



**TÜRK YE CUMHUR YET
ANAYASA MAHKEMES**

GENEL KURUL

KARAR

R.G. BA VURUSU

(Ba vuru Numarası: 2017/31619)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240

GENEL KURUL

KARAR

G Z L L K TALEB KABUL

Ba kan : Zühtü ARSLAN
Ba kanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf evki HAKYEMEZ
Yıldız SEFER NO LU
Selahaddin MENTE
Basri BA CI
Raportör : Volkan SEVTEK N
Ba vurucu : R.G.
Vekili : Av. Hilal ASLAN

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, ma dur olunan bir suç sonucu olu an gebeli in sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle ki inin maddi ve manevi varlı ın korunması ve geli tirilmesi hakkının ihlal edildi i iddiasına ili kindir.

II. BA VURU SÜREC

2. Ba vuru 28/7/2017 tarihinde yapılmı tır.
3. Ba vuru, ba vuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmu tur.
4. Komisyonca ba vurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmi tir.

5. Bölüm Ba kanı tarafından ba vurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmi tir.

6. Ba vuru belgelerinin bir örne i bilgi için Adalet Bakanlı na (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık görü bildirmemi tir.

7. kinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteli i itibarıyla Genel Kurul tarafından karara ba lanması gerekli görüldü ünden ba vurunun Anayasa Mahkemesi çtüzü ü'nün (çtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmi tir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildi i ekliyle ve Ulusal Yargı A ı Bili im Sistemi (UYAP) aracılı ıyla eri ilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle öyledir:

9. Ba vurucu 7/1/2000 do umlu olup olayların geçti i tarihte on sekiz ya ndan küçüktür.

10. Ba vurucunun 15/5/2017 tarihinde Mut Devlet Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Do um Poliklini inde yapılan muayenesinde on hafta üç günlük gebe oldu u tespit edilmi tir. Ba vurucunun ya mın küçük olması ve farklı ki ilerle birlikte oldu unu beyan etmesi üzerine bu durum aynı gün Mut Emniyet Müdürlü üne bildirilmi ve olay Mut Cumhuriyet Ba savcılı na (Ba savcılık) intikal etmi tir.

11. Ba savcılıkça ba vurucunun birlikte oldu unu bildirdi i S.K., D.K. ve S.Ö. ile on sekiz ya ndan küçük A.U.Y. ve M.Ç. isimli ki iler hakkında soru turma ba latılmı tir.

12. Ba vurucu 15/5/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; kimden hamile kaldı nı bilmedi ini, ilk cinsel birlikteli inin tahminen 2016 yılı ba larında zora dayalı olarak gerçekle ti ini, bunun sonrasında çıplak foto raflarının ailesine gönderilece i tehdidi nedeniyle ba ka bir ki iyle de cinsel birliktelik ya adı nı, daha sonraki birlikteliklerinde ise rızasının bulundu unu belirtmi tir.

13. Ba vurucunun annesi D.Ü. ve babası S.Ü. aynı tarihte kollukta alınan ifadelerinde ya ı küçük olan kızlarını istismar eden ki i ya da ki ilerden ikâyetçi olduklarını belirtmi ve gebeli in sonlandırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmu lardır.

14. Bu arada ba vurucu, ba ndan geçen olaylar nedeniyle özellikle babasından korktu unu, ailesiyle birlikte kalamayaca nı belirtmesi üzerine ve Ba savcılık talimatı do rultusunda 15/5/2017 tarihinde kolluk tarafından Mersin Aile ve Sosyal Politikalar ı Müdürlü ü iddet Önleme ve zleme Merkezine teslim edilmi tir.

15. Ba savcılıkça yürütölmekte olan soru turma kapsamında iddet Önleme ve zleme Merkezine 18/5/2017 tarihli yazı yazılmı tir. Bu yazıda, ma dur olan ba vurucunun ailesinin gebeli in sonlandırılması talebiyle Ba savcılı a müracaat etmesi dolayısıyla kısa zamanda kürtaj i leminin gerçekle tirilebilece i ancak bebe inin babasının tespit edilmesi için ba vurucuya uygulanacak bu i lemden önce Ba savcılı a bilgi verilmesi ve DNA örnekleri alınmadan kürtaj i lemine ba lanmaması gerekti i bildirilmi tir.

16. Ba vurucunun anne ve babası Mut Sulh Ceza Hâkimli ine (Hâkimlik) sundukları 18/5/2017 tarihli dilekçelerinde, on yedi ya ında ve suç ma duru olan kızlarının kimden gebe kaldı ını dahi bilmediklerini belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeli in sonlandırılmasına izin verilmesi talebinde bulunmu lardır.

17. Talep 18/5/2017 tarihli Hâkimlik kararı ile usulden reddedilmi tir. Karar gerekçesinde, talebe konu olayla ilgili olarak Ba savcılıkça soru turma yürütüldü ü ve bu soru turma kapsamında Ba savcılık tarafından gebeli in sonlandırılması talebinde bulunulması gerekti i belirtilerek talep edenlerin bu hususta ba vuruda bulunma haklarının olmadı ı ifade edilmi tir.

18. Bu karar üzerine ba vurucunun anne ve babası bu defa Ba savcılı a hitaben yazdıkları aynı tarihli dilekçelerinde, Hâkimlik kararında gebeli in sonlandırılmasına ili kin talebin Ba savcılıkça yapılması gerekti ine i aret edildi inden bahsederek Ba savcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemi lerdir.

19. Ba savcılık, bu talep üzerine ba vurucunun anne ve babası olan mü tekilerin talepleri hususunda gere inin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerekti ini belirterek soru turma dosyasını Hâkimli e göndermi tir.

20. Hâkimlik 18/5/2017 tarihli kararı ile Ba savcılık talebini reddetmi tir. Karar gerekçesinde gebeli in sonlandırılmasını isteme hakkı ve tıbbi müdahale kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulduktan sonra talebin ki iye sıkı sıkıya ba lı haklardan oldu u ancak Ba savcılık talebinde ve soru turma dosyası kapsamında ba vurucuya ait herhangi bir talep ve rızaya ili kin beyanın olmadı ı ifade edilmi tir. Gebeli in sona erdirilmesine ili kin olarak 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresi on haftadan fazla ise sadece annenin hayatını tehdit etti i takdirde gebeli in sonlandırılaca ının kabul edildi i vurgulanmı tır. Somut olayda gebelik süresinin on haftayı geçmi oldu u ve gebelikte annenin hayatını tehlikeye atan bir durum olup olmadı ının veya ceninin anneye fiziksel ve ruhsal bir zarar verip vermedi inin ilgili kanun maddeleri gere ince sa lık kurulu undan alınan bir rapor ile tespit edilmedi i -soru turma dosyasında bu hususta herhangi bir bilgi belgeye yer verilmedi i- belirtilmi tir.

