

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****R.G. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/31619

Karar Tarihi : 23/7/2020

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : R.G.

Vekili : Av. Hilal ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddî ve manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 7/1/2000 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte on sekiz yaşından küçüktür.

10. Başvurucunun 15/5/2017 tarihinde Mut Devlet Hastanesi Kadın Hastahıkları ve Doğum Polikliniğinde yapılan muayenesinde on hafta üç günlük gebe olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun yaşının küçük olması ve farklı kişilerle birlikte olduğunu beyan etmesi üzerine bu durum aynı gün Mut Emniyet Müdürlüğüne bildirilmiş ve olay Mut Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) intikal etmiştir.

11. Başsavcılığa başvurucunun birlikte olduğunu bildirdiği S.K., D.K. ve S.Ö. ile on sekiz yaşından küçük A.U.Y. ve M.Ç. isimli kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; kimden hamile kaldığını bilmediğini, ilk cinsel birlikteliğinin tahminen 2016 yılı başlarında zora dayalı olarak gerçekleştiğini, bunun sonrasında çıplak fotoğraflarının ailesine gönderileceği tehdidi nedeniyle başka bir kişiyle de cinsel birliktelik yaşadığını, daha sonraki birlikteliklerinde ise rızasının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucunun annesi D.Ü. ve babası S.Ü. aynı tarihte kollukta alınan ifadelerinde yaşı küçük olan kızlarını istismar eden kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmiş ve gebeliğin sonlandırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. Bu arada başvurucu, başından geçen olaylar nedeniyle özellikle babasından korktuğunu, ailesiyle birlikte kalamayacağını belirtmesi üzerine ve Başsavcılık talimatı doğrultusunda 15/5/2017 tarihinde kolluk tarafından Mersin Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine teslim edilmiştir.

15. Başsavcılığa yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine 18/5/2017 tarihli yazı yazılmıştır. Bu yazıda, mağdur olan başvurucunun ailesinin gebeliğin sonlandırılması talebiyle Başsavcılığa müracaat etmesi dolayısıyla kısa zamanda kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği ancak bebeğinin babasının tespit edilmesi için başvurucuya uygulanacak bu işlemde önce Başsavcılığa bilgi verilmesi ve DNA örnekleri alınmadan kürtaj işlemine başlanmaması gerektiği bildirilmiştir.

16. Başvurucunun anne ve babası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sundukları 18/5/2017 tarihli dilekçelerinde, on yedi yaşında ve suç mağduru olan kızlarının kimden gebe kaldığını dahi bilmediklerini belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Talep 18/5/2017 tarihli Hâkimlik kararı ile usulden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, talebe konu olayla ilgili olarak Başsavcılıkça soruşturma yürütüldüğü ve bu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunulması gerektiği belirtilerek talep edenlerin bu hususta başvuruda bulunma haklarının olmadığı ifade edilmiştir.

18. Bu karar üzerine başvurunun anne ve babası bu defa Başsavcılığa hitaben yazdıkları aynı tarihli dilekçelerinde, Hâkimlik kararında gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin talebin Başsavcılıkça yapılması gerektiğine işaret edildikten bahsederek Başsavcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemişlerdir.

19. Başsavcılık, bu talep üzerine başvurunun anne ve babası olan müşterilerin talepleri hususunda gereğinin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını Hâkimliğe göndermiştir.

20. Hâkimlik 18/5/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde gebeliğin sonlandırılmasını isteme hakkı ve tıbbi müdahale kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulduktan sonra talebin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ancak Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucuya ait herhangi bir talep ve rızaya ilişkin beyanın olmadığı ifade edilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin 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 ettiği takdirde gebeliğin sonlandırılacağı kabul edildiği vurgulanmıştır. Somut olayda gebelik süresinin on haftayı geçmiş olduğu ve gebelikte annenin hayatını tehlikeye atan bir durum olup olmadığına veya ceninin anneye fiziksel ve ruhsal bir zarar verip vermediğinin ilgili kanun maddeleri gereğince sağlık kuruluşundan alınan bir rapor ile tespit edilmediği -soruşturma dosyasında bu hususta herhangi bir bilgi belgeye yer verilmediği- belirtilmiştir.

