

“... ”

1- 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 100. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen “somut delillere dayanan” ibaresinin (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentler yönünden Anayasaya aykırılığı

7331 sayılı Kanun’un 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesine eklenen “somut delillere dayanan” ibaresi katalog suçlarda tutuklama kararı verilebilmesi için suçun işlendiğine dair somut delillerin bulunmasını şart koşturmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ciddi ve ağır bir sınırlama getiren tutuklama kararının ancak başkalarının haklarının korunması, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve muhakeme sonucu verilen cezanın sonuçsuz kalmaması gibi üstün kamu yararının bulunduğu hallerde münhasır olarak verilmesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 10. maddesinde tutuklama tedbiri düzenlenmiştir. Buna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

Dolayısıyla tutuklama kararının verilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: kuvvetli suç şüphesinin varlığı+ bir tutuklama nedeninin varlığı. Yasa ikinci fıkrada da tutuklama nedenlerinin neler olduğunu saymıştır. Buna göre aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları; (1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, (2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

Görüldüğü gibi yasa iki tutuklama nedeni öngörmüştür: Kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi. Her iki durumda da bu şüphenin somut olgulara dayanması gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise belli suçlar bakımından tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde tutuklama nedenlerinin bulunduğu varsayılabileceği belirtilmiştir. Getirilen değişiklik bu katalog suçlar bakımından da kuvvetli şüphenin somut delile dayanması zorunluluğudur. Ancak bu değişikliğin bir yenilik getirdiğini söylemek mümkün değildir. Esasen, birinci fıkrada kuvvetli şüphenin varlığı için şart koşulan somut delile dayanma zorunluluğu, yapılan değişiklikle üçüncü fıkrada yeniden vurgulanmıştır.

Bu değişikliğin uygulamadan kaynaklanan sorunlara çözüm üretme arayışının sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Zira kanun tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunmasını zorunlu tutmasına rağmen uygulamada üçüncü fıkrada öngörülen katalog suçlar söz konusu olduğunda somut delil şartını incelemeyen otomatik tutuklama kararlarının verildiği sıklıkla görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi makul suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıt bulunmadan verilen tutuklama kararları dolayısıyla pek çok ihlal tespit etmişlerdir. Temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bu tür kararları önlemek amacıyla söz konusu değişikliğin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak söz konusu değişikliğin uygulamada bazı suçlar bakımından yeni sorunlara yol açma ve devletin temel hakları koruma pozitif ödevinin ihlaline neden olma ihtimali bulunmaktadır. Özellikle üçüncü fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde öngörülen suçlar bakımından bu tehlike mevcuttur.

(6) numaralı alt bentte Türk Ceza Kanununun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı (birinci fıkra hariç) suçu, (7) numaralı alt bentte de TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu yer almaktadır.

Her iki suç kategorisi de somut fiziki delilin elde edilmesinin son derece zor olduğu alanlara ilişkindir. Özellikle cinsel saldırı suçlarında olayın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra rızanın bulunup bulunmadığının somut delillerle ortaya konulmasının çok zor olduğu hallerde, ceza soruşturma ve kovuşturmalarının çok titizlikle yapılması, bütün çevresel delillerin çok dikkatli bir şekilde toplanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu suçlar bakımından toplumsal ön yargılar da gerçeğin ortaya çıkarılmasının önlenmesi açısından çok önemli rol oynamaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu suçlar bireylerin beden bütünlüğüne ve özel hayatlarına müdahale teşkil eder. Fiilin ağırlığına göre bu müdahaleler Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasına ya da üçüncü fıkrasına müdahale teşkil edebilir. Belli bir ağırlık eşiğini aştığında bu fiiller fiilin ağırlığına ve mağdur üzerindeki etkisine göre aşağılayıcı muamele, gayri insani muamele ya da işkence olarak nitelendirilebilir. Bu fiillerin kamu otoriteleri dışında üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda devletin öncelikle bu fiilleri önleyecek hukuki bir çerçeve oluşturma, somut tehdit halinde koruma ve fiil gerçekleştiğinde de etkili bir şekilde soruşturma yaparak faili tespit etme ve cezalandırma ödevleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler Anayasanın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları bakımından geçerli olduğu gibi Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın korunması hakkı bakımından da geçerlidir.