21. Yine gerekçede; anne yönünden sa lık sorunu yaratmadı ı veya di er bir zorunluluk hâli olmadı ı sürece gebeli i sonlandırmanın ceninin ya am hakkını ihlal edece i, talebin eksik ve gerekli belgelerin toplanmadan yapıldı ı vurgulanmı tır. Di er yandan 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeli in sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının ma duru oldu u bir suç sonucunda gebe kalması gerekti i açıkça ifade edildi inden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya re it olmayanla cinsel ili ki suçu olabilece i ancak re it olmayanla cinsel ili ki suçu sonucu olu an gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayaca ının açık ve belirli olmadı ından söz edilmi tir. Soru turma dosyası kapsamında, suça sürüklenen çocuk ve üpheli beyanlarından ceninin biyolojik babası henüz tespit edilemedi i gibi suçun re it olmayanla cinsel ili ki suçu kapsamında kalması hâlinde ceninin ya am hakkının ihlal edilece inden ve henüz ba vurucunun hangi suçun ma duru oldu u belirlenemedi inden talebin reddedildi i açıklanmı tır.

22. Bu karar sonrasında Mersin Çocuk Destek Merkezi Müdürlü ü aracılı ı ile Ba savcılı a gönderdi i 22/5/2017 tarihli dilekçesinde ba vurucu; istemeyerek ya amı oldu u cinsel birlikteliklerden gebe kaldı nı ö rendi ini, psikolojisinin çok kötü oldu unu, intihardan ya da kendine zarar verici eylemlerde bulunmaktan korktu unu, bebe i do urmasının hayatının mahvolmasına neden olaca nı belirterek bir an önce kürtaj olmasına izin verilmesinin ilgili makama iletilmesi talebinde bulunmu tur.

23. Ba savcılık 25/5/2017 tarihinde ba vurucunun dilekçesi üzerine yeniden karar verilmesi talebinde bulunmu tur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Ba savcılık talebini reddetmi tir. Karar gerekçesinde; önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında ayrıca Savcılık talebinde ve soru turma dosyası kapsamında ba vurucu ile anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildi i, birlikte yapmı oldukları bir müracaatın bulunmadı ı ifade edilmi tir.

24. Bu defa ba vurucu vekilinin 25/5/2017 tarihinde Ba savcılı a hitaben yazdı ı dilekçede; ba vurucunun bebe i do urmak istemedi i, ya ı ve psikolojik durumu nedeniyle bebe i do urmasının mümkün olmadığı, ailesinin de gebeli in sonlandırılmaması hâlinde evine dönmesine izin vermedi i ifade edilmi tir. Ayrıca bebe in dünyaya gelmesi ve ba vurucunun on sekiz ya nı doldurması hâlinde çocuk esirgeme kurumlarında da kalamayaca ı belirtilerek gebeli inin hangi üphelinin fiili sonucunda olu tu unun tespiti ile gebeli inin sonlandırılmasının ba vurucunun hayatını tehlikeye sokup sokmayaca ı hususunda rapor aldırılması taleplerinde bulunulmu tur.

25. Ba vurucuya yönelik gerçekleştirildi i iddia edilen çocu un nitelikli cinsel istismarı ve re it olmayanla cinsel ili ki suçundan Ba savcılıkça yürütülen soru turma kapsamında Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Ba kanlı ndan rapor aldırılmı tur. 9/6/2017 tarihli raporda yer alan beyanında ba vurucu; bir arkada nın "*Elimde çıplak foto rafların var, benimle olmazsan herkese gösterir, seni rezil ederim.*" diyerek kendisini tehdit etmesi nedeniyle onunla beraber oldu unu, daha sonra arkada nın foto rafları di er arkada larına da gösterdi ini, onlarla da beraber olması için kendisini tehdit etti ini, korktu u için onlarla da birlikte oldu unu, sonra da gebe kaldı nı belirtmi tir. Anılan raporun "*Sonuç*" kısmında "*... 1-Kadın Do um Hastalıkları tarafından 30.05.2017 tarihli USG'de 12,5 haftalık gebe oldu u, fetal kalp atımlarının (+) oldu u, annenin 17 ya nda adolesan çocuk oldu u, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları geli ebilece i, gebeli in alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulundu u, 2- Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalı'nda yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldı nın ö renildi i, gebeli in istismar sonucu olması, anne ya nın küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç ya amasından dolayı gebeli in sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olaca t...*" ekinde kanaate varıldı ı bildirilmi tir.

26. Ba vurucu ile anne ve babasının 15/6/2017 tarihinde Ba savcılı a hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Ana Bilim Dalı Ba kanlı ndan alınan Adli Tıp Kurulu raporundan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemi tir. Ba savcılık aynı tarihte gebeli in sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soru turma dosyasını Hâkimli e tekrar göndermi tir.

27. Hâkimlik 16/6/2017 tarihli kararı ile Ba savcılık talebini reddetmi tir. Kararda Silifke Sulh Ceza Hâkimli ine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi i belirtilmi tir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı

düzenlenmedi i vurgulanmı tır. Anılan raporda ba vurucunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dı nda olumsuz bir durumun olmadığı , ayrıca gebeli in sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine e it olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadı ı belirtilmi ; bunun anne yönünden sa lık sorunu yaratmadı ı veya di er bir zorunluluk hâli olmadı ı sürece gebeli i sonlandırmanın ya am hakkı ihlali sayılaca ı açıklanmı tır.

28. Bu karara kar ı ba vurucu vekilinin Silifke Sulh Ceza Hâkimli ine 20/6/2017 tarihinde itirazda bulunması üzerine sözü edilen Hâkimlik 24/6/2017 tarihinde evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu itirazın reddine kesin olarak karar vermi tir. Karar gerekçesinde 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade etti i, talebin özü itibarıyla çeki mesiz yargı i i niteli inde oldu u, mevzuatta sulh ceza hâkimli inin görevli oldu una dair bir düzenleme bulunmadı ı, talebin soru turma i lemi niteli inde olmadı ı belirtilerek Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerekti i ifade edilmi tir.

29. Ba savcılık bu defa 29/6/2017 tarihli yazısı ile gebeli in sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soru turma dosyasını Mut Sulh Hukuk Mahkemesine göndermi tir.

30. Mut Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/6/2017 tarihli görevsizlik kararı ile Ba savcılık talebinin görev yönünden reddine, dosyanın resen görevli ve yetkili Mut Sulh Ceza Hâkimli ine gönderilmesi için Ba savcılı a tevdiine karar verilmi tir. Karar gerekçesinde, suç sonucu olu an gebelikle ilgili yürütülen soru turma do rultusunda talebin de erlendirilmesinin sulh ceza hâkimli inin görevinde oldu u ve itiraz merciinin görevle ili kin karar veremeyece i belirtilmi tir.

31. Son olarak Ba savcılık tarafından 7/7/2017 tarihli yazı ile soru turma dosyası Mut Sulh Ceza Hâkimli ine gönderilmi tir. Hâkimlik 10/7/2017 tarihli kararı ile söz konusu talebin de erlendirilerek daha öncesinde bir karar verildi i ve bu kararın kesinle ti i gerekçesiyle Ba savcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadı ına karar vermi tir.