21. Yine gerekçede; anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın ceninin yaşam hakkını ihlal edeceği, talebin eksik ve gerekli belgelerin toplanmadan yapıldığı vurgulanmıştır. Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiği açıkça ifade edildiğinden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olabileceği ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu sonucu oluşan gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığından söz edilmiştir. Soruşturma dosyası kapsamında, suçla şüphelenen çocuk ve şüpheli beyanlarından ceninin biyolojik babası henüz tespit edilemediği gibi suçun reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kalması hâlinde ceninin yaşam hakkının ihlal edileceğinden ve henüz başvurunun hangi suçun mağduru olduğu belirlenemediğinden talebin reddedildiği açıklanmıştır.

22. Bu karar sonrasında Mersin Çocuk Destek Merkezi Müdürlüğü aracılığı ile Başsavcılığa gönderdiği 22/5/2017 tarihli dilekçesinde başvurucu; istemeyerek yaşamış olduğu cinsel birlikteliklerden gebe kaldığını öğrendiğini, psikolojisinin çok kötü olduğunu, intihardan ya da kendine zarar verici eylemlerde bulunmaktan korktuğunu, bebeği doğurmasının hayatının mahvolmasına neden olacağını belirterek bir an önce kürtaj olmasına izin verilmesinin ilgili makama iletilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başsavcılık 25/5/2017 tarihinde başvurusunun dilekçesi üzerine yeniden karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında ayrıca Savcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucu ile anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiği, birlikte yapmış oldukları bir müracaatın bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Bu defa başvurucu vekilinin 25/5/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben yazdığı dilekçede; başvurusunun bebeği doğurmak istemediği, yaşı ve psikolojik durumu nedeniyle bebeği doğurmasının mümkün olmadığı, ailesinin de gebeliğin sonlandırılmaması hâlinde evine dönmesine izin vermediği ifade edilmiştir. Ayrıca bebeğin dünyaya gelmesi ve başvurusunun on sekiz yaşını doldurması hâlinde çocuk esirgeme kurumlarında da kalamayacağı belirtilerek gebeliğinin hangi şüphelinin fiili sonucunda oluştuğunun tespiti ile gebeliğinin sonlandırılmasının başvurusunun hayatını tehlikeye sokup sokmayacağı hususunda rapor alınması taleplerinde bulunulmuştur.

25. Başvurucuya yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan Başsavcılığa yürütülen soruşturma kapsamında Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından rapor alınmıştır. 9/6/2017 tarihli raporda yer alan beyanında başvurucu; bir arkadaşının "*Elimde çıplak fotoğrafların var, benimle olmazsan herkese gösterir, seni rezil ederim.*" diyerek kendisini tehdit etmesi nedeniyle onunla beraber olduğunu, daha sonra arkadaşının fotoğrafları diğer arkadaşlarına da gösterdiğini, onlarla da beraber olması için kendisini tehdit ettiğini, korktuğu için onlarla da birlikte olduğunu, sonra da gebe kaldığını belirtmiştir. Anılan raporun "*Sonuç*" kısmında "*... 1-Kadın Doğum Hastalıkları tarafından 30.05.2017 tarihli USG'de 12,5 haftalık gebe olduğu, fetal kalp atımlarının (+) olduğu, annenin 17 yaşında adolesan çocuk olduğu, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulunduğu, 2- Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalı'nda yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbi yararına olacağı...*" şeklinde kanaate varıldığı bildirilmiştir.

26. Başvurucu ile anne ve babasının 15/6/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan Adli Tıp Kurulu raporundan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemiştir. Başsavcılık aynı tarihte gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Hâkimliğe tekrar göndermiştir.

27. Hâkimlik 16/6/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Kararda Silifke Sulb Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı

düzenlenmediği vurgulanmıştır. Anılan raporda başvuru hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durumun olmadığı, ayrıca gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı belirtilmiş; bunun anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı açıklanmıştır.

28. Bu karara karşı başvuru vekilinin Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine 20/6/2017 tarihinde itirazda bulunması üzerine sözü edilen Hâkimlik 24/6/2017 tarihinde evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinde 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiği, talebin özü itibarıyla çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu, mevzuatta sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı, talebin soruşturma işlemi niteliğinde olmadığı belirtilerek Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başsavcılık bu defa 29/6/2017 tarihli yazısı ile gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Mut Sulh Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

30. Mut Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/6/2017 tarihli görevsizlik kararı ile Başsavcılık talebinin görev yönünden reddine, dosyanın resen görevli ve yetkili Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesi için Başsavcılığa tevdiine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, suç sonucu oluşan gebelik ile ilgili yürütülen soruşturma doğrultusunda talebin değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliğinin görevinde olduğu ve itiraz merciinin göreve ilişkin karar veremeyeceği belirtilmiştir.