AİHM de tecavüz suçlarının Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir (M.C./ Bulgaristan, no. 39272/98, 04.12.2003, § 148). Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Yüksek Sözleşmeci Tarafların, kendi yetki alanlarındaki herkese Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlama, bu çerçevede 3. madde ile güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı dahilinde, üçüncü kişilerden gelecek tehditlere karşı da devletin koruma ve etkili soruşturma pozitif ödevleri bulunduğuna karar vermiştir (bkz. A. / Birleşik Krallık, 23.09.1998, 1998-VI, s. 2699, § 22; Z ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no. 29392/95, §§ 73-75, ECHR 2001-V; E. ve Diğerleri / Birleşik Krallık, no. 33218/96, 26.11. 2002; Assenov ve Diğerleri / Bulgaristan, 28.10.1998, Raporlar 1998-VIII, s. 3290, § 102).

Devlet üzerindeki pozitif yükümlülükler, 8. madde kapsamında özel hayata etkin bir şekilde saygı gösterilmesi hakkının doğasında da vardır; bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri alanında bile önlemlerin alınmasını içerebilir. Üçüncü kişilerin eylemlerine karşı koruma alanında 8. maddeye uyumu güvence altına alacak araçların seçimi, ilke olarak Devletin takdir yetkisi dahilinde olmakla birlikte, özel hayatın temel

değerlerinin ve temel yönlerinin ihlal edildiği tecavüz gibi ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık söz konusu olmalıdır ve etkili ceza hukuku hükümleri gerekir. Özellikle çocuklar ve diğer savunmasız bireyler, etkili korumaya hak kazanırlar (bkz. X ve Y / Hollanda, 26.03.985, Seri A no. 91, s. 11-13, §§ 23-24 ve 27; August / Birleşik Krallık (k.k.), no.36505/02, 21.01.2003). Ayrıca Mahkeme, Devletin 8. madde kapsamındaki bireyin fiziksel bütünlüğünü korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünün, etkili bir cezai soruşturmayı da kapsadığını belirtmiştir (bkz. Osman / Birleşik Krallık, 28.10.1998, Raporlar 1998-VIII, s. 3164, § 128).

Ayrıca belirtmek gerekir ki cinsel saldırı suçlarının mağduru çoğunlukla kadınlardır ve kadınların toplumsal rollerine ilişkin geleneksel kabuller çoğunlukla söz konusu suçlar bakımından mağduru suçlama eğilimindedir. Bu tür eğilimler söz konusu suçlarla ilgili soruşturmalar bakımından da kendini göstermekte ve faillerin cezasızlığı sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle cinsel saldırı suçlarının soruşturma ve kovuşturmalarına ilişkin pratikler Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik hakkını da tehdit etmektedir. Bu nedenle eşitlik hakkını güvence altına alan çeşitli uluslararası sözleşmeler kadınların cinsel şiddet dahil çeşitli şiddete karşı korunması bakımından geleneksel toplumsal cinsiyet kalıpları ile mücadeleyi, eşitliği güvence altına almanın önemli bir boyutu olarak görmektedirler.

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesinin (İstanbul Sözleşmesi) 36. maddesinde devletlerin cinsel saldırı suçlarını önleme yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre; “Taraflar aşağıdaki kasten gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılmasını sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır:

- a) Başka bir insanla, rızası olmaksızın, herhangi bir vücut parçasını veya cismi kullanarak, cinsel nitelikli bir vajinal, anal veya oral penetrasyon gerçekleştirmek;
- b) Bir insanla, rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer eylemlere girişmek;
- c) Başka bir insanın, rızası olmaksızın, üçüncü bir insanla cinsel nitelikli eylemlere girmesine neden olmak.

Rıza, mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olarak verilmelidir.

Taraflar 1. fıkrafta yer alan hükümlerin aynı zamanda iç hukukta kabul edilmiş olan, eski veya mevcut eşlere veya birlikte yaşayan bireylere karşı gerçekleştirilmiş eylemler için de geçerli olmasının temin edilmesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.”

Aynı Sözleşmenin 49. maddesinde de devletlerin genel yükümlükleri düzenlenmiştir. Buna göre; “Taraflar bu Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddet olayı ile ilgili soruşturma ve yasal işlemlerin, bir yandan cezai işlemlerin tüm safhalarında mağduru hakları dikkate alınırken, gereksiz bir gecikme olmaksızın sürdürülmesini temin etmek üzere gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır.

Taraflar temel insan haklarına uygun bir biçimde ve toplumsal cinsiyet temelli bir şiddet eylemi anlayışıyla, Sözleşme uyarınca belirlenen suçların etkili bir biçimde soruşturulup kovuşturulmasını temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.”