32. Ba vurucu 28/7/2017 tarihinde bireysel ba vuruda bulunmu tur.

33. UYAP aracılı ıyla eri ilen bilgi ve belgelerden, bireysel ba vuru sonrasında yürütülen soru turma kapsamında Ba savcılıkça suçta sürüklenen çocuk ve üpheliler S.K., D.K., A.U.Y. ve M.Ç. ile ilgili olarak ba vurucunun kendi iste i ve rızası ile cinsel ili kiye girdi ini belirtmesi, ayrıca 30/5/2018 tarihinde alınan ifadesinde meydana gelen olaylar nedeniyle ikâyetinden vazgeçti ini, herhangi bir kimseden ikâyetçi olmadı ını beyan etmesi nedeniyle adı geçen ki iler yönünden kovu turma yapılmasına yer olmadı ına 15/8/2018 tarihinde karar verildi i anla ılmı tır.

34. Yürütülen soru turma sonunda Ba savcılıkça çocu un cinsel istismarı suçunu i ledi i iddiasıyla üpheli S.Ö. hakkında kamu davası açılmak üzere Silifke Cumhuriyet Ba savcılı ına hitaben 12/9/2018 tarihinde fezleke düzenlenmi tir. Silifke Cumhuriyet Ba savcılı ının 8/10/2018 tarihli iddianamesinden on be ya ını tamamlamı ancak on sekiz ya ndan küçük olan ma durenin (ba vurucunun) olay tarihi sonrasında 11/12/2017 tarihinde bebe ini dünyaya getirdi i, ayrıca ba vurucu ile zorla cinsel ili kiye girerek çocu un cinsel istismarı suçunu i ledi i iddiasıyla üpheli S.Ö.nün cezalandırılması istemiyle kamu davasının açıldı ı, Silifke A ır Ceza Mahkemesinde görülen davanın istinaf a masında derdest oldu u anla ılmaktadır.

35. Di er taraftan ba vurucu vekili, Silifke Sulh Ceza Hâkimli inin 24/6/2017 tarihli kesinle en kararına kar ı 7/7/2017 tarihli dilekçe ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmu tur.

36. Bakanlık Ceza leri Genel Müdürlü ünün yazısıyla kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/3/2018 tarihli kararından, talebin kabulü ile Silifke Sulh Ceza Hâkimli inin 24/6/2017 tarihli kararının 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildi i anla ılmaktadır. Karar gerekçesinde 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soru turma sırasında uygulamanın "*sulh ceza mahkemesinin* [hâkimli inin]" görevi kapsamında bulundu u ve talebin sa lık tedbiri içinde de erlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldü ü açıklanmı tur.

37. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2019 tarihli yazısı üzerine 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında suç sonucu olu an ve on hafta ile yirmi hafta arasındaki gebeliklerin sonlandırılması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ili kin yasal çerçeve hakkında Sa lık Bakanlı ı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlü ünün 2/12/2019 tarihli yazısında söz konusu hususları açıklı a kavu turacak bir düzenleme bulunmadı ı, Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlü ünün 3/12/2019 tarihli yazısında da bu konuyla ilgili olarak ikincil mevzuatta düzenlemeye rastlanmadı ı bildirilmi tir.

IV. LG L HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Do um ve ölüm*" kenar ba lıklı 28. maddesi öyledir:

"Ki ilik, çocu un sa olarak tamamıyla do du u anda ba lar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetsini, sa do mak ko uluyla, ana rahmine dü tü ü andan ba layarak elde eder."

39. 2827 sayılı Kanun'un "*Nüfus planlaması*" kenar ba lıklı 2. maddesi öyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının ö retimi ile uygulanmasını sa lamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeli i önleyici tedbirlerle sa lanır.

Gebeli in sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördü ü haller dı nda gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

40. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeli in sona erdirilmesi*" kenar ba lıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları öyledir:

"Gebeli in onuncu haftası doluncaya kadar annenin sa lı ı açısından tıbbi sakınca olmadı ı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit etti i veya edece i veya do acak çocuk ile onu takip edecek nesiller için a ır maluliyete neden olaca ı hallerde do um ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."

41. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeli in sona erdirilmesinde izin*" kenar ba lıklı 6. maddesi öyledir:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçü ün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da re it veya mümeyyiz olmayan ki ilerde re it olmayan ki inin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine ba lıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile uur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak ki iler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için e in de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdi i ve derhal müdahale edilmedi i takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin art de ildir."

42. 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine li kin Tüzük'ün (Tüzük) "*On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi*" kenar ba lıklı 3. maddesinin birinci fıkrası öyledir:

"Gebeli in onuncu haftası doluncaya kadar kadının sa lı ı açısından tıbbi sakınca olmadı ı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir."

43. Tüzük'ün "*On haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesi*" kenar ba lıklı 5. maddesi öyledir:

"Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz.

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve do um uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalı ın, kadın hastalıkları ve do um uzmanıyla bu hastalı ın ili kin oldu u uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.

Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sa lık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sa lık ve sosyal yardım müdürlü ünde toplanır."

44. 5237 sayılı Kanun'un "*Çocuk dü ürtme*" kenar ba lıklı 99. maddesi öyledir:

"(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocu unu dü ürtten ki i, be yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadı ı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocu unu d  ürtten ki i, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocu unun d  ürtlmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlı para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sa lı ı bakımından bir zarara u ramasına neden olmu sa, ki i altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbe yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) kinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sa lı ı bakımından bir zarara u ramasına neden olmu sa, ki i  yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamı olan bir kadının çocu unun yetkili olmayan bir ki i tarafından d  ürtlmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan di er fiiller yetkili olmayan bir ki i tarafından i lendi i takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının ma duru oldu u bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak ko uluyla, gebeli i sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeli in uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

45. 5237 sayılı Kanun'un "ocuk d  örme" kenar ba lıklı 100. maddesi öyledir:

"Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocu unu isteyerek d  rmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adlı para cezasına hükmolunur."

46. 5237 sayılı Kanun'un 102., 103., 104. ve 105. maddelerinin ilgili kısmı öyledir:

"Madde 102- Cinsel saldırı

...

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle i lenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin e e kar ı i lenmesi halinde, soru turma ve kovu turmanın yapılması ma durun ikayetine ba lıdır.

...

(5) Suçun sonucunda ma durun beden veya ruh sa lı ının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (De i ik: 18/6/2014-6545/59 md.)

(1) Çocu u cinsel yönden istismar eden ki i, sekiz yıldan on be yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalma suçu failinin çocuk olması hâlinde soru turma ve kovu turma yapılması ma durun, velisinin veya vasisinin ikâyetine ba lıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On be ya ını tamamlamamı veya tamamlamı olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yetene i geli memi olan çocuklara kar ı gerçeikle tirilen her türlü cinsel davranı ,

b) Di er çocuklara kar ı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen ba ka bir nedene dayalı olarak gerçeikle tirilen cinsel davranı lar, anla ılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçeikle tirilmesi durumunda, on altı yıldan a a ı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Madde 104 - Re it olmayanla cinsel ili ki

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbe ya ını bitirmi olan çocukla cinsel ili kide bulunan ki i, ikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden ki i hakkında, ma durun ikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocu a kar ı lenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

47. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar ba lıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı öyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken ya ta ergin olsa bile, onsekiz ya ını doldurmamı ki iyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal geli imi ile ki isel güvenli i tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç ma duru çocu u,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili i ledi i iddiası ile hakkında soru turma veya kovu turma yapılan ya da i ledi i fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocu u,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk a ır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovu turma ba latılmı olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

fade eder."

