVIĆ'İN MÜŞTEREK KISMİ
MUHALİF GÖRÜŞÜ

53. Bu davada 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine katılıyoruz.

54. Fakat çoğunluğun başvurana manevi tazminat ödenmesine hükmetmeme kararına katılmadığımızı saygılarımızla beyan ederiz.

55. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, zarar gören taraf lehine hükmedilen adil tazmin, diğerlerinin yanı sıra, manevi zarara ilişkin taleplerin kabulünü içerebilir. Mahkemenin gerekli olduğu takdirde tazminata hükmetme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Adil tazmin taleplerine ilişkin olarak Mahkeme İç Tüzüğü (60. madde) ve Uygulamaya İlişkin Yönerge'de ayrıca, Mahkemenin bu takdir yetkisinin başvuranın manevi zarara karşılık uygun bir talepte bulunması halinde geçerli olduğu belirtilmektedir.

56. Bu davada başvuranın ve avukatının manevi tazminat talebini belirtmediğini kabul edebiliriz. Yine de Mahkeme istisnai koşullarda, başvuran tarafından düzgün bir talepte bulunulmamış olması halinde dahi takdir yetkisini kullanabilir ve manevi tazminata hükmedebilir. Bu istisnanın uygulanması için gerekli koşullar Büyük Daire tarafından *Nagmetov* davasında ortaya konulmuştur (bk. *Nagmetov/Rusya* [BD], no. 35589/08, §§ 64-92, 30 Mart 2017). Bu davanın oldukça spesifik bağlamı dolayısıyla *Nagmetov* ölçütünün uygulanması ve bunun sonucunda başvuran lehine manevi tazminata hükmedilmesi için bilhassa uygun olduğu görüşündeyiz.

57. İhlalin bilhassa ağırlığı ve etkisi ile davanın genel bağlamı, iç hukukta elde edilen giderimin yetersizliğiyle birlikte ele alındığında, yukarıda anılan *Nagmetov* davasında ortaya konulan esasa ilişkin iki koşulun da mevcut davada karşılandığı oldukça açık bir şekilde görülmektedir. Zaman aşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle iç hukukta yargılamanın yenilenmesi imkânı olmadığı aşikârdır. Benzer şekilde, iddia edilen saldırı zamanında başvuran engelli olan ve ağır cinsel şiddete maruz kalan bir kişiydi. Yetkililer ceza yargılamalarının zaman aşımına uğraması nedeniyle şüphelilerin yargılanıp cezalandırılmasını sağlayamamışlardır.

58. Yukarıda anılan *Nagmetov* davasındaki (ön koşul olan) ilk unsurun, yani başvuranın parasal tazminat elde etmek istediğine dair kesin bir emarenin mevcut

olup olmadığı hususu farklı yorumlamalara açık olabilir. Söz konusu testin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"79. Mahkeme, başvuranın Mahkeme önündeki başvurusunu (başlangıçtan itibaren (*ab initio*) veya daha sonraki bir aşamada) davalı Devlet tarafından Sözleşme veya Ek Protokolleri kapsamındaki haklarının ihlalinin kabulü istemiyle sınırlandırabileceğini ve Mahkeme önünde parasal bir giderim talep etmeyebileceğini ... veya örneğin Mahkeme kararı nedeniyle etkili hukuk yollarının açıkça mevcut olduğu hallerde iç hukukta parasal giderim talep etmeyi tercih edebileceğini makul bulmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bir başvuranın Sözleşme ihlalinin kabulüne ek olarak parasal tazminat elde etmeye dair isteğini ifade ettiğini ve tazminat elde etme konusundaki menfaatinin Mahkemenin başvuranın davasındaki Sözleşme ihlaline ilişkin tespitlerinin temelinde yatanlarla aynı olgularla ilişkili olarak dile getirildiğini ortaya koyan emarelere bilhassa önem atfetmektedir. Ayrıca Sözleşme ihlali ile bu ihlalden kaynaklanan gayri maddi zarar arasında bir nedensellik bağı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir."

Alıntılanan pasajdan, Mahkemenin bir yandan başvuranın parasal giderim talep etmeksizin başvurusunu Sözleşme kapsamındaki haklarının davalı Devlet tarafından ihlal edildiğinin kabulü istemiyle sınırlandırmayı tercih ettiği haller ile diğer yandan başvuranın Sözleşme ihlali kabulüne ek olarak parasal tazminat elde etmek istediğini ifade ettiği haller arasında ayırım yapmaya çalıştığı açıkça anlaşılmaktadır. Son olarak belirtilen senaryo zorunlu olarak bağlamsaldır. Bu senaryo, "Mahkemenin başvuranın davasındaki Sözleşme ihlaline ilişkin tespitlerinin temelinde yatanlarla aynı olgularla ilişkili olarak" dile getirilmiş parasal tazminat elde etme isteğinin kesin "emareleri" bulunmasına bağlıdır.