Sözleşmenin 51. maddesinde devletlerin şiddet riskini değerlendirme ve yönetme yükümlülüklerine yer verilmiştir. Buna göre; “Taraflar riski yönetmek ve gerektiğinde koordineli bir biçimde emniyet ve destek temin etmek üzere tüm yetkili makamların ölüm riski, durumun ciddiyeti ve şiddet eyleminin tekrarlanması riskini değerlendirmelerini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.

Taraflar 1. fıkrada belirtilen değerlendirmede, soruşturmada ve koruyucu tedbirler uygulamasının her aşamasında, bu Sözleşme kapsamındaki şiddet eylemlerini gerçekleştirenlerin ateşli silahlara sahip olduğunun göz önüne alınmasını temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.”

Bütün bu hükümler devlet tarafından cinsel saldırı suçlarının etkili bir şekilde soruşturulmasını ve soruşturmalar sırasında mağdurların geleneksel cinsiyetçi kalıplardan olumsuz etkilenmemesini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de “Kadınların Adalete Erişimlerine İlişkin Tavsiye Kararında ceza hukukuna ilişkin olarak taraf devletlere şu tavsiyelerde bulunmuştur (para.51):

“(a) Kadınlara karşı işlenen tüm suçların devletin aktörleri veya devlet dışı aktörlerce işlenmiş olmasına bakılmaksızın önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve tazmini için gereken özeni göstermeleri;

(b) Yasal sınırlamaların mağdurların çıkarlarına uygun olmasını sağlamaları;

...

(d) Kadınları hak aramaya, kendilerine karşı işlenen suçları yetkili makamlara bildirmeye ve ceza hukuku süreçlerine aktif katılımlarını teşvik edecek destekleyici ortamlar oluşturmak üzere gerekli tedbirleri almaları ve adalete başvuran kadınlara misillemede bulunulmasını önlemek üzere tedbir almaları. Bu alanda mevzuat, politika ve program geliştirirken kadın grupları ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerini almaları;

...

(h) Özellikle kadına yönelik şiddet vakalarında kanıtlama kuralları ve bunların uygulamasını gözden geçirmeleri. Mağdurların ve sanıkların ceza takibatında eşit yargılanma hakkını göz önünde tutarak, kanıt sunma gereklerinin aşırı kısıtlayıcı, esnemez veya toplumsal cinsiyet kalıp yargıları etkisinde şekillenmiş olmamasını sağlamak üzere tedbirler alınmalıdır;”

CEDAW Komitesi Kadınlara Yönelik Şiddete ilişkin 19 Sayılı Genel Tavsiye Kararında (1992) “(t)Tarafların devletlerin kadınların cinsel şiddete karşı etkin korunması için gerekli diğer önlemler arasında yasal tüm önlemleri almaları, aile içi tecavüz, cinsel saldırı, işyerindeki tacizleri içeren tüm şiddet biçimlerine karşı kadınları korumaya yönelik sivil çözümler ve cezai yaptırımları içeren etkili tedbirler almaları,” tavsiyesinde bulunmuştur.

CEDAW Komitesi Kadınlara Yönelik Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddete İlişkin 35 sayılı Genel Tavsiye kararında da “19 sayılı Genel Tavsiyede ve diğer uluslararası belgelerde geçen “kadınlara yönelik şiddet” kavramının, bu şiddetin toplumsal cinsiyet kaynaklı olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, bu belge, “kadınlara yönelik toplumsal

cinsiyete dayalı şiddet” ifadesini, bu tür şiddetin toplumsal cinsiyet temelli neden ve etkilerini açık bir biçimde ortaya koyan daha kesin bir terim olarak kullanmaktadır. Söz konusu ifade, bu şiddet türünün bireysel bir sorun olmaktan ziyade bilimsel olayların ötesinde kapsamlı tepkiler gerektiren, bireysel uygulayıcıları ve mağdurları olan sosyal bir sorun olduğu anlayışını daha da güçlendirmektedir (para 9).

Komite, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, kadınların erkeklere kıyasla ikincil konumlarını ve basmakalıp rollerini kalıcı hale getiren temel sosyal, siyasi ve ekonomik araçlardan biri olarak görmektedir. Komite, bu çalışma boyunca, bu şiddet türünün gerçek kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve kadınların Sözleşme ile güvence altına alınan insan haklarından ve temel özgürlüklerden faydalanmaları önünde önemli bir engel olduğunu açıkça ortaya koymuştur (para.10).