48. 5395 sayılı Kanun'un "*Mahkemelerin kurulu u*" kenar ba lıklı 25. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden olu ur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin co rafti durumları ve i yo unlu u göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görü ü alınarak kurulabilir....

(2) Çocuk a ır ceza mahkemelerinde bir ba kan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir ba kan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin co rafti durumları ve i yo unlu u göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görü ü alınarak kurulur.."

49. 5395 sayılı Kanun'un "*Mahkemelerin görevi*" kenar ba lıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası öyledir:

"Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve di er kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir."

50. 5395 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları öyledir:

"Çocuk mahkemeleri ile çocuk a ır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve ba layıncaya kadar çocuklar tarafından i lenen suçlara ait soru turma ve kovu turmalar Cumhuriyet ba savcılı ı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve ba layıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır."

51. 5395 sayılı Kanun'un "*Temel ilkeler*" kenar ba lıklı 4. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocu un haklarının korunması amacıyla;

...

b) Çocu un yarar ve esenli inin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sa lanması,

...

f) nsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soru turma ve kovu turma sürecinde çocu un durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

lkeleri gözetilir."

52. 5395 sayılı Kanun'un "*Koruyucu ve destekleyici tedbirler*" kenar ba lıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı öyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocu un öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sa lamaya yönelik danı manlık, e itim, bakım, sa lık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan; ...

c) Bakım tedbiri, çocu un bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocu un resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerle tirilmesine,

d) Sa lık tedbiri, çocu un fiziksel ve ruhsal sa lı ının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, ba ımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sa lamaya, Yönelik tedbirdir."

53. 5395 sayılı Kanun'un "*Çocuklara özgü güvenlik tedbiri*" kenar ba lıklı 11. maddesi öyledir:

"Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumlulu u olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anla ılır."

54. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "*Tanımlar*" kenar ba lıklı 4. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"b) Çocuk hâkimi: Hakkında kovu turma ba latılmı olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

d) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk a ır ceza mahkemelerini, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerini,

...

ifade eder."

55. Yönetmelik'in "*Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usûl*" kenar ba lıklı 8. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocu un anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlı ı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlü ü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocu un menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte ya adı ı kimselerin bulundu u yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve ba layıncaya kadar hakkında kovu turma ba latılmı olanlar hariç, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(3) Hakkında kovu turma ba latılmı olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovu turmanın yapıldı ı mahkemece alınır..."

56. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve uabatı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanun'un 70. maddesi öyledir:

"Tabipler, di tabipleri ve di çiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadı ı veya bulunmadı ı veya üzerinde ameliye yapılacak ahıs ifadeye muktedir olmadı ı takdirde muvafakat art de ildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar ba lıklı 82. maddesi öyledir:

"75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen i lemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir."

58. 5271 sayılı Kanun'un 82. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik ncelemeler ve Fizik Kimli in Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi öyledir:

"Bu Yönetmelik; bir suçta ili kin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçe in ortaya çıkartılması bakımından üpheli, sanık, ma dur ve di er ki iler in beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile üpheli ve sanı in kimli inin te hisi için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ili kin usul ve esasları düzenlemektir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

59. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından nsan Hakları ve nsan Haysiyetinin Korunması Sözle mesi'nin (nsan Hakları ve Biyotıp Sözle mesi) 1. maddesi öyledir:

"Bu Sözle menin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimli ini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlü üne ve di er hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözle me hükümlerinin yürürlü e sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır."

60. nsan Hakları ve Biyotıp Sözle mesi'nin 5. maddesi öyledir:

"Sa lık alanında herhangi bir müdahale, ilgili ki inin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmi bir ekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu ki iye, önceden, müdahalenin amacı ve niteli i ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İgili ki i, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."

61. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara li kin Uluslararası Sözle me'nin 12. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"Bu Sözle me'ye Taraf Devletler, herkesin, ula ılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sa lık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

62. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve istismara Kar ı Korunması Sözle mesi'nin (Lanzarote Sözle mesi) 1., 18. ve 32. maddeleri öyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözle menin amaçları:

- a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;*
- b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk ma durların haklarını korumak;*
- c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına kar ı ulusal ve uluslararası i birli i geli tirmektir.*

2. Bu Sözle me Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 18 - Cinsel istismar

1. Taraflardan her biri a a ıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sa lamak için gereken yasal ve di er tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik ya ına gelmemi olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla a a ıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya*
- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevki kullanarak istismar; veya*
- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özrürlülük veya ba ımlılı ı sebebiyle, çocu un özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.*

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak oldu u ya alt sınırına karar verir.

3. 1.a. fıkrasının hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik de ildir.

Madde 32- lemlerin Ba latılması

Taraflardan her biri i bu Sözle medeki suçların soru turulması ve kovu turulmasının ma dur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve ma dur ifadelerini geri alsa bile i lemlerin devam etmesini sa lamak için gerekli yasal ve di er tedbirleri alır."

63. Avrupa nsan Hakları Sözle mesi'nin (Sözle me) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar ba lıklı 8. maddesi öyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazı masına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmü ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenli i, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. Avrupa nsan Hakları Mahkemesi çtihadı

64. Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geni bir kavram oldu u belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramını A HM oldukça geni yorumlamakta ve bu kavrama ili kin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

65. A HM'e göre Sözle me'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, negatif yükümlülü e ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sa lanması ba lamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ili kiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sa lamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

66. A HM'e göre hamile olan bir kadının özel hayatı, geli mekte olan cenininkiyile sıkı bir ekilde ba lı olup kürtaajla ilgili mevzuat özel ya am alanıyla ilgilidir (*Tysic/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 106).