31. Son olarak Başsavcılık tarafından 7/7/2017 tarihli yazı ile soruşturma dosyası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Hâkimlik 10/7/2017 tarihli kararı ile söz konusu talebin değerlendirilerek daha öncesinde bir karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

32. Başvuru 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılıkça suça sürüklenen çocuk ve şüpheliler S.K., D.K., A.U.Y. ve M.Ç. ile ilgili olarak başvuru kendisi isteği ve rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini belirtmesi, ayrıca 30/5/2018 tarihinde alınan ifadesinde meydana gelen olaylar nedeniyle şikâyetinden vazgeçtiğini, herhangi bir kimseden şikâyetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle adı geçen kişiler yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına 15/8/2018 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

34. Yürütülen soruşturma sonunda Başsavcılıkça çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö. hakkında kamu davası açılmak üzere Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben 12/9/2018 tarihinde fezleke düzenlenmiştir. Silifke Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2018 tarihli iddianamesinden on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşından küçük olan mağdurenin (başvuru) olay tarihi sonrasında 11/12/2017 tarihinde bebeğini dünyaya getirdiği, ayrıca başvuru ile zorla cinsel ilişkiye girerek çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö.nün cezalandırılması istemiyle kamu davasının açıldığı, Silifke Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

35. Diğer taraftan başvuru vekili, Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kesinleşen kararına karşı 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 bulunmuştur.

36. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün yazısıyla kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/3/2018 tarihli kararından, talebin kabulü ile Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kararının 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Karar gerekçesinde 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın "*sulh ceza mahkemesinin [hâkimliğinin]*" görevi kapsamında bulunduğu ve talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldüğü açıklanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2019 tarihli yazısı üzerine 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında suç sonucu oluşan ve on hafta ile yirmi hafta arasındaki gebeliklerin sonlandırılması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ilişkin yasal çerçeve hakkında Sağlık Bakanlığının Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2/12/2019 tarihli yazısında söz konusu hususları açıklığa kavuşturacak bir düzenleme bulunmadığı, Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlüğünün 3/12/2019 tarihli yazısında da bu konuyla ilgili olarak ikincil mevzuatta düzenlemeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Doğum ve ölüm*" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder."

39. 2827 sayılı Kanun'un "*Nüfus planlaması*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

40. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeliğin sona erdirilmesi*" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir."

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."

41. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasiinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur 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 aranacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir."

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamanına ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatı organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şartı değildir."

42. 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) "On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir."

43. Tüzük'ün "On haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"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 doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu 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, ilerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır."

44. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenir.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükümlenir.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenir."

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

"Madde 102- Cinsel saldırı

...

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

...

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir.

...

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)

...

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkantılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkantılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmaması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir.

...

Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

..."

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

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

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

...

İfade eder."

48. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir..."

"(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur..."

49. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin görevi" kenar başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

"Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır."

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

51. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

...

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

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

İlkeleri gözetilir."

52. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan: ...

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

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

53. 5395 sayılı Kanun'un "Çocuklara özgü güvenlik tedbiri" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır."

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 başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

d) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır 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 başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun annesi, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar hakkında kovuşturma başlatılmış 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 kovuşturma başlatılmış olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovuşturmanın yapıldığı mahkemece alınır..."

56. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyeyi cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktadir olmadığı takdirde muvafakat şartı değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzzelli Türk Lirası idari para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları mahalli mülki amir tarafından verilir."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin 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 yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerin beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

"Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır."

60. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi şöyledir:

"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."

61. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

62. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

- a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;*
- b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;*
- c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.*

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

Madde 18 - Cinsel istismar

1. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki 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 özrürlük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkraya uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

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

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. *Özel* hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

65. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen *özel* hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, negatif yükümlülüğe ek olarak *özel* hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da *özel* hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

66. AİHM'e göre hamile olan bir kadının *özel* hayatı, gelişmekte olan cenininkiyle sıkı bir şekilde bağlı olup kürtajla ilgili mevzuat *özel* yaşam alanıyla ilgilidir (*Tysiąc/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 106).