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, tecavüz, aile içi şiddet veya zararlı uygulamalar da dahil belli durumlarda işkence, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ile eşdeğerdir. (para.16).

Komite, devletlerin üçüncü kişilerin eylemleri ve ihmalleri için gerekli özen (due diligence) yükümlülükleri ile ilgili olarak Sözleşmenin 2 (e) maddesinin taraf devletlerin herhangi bir kişi, kuruluş veya işletme tarafından kadınlara karşı ayrımcılık yapılmasını önlemek için tüm uygun önlemleri almaları gerektiğini açıkça belirtmektedir. Sıklıkla gerekli özel yükümlülüğü olarak anılan bu yükümlülük, Sözleşmeyi bir bütün olarak desteklemektedir ve bu doğrultuda taraf devletler Devlet dışı aktörlerin kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle sonuçlanan eylemleri veya ihmalleri için uygun önlemleri almaz veya araştırmaz, yargılamaz, cezalandıramaz ve düzeltilmesini sağlayamaz ise bundan sorumlu olacaktır. Gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bünyesinde, taraf devletler, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti önlemek için farklı önlemler benimsemek ve uygulamakla yükümlüdür. Söz konusu şiddeti tespit etmek için yasalara, kurumlara ve bir sisteme sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca taraf devletler bu işlevin etkili şekilde uygulanmasını ve tüm devlet teşkilatları ve kurumları tarafından desteklenip usulünce yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Devlet organları şiddet tehlikesini bildiğinde veya bilmesi gerektiğinde taraf devlet kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet eylemlerini önlemek için uygun önlemleri almazsa veya bu eylemlerin muhataplarının mağduriyetlerini tazmin etmek için bu eylemleri araştırmaz, yargılamaz, cezalandırmaz ve düzeltilmesini sağlamazsa, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet eylemlerine örtülü izin vermiş veya teşvik etmiş olacaktır. Bu ihmaller veya ihlaller insan hakları ihlalleridir.

Yargısal uygulamalarla ilgili olarak Komite tüm yargı kurumlarının kadınlara karşı ayrımcılıktan veya kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet eylemleri veya uygulamalarından kaçınması ve bu şiddeti cezalandıran tüm ceza hukuku hükümlerini tam anlamıyla uygulayarak kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet iddialarını kapsayan olaylarda tüm yasal prosedürlerin tarafsız ve adil olmasını, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarından veya uluslararası hukuk da dahil olmak üzere yasal hükümlerin ayrımcılığa yol açan şekilde yorumlanmasından etkilenmemesini sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Neyin kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti oluşturduğu, kadınların bu şiddete tepkilerinin ne olması gerektiği peşin hükümlü ve kalıp yargılı yaklaşımlarla uygulandığında, kadınların kanun önünde eşitlik, adil yargılanma ve bu Sözleşme'nin 2. ve 15. maddelerinde düzenlenen etkili çözümlerden yararlanma hakkını etkileyebilir.

Komite ayrıca, tecavüz de dahil olmak üzere cinsel saldırıların kadınların kişisel güvenlik haklarına ve fiziksel, cinsel veya psikolojik bütünlüklerine karşı bir suç olarak değerlendirilmesinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Evlilik içinde veya birlikte bulunan kişi tarafından gerçekleştirilen tecavüz de dahil olmak üzere cinsel suçlar tanımının özgür iradeyle rıza verilmemesine dayanması ve mecburi koşulları da göz önünde bulundurması sağlanmalıdır.

Mağdurların/şiddete maruz kalanların yasal işlem başlatması için herhangi bir ön koşul olmaksızın, engelli mağdurlar için iletişim engellerini ortadan kaldırmak da dahil olmak üzere, şiddetin bir daha yaşanmasını veyahut potansiyel şiddeti engelleyecek uygun ve ulaşılabilir koruma mekanizmaları sağlanmalıdır. Bu, gerektiğinde evden uzaklaştırma, koruma kararlarının, şiddetin faili olduğu iddia edilen kişilere karşı sınırlayıcı veya olağanüstü yasaklayıcı kararların alınmasını, bunların izlenmesini ve uyulmaması halinde yeterli yaptırımlar uygulanmasını ve geniş yelpazede etkin önlemleri içeren acil risk değerlendirmesi ve korumayı kapsar. Koruma tedbirlerinin, kadın mağdurlara/şiddete maruz kalanlara aşırı bir mali, bürokratik veya kişisel yük getirmesinden kaçınılmalıdır. Şiddetin faileri veya faili olduğu iddia edilenlerin yargılama sırasında ve sonrasında, mal, gizlilik, çocuğun velayeti, çocukla iletişim, ziyaret hakları ve talepleri, kadınların ve çocukların yaşam hakkı, fiziksel, cinsel ve psikolojik bütünlüğü ışığında karara bağlanır. Bunu yaparken, çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilir.