67. A HM'in suç sonucu olu an gebeli in sona erdirilmesi talebi ile ilgili *P. ve S./Polonya* (B. No: 57375/08, 30/10/2012) kararı özetle öyledir:

i. İlk ba vurucu 1993 do umlu olup 8/4/2008 tarihinde kendi ya nda bir erkek tarafından tecavüze u radı nı beyan etmi tir. Bir devlet üniversitesinin sa lık birimindeki doktor, ya ı küçük oldu u için durumu ailesine ve polise bildirmi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 5, 6). Tecavüz gebelikle sonuçlanmı tır. Ba vurucular küçü ün ya ı, e itimine devam etmek istemesi ve cinsel ili kiye zorlanması sebepleriyle en iyi çözümün gebeli e son verilmesi oldu una karar vermi tir. Savcı ilk ba vurucuya gebeli inin kanuna aykırı olarak 15 ya ın altındaki bir cinsel ili kiden kaynaklandı ı yönünde belge vermi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 8-10).

ii. kinci ba vurucu, ilk ba vurucu adına Lublin'de bir hastanede kürtaj talebinde bulunmu ancak bölge hastanesine sevk edilmesi gerekti i kendisine bildirilmi tir. Ba ka bir devlet hastanesinde görevli doktor, ba vurucuların Katolik bir rahip ile görü melerini tavsiye etmi ; kürtajı yapamayaca nını belirtmi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 11, 12). Ba vurucular bunun üzerine Var ova'ya gitmi , burada kendilerine evlat edinme, bakım yardımı gibi çe itli alternatifler sunulmu ; yazılı rızaları istenmi , üç günlük bir bekleme süresine tabi tutulmu lardır. Sonrasında ilk ba vurucu polis karakoluna, oradan da ebeveyninden alınarak bir bakım merkezine götürülmü tür. Ancak ebeveynin aile mahkemesinde açtı ı dava sonucunda bu karar kaldırılmı tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 25-36). İlk ba vurucuya açılan ceza soru turması ise suçun ma duru oldu u gerekçesiyle takipsizlikle sonuçlanmı tir. dda edilen tecavüzün faili hakkındaki ceza soru turması da sonuçsuz kalmı tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 43, 44).

iii. Ba vurucular, davaya konu olayların Sözle me'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtı nını iddia etmi lerdir. Bu ba lamda özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının yanı sıra birinci ba vurucunun yürürlükteki kanunlarda öngörülen ko ullar dâhilinde kürtaj hakkından zamanında ve engelsiz bir ekilde faydalanmasını güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmaması nedeniyle fiziksel ve manevi bütünlü üne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü lerdir (*P. ve S./Polonya*, § 78).

iv. A HM, devletin takdir yetkisi dâhilinde hareket ederek bazı durumlarda kürtaja izin veren yasal düzenlemeleri benimsemesi hâlinde yasal çerçevesini kürtaja eri im olanaklarını kısıtlayacak ekilde yapılandırılmamasının gerekti ini de erlendirmi tir. Özellikle de devlet, hamile bir kadının kanunda öngörülen kürtaj hakkından etkili bir ekilde yararlanmasına imkân veren usule ili kin bir çerçeve olu turma yükümlülü ü altındadır. Kanunla izin verilen kürtaj i leminin ko ullarını belirleyen yasal çerçeve "*sürece dahil olan farklı me ru menfaatlerin yeterince ve Sözle me'den do an yükümlülükler do rultusunda dikkate alınmasını sa layacak ekilde tutarlı*" olmalıdır. A HM'e göre Sözle me'nin 8. maddesi açık bir ekilde usule ili kin herhangi bir gereklilik öngörmemektedir. Bununla birlikte bu hükümle güvence altına alınan hakların etkili bir ekilde kullanılabilmesi için ilgili karar alma sürecinin adil olması ve bu ba lamda korunan menfaatlere gereken saygıyı göstermesi önemlidir (*P. ve S./Polonya*, § 99).

v. A HM Polonya'da kabul edilen 1993 tarihli Kanun'un kapsamı daraltılmı bazı durumlarda kürtaja izin verdi ini vurgulamı tir. A HM, anılan Kanun uyarınca gebeli in bir suç i lenmesi neticesinde meydana geldi ine ve bu durumun savcılık tarafından tespit edildi ine dair güçlü gerekçelerin bulunması hâlinde kürtaj i leminin yasal olarak gerçekleştirilebilece ine dikkat çekmi tir (*P. ve S./Polonya*, § 100). Buradan hareketle A HM, ilgili yasal çerçevenin ba vurucuların davasında nasıl uygulandı nını incelemi tir. Bu ba lamda A HM, birinci ba vurucunun maruz kaldı ı eylemin savcılık tarafından da teyit edildi ini ancak ba vurucuların Lublin'deki devlet hastaneleri ile temasa geçtiklerinde kürtaj i lemne eri im konusunda ciddi zorluklarla kar ı kar ıya kaldıklarını, savcılıktan almı oldukları belgeye ek olarak bir sevk belgesinin gerekli olup olmadığı , kürtaj i lemini kimin gerçekleştirilece i, karar alma sürecine kimlerin dâhil olabilece i, kanunda öngörülen bir bekleme süresinin olup olmadığı ve uyulması gereken ba ka ko ulların bulunup bulunmadı ı ile ilgili olarak kendilerine çeli kili bilgiler verildi ine dikkat çekmi tir.

Sonrasında ikinci ba vurucuyla giri ilen bir tartı manın ardından Lublin Jan B oy Hastanesinde görevli jinekoloji bölüm ba kanının, kendi ahsi görü leri do rultusunda, kürtajın kendi biriminde yapılmasını reddetti ini dikkate alan A HM, kürtajın kızının ölümüne yol açabilece ine dair bir ibareyi içeren onam formunun ikinci ba vurucuya imzalatırılmı oldu unu not etmi , ancak davanın ko ullarında kürtajın böyle bir tehlikeye yol açabilece ine dair ikna edici herhangi bir gerekçenin ortaya konulmadı na de inmi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 101, 102).

vi. Daha sonra birinci ba vurucunun Var ova'da bir hastaneye götürüldü ü ve burada, savcılıktan almı oldu u sertifikanın ve jinekoloji danı manı tarafından hazırlanan ve kürtaj hakkının bulundu unu gösteren tıbbi belgeye istinaden kürtaj i leminin yapılabilece i kendisine söylenmesine ra men kürtaj i leminin yapılabilmesi için yasal olarak üç gün daha beklenmesi gerekti inin kendine söylendi ini, sonrasında ise kürtaj i leminin engellenmesi için hastaneye çok fazla baskı yapıldı mı ve ba vurucuların kürtaj kararını ele tiren çok sayıda e-postanın hastaneye ula tı mı birinci ba vurucuya kendisini hastaneye kabul eden doktorun beyan etti ini ifade etmi tir. kinci ba vurucu ayrıca Sa lık Bakanlı ı Hasta Hakları Ofisine ba vurarak kızının yasal bir ekilde kürtaj i leminden faydalandırılması konusunda yardımcı olmalarını istedi inde bir bakanlık yetkilisi, ba vurucunun kızının kürtaja rıza gösterdi ine dair belgede üç tanı ın onayının olması gerekti ini belirtmi tir. kinci ba vurucu, söz konusu belgenin zaten üç tanık huzurunda imzalanmı oldu unu söyledi inde yetkili, tanıkların kimlik numaralarının da gerekli oldu unu ve faks ile gönderilen nüshanın noter tarafından tasdik edilmesi gerekti ini bildirmi tir. Son olarak Sa lık Bakanlı ı ba vuruculara kürtaj i lemi için Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmeleri gerekti ini bildirmi tir. A HM, söz konusu hastanenin ba vurucunun evinden yakla ık 500 kilometre uzaklıkta oldu una dikkat çekmi tir. A HM, yasal bir tıbbi hizmetin sunulması konusunda böyle bir düzenlemeyi haklı gösteren herhangi bir gerekçe göremedi ini ve ba vuru dosyasında böyle bir hizmetin ba vurucuların ikametgâhlarına yakın bir sa lık kurulu unda mevcut olmadı na dair bir ifadeye bile yer verilmedi inin altını çizmi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 103-105).