67. AİHM'in suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi talebi ile ilgili *P. ve S./Polonya* (B. No: 57375/08, 30/10/2012) kararı özetle şöyledir:

i. İlk başvuru 1993 doğumlu olup 8/4/2008 tarihinde kendi yaşında bir erkek tarafından tecavüze uğradığını beyan etmiştir. Bir devlet üniversitesinin sağlık birimindeki doktor, yaşı küçük olduğu için durumu ailesine ve polise bildirmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 5, 6). Tecavüz gebelikle sonuçlanmıştır. Başvurucular küçüğüne yaşı, eğitimine devam etmek istemesi ve cinsel ilişkiye zorlanması sebepleriyle en iyi çözümün gebeliğe son verilmesi olduğu karar vermiştir. Savcı ilk başvurucuya gebeliğinin kanuna aykırı olarak 15 yaşın altındaki bir cinsel ilişkiden kaynaklandığı yönünde belge vermiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 8-10).

ii. İkinci başvuru, ilk başvuru adına Lublin'de bir hastanede kürtaj talebinde bulunmuş ancak bölge hastanesine sevk edilmesi gerektiği kendisine bildirilmiştir. Başka bir devlet hastanesinde görevli doktor, başvurucağın Katolik bir rahip ile görüşmelerini tavsiye etmiş; kürtajı yapamayacağını belirtmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 11, 12). Başvurucular bunun üzerine Varşova'ya gitmiş, burada kendilerine evlat edinme, bakım yardımı gibi çeşitli alternatifler sunulmuş; yazılı rızaları istenmiş, üç günlük bir bekleme süresine tabi tutulmuşlardır. Sonrasında ilk başvurucağı polis karakoluna, oradan da ebeveyninden alınarak bir bakım merkezine götürülmüştür. Ancak ebeveynin aile mahkemesinde açtığı dava sonucunda bu karar kaldırılmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 25-36). İlk başvurucağı açılan ceza soruşturması ise suçun mağduru olduğu gerekçesiyle takipsizlikle sonuçlanmıştır. İddia edilen tecavüzün faili hakkındaki ceza soruşturması da sonuçsuz kalmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 43, 44).

iii. Başvurucular, davaya konu olayların Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının yanı sıra birinci başvurucağın yürürlükteki kanunlarda öngörülen koşullar dâhilinde kürtaj hakkından zamanında ve engelsiz bir şekilde faydalanmasını güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmaması nedeniyle fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (*P. ve S./Polonya*, § 78).

iv. AİHM, devletin takdir yetkisi dâhilinde hareket ederek bazı durumlarda kürtaja izin veren yasal düzenlemeleri benimsemesi hâlinde yasal çerçevesini kürtaja erişim olanaklarını kısıtlayacak şekilde yapılandırılmamasının gerektiğini değerlendirmiştir. Özellikle de devlet, hamile bir kadının kanunda öngörülen kürtaj hakkından etkili bir şekilde yararlanmasına imkân veren usule ilişkin bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü altındadır. Kanunla izin verilen kürtaj işleminin koşullarını belirleyen yasal çerçeve "*sürece dahil olan farklı meşru menfaallerin yeterince ve Sözleşme'den doğan yükümlülükler doğrultusunda dikkate alınmasını sağlayacak şekilde tutarlı*" olmalıdır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi açık bir şekilde usule ilişkin herhangi bir gereklilik öngörmemektedir. Bununla birlikte bu hükümle güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi için ilgili karar alma sürecinin adil olması ve bu bağlamda korunan menfaatlere gereken saygıyı göstermesi önemlidir (*P. ve S./Polonya*, § 99).

v. AİHM Polonya'da kabul edilen 1993 tarihli Kanun'un kapsamı daraltılmış bazı durumlarda kürtaja izin verdiğini vurgulamıştır. AİHM, anılan Kanun uyarınca gebeliğin bir suç işlenmesi neticesinde meydana geldiğine ve bu durumun savcılık tarafından tespit edildiğine dair güçlü gerekçelerin bulunması hâlinde kürtaj işleminin yasal olarak gerçekleştirilebileceğine dikkat çekmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 100). Buradan hareketle AİHM, ilgili yasal çerçevenin başvurucağın davasında nasıl uygulandığını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM, birinci başvurucağın maruz kaldığı eylemin savcılık tarafından da teyit edildiğini ancak başvurucağın Lublin'deki devlet hastaneleri ile temasa geçtiklerinde kürtaj işlemine erişim konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını, savcılıktan almış oldukları belgeye ek olarak bir sevk belgesinin gerekli olup olmadığı, kürtaj işlemini kimin gerçekleştireceği, karar alma sürecine kimlerin dâhil olabileceği, kanunda öngörülen bir bekleme süresinin olup olmadığı ve uyulması gereken başka koşulların bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak kendilerine çelişkili bilgiler verildiğine dikkat çekmiştir.