Bizim anlayışımıza göre, bu istek emaresi herhangi bir biçimde olabilir ve yargılamaların herhangi bir aşamasında dile getirilebilir. Biz *Nagmetov* kararını bu şekilde yorumluyoruz. Bu koşulun farklı şekilde yorumlanmasının, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. maddesi kapsamındaki resmi bir talep ile hâlihazırda kaydedildiği üzere Mahkemeye sunulan başvurunun özünüyle ilişkili bağlamsal etkenlere

dayanması gereken bir tazminat elde etme isteği emaresi arasındaki ayrımı muğlak hale getireceği görüşündeyiz.

59. Bu davadaki başvuran başvuru formunda, *Nagmetov* davasındaki başvuranın yaptığı gibi, ilgili Sözleşme ihlali için tazminat talebinde bulunmuştur (bk. yukarıda anılan *Nagmetov*, § 38). Hatta başvuran, *Nagmetov* davasındaki başvurana göre kendisini daha açık ifade etmiştir, zira başvuru formunda maddi ve manevi tazminatın yanı sıra masraf ve giderlere ilişkin miktarları yargılamaların daha sonraki bir aşamasında talep edeceğini belirtmiştir (bk. mevcut kararın 53. paragrafı). Sonrasında başvuran bu isteğini 30 Aralık 2022 tarihinde gönderdiği kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki görüşleri ve adil tazmin talebinde yinelemiştir. Bu isteğin açık bir şekilde ifade edilmediği ileri sürülebilir; fakat başvuran tarafından öne sürülen bağlam ve argümanlar (Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen miktarın yetersiz olması, saldırıdan sonra ve yargılamaların uzunluğu sonucunda sağlık durumunun kötüleşmesi vb.), parasal tazminat elde etme isteğinin devam ettiğine işaret etmektedir.

60. Bu nedenden ötürü, çoğunluk tarafından *Abdi İbrahim* (bk. *Abdi İbrahim/Norveç* [BD], no. 15379/16, 10 Aralık 2021) davasıyla yapılan kıyaslamaya katılmıyoruz, zira söz konusu davada “başvuranın Daire önündeki olağan yargılamalarda adil tazmin talebinde bulunma konusunda açık bir isteği olduğu dava dosyasından anlaşılamamıştır” ve bizzat başvuran dikkatsizlik nedeniyle talepte bulunmadığını kabul etmiştir (bk. yukarıda anılan *Abdi İbrahim*, §§ 166 ve 170). Ayrıca, mevcut davanın aksine *Abdi İbrahim* davası yeterli parasal tazminat elde edilip edilmediği meselesinin özüyle herhangi bir şekilde bağlantılı değildir. Yine mevcut davada başvuranın parasal tazminat elde etme isteğini birden çok kez belirttiği hususunu görmezden gelmek doğru olmayacaktır (bk. yukarıda anılan *Abdi İbrahim*, § 7).

61. Ayrıca, davanın kendine özgü bağlamının yanı sıra yukarıda anılan *Nagmetov* davasının aksine yerel makamların hâlihazırda ihlali kabul edip başvurana (her ne kadar yeterli miktarda olmasa da) giderim sağladığı dikkate alındığında, başvuranın Mahkemeye sunduğu başvurunun amacının ihlalin ağırlığıyla orantılı bir tazminat elde etmek olduğu çok açıktır.

62. Mahkeme bu mantığı takip ederek (Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen manevi tazminat miktarının Mahkeme tarafından hükmedilecek miktardan önemli ölçüde az olması nedeniyle) başvuranın mağdur sıfatını kaybetmediğini tespit etmesinin ardından 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

63. Bu bağlamda çoğunluğun bu değerlendirmeyi yarıda kesmesinden ve düzgün bir adil tazmin talebi yokluğunda dahi manevi tazminata istisnai olarak hükmedilmesi için gereken yukarıda anılan *Nagmetov* testinin bu davanın kendine özgü bağlamı içerisinde karşılandığını kabul etmemesinden üzüntü duymaktayız. Bu durumun da insan hakları açısından bakıldığında mevcut kararı neredeyse anlamsız kıldığı görüşündeyiz.