vii. A HM; birinci ba vurucunun yasal bir kürtaj i leminden yararlanma hakkı ba lamında meydana gelen olaylar sürüncemede bırakılarak ve karı ıklı a neden olunarak sekteye u ratıldı mı, ba vuruculara yanıltıcı ve çeli kili bilgiler verildi ini, ba vurucuların görü leri ve talepleri do rultusunda gerekli olan uygun ve nesnel tıbbi danı manlık hizmetini alamadıklarını, hakkaniyetli bir çerçevede görü lerini dile getirebilecekleri ve görü lerinin uygun ekilde dikkate alınmasını sa layabilecek belirli bir usulün de kendilerine temin edilmedi ini belirtmi tir (*P. ve S./Polonya*, § 108). Öte yandan A HM mevcut davada, Hükümet tarafından ileri sürülen tazminat gibi sonradan açılacak davaların geriye dönük yeterli bir giderim sa lamadı na, hukuk mahkemelerindeki yargılamaların ba vurucuların yasal kürtaj hakkına eri imi ba lamında haklarını savunabilmesine olanak tanıyacak etkili ve eri ilebilir bir usul olmadı na kanaat getirmi tir (*P. ve S./Polonya*, § 110).

viii. A HM özellikle bir kadının gebeli ine son verme veya vermeme konusundaki kararını te kil eden hususlar açısından zaman faktörünün hayati öneme sahip oldu unu açıklamı , uygulanmakta olan usulün bu tür kararların zamanında alınmasını sa laması gerekti ine de inmi tir. A HM mevcut davadaki belirsizli in 1993 tarihli Kanun'la tanınan kürtaj hakkı hükmüne ra men bu hükümde belirtilen

gerekçeler temelinde kürtaj olma konusunda sa lanan teorik hak ile pratikteki uygulamasına ili kin gerçek arasında büyük bir uyumsuzlu a neden oldu unu belirtmi tir. Mevcut davanın ko ullarını dikkate alan A HM, kamu otoritelerinin ba vuruculara özel hayatlarına etkili ekilde saygı gösterilmesini sa lama yönündeki pozitif yükümlülü ünü yerine getiremedi i sonucuna varmı ; bu nedenle Sözle me'nin 8. maddesinin ihlal edildi ine karar verdi tir (*P. ve S./Polonya*, §§ 111, 112).

V. NCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmı oldu u toplantıda ba vuru incelenip gere i dü ünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Ba vurucu, bireysel ba vuru harç ve masraflarını kar ılıma imkânının bulunmadı nı belirterek adli yardım talebinde bulunmu tur.

70. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet erif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçle tirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldu u anla ılan ba vurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlı ın Korunması ve Geli tirilmesi Hakkının ihlal Edildi ine li kin ddi a

1. Ba vurucunun ddi aları

71. Ba vurucu; ya ının küçük olması, zor ve tehdit sonucu birden fazla ki i tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldı nı belirtmi tir. Gebeli inin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez ba vurmasına kar ın yanlı ve çeli kili kararlar verildi ini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçti ini, gebeli i sonlandıracak kararın bir türlü alınamadı nı, tecavüz sonucu meydana gelen gebeli e katlanmak zorunda bırakıldı nı, bu nedenle ailesinin kendisini istemedi ini ifade ederek insanlık dı ı ve a a ılayıcı muamele yasa ının ihlal edildi ini iddia etmi tir. Ayrıca yasal mevzuatta bir ma durun suç sonucu olu an gebeli inin sonlandırılmasına ili kin usule ve esasa ili kin düzenlemelerin bulunmadı nı, mevzuatın yetersiz ve belirsiz oldu unu, bu durumun uygulamada suç ma duru kadınların yasal kürtaj hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirdi ini belirtmi ; bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü tür.

2. De erlendirme

72. Anayasa'nın "*Ki inin dokunulmazlı ı, maddî ve manevî varlı ı*" kenar ba lıklı 17. maddesinin birinci fıkrası öyledir:

"Herkes, ya ama, maddî ve manevî varlı nı koruma ve geli tirme hakkına sahiptir."

73. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkına sahip oldu u belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözle me'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlü ün korunması hakkına kar ılıklı gelmektedir (*Ü.B.K.*, 2015/2536, 4/7/2019, § 37).

74. Anayasa Mahkemesi, olayların ba vurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ba lı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ba vurucu, özel hayata saygı hakkının ve bunun yanı sıra kötü muamele yasa ının ihlal edildi ini ileri sürmektedir. Ba vurucu; yürütülmekte olan soru turma sürecinde suçlandı nı, do rudan kötü muameleye maruz bırakıldı nı, kendisine baskı kuruldu unu ya da yetkililerce a a ılandı nı iddia etmemi tir. Ba vurucunun ikâyetinin özünün ma duru oldu u bir suç sonucu gerçekleş en gebeli in sonlandırılmasına izin verilmemesi oldu u anla ılmaktadır. Kadınların istenmeyen gebeli i sona erdirmeyi talep etmesi ki isel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle do rudan ilgilidir. Ki isel özerklik kavramı ile bireyin vücut bütünlü üne yönelik müdahaleler özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddî ve manevi varlı ın korunması ve geli tirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gebeli in sonlandırılmasına izin verilmemesinin *ki isel özerklik ve ruhsal veya bedensel sa lık yönünden vücut bütünlü ü* ile ilgili olması sebebiyle ba vurunun ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerekti i de erlendirilmi tir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmad ı gibi kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmad ı anla ılan ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlı ı

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte de erlendirildi inde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimo lu ve di erleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi *gebeli in sonlandırılması* ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva etti i biçiminde yorumlanması da mümkün de ildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dinî tartı maların söz konusu oldu u gebeli in sonlandırılmasına ili kin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geni bir takdir yetkisinin bulundu u kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeli in sonlandırılmasına karar verilebilece i, bunun nasıl ve hangi ko ullarla yapılaca ının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeli in sonlandırılmasına dair ki ilere açık bir hak tanımamı ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemi olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir e kilde kullanılabilmesi gerekir.

77. 2827 sayılı Kanun'da "*gebeli in sona erdirilmesi*", Tüzük'te "*rahim tahliyesi*", 5237 sayılı Kanun'da ise "*çocuk dü ürtme, dü ürtme*" e klinde farklı terimler kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından 2827 sayılı Kanun'un öngördü ü hâller dı nda gebeli in sona erdirilemeyece i, *gebeli in sona erdirilmesinin* devletin gözetim ve denetimi altında yapılaca ı belirtilmi tir. Anılan Kanun'da, gebeli in onuncu haftası doluncaya kadar ya da gebelik süresinin on haftadan fazla olması hâlinde sona erdirilmesinin artları ile usulünün düzenlendi i görülmektedir (bkz. §§ 39-43).