Sonrasında ikinci başvurucuyla girişilen bir tartışmanın ardından Lublin Jan Boży Hastanesinde görevli jinekoloji bölüm başkanının, kendi şahsi görüşleri doğrultusunda, kürtajın kendi biriminde yapılmasını reddettiğini dikkate alan AİHM, kürtajın kızının ölümüne yol açabileceğine dair bir ibareyi içeren onam formunun ikinci başvurucuya imzalatılmış olduğunu not etmiş, ancak davanın koşullarında kürtajın böyle bir tehlikeye yol açabileceğine dair ikna edici herhangi bir gerekçenin ortaya konulmadığına değinmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 101, 102).

vi. Daha sonra birinci başvurucunun Varşova'da bir hastaneye götürüldüğü ve burada, savcılıktan almış olduğu sertifikanın ve jinekoloji danışmanı tarafından hazırlanan ve kürtaj hakkının bulunduğunu gösteren tıbbi belgeye istinaden kürtaj işleminin yapılabileceği kendisine söylenmesine rağmen kürtaj işleminin yapılabilmesi için yasal olarak üç gün daha beklenmesi gerektiğinin kendine söylendiğini, sonrasında ise kürtaj işleminin engellenmesi için hastaneye çok fazla baskı yapıldığını ve başvurucuların kürtaj kararını eleştiren çok sayıda e-postanın hastaneye ulaştığını birinci başvurucu kendisini hastaneye kabul eden doktorun beyan ettiğini ifade etmiştir. İkinci başvurucu ayrıca Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Ofisine başvurarak kızının yasal bir şekilde kürtaj işleminden faydalandırılması konusunda yardımcı olmalarını istediğinde bir bakanlık yetkilisi, başvurucunun kızının kürtaja rıza gösterdiğine dair belgede üç tanığın onayının olması gerektiğini belirtmiştir. İkinci başvurucu, söz konusu belgenin zaten üç tanık huzurunda imzalanmış olduğunu söylediğinde yetkili, tanıkların kimlik numaralarının da gerekli olduğunu ve faks ile gönderilen nüshanın noter tarafından tasdik edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Son olarak Sağlık Bakanlığı başvuruculara kürtaj işlemi için Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmeleri gerektiğini bildirmiştir. AİHM, söz konusu hastanenin başvurucunun evinden yaklaşık 500 kilometre uzaklıkta olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, yasal bir tıbbi hizmetin sunulması konusunda böyle bir düzenlemeyi haklı gösteren herhangi bir gerekçe göremediğini ve başvuru dosyasında böyle bir hizmetin başvurucuların ikametgâhlarına yakın bir sağlık kuruluşunda mevcut olmadığına dair bir ifadeye bile yer verilmediğinin altını çizmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 103-105).

vii. AİHM; birinci başvurucunun yasal bir kürtaj işleminden yararlanma hakkı bağlamında meydana gelen olaylar sürüncemede bırakılarak ve karışıklığa neden olunarak sekteye uğratıldığını, başvuruculara yanıtıcı ve çelişkili bilgiler verildiğini, başvurucuların görüşleri ve talepleri doğrultusunda gerekli olan uygun ve nesnel tıbbi danışmanlık hizmetini alamadıklarını, hakkaniyetli bir çerçevede görüşlerini dile getirebilecekleri ve görüşlerinin uygun şekilde dikkate alınmasını sağlayabilecek belirli bir usulün de kendilerine temin edilmediğini belirtmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 108). Öte yandan AİHM mevcut davada, Hükümet tarafından ileri sürülen tazminat gibi sonradan açılacak davaların geriye dönük yeterli bir giderim sağlamadığına, hukuk mahkemelerindeki yargılamaların başvurucuların yasal kürtaj hakkına erişimi bağlamında haklarını savunabilmesine olanak tanyacak etkili ve erişilebilir bir usul olmadığına kanaat getirmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 110).