Mağdurların mahkemelere etkili bir şekilde erişimini sağlamak; yetkililerin, ceza hukuku hükümlerini uygulayarak ve şiddetin faili olduğu iddia edilen kişilerin, adil, tarafsız, zamanında ve hızlı bir şekilde yargılanması ve uygun cezaların uygulanması da dahil olmak üzere kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin her türüne yeterince yanıt vermesi sağlanmalıdır.

Görüldüğü gibi Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik hakkı, cinsel şiddet dahil her türlü şiddete muhatap olan kadınların toplumsal cinsiyet kalıplarının mağduru olmadan haklarının etkili bir şekilde korunmasını gerektirir.

Bütün bu ilke ve uluslararası standartlar dikkate alındığında cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçlarında failerin tutuklanması için somut delil aranması koşulu, devletin Anayasanın 10., 17. ve 20. maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlaline sebep olabilir.

Özellikle somut delil kavramının dar yorumlanarak fiziki bulgu veya güvenilir tanık beyanı şeklinde anlaşılması halinde kural Anayasanın belirtilen hükümlerine aykırılık teşkil edecektir.

AİHM, M.C./Bulgaristan kararında uygulamada bazen şiddet izleri veya doğrudan tanıklar gibi “doğrudan” tecavüz kanıtlarının yokluğunda rızanın olmadığını kanıtlamanın zor olabileceğini, ancak yetkililerin yine de tüm çevresel koşulları değerlendirerek gerçekleri incelemesi ve karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Soruşturma ve sonuçları, rızanın yokluğu konusuna odaklanmalıdır.

Mahkeme somut olayda ulusal yargı otoritelerinin çevresel koşulları yeterince özenli değerlendirmedeğini, bunun temel nedeninin de yetkililerin tecavüzün “doğrudan” kanıtlarına aşırı vurgu yapmalarının sonucu olduğunu tespit etmiştir. Somut olayda yargı makamları olay anında 14 yaşında olan mağdurun direnip direnmediğine odaklanmışlar-

dır (para.182). Küçüklerin özel psikolojik durumları göz ardı edilmiş, soruşturma geciktirilmiş, tanıkların beyanlarındaki tutarsızlıklar yeterince dikkatli bir şekilde sorgulanmamıştır (para. 183-185).

Bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde dava konusu kuralın devletin, Anayasanın 10., 17. ve 20. Maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal edecek şekilde uygulanma potansiyeli çok yüksektir. Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları bakımından somut fiziki delilin elde edilmesinin çok zor olmasına bağlı olarak, bu alanda kuvvetli suç şüphesi kavramının zorunlu olarak taşıdığı hususiyet dikkate alındığında; kuvvetli şüphe sebebinin somut delile dayanması gereğini öngören ihtilaflı kuralın, anılan iki suç bakımından tutuklama sebebinin tespitini makul olmayan şekilde ve ölçüsüz bir biçimde engelleyeceği öngörülebilir. Korunan hukuki değerlerin anayasal önemi dikkate alındığında; kadınlara ve çocuklara karşı cinsel şiddet suçlarına ilişkin olarak tutuklama sebebinin tespit usulünün, bu suçlara ilişkin delil meselesinin özgüllüğünü dikkate alması, devletin kadınları ve çocukları koruma pozitif yükümlülüklerini ihlal eder. Bu nedenle de Anayasanın belirtilen 10., 17. ve 20. Maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen hükmü yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 10., 17 ve 20. maddelerine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kural kadınların ve çocukların cinsel şiddete ve istimara uğraması halinde faillerin cezasız kalmalarına ya da tehlike hallerinin devamına ve yeni ihlallere neden olma ihtimali yüksektir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükleri, hak sınırlama ölçütlerine aykırı şekilde sınırlandıran ihtilaflı kural, Anayasanın pek çok hükmünü ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

İptali istenen kuralın uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 100. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen "somut delillere dayanan" ibaresinin (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentler yönünden Anayasanın 10., 17 ve 20. Maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."