78. 5237 sayılı Kanun kapsamında ise *kadının ma duru oldu u bir suç sonucu gebe kalması hâli için bir düzenleme yapılarak belirlenen artların gerçekleşmesi üzerine yirmi haftayı a mayacak gebeliklerin sona erdirilmesi durumunda gebeli i sona erdirene ceza verilmeyece i kabul edilmiştir. Bu cezasızlık sebebi ya da gebe kadının içinde bulundu u durum nedeniyle ortaya çıkan zorunluluk hâlinin uygulanabilmesi için kadının bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızasının bulunması, gebelik süresinin yirmi haftayı a mamı olması ve gebeli in uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması gerekmektedir (bkz. § 44).*

79. Türk hukukunda yukarıda belirtilen 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtajın öngörülen kanuni artlar dâhilinde kabul edildi i, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandı ı anlaşılmaktadır.

80. Somut olayda ba vurucunun gebeli inin sonlandırılmasına izin verilmedi i ve bu duruma ili kin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldı ı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörülme *gebeli in sonlandırılması imkânına eri ememe* durumu söz konusudur. Dolayısıyla ba vurucunun gebeli in sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteli inde oldu u de erlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin ihlal Olu turup Olu turmadı ı

81. Anayasa'nın 13. maddesi öyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba lı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

82. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ko ullara uygun olmadı ı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut ba vuruya uygun dü en, kanun tarafından öngörülme, me ru amaç ta ıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadı ının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *ennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel lkeler

83. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülme olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerle ik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün kar ılanması için müdahale, ekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve di erleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat [GK]*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman [GK]*, B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

84. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ili kin kanunların eklen var olması yeterli de ildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeri i de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteli i önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın eri ilebilirli ini, öngörülebilirli ini ve kesinli ini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranı larının önüne geçti i gibi ki inin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenli i teminatı sa lamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman*, § 66).

85. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sa ladı ı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenledi i alan, içeri iyle birlikte muhataplarının niteli i ve sayısıyla yakından ba lantılıdır. Bu nedenle kuralın karma ık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, buna ba lı olarak da hukuki yardım ile tam olarak anla ılabilir hâle gelmesi tek ba ına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlü e müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirli i sa layacak ekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

86. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel ba vuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumun isabetli olup olmadı nı denetlemesi bireysel ba vurunun amacıyla ba da maz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi ba lamındaki görevi, derece mahkemelerinin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirli i etkileyip etkilemedi ini tespit etmektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda ba vurucunun gebeli inin sona erdirilmesine izin verilmesi talebinin de erlendirildi i süreçte Mahkeme 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresinin on haftayı geçmi olması nedeniyle zorunluluk hâli olmadan gebeli e son vermenin ceninin ya am hakkını ihlal edece ini, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre de kadının ma duru oldu u bir suç sonucunda gebe kalması gerekti inin açıkça ifade edildi ini ancak ceninin biyolojik babasının tespit edilememi olması ve ba vurucunun hangi suçun ma duru oldu u da belirlenemedi inden hükmün uygulanıp uygulanmayaca nın açık ve belirli olmadı nı ifade ederek gebeli inin sonlandırılmasına izin vermemi tir. Di er yandan itiraz mercii ise 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade etti ini vurgulayarak gebeli inin sonlandırılması talebinin sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerekti ini açıklamı tir.

88. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ise 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soru turma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin görevi kapsamında bulundu unu belirterek talebin sa lık tedbiri içinde de erlendirilmesi gerekti ine i aret etmi tir.

89. Somut olayda ba vurucunun bir suç sonucu meydana gelen ve on haftadan daha fazla olan gebeli inin sonlandırılmasına izin verilmemesi ekindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle somut olayın ko ulları

bakımından ba vurucunun gebeli inin tespit edildi i tarihte on haftayı a mı olması ve gebeli in bir suç sonucu meydana gelmesi nedenleriyle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesi on haftaya kadar olan gebelikler ile gebeli in hayati tehlike ve a ır maluliyet te kil etti i haller için rahim tahliyesini düzenlemekte, 6. maddesi ise bu ekildeki gebeliklerde vesayet altında bulunan ki iler yönünden sulh hakiminin izin vermesini öngörmektedir. Bu nedenle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle de 6. maddesindeki düzenlemenin somut olayın ko ullarına uygun dü medi i açıktır. Kaldı ki derece mahkemesinin 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "*sulh hâkimi*" ibaresine atıf yapan yorumu kanun yararına bozma kararında Yargıtay tarafından da uygun görülmemi tir.

90. Hukukumuzda bir suç sonucu olu an gebeli in sona erdirilmesinin kanuni dayana ı 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre kadının ma duru oldu u bir suç sonucu gebe kalması hâlinde -süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak artıyla- gebeli i sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeli in uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Ayrıca 18 ya ından küçük çocukların suç ma duru olmaları hâlinde uygulanacak kanun 5395 sayılı Kanun'dur. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suç ma duru çocuk "*korunma ihtiyacı olan çocuk*" tanımı içinde belirtilmi tir. 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde suç ma duru olan çocuklar hakkında sa lık tedbiri de dâhil olmak üzere alınabilecek *koruyucu ve destekleyici tedbirler* düzenlenmi tir. Aynı ekilde söz konusu tedbirlere karar vermekle görevli mahkemeler de 5395 sayılı Kanun'un 3., 25., 26. maddeleri ve geçici 1. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmi tir (bkz. §§ 47-50).

91. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bir suç sonucu olu an gebeli in sona erdirilmesi ile ilgili olarak alınması gerekli iznin nasıl bir usul izlenerek hangi yargısal makam tarafından verilece i konusunda bir düzenleme yer almadı ı görülmektedir. Ancak somut olay bakımından bu durum kanunilik kriteri yönünden bir eksiklik ortaya çıkarmamaktadır. Zira somut olayda ba vurucunun 18 ya ından küçük, hukuken *çocuk* statüsünde olması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un anılan hükmün 5395 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte uygulanması zorunludur. 5395 sayılı Kanun ise yukarıda da detaylı olarak açıklandı ı üzere suç ma duru çocuk yönünden alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirler ile bu tedbirlere karar verecek yetkili yargı makamlarının hangileri oldu u konularında açık ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Nitekim kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtayın kararında da somut olay bakımından 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gere ine i aret edilmi tir. Bu durumda somut olay bakımından müdahalenin dayana ı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç ma duru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, eri ilebilir ve öngörülebilir nitelikte oldu u, dolayısıyla *kanunilik* ölçütünü kar ıladı ı sonucuna varılmı tir.

(2) Me ru Amaç

92. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba lı olarak sınırlandırılabilce i hüküm altına alınmı tir. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmedi i görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerle ik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemi hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlü ün do asından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın ba ka

maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemi hak ve özgürlüklere sınır te kil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

93. Gebeli in sona erdirilmesinin bazı kanuni artlara ve kamu makamlarının iznine ba lanmasında ceninin ya am hakkının korunması gerekti i yönündeki yerle ik ahlaki, etik ve dinî de erlerin gözetildi i anla ılmaktadır. Gebeli in sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlı ını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılı ını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözeterek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi do al kar ılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının ki isel özerklik, ruhsal veya bedensel sa lı ı bakımından vücut bütünlü ü hakkının do al sınırını olu turdu u söylenebilir. Bu açıdan gebeli in sona erdirilmesinin izne ba lanmasının hakkın do asından kaynaklanan me ru bir amaca dayandı ı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel lkeler

94. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı kar ılması ve orantılı olması gerekir. Açıkta ki bu ba lık altındaki de erlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekle tirmek üzere ba vurulan araç arasındaki ili ki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden ba ımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilm i olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ili ki vardır (*Ferhat Üstünda* , B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

95. Müdahaleyi olu turan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı kar ıladı ının kabul edilebilmesi için amaca ula maya elveri li olması, ba vurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ula maya yardımcı olmayan veya ula ılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde a ır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı kar ıladı ı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstünda* , § 46).

96. Orantılılık ise sınırlamayla ula ılmak istenen amaç ile ba vurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına i aret etmektedir. Di er bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı ba kalarının haklarını korumak ise di er bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına i aret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin di er kefesinde bulunan kamu menfaati veya di er bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yükledi inin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlı ından söz edilebilir (*Ferhat Üstünda* , § 48).

97. Gebeli in sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinli i ve yeterlili i, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargısal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile

uyu mazlı 1 sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da ba vurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleşmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, ba vurucunun fiziksel ve zihinsel varlı mının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi ya amı da dâhil olmak üzere ki inin maddi ve manevi varlı mını koruma ve geli tirme hakkı ba lamında bir zorunluluktur.

98. Kadının gelece ini, özel ya amıyla ilgili bedensel ve ruhsal sa lı mını yakından ilgilendiren hukuki bir uyu mazlı ın sürüncemede bırakılması tek ba ına dahi maddi ve manevi varlı mını koruma ve geli tirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyu mazlı ın hızlı bir ekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ili kindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeli in sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı ekilde bir karar vermektir.

(b) İnkelerin Olaya Uygulanması

99. Gebeli in sona erdirilmesinin izne ba lanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen ve onun maddi ve manevi varlı ıyla do rudan ba lantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeli in sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeli i sonlandıramayaca mının kabulünü gerektirir. Yukarıda ifade edildi i üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça gebeli in sonlandırılması hakkını ihtiva etti i biçiminde yorumlanması mümkün olmayıp bu alanın düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun geni bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. § 76). Bu ba lamda kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen en gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılabilmesine imkân sa ladı ı anla ılmaktadır.

100. Gebeli in sonlandırılmasının izne ba lanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşen ip gerçekleşen medi inin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmu ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeli in sonlandırılmasını izne ba larken kadının ki isel özerklik ve bireyin vücut bütünlü ünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalı mı tır. Dolayısıyla gebeli in sonlandırılmasının izne ba lanması suretiyle ki isel özerklik ve vücut bütünlü ünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sa ladı ı de erlendirilmi tir.

101. Bununla birlikte kadının ki isel özerklik ve vücut bütünlü ünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu ba lamda kanun koyucunun gebeli in sonlandırılması imkânına eri imi imkânsız kılan veya zorla tıran ya da bu imkân anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir.

102. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının ki isel özerklik ve vücut bütünlü ünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya yönelik olarak yapılan düzenlemeler ve bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen artlar irdelenmeden sadece "*anne yönünden sa lık sorunu yaratmadı ı veya di er bir zorunluluk hâli olmadı ı sürece gebeli i sonlandırmanın ya am hakkı ihlali sayılaca ı*" gerekçesiyle ba vurucunun gebeli inin sonlandırılmasına izin verilmedi i anla ılmaktadır. Öte yandan itiraz merciinin de ba vurucunun itirazlarını incelememi i ve gebeli in sonlandırılması talebini sürüncemede bıraktı ı görülmektedir.

103. Olaydaki artlar bütün olarak de erlendirildi inde -nihai kararın sonucundan ba ımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip oldu u yakla ık iki aylık sürede bir türlü verilememi tir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu ba vurucunun gebeli in sonlandırılması imkânına eri mesini imkânsız kılması ve ba vurucuya a ırı bir külfet yüklemi tir. Bu durum söz konusu adil dengenin ba vurucu aleyhine bozulmasına yol açmı , ba vurucunun maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu do urmu tur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkının ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

105. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, ba vurucunun hakkının ihlal edildi ine ya da edilmedi ine karar verilir. hlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde ba vurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladı ı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak ekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

106. Ba vurucu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmi tir.

107. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Do an* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldı ında ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ı hususunda genel ilkeler belirlenmi tir. Anayasa Mahkemesi di er bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da de inmi ve bu durumun ihlalin devamı anlamına gelece i gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanaca ına i aret etmi tir (*Aligül Alkaya ve di erleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

108. Bireysel ba vuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildi ine karar verildi i takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldı ından söz edilebilmesi için temel kural mümkün oldu unca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sa lanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kayna ı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya i lemin ve bunların yol açtı ı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep oldu u maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu ba lamda uygun görülen di er tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Do an*, §§ 55, 57).

109. ncelenen olayda ba vurucunun gebeli inin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara ba lanmaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı mın korunması ve geli tirilmesi hakkının ihlal edildi ine karar verilmi tir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandı ı anla ılmı tır. Ancak olayın niteli i gözetildi inde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

110. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin ba vurucunun u radı ı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalaca ı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ki inin maddi ve manevi varlı mın korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları kar ılı nda ba vurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. 3.000 TL vekâlet ücretinden olu an yargılama giderinin ba vurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde ba vurucunun kimli inin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Ki inin maddi ve manevi varlı mın korunması ve geli tirilmesi hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın KABUL ED LEB L R OLDU UNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı mın korunması ve geli tirilmesi hakkının HLAL ED LD NE,

E. Ba vurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMES NE, tazminata ili kin di er taleplerin REDD NE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden olu an yargılama giderinin ba vurucuya ÖDENMES NE,

G. Ödemelerin, kararın tebli ini takiben ba vurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığı na ba vuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdi i tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FA Z UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örne inin bilgi için Mut Sulh Ceza Hâkimli ine (16/6/2017 tarihli ve 2017/261 D. ile 10/7/2017 tarihli ve 2017/316 D. sayılı kararları) GÖNDER LMES NE,

Ba vuru Numarası : 2017/31619
Karar Tarihi : 23/7/2020

. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı na GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYB RL YLE karar verildi.

Ba kan
Zühtü ARSLAN

Ba kanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf evki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFER NO LU

Üye
Selahaddin MENTE

Üye
Basri BA CI