viii. AİHM özellikle bir kadının gebeliğine son verme veya vermeme konusundaki kararını teşkil eden hususlar açısından zaman faktörünün hayati öneme sahip olduğunu açıklamış, uygulanmakta olan usulün bu tür kararların zamanında alınmasını sağlaması gerektiğine değinmiştir. AİHM mevcut davadaki belirsizliğin 1993 tarihli Kanun'la tanınan kürtaj hakkı hükmüne rağmen bu hükümde belirtilen

gerekçeler temelinde kürtaj olma konusunda sağlanan teorik hak ile pratikteki uygulamasına ilişkin gerçek arasında büyük bir uyumsuzluğa neden olduğunu belirtmiştir. Mevcut davanın koşullarını dikkate alan AİHM, kamu otoritelerinin başvurularda özel hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediği sonucuna varmış; bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 111, 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

70. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddî ve Manevî Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; yaşının küçük olması, zor ve tehdit sonucu birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldığını belirtmiştir. Gebeliğinin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez başvurusuna karşın yanlış ve çelişkili kararlar verildiğini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçtiğini, gebeliği sonlandıracak kararın bir türlü alınmadığını, tecavüz sonucu meydana gelen gebeliğe katlanmak zorunda bırakıldığını, bu nedenle ailesinin kendisini istemediğini ifade ederek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca yasal mevzuatla bir mağdurun suç sonucu oluşan gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin usule ve esasa ilişkin düzenlemelerin bulunmadığını, mevzuatın yetersiz ve belirsiz olduğunu, bu durumun uygulamada suç mağduru kadınların yasal kürtaj hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirdiğini belirtmiş; bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

73. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Ü.B.K.*, 2015/2536, 4/7/2019, § 37).

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ve bunun yanı sıra kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu; yürütülmekte olan soruşturma sürecinde suçlandığını, doğrudan kötü muameleyle maruz bırakıldığını, kendisine baskı kurulduğunu ya da yetkililerce aşağılandığını iddia etmemiştir. Başvurucunun şikâyetinin özünün mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleşen gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir. Kişisel özerklik kavramı ile bireyin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesinin *kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü* ile ilgili olması sebebiyle başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğ.leri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi *gebeliğin sonlandırılması* ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dini tartışmaların söz konusu olduğu gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına karar verilebileceği, bunun nasıl ve hangi koşullarla yapılacağı belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeliğin sonlandırılmasına dair kişilere açık bir hak tanımamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir.

77. 2827 sayılı Kanun'da "*gebeliğin sona erdirilmesi*", Tüzük'te "*rahim tahliyesi*", 5237 sayılı Kanun'da ise "*çocuk düşürme, düşürme*" şeklinde farklı terimler kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından 2827 sayılı Kanun'un öngördüğü hâller dışında gebeliğin sona erdirilemeyeceği, *gebeliğin sona erdirilmesinin* devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar ya da gebelik süresinin on haftadan fazla olması hâlinde sona erdirilmesinin şartları ile usulünün düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 39-43).

78. 5237 sayılı Kanun kapsamında ise *kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâli* için bir düzenleme yapılarak belirlenen şartların gerçekleşmesi üzerine yirmi haftayı aşmayacak gebeliklerin sona erdirilmesi durumunda gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Bu cezasızlık sebebi ya da gebe kadının içinde bulunduğu durum nedeniyle ortaya çıkan zorunluluk hâlinin uygulanabilmesi için kadının bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızasının bulunması, gebelik süresinin yirmi haftayı aşmamış olması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması gerekmektedir (bkz. § 44).

79. Türk hukukunda yukarıda belirtilen 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtajın öngörülen kanuni şartlar dâhilinde kabul edildiği, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

80. Somut olayda başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu duruma ilişkin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldığı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörülmüş *gebeliğin sonlandırılması imkânına erişememe* durumu söz konusudur. Dolayısıyla başvuruçunun gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin kişinin maddî ve manevî varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

81. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı 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 koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkin*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

83. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğ.leri*, 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 ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*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 sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan, içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısı ile yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, buna bağlı olarak da hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde 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 başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumun isabetli olup olmadığını denetlemesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, derece mahkemelerinin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvurunun gebeliğinin sona erdirilmesine izin verilmesi talebinin değerlendirildiği süreçte Mahkeme 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresinin on haftayı geçmiş olması nedeniyle zorunluluk hâli olmadan gebeliğe son vermenin ceninin yaşam hakkını ihlal edeceğini, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre de kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiğinin açıkça ifade edildiğini ancak ceninin biyolojik babasının tespit edilememiş olması ve başvurunun hangi suçun mağduru olduğu da belirlenemediğinden bükümün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığını ifade ederek gebeliğinin sonlandırılmasına izin vermemiştir. Diğer yandan itiraz mercii ise 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiğini vurgulayarak gebeliğinin sonlandırılması talebinin sulh hukuk mahkemesine yöneltilmesi gerektiğini açıklamıştır.

88. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ise 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğunu belirterek talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

89. Somut olayda başvurunun bir suç sonucu meydana gelen ve on haftadan daha fazla olan gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle somut olayın koşulları

bakımından başvuruçunun gebeliğinin tespit edildiği tarihte on haftayı aşmış olması ve gebeliğin 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 gebeliğin hayati tehlike ve ağır maluliyet teşkil ettiği haller için rahim tahliyesini düzenlemekte, 6. maddesi ise bu şekildeki gebeliklerde vesayet altında bulunan kişiler yönünden sulh hakiminin izin vermesini öngörmektedir. Bu nedenle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle de 6. maddesindeki düzenlemenin somut olayın koşullarına uygun düşmediği 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 görülmemiştir.

90. Hukukumuzda bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesinin kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde -süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak şartıyla- gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Ayrıca 18 yaşından küçük çocukların suç mağduru olmaları hâlinde uygulanacak kanun 5395 sayılı Kanun'dur. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suç mağduru çocuk "*korunma ihtiyacı olan çocuk*" tanımı içinde belirtilmiştir. 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde suç mağduru olan çocuklar hakkında sağlık tedbiri de dâhil olmak üzere alınabilecek *koruyucu ve destekleyici tedbirler* düzenlenmiştir. Aynı şekilde söz konusu tedbirlere karar vermekle görevli mahkemeler de 5395 sayılı Kanun'un 3., 25., 26. maddeleri ve geçici 1. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 47-50).

91. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi ile ilgili olarak alınması gerekli iznin nasıl bir usul izlenerek hangi yargısal makam tarafından verileceği konusunda bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Ancak somut olay bakımından bu durum kanunilik kriteri yönünden bir eksiklik ortaya çıkarmamaktadır. Zira somut olayda başvuruçunun 18 yaşından 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 açıklandığı üzere suç mağduru çocuk yönünden alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirler ile bu tedbirler karar verecek yetkili yargı makamlarının hangileri olduğu konularında açık ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Nitekim kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtayın kararında da somut olay bakımından 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereğine işaret edilmiştir. Bu durumda somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

92. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka

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

93. Gebeliğin sona erdirilmesinin bazı kanuni şartlara ve kamu makamlarının iznine bağlanmasında ceninin yaşam hakkının korunması gerektiği yönündeki yerleşik ahlaki, etik ve dinî değerlerin gözetildiği anlaşılmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözeterek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi doğal karşılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

94. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünü parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

95. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

96. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

97. Gebeliğin sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargusal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile

uyuşmazlığı sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da başvurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleştirilmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, başvuruçunun fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir zorunluluktur.

98. Kadının geleceğini, özel yaşamıyla ilgili bedensel ve ruhsal sağlığını yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın sürüncemede bırakılması tek başına dahi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeliğin sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermektir ibarettir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen ve onun maddi ve manevi varlığıyla doğrudan bağlantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeliği sonlandıramayacağını kabulünü gerektirir. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça gebeliğin sonlandırılması hakkını ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması mümkün olmayıp bu alanın düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. § 76). Bu bağlamda kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılabilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır.

100. Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmuş ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir.

101. Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantsız kılabilir.

102. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün 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 şartlar irdelenmeden sadece "*anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı*" gerekçesiyle başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan itiraz mercisinin de başvuruçunun itirazlarını incelemeyi ve gebeliğin sonlandırılması talebini sürüncemede bıraktığı görülmektedir.

103. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvuru sahibinin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengeyi bozmuş ve başvurucunun aleyhine bozulmasına yol açmış, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

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

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

106. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

107. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

108. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

109. İncelenen olayda başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruçunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvuruçuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (16/6/2017 tarihli ve 2017/261 D.İş ile 10/7/2017 tarihli ve 2017/316 D.İş sayılı kararları) GÖNDERİLMESİNE,

1. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
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 Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI