

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA
VE CEZA HUKUKUMUZDA KIRILGAN GRUPLAR**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Cansu AKINCI

KOCAELİ 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA
VE CEZA HUKUKUMUZDA KIRILGAN GRUPLAR**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Cansu AKINCI

Doç. Dr. Mustafa ÇAKIR

KOCAELİ 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA
VE CEZA HUKUKUMUZDA KIRILGAN GRUPLAR**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Cansu AKINCI

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 27.07.2022/21

KOCAELİ 2022

ÖN SÖZ

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Ceza Hukukumuzda Kırılğan Gruplar” isimli yüksek lisans tezinde, kırılğanlık kavramının ve kırılğan grupların doktrindeki tartışmalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve ceza hukukumuzdaki görünürlükleri ele alınmaktadır. Çalışmada, mevzuat ve uygulamadaki sorunlara da değinilerek çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu çalışma ile kırılğanlığın ve kırılğan grupların modern hukuk sistemlerindeki önemine dikkat çekilerek anlatılanların mevzuat ve uygulamaya katkı sağlaması amaçlanmaktadır.

Tez çalışmam sırasında bana yol gösteren, destek olan ve her daim motive eden çok kıymetli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Mustafa ÇAKIR’a; yorumlarıyla, yapıcı eleştirileri ve önerileriyle tezimi zenginleştirmeme katkı sağlayan değerli hocalarım Doç. Dr. Fatih ÖZTÜRK ve Doç. Dr. Seydi ÇELİK’e sonsuz teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Gerçek dostluk üzüntüyü birlikte karşılayabilmek kadar sevince de ortak olabilmekte gizlidir. Her daim beni iyiye ve doğruya teşvik eden, başarılarımda gözlerinin içi benimle birlikte gülen sevgili dostlarım Av. Büşra OĞUZTAV’a, Hâkim Zafer TATLISOY’a, Hâkim Merve Nur ŞENGÜL’e, Hâkim Damla TURHAN’a; tez savunmam sırasında benim için koşturan, kaygılanan, heyecanlanan dostum ve hemşehrim Av. Sinem KIZILBUĞA’ya en içten dileklerimle teşekkür ederim.

Son olarak, bugünlere gelmemde çok büyük emekleri olan sevgili babam Özkan KARAÇAM’a ve annem Gülsen DEDE’ye; manevi destekleriyle varlıklarını her daim yanımda hissettiren ablam Melek’e ve kardeşlerim Umut, Yiğit, Ahmet’e; isimlerini burada tek tek zikredemediğim, her mutluluğumda benden çok sevenen kıymetli akrabalarım; beni öz kızları gibi sevip sahiplenene annem Hikmet AKINCI’ya ve babam Mehmet AKINCI’ya; her işimde benimle birlikte koşturan

kardeşim Safa'ya; en çok da yürüdüğüm her yolda benim en büyük destekçim olan kıymetli yol arkadaşım, eşim Rıza AKINCI'ya sonsuz sevgilerle teşekkür ederim.

Cansu KARAÇAM AKINCI

Ağustos 2022, Bilecik



İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KIRILGANLIK KAVRAMI BAĞLAMINDA KIRILGAN GRUPLAR	5
1.1. KIRILGANLIK.....	5
1.1.1. Teorik Tartışmalar Işığında Kırılğanlığa Bir Bakış	6
1.1.2. Kırılğanlığın Türleri	13
1.2. KIRILGANLIKTAN İNSAN HAKLARI VE CEZA HUKUKUNA GEÇİŞ	16
1.3. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA KIRILGANLIK ...	18

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KIRILGAN GRUPLAR ..	21
2.1. GENEL OLARAK	21
2.2. MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA KIRILGANLIK VE KIRILGAN GRUPLAR	22
2.2.1. Mahkemenin Kırılğanlık ve Kırılğan Gruplar Yaklaşımı.....	22
2.2.1.1. Mahkeme Kararlarında Kırılğan Gruplar	24
2.2.1.1.1. Etnik Kökene Yönelik (Roman/Çingene Bireylere) Kararlar	24
2.2.1.1.2. Aile İçi Şiddete Uğrayan Kadınlara Yönelik Kararlar	26
2.2.1.1.3. Tutuklu Olan ve Gözaltında Bulunan Kişilere Yönelik Kararlar	29
2.2.1.1.4. Göçmen ve Mültecilere Yönelik Kararlar	31
2.2.1.1.5. HIV ve AIDS Hastalarına Yönelik Kararlar	33
2.2.1.1.6. LGBT Bireylere Yönelik Kararlar	37
2.2.1.1.7. Zihinsel/Fiziksel Engellilere Yönelik Kararlar	42
2.2.1.1.8. Çocuklara Yönelik Kararlar	46
2.2.1.2. Kırılğanlıkların Kesişimi.....	48
2.2.2. Korunmaya İhtiyaç Duyan Tanık ve Mağdurlar	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDE KIRILGAN GRUPLAR.....	52
3.1. GENEL OLARAK	52
3.2. KIRILGAN GRUPLAR ODAKLI UYGULAMALAR.....	56
3.2.1. Adli Görüşme Odaları.....	56
3.2.2. Çocuk İzlem Merkezleri	62
3.2.3. Adli Görüşme Odaları ve Çocuk İzlem Merkezlerinin Kıyaslanması.....	63
3.2.4. Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri	64
3.2.5. Kırılğan Grup Destek Bürosu	65
3.3. UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR	65
3.3.1. Adli Personel Kaynaklı Sorunlar	66
3.3.2. Fiziki ve Teknolojik Yetersizlik Kaynaklı Sorunlar	69
3.3.3. İş Yüğü Kaynaklı Sorunlar	71
3.3.4. Mevzuat ve Uygulama Çatışmasından Kaynaklı Sorunlar	72
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	74
KAYNAKÇA.....	79
ÖZGEÇMİŞ	84

ÖZET

Kırılğanlık ve kırılğanlık özelinde kırılğan gruplar, henüz hiçbir uluslararası metinde tam tanımına kavuşmuş olmasa da doktrindeki çeşitli görüşler ve yargı kararları kapsamında içi doldurulmaya çalışılan kavramlardır. Her insan kırılğandır ancak bazı insanlar daha fazla kırılğandır. İnsanın sahip olduğu bu özelliği de modern insan hakları hukukunun bir getirisi olarak onu yasal düzen karşısında daha fazla korunabilir kılmaktadır. Korunma ihtiyacı, yalnızca kırılğan olarak nitelendirilen insanların ikincil örselenmeye maruz kalmalarını önlemeyi değil, aynı zamanda ceza hukuku bağlamında da yargılama konusu olan olaydaki maddi gerçeğe uygun kararlar verilebilmesine de zemin hazırlamayı amaçlamaktadır. Ancak korunma ihtiyacının doğru muhataba yönltilerilmesi için öncelikle kimlerin kırılğan statüsünde değerdendirileceğinin tespiti elzemdir. Kırılğanlık tespiti yapılırken insanların içinde bulundukları psikolojik, sosyolojik, ekonomik ve diğer birçok koşulun bir bütün halinde somut olayla birlikte değerdendirilmesi gerekir. Her olay özelinde bağlam odaklı bir değerdendirilme yapılsa da çocuklar, aile içi şiddet gören kadınlar, zihinsel engelliler, etnik ayrımcılığa uğrayan insanlar gibi grupların sık sık kırılğan olarak nitelendirildiğine rastlamak mümkündür.

Bu tezde de ilk bölümde kırılğanlık kavramının ve kırılğan grupların teorik bağlamdaki gelişiminden ve çeşitli hukuki tartışmalardan yararlanılarak ana çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ikinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında kırılğan grupların nasıl değerdendirildiği ve hangi grupların bu statüye dahil edildiği irdelenecektir. Üçüncü bölümde ise güncel ceza hukuku sistemimizde kırılğan gruplara yönelik yapılan yasal düzenlemeler, bunların uygulamadaki yansımaları ve karşılaşılan sorunlar incelenecek; son olarak da mevcut uygulamaya ilişkin eleştiriler ve öneriler ışığında çalışmada anlatılan konular tartışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: *Kırılğanlık, Kırılğan Gruplar, Kırılğan Mağdur, Adli Görüşme Odaları, Çocuk İzlem Merkezleri.*

ABSTRACT

Vulnerability and vulnerable groups in particular are concepts that are tried to be filled within the scope of various views and judicial decisions in the doctrine, although they have not yet been fully defined in any international text. Everyone is vulnerable, but some people are more vulnerable. This feature of man makes him more protected against the legal order as a result of modern human rights law. The need for protection aims not only to prevent the vulnerable people from being exposed to secondary trauma, but also to lay the groundwork for making decisions that are appropriate to the material truth in the case subject to trial in the context of criminal law. However, in order to direct the need for protection to the right person, it is essential to first determine who will be considered as vulnerable. While determining vulnerability, the psychological, sociological, economic and many other conditions that people are in should be evaluated together with the concrete event as a whole. Although a context-oriented evaluation is made for each event, it is possible to come across that groups such as children, women who suffer domestic violence, people with mental disabilities, and people who are subjected to ethnic discrimination are often described as vulnerable.

In this thesis, in the first part, the main framework of the concept of vulnerability and vulnerable groups will be tried to be drawn by making use of the theoretical development and various legal discussions. Then, in the second part, how vulnerable groups are evaluated, and which groups are included in this status will be examined in the light of the case law of the European Court of Human Rights. In the third part, the legal regulations made for vulnerable groups in our current criminal law system, their reflections in practice and the problems encountered will be examined; Finally, the topics covered in the study will be discussed in the light of criticisms and suggestions regarding the current practice.

Keywords: *Vulnerability, Vulnerable Groups, Vulnerable Victim, Forensic Interview Rooms, Child Follow-up Centers.*

KISALTMALAR

§	: Paragraf
AB	: Avrupa Birliği
a.g.b.	: Adı geçen bildirge
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.g.	: Adı geçen görüş
a.g.m.	: Adı geçen makale
AGO	: Adli Görüşme Odaları
a.g.t.	: Adı geçen tez
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
ÇİM	: Çocuk İzlem Merkezleri
Der.	: Derleyen
Eds.	: Editörler
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
SET	: Son Erişim Tarihi
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

GİRİŞ

Yaralanabilirlik, örselenebilirlik, dezavantajlılık veya savunmasızlık, hangi kelime ile ifade edilirse edilsin kırılğanlık, varlığının ilk zamanlarından beri adeta insanın bir parçası olagelmıştır. Hem zihinsel hem de bedensel varlığı ile insan, hayatının her döneminde çeşitli sorunların potansiyel hedefi haline gelmeye açık bir varlıktır. Öyle ki; doğuştan gelen hastalıklar, kaza sonucu gelişen engeller, zihinsel sorunlar, sosyal dışlanmalar, ayrımcılıklar, insan psikolojisine ve vücut bütünlüğüne yöneltilen tehditler gibi sıralanabilecek birçok acı kaynağı kimi insanlara denk geldiği vakit onları diğerlerinden daha dezavantajlı duruma düşürmektedir. Bu dezavantajlılık da insanı zarar görmeye açık hale getirecektir.

Hiç kimse kendini dünyanın sorunlarından izole etme kudretine erişme imkanına sahip değildir. Açlıktan, susuzluktan, hastalıklardan veya ölümden muaf olma gücü bulunmayan her insan kırılğan olma potansiyeli taşımaktadır. Öyleyse söylenebilecektir ki tüm insanlar kırılğandır. Ancak herkesin kırılğan olduğu noktada, kavramın odağında olan insan grupları ile diğerleri arasında bir ayrım kalmayabilecek ve kırılğanlık ile işaret edilmek istenen esas sorunlar gözden kaçırılabilir. Bu nedenle, bir başka bakış ile de kabul etmek gerekir ki bazı insanlar daha kırılğandır. Kavramın muhatabının sayıca daha az ve daha özel ihtiyaçları bulunan insan grupları olması, tam anlamıyla olmasa dahi kavramın ortaya çıkış gayesindeki ana odağın büyük ölçüde daha derli toplu bir çerçevede kalmasını sağlayabilecektir.

Kırılğanlığın, insanı zayıf düşüren, dezavantajlılık yaratan, güçsüz varlıklar ortaya çıkaran bir kavram olarak kalmaması için modern hukuk sistemlerinin üzerine birtakım sorumluluklar düşmektedir. Bu nedenle kırılğanlık ile modern hukukun bir araya geldiği noktada kırılğan olarak nitelendirilen insanlara, bireysel bağlamdan çıkarak grup bazlı bir bakış açısına dayanıldığında da kırılğan gruplara yönelik farklı yaklaşımlara, dolayısıyla da farklı uygulamalara çeşitli hukuk sistemlerinde yer

verilmesi gerektiği söylenebilecektir. Somutlaştırmak gerekirse; beden bütünlüğü tam, sağlıklı ve toplumun genel algısı tarafından normal bir statüde konumlandırılan bir birey ile zihinsel engeli bulunan, henüz reşit yaşta olmayan ve bedensel gelişimi hala devam etmekte olan bir bireyin korunma ihtiyaçlarının aynı olmadığı açıktır. Bu nedenle de modern hukuk sistemlerinin korunma ihtiyacı daha fazla olan bu bireylere karşı bazı yükümlülükleri ortaya çıkacaktır.

Korunma ihtiyacı olan bireylere veya gruplara özel yasal düzenlemeler yapılabilecektir ancak yapılan düzenlemelerin hem doğru muhataba yöneltilmesi için hem de bunların anayasal eşitlik ilkesine uygun ölçüde olması için bu bireylerin veya grupların tespitinde birtakım kriterlerin belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada modern hukuk sistemlerinde büyük ölçüde mutabakat sağlanan bir konu olan bağlam odaklı bireysel değerlendirme gündeme gelmektedir. Bu değerlendirme sırasında, kırılğan olarak nitelendirilecek kişiler veya gruplar tarihsel veya sistematik bir ayrımcılığa ya da ön yargıya maruz kalıyor mu; sosyal dışlanma yaşıyor mu; vücut bütünlüğüne veya akıl sağlığına yönelmiş açık bir tehdit veya tehlike mevcut mu; yaşı, cinsiyeti, cinsel yönelimi, etnik kimliği, sosyal konumu, fiziksel ve zihinsel hastalıkları gibi nedenlerden ötürü dezavantajlı duruma düşüyor mu gibi çeşitli sorular gündeme gelecektir. Bu soruların nasıl cevaplandığına bağlı olarak da ilgili kırılğanlığı meydana getiren koşullar değerlendirilecektir. Sonrasında bu koşulların göz önünde bulundurulması ile farklı koruma mekanizmaları işletilebilecektir.

Kırılğanlık yaklaşımının insan hakları tartışmalarında, uluslararası örgütlerde ve uluslararası metinlerde, yerel ve uluslararası yargı mekanizmalarında giderek popülerleşen bir konuma sahip olduğu görülmektedir. Özellikle feminist kuramcıların kırılğanlık teorisine katkılarının oldukça fazla olduğu değerlendirilmektedir. Uluslararası örgütler bağlamında da Birleşmiş Milletler nezdinde kırılğanlığa özel önem verilmesi ve gerek tavsiye kararlarında gerekse genel yorumlarda yaygınlaşan biçimde kırılğan gruplar kullanımı söz konusudur. Yargı mekanizmaları arasında da önemli bir konuma sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özellikle son yirmi yılda çıkan kararları ile kırılğan gruplar yaklaşımına eğilim göstermeye başladığı

görülmekte ve ilgili içtihatlarıyla da kırılgnlık doktrininin gelişimine yadsınamaz bir katkı sağlamaktadır.

Tezin konusunu yukarıda izahı yapılan bağlamda kırılgn gruplar oluşturmakta ve tez üç ana bölüm üzerinden şekillenmektedir. İlk bölümde insan kırılgnlığına ve kırılgn gruplara yönelik çeşitli tartışmalar ışığında öncelikli olarak teorik bir zemin oluşturulmaya çalışılacaktır. Devamında kırılgnlıktan insan hakları hukukuna, uluslararası hukuka ve ceza hukukunda kırılgnlığın kazandığı görünüme geçiş yapılarak kırılgnlık yaklaşımlarına yöneltlen eleştirilerle birlikte teorik tartışmaların değerlendirilmesi yapılacaktır.

İkinci bölümde uluslararası yargı mekanizmaları arasında önemli bir yere sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bağlamında kırılgn gruplar yaklaşımı incelenecektir. Mahkeme'nin hangi grupları büyük ölçüde kırılgn olarak nitelendirdiği, ilgili nitelendirmede hangi değerlendirme kriterlerini göz önünde bulundurduğu ve kırılgn bireyler ile gruplara yönelik devletlere hangi yükümlölükleri yüklediği ortaya konmaya çalışılacaktır. İlgili bölümün sonunda, kırılgn grupların Türk ceza hukuku sistemindeki konumlarının incelendiği üçüncü bölümle de ilişkili olduğu için Mahkeme'nin kırılgn mağdur ve tanık yaklaşımı da kısaca irdelenecek ve bölümün sonunda Mahkeme'nin genel kırılgnlık yaklaşımı tartışılacaktır.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise Türk ceza adalet sistemimizdeki kırılgn grup yaklaşımına değinilecek, ilgili yaklaşımın adalet sistemimizde neden ve nasıl yer edindiği tartışılacaktır. Devamında güncel mevzuat bağlamında kırılgn grupların nasıl ele alındığı ve hangi değerlendirme kriterlerine göre belirlendiği aktarılmaya çalışılacak, kırılgnlık yaklaşımının anayasal eşitlik ilkesi ile olan ilişkisi irdelenecektir. Sonrasında kırılgn gruplar odaklı geliştirilmiş ceza yargılaması uygulamaları anlatılacak; ilgili uygulamalar ile amaçlananlar ve uygulamaların ceza yargılamalarına ne tür katkılar sağladığı ifade edilecektir. Bölümün ve çalışmanın son kısmında ise uygulamada sık sık karşılaşılan sorunlarla birlikte bunlara yönelik ne tür

özmler retilerebileceği ortaya konmaya çalışılacak ve tezde izahı yapılan konular ile tezin amacı bağlamında yapılan genel bir tartışma ile tez sonuçlandırılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. KIRILGANLIK KAVRAMI BAĞLAMINDA KIRILGAN GRUPLAR

1.1. KIRILGANLIK

Psikoloji, sosyoloji, felsefe, tıp, ekonomi literatürlerinde yer bulan kırılğanlık kavramı son yıllarda insan hakları hukuku bağlamında da sık sık ifade edilmeye başlamıştır. İngilizce karşılığı vulnerability, Latince kökeni ise “yara” anlamına gelen vulnus sözcüğüne dayanan kavram bazı kaynaklarda Türkçeye “yaralanabilirlik” olarak çevrilmiştir.¹ Kullanıldığı bağlama göre örselenebilirlik, incinebilirlik, savunmasızlık, dezavantajlılık biçiminde kullanımlara da rastlamak mümkündür.

Kırılğanlık, Türk Dil Kurumu’ndaki Güncel Türkçe Sözlük tanımına göre kırılğan olma durumunu nitelendirir.² Kırılğan olma ise insanın acı çekme kapasitesi ile ilişkilendirilmekle birlikte, yaralanmaya ve acı çekmeye karşı duyarlı olma halini tanımlamaktadır.³ Bu tanımlamalar ilk anda negatif bir durumu işaret ediyor gibi görünseler de kırılğanlık kavramının aydınlatığı mağduriyetlerin giderilmesi için birtakım hak taleplerine zemin oluşturmaktadırlar.⁴

Yaş, cinsiyet, cinsel yönelim, etnik köken, finansal durum, sosyal ve fiziksel koşullar gibi temel farklılıkların somut bir durumda birleşmesi bazı insan topluluklarının kırılğan statüsüne dahil edilmesi sonucunu doğurur. Ancak insan

¹ Cogito Dergisi’nin 87. sayısında “yaralanabilirlik” sözcüğü kullanılmıştır. (Cogito, Yapı Kredi Yayınları, 87, 2017).

² <https://www.sozluk.gov.tr/> Son Erişim Tarihi: 18.04.2022

³ Catriona Mackenzie/Wendy Rogers/Susan Dodds, Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy, New York, Oxford University Press, 2014, s. 4.

⁴ Elif Çelik, İnsan Onurundan İnsan Kırılğanlığına: İnsan Haklarının Temelinde Yatan Kavramları Yeniden Ele Almak, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Ankara 2015, s. 74.

kırılğanlığının soyut tanımlarından ve teorik tartışmalardan yola çıkarak cevaplanması gereken birtakım sorular bulunmaktadır. Örneğin kadınları, yaşlıları, yoksulları, LGBTI+ bireylerini, mültecileri veya kırılğan olmaya aday gösterilen diğer grupları topyekûn kırılğan olarak tanımlamak ne seviyede doğru olacaktır? Hiç şüphesiz bu grupları böyle bir kategoriye doğrudan dahil etmek kırılğanlık kavramının insan hakları bağlamındaki gelişimine hizmet etme amacı dışında farklı sonuçlar doğurabilecektir. Bunun tam aksine kırılğanlık kavramını daha dar bir çerçeveden yorumlamak ise kavramın koruma statüsüne gerçekten ihtiyaç duyan grupların gözden kaçırılmasına yol açabilecektir. Öyleyse, kimler kırılğan olarak nitelendirilebilecektir? İnsanın kırılğanlığına yol açan etmenler nelerdir? Kırılğanlığın türleri nelerdir? Kırılğan olarak tanımlanan gruplara karşı kimlerin ne tür sorumlulukları vardır? Bunlarla kalmamakla birlikte başlıca bu şekilde derlenebilecek bu soruların yanıtları ve soyut kavramların somut bir zemine oturtulması, kırılğanlık kavramının çeşitli disiplinlerdeki tarihsel tartışmaları ile bunların uluslararası ve yerel uygulamadaki görünürlükleri ışığında tartışıldığında mümkün olabilecektir. Bu çalışmada da kavramın insan hakları hukukundaki bağlamına odaklanıldığı için diğer tartışmalara detaylı olarak yer verilmeyecek ancak genel bir çerçeve oluşturmaya yardımcı olabilme adına kısaca değinilecektir.

1.1.1. Teorik Tartışmalar Işığında Kırılğanlığa Bir Bakış

Ölümlü ve acı çekebilen bir varlık olan insan, gelişen teknolojiye ve iyileşen yaşam koşullarına rağmen var oluşundan beri çeşitli sıkıntıların merkezinde yer almıştır. Hiçbir insan yoktur ki hastalıktan, acıdan, kaza ve tehlikelere açık olmaktan bağımsız bir yaşam sürsün. Kırılğanlık kavramını teorik olarak tartışan ilk düşünürlerden biri olan Goodin'e göre kırılğanlık "zarar görme tehlikesi altında olma" biçiminde ifade edilmiştir.⁵ İnsanın dünya ile olan ilişkisinin merkezinde yer alan kavram, Turner'a göre de "insanın dünyaya ve dünyevi olana ilişkin bir yaralanmaya açık olma kapasitesini belirtmektedir."⁶ Hoffmaster ise, Whitehead'in insan olmanın

⁵ Robert E. Goodin, *Protecting the Vulnerable: A Reanalysis of Our Social Responsibilities*. University of Chicago Press, 1985, s. 110.

⁶ Bryan S. Turner, *Vulnerability and Human Rights*. Pennsylvania State University Press, 2006, s. 28.

dürtüleri tanımına atıfta bulunarak kendi kırılabilirlik tanımını oluşturmuştur. Whitehead, insanların üç türlü dürtüsü olduğunu söyler; yaşamak, iyi yaşamak ve daha iyi yaşamak.⁷ Hoffmaster, bu tanımdan yola çıkarak kırılabilirliğe dair şu nitelendirmede bulunur: “Kırılabilirlik üçünün de kaybı anlamına gelir: daha iyi yaşama fırsatlarının kaybı, iyi yaşama yeteneklerinin kaybı ve en uç noktasında yaşamın kaybı.”⁸ Fineman’a göre ise, tüm insanların deneyimlediği hem bedensel hem de sosyal refahımızdaki değişime karşı sürekli duyarlılık olarak tanımlanmıştır kırılabilirlik.⁹

Doğuştan gelen veya sonradan karşılaşılan fiziksel sorunlar, insanları tam ve sağlıklı oldukları potansiyel hallerinden daha dezavantajlı duruma düşürür. Bu dezavantajlı durum da etraftan gelebilecek tehlikelere karşı insanları daha savunmasız kılarken onların zarar görebilme ihtimallerini arttırır. Bedensel savunmasızlığı bir yana, insan varlığının psikolojik doğası da sorunlardan muaf değildir. Sosyal bir canlı olan insan her daim başkalarına ihtiyaç duyacaktır. Ancak bu ihtiyaçtan doğan sosyal etkileşim çeşitli dışlanmaları, ihmalleri veya suiistimalleri de beraberinde getirebilmektedir. Bu nedenle de her insanın hem bedensel hem de zihinsel olarak kırılabilir olma potansiyeli taşıdığı söylenir.¹⁰ Ancak bu düşünce birtakım tartışmaları da beraberinde getirir. Tüm insanları ortak bir paydada buluşturan bir tanımlamanın, ortaya çıkan sonucu, böyle bir kategorize etme ihtiyacının ilk çıktığı andaki amacından uzaklaştıracağı aşikardır. Eğer her insan kırılabilir olarak tanımlanırsa kırılabilirlik kavramı ile işaret edilen mağduriyetler ve bunlara çözüm olarak sunulan pozitif yükümlülüklerin ıskalanma ihtimali doğacaktır.

⁷ Alfred North Whitehead, *The Function of Reason* (Boston, Mass.: Beacon Press, 1929), 8.

⁸ Barry Hoffmaster “What does vulnerability mean?”, 36 *Hastings Center Report*, Volume 36, Issue 2, (2006), s. 42.

⁹ Martha Albertson Fineman, “Vulnerability and inevitable inequality”, *Oslo Law Review*, Volume 4, Issue 3, (2017), s. 142.

¹⁰ Jonathan Herring, *Vulnerable Adults and The Law*, Oxford University Press, 2016, s. 8-9.

Alyson Cole bir makalesinin başlığında şu ifadeye yer vermiştir: “Hepimiz yaralanabiliriz, ama bazıları diğerlerinden daha çok yaralanabilir.”¹¹ Bu bakış açısı ile kavrama dair geniş bir evrensel ön kabul ve tanımdan yola çıkılarak daha dar bir grubu işaret etmeye niyetlenildiği söylenebilir. Örneğin aynı suçun mağduru iki insandan biri yetişkin diğeri çocuk olduğunda her ikisine de eşit seviyede kırılabilirlik atfı yapmak mümkün olmayacaktır. Çocuk mağdurun yaşından kaynaklanan bedensel ile bilişsel gelişimi itibarıyla kendini koruma kapasitesi ve yaşadıklarını anlamlandırabilme yeteneği bir yetişkine oranla çok daha sınırlı olacağı için, yaşadığı travmanın da çok daha örseleyici olduğu söylenebilecektir. Fakat her olayda bu örnekte olduğu gibi ilk bakışta bir yorum yapılması kolay olmayabilecektir. Diğer taraftan da kimin daha kırılabilir kimin daha az kırılabilir olduğuna yönelik bir saptamanın sağlıklı olabilmesi için öznel yargılardan ziyade daha nesnel temellendirmelere ve her somut olay özelinde ayrıca yapılmış bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulduğu da bir gerçektir. Bu bakımdan kırılabilirliğe teorik bir temel oluşturmak lüzumlu olduğu kadar beraberinde birtakım zorlukları da getiren bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²

Kırılabilirlik gibi birçok açıdan insana temas eden bir kavramı insan hakları hukuku bağlamında derli toplu tartışabilmek için öncelikle kavramı ele alan yaklaşımları incelemek gerekecektir. Literatürde kırılabilirliği en temel olarak geniş ve dar yorumlayan iki ayrı görüşün olduğunu görmek mümkündür. Kavramı geniş yorumlayan görüşte insanın bedenselliğinden doğan kırılabilirliğine değinerek her insanın kırılabilir olabileceğine vurgu yaparak kavramı evrensel bir zemine taşıma gayesi vardır. Kavramı dar yorumlayan görüşte ise kırılabilirliği daha spesifik durumlara indirgeyerek grup bazlı inceleyen ve kırılabilir gruplar nitelendirmesini literatüre kazandıran düşünürler bulunmaktadır. Bu görüşte mülteciler, aile içi şiddete uğrayan kadınlar, çocuklar gibi kişi grupları kırılabilir grup olarak nitelendirilmektedir. Çalışmada gelecek bölümlerde değinilecek olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kırılabilirlik yaklaşımının da bu görüştekilere daha yakın olduğunu söylemek mümkündür.

¹¹ Alyson Cole, “All of Us Are Vulnerable, But Some Are More Vulnerable than Others: The Political Ambiguity of Vulnerability Studies, an Ambivalent Critique”, *Critical Horizons Journal*, Volume 17, Issue 2, (2016), s. 260-277.

¹² Çelik, a.g.t., s. 76.

Kırılğanlığı geniş bakış açısı ile alan ve fiziksel-biyolojik bağlamda konumlayan düşünürlerle göre kırılğanlık ve insan bedenselliği arasında yadsınamaz bir bağ vardır. Şüphesiz ki hiçbir insan açlıktan, susuzluktan, acı çekmekten, hasta olmaktan muaf değildir. Bu nedenle bu görüşü savunan düşünürler de insanın bedensel ihtiyaçlarından bağımsız bir varlık olmasının mümkün olmadığını, insanın fiziksel varlığı ile bir bütün olduğunu savunmuşlardır. Örneğin bu düşünürlerden biri olan MacIntyre bütünüyle olmasa da insan kimliğinin inşasını büyük ölçüde bedenselliğe bağlamaktadır. Ona göre insanın bedenselliği hayvani bir kimlik taşımakla beraber bu kimliğin bize kazandırdığı persona ile göre diğerleriyle iletişim kurarız. Bu nedenle başkalarıyla kurduğumuz iletişimde meydana gelen kırılğanlıklarla da bu bedensellik arasında önemli neden-sonuç ilişkileri vardır.¹³

Kırılğanlık ve bedensellik arasındaki ilişkiye vurgu yapan diğer bir düşünür Grear, hukuki tartışmaların temelinde bedenselliğin arka plana itilerek aklın vurgulanmasını eleştirmiştir. Ona göre fiziksel kırılğanlığın insan haklarının oluşumundaki öneminin farkına varılması gerekmektedir.¹⁴

Bedensel kırılğanlık ve sosyallik arasındaki ilişkiyi irdeleyen Butler uğruna mücadele ettiğimiz bedenlerimizin hiçbir zaman tam anlamıyla bizlere ait olmadığını aynı zamanda kamusal bir boyutu da olduğunu söylemektedir.¹⁵

İnsanı yalnızca düşünsel bir varlık olarak nitelendirmek eksik bir tanımlamaya neden olacaktır. Neticede insan varlığının zihinsel bir boyutu olduğu gibi mevcudiyeti es geçilemeyecek önemde olan fiziksel de bir boyutu vardır. Yeme, içme, iklimsel koşullara karşı giyecek kıyafetler veya barınacak bir yer bulma gibi temel ihtiyaçlar her insan için yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle birçok temel insan hakkının çıkış noktasında da kırılğanlık kavramında olduğu gibi bedensellik yer almaktadır. Örneğin

¹³ Alasdair C. MacIntyre, *Dependent Rational Animals: Why Human Beings Need the Virtues*. London: Duckworth, 1999, s. 8.

¹⁴ Anna Grear, *Redirecting Human Rights : Facing The Challenge of Corporate Legal Humanity*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010, s. 115.

¹⁵ Judith Butler, *Frames of War: When is Life Grievable*. London: Verso, 2009, s. 41.

yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi negatif statü haklarının temelini büyük ölçüde insan bedenselliğinden aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bedenselliğe vurgu yapan düşünürlerin kırılganlık kavramına ortak bir temel oluşturma gayesi içinde olduklarını veya böyle bir amacı söylemlerinin içinde barındırmaları dahi fikirlerinin buna hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Kırılganlığı ontolojik ve evrensel bir yaklaşıma dayandıran bu düşünürler, liberal özerklik anlayışına da karşıt bir tez geliştirmeleri ile literatürde yer edinmişlerdir esasen. Liberal özerklik anlayışının temelinde insanlar irade sahibi, rasyonel, bağımsız, eşit hak sahibi ve tercihlerinde özgür bir özne olarak konumlandırılmıştır.¹⁶ Oysaki insan bedenli varlığı ile acı çekebilen, her zaman rasyonel tercihlerde bulunmayan, kendi hayatı ile ilgili aldığı kararlarda dahi irade sahibi olamayabilen, hak ve özgürlüklerden diğer insanlarla eşit seviyede yararlanamayabilen ve hayatını idame ettirebilmek için her zaman başkalarına ihtiyaç duyan bir varlıktır. Bu nedenle Grear, liberal özerklik anlayışının temelindeki özneyi gerçek insanın bedensel kırılganlığına uzak mitsel bir figür olarak tanımlamaktadır.¹⁷

Kırılganlık kavramı hakkındaki düşünceleri ile hukuk literatürüne birçok katkısı olan Fineman'a göre ise kırılganlık insan doğasının evrensel, değişmez, sürekli ve kaçınılmaz bir özelliğidir.¹⁸ Bu bakımdan liberal özerklik anlayışının karşısına kırılgan özne yaklaşımını koymaktadır. Ona göre kırılgan bir varlık olan insan, hayatını devam ettirebilmek için diğer insanlara her zaman bağımlı olacaktır, bu nedenle de toplumsal kurumlar bu durum gözetilerek yapılandırılmalıdır.¹⁹ Fineman gibi, Herring de insanı hem fiziksel hem de ruhsal olarak kırılgan olarak tanımlamaktadır.²⁰ Ona göre kırılganlığı oluşturan üç farklı öge bulunmaktadır. Zarar riskiyle karşı karşıya olma, bireyin bu riskten kaçınma olanağının olup olmaması ve

¹⁶ George Sabine, Siyasal Düşünceler Tarihi II 'Yeni Çağ', (Çeviren: Alp Öktem), Ankara: Sevinç Matbaası, 1969a, s. 212-214.

¹⁷ Grear, a.g.e., s. 166.

¹⁸ Martha A. Fineman, "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition", Yale Journal of Law and Feminism, Vol. 20, 2008, s. 1, 8.

¹⁹ Fineman, a.g.m., 2008, s. 12.

²⁰ Jonathan Herring, Vulnerable Adults and The Law, Oxford University Press, 2016, s. 7-10.

eğer risk gerçekleştiyse, bireyin bu riskin yarattığı zararları gidermeye dair sahip olduğu olanaklar kişinin kırılgan olup olmadığını belirleyen öğelerdir.²¹ Bu düşünürlerin savları, liberal özne karşısına konumlandırılmış kırılgan özne yaklaşımı bakımından da ayrıca önem arz etmektedir.

Kırılganlığı dar bakış açısı ile yorumlayan düşünürler, kırılganlığı geniş bakış açısı ile ele alan düşünürlerin aksine tüm insanları kırılgan olarak nitelendirmenin daha özel ihtiyaç sahibi olan kişi gruplarının gözden kaçırılmasına neden olduğunu savunurlar.²² Dar yoruma dayalı görüşte özel ihtiyaç sahibi kişi gruplarının kırılgan gruplar olarak tanımlandığı görülür ve birçok uluslararası metin ve yargı kararlarında da kırılganlık, kırılgan gruplar bağlamında ele alınmaktadır. Kırılganlığı yaratan durumlar fiziksel-biyolojik ya da zihinsel nedenlere bağlı olabileceği gibi sosyal ve ekonomik koşullara da bağlı oluşabilir. Örneğin çocukların kırılgan grup olarak nitelendirilmesi hem zihinsel hem de fiziksel açıdan bir yetişkin kadar avantajlı olmamaları nedenine dayalı iken mültecilerin durumu sosyal ve ekonomik koşullardan ötürü kırılganlık bağlamında tanımlanmaktadır.

Kırılganlık tartışmalarında ele alınması gereken hususlardan biri kavramı geniş ve dar bakış açısı ile yorumlayan düşünürlerin birbirlerine yönelttikleri eleştirilerdir. Kavramı dar bakış açısı ile ele alan düşünürler tüm insanların kırılgan olarak nitelendirilmesi halinde risk altındaki esas grupların gözden kaçırıldığını ve bunların ihtiyaçlarına cevap verilemediğini savunurlar.²³ Bunlara karşılık Fineman ise yalnızca belirli grupları kırılgan olarak nitelendirmenin, mağduriyet algısı, patolojik olma, marjinalite gibi sıfatların bu gruplardaki kişilere yapıştırılabilme ihtimalinin doğduğunu ve kurban olma halinin pekiştirilme riski taşıdığını söyleyerek dar bakış açısını eleştirmektedir.²⁴

²¹ Jonathan Herring, *Vulnerability, Childhood and the Law*, Cham: Springer, 2018, s. 13-14.

²² Muhammet Koçakgöl, “CEDAW’ın ‘Yaşlı Kadınların Kendilerinin ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin 27 Sayılı Genel Tavsiyesi’de Kırılganlık Kavramı”, *TBB Dergisi*, Sayı 143, (2019), s. 391.

²³ Koçakgöl, a.g.m., s. 391.

²⁴ Fineman, a.g.m., 2008, s. 8.

Tüm bu eleştirilere karşılık Paul Formosa ise dar ve geniş anlamda kırılğanlığı ortak bir paydada birleştirerek her iki görüşün de birbirinin tamamlayıcısı olduğunu söyleyerek herkesin kırılğan olduğu kabulü ile birlikte bazı kişilerin daha kırılğan olduğunu vurgulamıştır.²⁵ Formasa'nın bu yaklaşımı her iki yaklaşımın ortak bir paydada buluşturulması, tüm insanların potansiyel olarak kırılğan olduklarının kabul edilmesi ancak yine de kavrama teorik bir sınır çizilmesi açısından önem arz etmektedir.

Kırılğanlık tartışmalarında ele alınması gereken hususlardan biri de kavrama dair tartışmaların hukuk literatürüne ne kazandırdığıdır. Kavramın insan haklarına kazandırdığı önemli hususlardan biri hukukun öznesi problemine yeni bakış bir bakış açısı sunmasıdır. Kırılğanlığı geniş bakış açısı ile yorumlayarak evrensel bir nitelik kazandırmak isteyen Fineman, liberal özerklik anlayışının hukuk öznesi karşısına konumlandığı kırılğan özne ile hukukun öznesine dair yeni bir alternatif ortaya koymuştur. Sözleşmeler yapabilen, bağımsız, özgür ve otonom liberal öznenin aksine Fineman'ın kırılğan öznesi sosyal ve fiziksel tehlikelere açık, diğer insanlara bağımlı bir varlıktır.²⁶ Kırılğan öznenin güçlenebilmesi için devlete sorumluluklar yükleyen düşünür, bunun hukuk eliyle olabileceğini savunur.²⁷ Mackenzie ise liberal özerklik anlayışındaki öznenin karşısına Fineman'ın kırılğan özneyi konumlandırmasına karşı çıkmaktadır.²⁸ Mackenzie, öznenin belirli ilişkiler ve koşullara göre biçimlenmiş bir bağlamda değerlendirildiği ilişkisel özerklik yaklaşımında kırılğanlık ve özerklik kavramlarının karşıt konumlanmadığını, aksine birbirlerini desteklediğini savunur.²⁹ Çünkü ilişkisel özerklik yaklaşımında bireyler arasındaki ilişkilerin karşılıklı ihtiyaçlar doğrultusunda şekillendiği temeline dayanılır. Kırılğanlık kavramı da belirli

²⁵ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 91-92.

²⁶ Elif Çelik, "İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1 (2020), s. 65.

²⁷ Martha A. Fineman: "The Vulnerable Subject and the Responsive State", Emory Law Journal, Volume 60, Issue 2, (2010), 36.

²⁸ Özdemir Nadire, "Kırılğanlık Kavramı ve Özerklik Değeri Işığında Devletin Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 151, (Kasım 2020), s. 372.

²⁹ Mackenzie/Rogers/Dodds, Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy, New York, Oxford University Press, 2014, s. 35-41.

bağlamlarda ortaya çıktığından ilişkisel özerklik yaklaşımının dayanak noktaları ile örtüşmektedir.³⁰

Kırılgnlık yaklaşımı tartışmalarında değinilmesi gereken bir nokta da bedenselliğe dayalı bir yaklaşımda hayvanların hangi pozisyonda konumlandırılacağıdır. İnsan kırılgnlığının bedensel kırılgnlığa dayandırıldığı noktada, insanın hayvanlarla aynı konuma indirgendiğine yönelik, bedensel kırılgnlık savını savunan düşünörlere çeşitli eleştiriler yöneltlmıştır. Turner'ın ise bu eleştirilere yanıtı, hayvanların da bedensel olarak kırılgn varlık olmalarının, insanın bedensel kırılgnlığı savını zayıflatamayacağıdır.

1.1.2. Kırılgnlığın Türleri

Kavramın kullanıldığı bağlama, disipline, yaklaşıma ve kavramı yorumlayan düşünörlere göre farklı görönlömlere büründüğünü ve ayrımlara tabi tutulduğunu görmek mümkündür. Örneğin bu ayrımlardan biri kavramın öznesinin kim olduğu sorusuna verilen cevaplara göre yapılan ayrımdır. Çalışmanın önceki kısımlarında detaylıca da tartışıldığı gibi kavramın öznesinin kim olduğu sorununa, geniş bakış açısı ve dar bakış açısı ile yaklaşan düşünörlöer vardır. Kırılgnlığı geniş bakış açısı ile yorumlayanlar tüm insanların çeşitli nedenlerle kırılgn olduğu iddiasında bulunurlarken, kavramı dar bakış açısı ile yorumlayanlar yalnızca belirli grupların kırılgn olduğunu savunmuşlardır. O halde kırılgnlığa dair değinilecek ilk ayrım dar anlamda ve geniş anlamda kırılgnlık olacaktır. Kavramın öznesi belirlendikten sonra ise kavrama dair farklı soru ve sorunlar ortaya çıkacaktır. Örneğin kırılgnlığı yaratan etmenler nelerdir? Kırılgnlığının öznesinin muhatap kılındığı farklı kırılgnlık halleri de var mıdır? Derecelerine göre kırılgnlık sınıflandırması yapılabilir mi? Başlıca bu şekilde derlenebilecek sorulara verilecek yanıtlara göre çeşitli ayrımlar yapılması mümkündür. Bu ayrımların yapılması hem teori hem de uygulamada kavrama dair

³⁰ Özdemir, a.g.m., s. 372.

sistematik bir bağlam yaratırken aynı zamanda hangi kırılabilirlik karşısında kimlerin ne türden sorumluluklarının doğacağını belirlenmesini sağlamayı da amaçlar.³¹

Mackenzie, Rogers ve Dodds kırılabilirliği kaynağına göre üçe ayırarak içkin/kalıtsal (inherent), koşulsal (situational) ve patojenik (pathogenic) olarak nitelendirmişlerdir. Kırılabilirliğin edinilme biçimine göre ise doğuştan getirilen (dispositional) ve sonradan ortaya çıkan (occurent) kırılabilirlik olarak ikiye ayırmışlardır.³²

Kalıtsal kırılabilirlikler, bedenli varlıklar olmamızdan kaynaklanan fiziksel ve duygusal ihtiyaçlarımızdan doğan kırılabilirlikleri ifade etmektedir. Düşünürler bu ihtiyaçları da sürekli ve koşullara bağlı değişken olarak ikiye ayırırlar. Uykusuzluk, açlık, susuzluk gibi ihtiyaçlar sürekli olarak nitelendirilirken; yaş, cinsiyet, hastalık gibi durumlardan kaynaklananlar koşullara bağlı olarak değişen ihtiyaçlar olarak nitelendirilir. Kalıtsal/içkin kırılabilirlik kavramının başka düşünürler tarafından varoluşsal kırılabilirlik olarak da kullanıldığı görülmektedir.³³

Koşulsal kırılabilirlikte ise belirli bir bağlama göre gelişen kırılabilirlikler ifade edilmek istenmiştir. Sosyal, ekonomik, siyasi, kişisel veya çevresel durumlara göre oluşabileceği gibi kırılabilirliğin şiddeti de bu durumların varlığına göre azalır artabilir.³⁴ Örneğin terör saldırısı sonucunda fiziksel engelli hale gelen veya işten çıkarıldığı için işsiz kalan bir bireyin koşulsal kırılabilir olduğu söylenebilir. Bireyin kendi kişisel yeterlilikleri, imkânları ile durumunu değiştirmek için gerçekleştirdiği eylemler veya devletin duruma yaptığı telafi edici müdahaleler ile kırılabilirliğin artması veya azalması ya da uzun süreli veya kısa süreli olması mümkündür. Örneğin terör saldırısı sonucunda fiziksel engelli hale geldiği için mevcut işini yapamayacak

³¹ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 7.

³² Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 7. Çelik, söz konusu ayrımları aynı biçimde çevirmiştir. (Çelik, 2015, s. 81) Özdemir ise, kaynağına yönelik ayrımları içkin, durumsal, patojenik olarak; hallerine göre ise eğilimsel ve vakasal olarak çevirmiştir. (Özdemir, 2020, s. 367)

³³ Mark Coeckelbergh, Human Being @ Risk Enhancement, Technology, and the Evaluation of Vulnerability Transformations. The Netherlands: Springer, 2013, s. 44-45.

³⁴ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 7, 39.

vaziyette olan birinin sigorta desteği alması veya fiziksel yeterliliğine uygun bir işe yerleştirilmesi kırılğanlığının hafifletilmesine örnek gösterilebilir.

Tedavisi mümkün olan bir hastalığa yakalanan bireyin, kişisel ekonomik sıkıntılar veya yaşadığı yerde tedaviye kolaylıkla erişim sağlayabileceği bir sağlık sisteminin olmaması nedeniyle tedavi görememesi hali ise kırılğanlığın kısa süreli olabileceken uzun süreli yaşanmasına örnek gösterilebilir.

Kaynağına göre kırılğanlıkların sonuncusu olan patojenik kırılğanlığa dair, düşünürler, zihinsel engelli birinin bakım ihtiyacı nedeniyle yaşadığı kırılğanlıktan ötürü bakıcısının cinsel istismarı eylemine maruz kalmasını örnek vermişlerdir.³⁵ Buradan hareketle patojenik kırılğanlık istismara dayalı bireyler arası ve sosyal ilişkilerden, sosyopolitik baskı veya adaletsizlik gibi nedenlerden kaynaklanan kırılğanlık türü olarak tanımlanır.³⁶

Patojenik kırılğanlığın önemli bir özelliği olarak, özerkliği baltalaması ve kırılğanlığın neden olduğu güçsüzlük halini şiddetlendirmesi gösterilmiştir.³⁷ Doğuştan getirilen veya sonradan ortaya çıkan kırılğanlıklara örnek olarak ise doğuştan fiziksel engelli olma veya bir kaza sonucu fiziksel engelli hale gelme olarak gösterilebilir. Bazı hallerde birden fazla kırılğanlık türünün iç içe geçtiğini de görmek mümkündür. Örneğin kaza sonucu fiziksel engelli olup işsiz kaldığı için psikolojik ve ekonomik sıkıntılar çeken bir bireyin halinde içkin kırılğanlık ile koşulsal kırılğanlığın bir arada bulunduğu söylenebilir.

Kırılğanlıkların aynı bireyde kesiştiği durumlar için değinilmesi gereken hususlardan biri de tekil kırılğanlık ile çifte veya çoklu kırılğanlık (multiple vulnerability) ayrımlarıdır. Bireyin hem mülteci hem de çocuk olması durumu çoklu kırılğanlığa örnek gösterilebilir.³⁸ Çoklu kırılğanlık kavramının Avrupa İnsan Hakları

³⁵ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 9.

³⁶ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 9.

³⁷ Mackenzie/Rogers/Dodds, a.g.e., s. 9.

³⁸ Berfin Kart, “Felsefi Bir Sorun Olarak Mültecilik ve Çoklu Kırılğanlık”, ViraVerita E-Journal: Interdisciplinary Encounters, Volume 8, (2018), s. 10.

Mahkemesi kararlarında aşırı kırılğanlık olarak tanımlandığına rastlamak mümkündür. Örneğin MS/Birleşik Krallık davasında zihinsel engelli ve tutuklu olan başvuruçulardan bahsederken bu ifadenin kullanıldığı görülmektedir.³⁹

1.2. KIRILGANLIKTAN İNSAN HAKLARI VE CEZA HUKUKUNA GEÇİŞ

İnsan kırılğanlığına dair teorik bağlamda yürütülen tartışmaların uygulamaya dönüştüğü noktada kırılğanlık ve insan hakları hukukunun kesiştiğini söylemek mümkündür. Ancak kırılğanlık teoride üzerinde tam bir uzlaşma sağlanamamış bir kavram iken pratiğe döküldüğü noktada da aynı doğrultuda zorluklarla karşılaşmaktadır. Bu zorlukların başında kavramın muhatabı olan kişi ya da grupların kim veya kimler olacağı, bunların tespitinin nasıl mümkün olacağı, kavramın muhatabı olanlara yönelik hangi hukuksal pratiklerin uygulanacağı gibi hususlar gelmektedir.

Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere uluslararası ve yerel hukukta hakim olan görüşün çalışmanın önceki kısımlarında detaylı tartışması yapılan dar kırılğanlık görüşü olduğu görülmektedir. Geniş kırılğanlık görüşü benimsendiği takdirde yasalar ve uygulamanın içinden çıkılmaz bir hale bürüneceği ve kırılğanlık kavramı ile korunması istenen kişi ve gruplara fayda sağlanamayacağına yönelik bir düşünce mevcuttur.

Teorik bağlamda ortak tanımlı yapılamamış bir kavram olan kırılğanlığa dair, pratikte de tam objektif değerlendirme kriterleri belirlemenin oldukça zor olduğu şüphesizdir. Durum böyleyken her insanın tek tek kırılğan olarak nitelendirildiği bir sistemde, objektif ve derli toplu bir değerlendirme yapmanın iyice imkânsız hale geleceği ve gerçek kırılğanlıkların gözden kaçırılacağı söylenebilecektir. Bu nedenle de uluslararası metinler ve ulusal yargı sistemlerinde tüm insanlara yönelik değil,

³⁹ M.S. v. UK 24527/08 [2012]

yalnızca kırılğan olarak nitelendirilen kişi ve gruplara dair düzenlemeler oluşturulmuştur.

Kırılğanlık tartışmalarına dair sorunların pratikteki izdüşümlerinden biri de kavramın muhatabı olanlara yönelik ne gibi hukuksal pratikleri yaratacağıdır. Bu noktada da düşünürler kavramı yorumlayış biçimlerine göre çeşitli çözümler üretmişlerdir. Örneğin fikirlerini “İnsan insanın kurdudur” sözü ile doğrultuda inşa eden Hobbes’a göre doğa durumu savaş hali olarak nitelendirilir. Bu savaş halinde ise insan, çevreden ve diğer insanlardan gelecek saldırılara karşı zayıf ve savunmasızdır.⁴⁰ Düşünür, insanların bu saldırılardan korunmasının yolu olarak güçlü bir devlet otoritesini görmektedir.

Hobbes’a göre içinde yetiştiğı siyasi ve sosyal koşullar çok daha farklı olan bir diğer toplum sözleşmecisi Locke ise doğa durumunu barış hali olarak nitelendirmektedir. Bu barış hali, devlet eli ile bozulmadığı sürece insanların özgürlük ve huzur içinde yaşayacaklarını iddia eden düşünür, buradan hareketle devletin insanlara müdahalede bulunmaması gerektiğini savunur. Kırılğanlığa yönelik koruma mekanizması olarak Hobbes devlete pozitif yükümlölükler yüklerken, Locke için bu mekanizma devletin negatif yükümlölüklerine uygun davranmasıdır.⁴¹

Kırılğanlıktan bahsederken, insan haklarından çıkarak insanın kırılğanlık ile en çok yüz yüze geldiğı hukuk dallarından biri olan ceza hukukuna ve bu alandaki kırılğanlığa dair uygulamalara geçiş yapabilmek için önemli olduğu düşünülen kavramlardan biri onarıcı adalet (restorative justice) sistemidir. Onarıcı adalet sistemi, faili değil mağduru esas özne olarak yargılamanın merkezine koyan ve temel amacı mağdurun uğradığı zararın giderilmesi olan adalet sistemidir.⁴²

⁴⁰ Yavuz Kılıç, "Hobbes, Locke ve Rousseau’da “Doğa Durumu” Düşüncesi". Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi, Cilt, Sayı 2, (2015), s. 103.

⁴¹ Nicholas Buttle, “The Ethics of Human Fragility”, Journal of Human Rights, Volume 2, Issue 2, (2003), s. 229.

⁴² Abdullah Batuhan Baytaş, “Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, (2013), s. 124.

Mağdurun ceza yargılaması sırasında ikincil örselenmeye maruz kalmaması ve yargılamanın sıhhatli biçimde yürütülmesi için onarıcı adalet eksenli uygulamalara ceza yargılamasında sıklıkla rastlanmaktadır. Ülkemizde de bu doğrultuda geliştirilmiş çeşitli uygulamalar bulunmakta olup bunlara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

1.3. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA KIRILGANLIK

Uluslararası insan hakları hukukunda kırılğanlığın konumlandığı yeri anlatmadan önce değinilmesi gereken ilk husus uluslararası insan hakları belgelerinde kırılğanlığın ne olduğuna ilişkin henüz herhangi bir tanımın yapılmamış ve kırılğan grupların kimler olduğunun tek tek sıralanmamış olmasıdır.⁴³ Ancak kırılğanlığa dair bir tanım yapılmamış olsa dahi, çeşitli bölgesel veya yerel yargı mekanizmalarında kavramın insan hakları hukuku pratikleri ile kırılğan gruplar bağlamında uygulamaya dahil edildiği görülmektedir.

Bilindiği üzere, insan hakları hukukunun merkezinde konumlanan ilkeler arasında eşitlik ve ayrımcılık yasağı bulunmaktadır. Kırılğanlığa dair oluşturulan genel çerçeve de bu ilkeler etrafında yaş, cinsiyet, azınlık olma, özgürlüğün kısıtlanmış olması gibi durumlarla ilişkilendirilerek şekillendirilmiştir.⁴⁴

Kavrama dair uluslararası düzeydeki en geniş kapsamlı örgütlerden birindeki ilk izlere Birleşmiş Milletler'e ait metinlerde rastlanmaktadır. Birleşmiş Milletler

⁴³ Çelik, a.g.m., s. 67.

⁴⁴ Alexander H. E. Morawa, "Vulnerability as a Concept of International Human Rights Law", Journal of International Relations and Development, Volume 6, Issue 2, (2003), s. 140.

bağlamında ise kırılgnlık kelimesine dair ilk kullanımların Dünya Gıda Örgütü'nün 1946-1947 yıllarındaki metnlerinde olduğu görölmektedir.⁴⁵

İlgili metnlerde örgütün görevlerinin sayıldığı bölümde “çocuklar ve diğerkırılgn gruplar” ile örgüte ilişkin genel düşüncelerin tartışıldığı bölümde “kırılgn ve düşük tüketimli gruplar” ifadelerinin kullanıldığına rastlanmaktadır. Bu bakımdan Birleşmiş Milletlerin o yıllardan başlayacak biçimde çocukları ve düşük tüketim seviyesine sahip insanları kırılgn olarak nitelendirildiğini, diğerkırılgn gruplar ifadesi ile de kırılgn gruplara dair daha geniş nitelendirmelere açık kapı bırakan bir kullanımda bulunduğunu söylemek mümkündür. İlerleyen yıllardaki Birleşmiş Milletler yıllıklarına bakıldığında da kırılgnlığa ve kırılgn gruplara dair kullanımların arttığı görölebilecektir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri'nden Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin İnsan Hakları Sözleşmesi ile Bütün Kişilerin Zorla Kaybettirilmeye Karşı Korunması Uluslararası Sözleşmesi'nde kırılgnlık kavramının kullanıldığı görölmektedir. Göçmen İşçiler ve Ailelerinin İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, kırılgnlık kavramı işçilerin ve aile fertlerinin içinde bulundukları durumu ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Zorla Kaybettirilmenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde ise kendilerine yönelmiş olan eylemin nitelikli suç sayılacağı haller tanımlanırken kırılgn gruplar kavramına başvurulduğu görölmektedir.

Birleşmiş Milletler Komiteleri'nin çeşitli genel yorumlarında kırılgnlık kavramına ve kırılgn gruplara özel önem gösterdikleri görölmektedir. Örneğin Çocuk Hakları Komitesi 2002 tarihli, 2 numaralı Genel Yorum'unda “Bağımsız Ulusal İnsan Hakları Kuruluşlarının Çocuk Haklarının Yaygınlaştırılmasındaki ve Korunmasındaki Rolü” başlıklı değerlendirmesinde çocuk kırılgnlığa yönelik “*Gerek yetişkinler gerekse çocuklar insan haklarının korunması açısından bağımsız UIHK'lara ihtiyaç*

⁴⁵ Yearbook of the United Nations (1946-1947, s. 687, 689)

https://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-47/1946-47_722.pdf

https://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-47/1946-47_724.pdf Son erişim tarihleri: 17.05.2022

duyarlarken, çocukların insan haklarına ayrıca özel önem verilmesinin birtakım ek gerekçeleri vardır. Örneğin, çocukların içinde bulundukları gelişme aşaması onları insan hakları ihlallerine daha kırılgan kılmaktadır; çocukların görüşleri henüz yeterince dikkate alınmamaktadır; çocukların çoğunun, hükümetlerin insan haklarına ilişkin tutumunu belirleyecek siyasal süreçlerde yer alma, oy verme imkanları yoktur; çocuklar, haklarını korumak veya haklarına yönelik ihlaller karşısında yasal yollara başvurmak amacıyla yargı sistemini kullanmakta önemli güçlüklerle karşılaşmaktadırlar ve nihayet çocukların kendi haklarını savunan kuruluşlara ulaşma şansları da sınırlıdır.” ifadelerini kullanmıştır.

Benzer biçimde Genel Tavsiye Kararları’na bakıldığında da kırılgan grupların kararlarda yer edindiğine rastlanmaktadır. Örneğin Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin 28 Sayılı Genel Tavsiye Kararı’nda “*Taraf Devletler, genel olarak kadınlara ve özel olarak da daha savunmasız ve kırılgan gruplarda yer alan kadınlara karşı her tür ayrımcılığa ilişkin istatistiksel bir veri tabanı ve analiz sistemi oluşturmaya ve oluşturulan bu sistemleri de sürekli olarak geliştirmeye ilişkin uluslararası bir sorumluluğa sahiptir.*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde, tavsiye kararlarında, genel yorumlarında kullanımı yaygınlaşan kırılgan gruplar yaklaşımı ile Birleşmiş Milletler üyesi olan devletlere kırılgan gruplara yönelik çeşitli pozitif yükümlülükler yüklendiği görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KIRILGAN GRUPLAR

2.1. GENEL OLARAK

Kırılğanlık kavramının insan hakları tartışmaları ve uluslararası hukuk metinlerinde giderek popülerleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde de gün geçtikte artan bir öneme sahip olmaya başladığı görülmektedir. Mahkeme'nin bu tutumu Timmer tarafından sessiz devrim olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶

Söylenmesi gerekir ki, kırılğanlık ya da kırılğan gruplara yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş bir hüküm henüz mevcut değildir. Kavramlara dair Mahkeme'nin içtihatlarında da herhangi bir tanım yapılmamış ve kimlerin kırılğan grup olarak nitelendirileceği tek tek sayılmamıştır. Her somut olay karşısında verilen farklı kararlar ile kavramların içinin doldurulmaya çalışıldığı, buna yönelik de birtakım kriterler geliştirildiği görülmektedir.

Mahkeme'nin evrensel yaklaşıma dayalı geniş kırılğanlık görüşünü benimsemediğini, hakim görüşünün grup odaklı dar kırılğanlık yaklaşımı olduğunu söylemek mümkündür. Her insanı tek tek kırılğan olarak nitelendiren geniş yaklaşımın benimsenmesinin Mahkeme'nin çalışma sistemi düşünüldüğünde çok da kolay olmayacağı ve karar mekanizmasını ağırlaştıracağı aşikardır. Bu yönüyle grup odaklı dar kırılğanlık yaklaşımının Mahkeme'nin yargı sistemi ile daha uyumlu olduğu anlaşılmaktadır ancak geniş kırılğanlık yaklaşımı da tamamen göz ardı edilmiş

⁴⁶ Timmer, Alexandra: "A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights", içinde Vulnerability, Fineman, Martha ve Grear, Anna (Eds.), (Routledge, e-pub), 2016; Aktaran: Çelik, a.g.m., s. 68.

değildir. Mahkeme'nin bazı kararlarında kırılabilirlik değeriendirilmesi yaparken geniş yaklaşıma da atıflarda bulunduğu görülmektedir. Örneğin Yargıç Sajó'nin mültecilere yönelik verilen bir karardaki muhalif görüşünde geniş kırılabilirliğe yönelik de atıf da bulunmuştur.

Mahkemenin kırılabilirlik değeriendirilmesi yaparken çalışmanın ilerleyen bölümünde detaylıca açıklanacağı üzere her olayda farklı değışkenleri göz önünde bulundurduğu bir yaklaşıma sahip olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin çeşitli kararlarında Roman kökenine sahip kişileri, HIV pozitif ve AIDS hastalarını, zihinsel engellileri, aile içi şiddet gören kadınları kırılabilir olarak nitelendirdiğine rastlanmaktadır.

2.2. MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA KIRILGANLIK VE KIRILGAN GRUPLAR

2.2.1. Mahkemenin Kırılabilirlik ve Kırılabilir Gruplar Yaklaşımı

Mahkeme kırılabilirlik kavramını ilk olarak 1981 yılında kullanmıştır.⁴⁷ Kararın başvurusu, Kuzey İrlanda Belfast'ta yaşayan Jeff Dudgeon isimli nakliye memurluğu yapan ve aynı zamanda eşcinsellik haklarını savunan bir aktivisttir. Dudgeon, eylemlerinden ötürü o yıllarda aktif olan polis teşkilatı Royal Ulster Constabulary tarafından eşcinsellikle ilgili eylemlerinden ötürü sorguya çekilince Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, Kuzey İrlanda'nın rıza gösteren yetişkinler arasındaki eşcinsel eylemleri suç saymasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesini ihlal ettiğine ilişkin başvuru lehine hükme varmıştır. Kararda, “toplumun kırılabilir kesimlerine zarar verme riskinin gerektirdiği yeterli bir gerekçe bulunmadığından, bu tür eylemleri suç saymak için acil bir toplumsal ihtiyaç bulmamıştır.” biçimindeki ifade ile tarihinde ilk kez kırılabilirlik kavramını kullanmıştır.⁴⁸

⁴⁷ Case of Dudgeon v. The United Kingdom 7525/76 [1981]

⁴⁸ Case of Dudgeon v. The United Kingdom 7525/76 [1981] § 60.

İlgili karardan sonra kırılganlığın Mahkeme tarafından giderek artan bir biçimde kullanılmaya başladığı görülmektedir. İlk kullanımından günümüze kadar Mahkeme tarafından kırılgan olarak nitelendirilen grupları; çocuklar, zihinsel engelliler, mülteci ve sığınmacılar, HIV ve AIDS pozitif hastalar, Romanlar/Çingeneler, hamile ve aile içi şiddete uğrayan kadınlar, bazı azınlık gruplar, LGBT bireyleri ve gözetiminde olan veya tutuklu bulunan kişiler olarak sıralamak mümkündür.⁴⁹

2019 yılının Kasım ayında Çin’de başlayarak tüm dünyaya yayılan ve ekonomik, sosyal, siyasal alanlar başta olmak üzere bütün ülkeleri sarsan ve insanların yaşamlarını derinden etkileyen COVID-19 Pandemisi’nden sonra Mahkeme içtihatlarına koronavirüs hastalarının da dahil edilebileceğini veya en azından bu konunun tartışmaya açılabileceğini ön gören araştırmacılar bulunmaktadır.⁵⁰

Mahkemenin çeşitli grupları kırılgan olarak nitelendirmesinin temelinde ilgili gruplara dair yerleşmiş olumsuz sosyal tutumlar, grupların devlete olan bağımlılığı, gruplara yönelmiş çeşitli tarihsel ön yargılar ve sosyal dışlanmalar gibi özelliklerin kriter olarak kullanıldığı görülmektedir.⁵¹

Çalışmanın devamında Mahkeme tarafından bugüne kadar kırılgan olarak ele alınan gruplar başlık bazında ve ilgili kararlar bağlamında incelenecek, incelenen kararlar doğrultusunda Mahkeme’nin kırılgan gruplar yaklaşımı aktarılmaya çalışılacaktır.

⁴⁹ Çelik, a.g.m., s. 69.

⁵⁰ So Yeon Kim, “Les vulnérables : evaluating the vulnerability criterion in Article 14 cases by the European Court of Human Rights”. Legal Studies, Volume 41, Issue 4, (2021), s. 626.

⁵¹ Lourdes Peroni / Alexandra Timmer, “Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law”, International Journal of Constitutional Law, Volume 11, Issue 4, (October 2013), s. 1070.

2.2.1.1. Mahkeme Kararlarında Kırılğan Gruplar

2.2.1.1.1. Etnik Kökene Yönelik (Roman/Çingene Bireylere) Kararlar

Kırılğan gruplar kavramı Mahkeme içtihatlarına ilk olarak 2001 yılında *Chapman ve Birleşik Krallık* davası ile girmiştir.⁵² Başvurucu olan Bayan Chapman, sahibi olduğu arazisine karavan yerleştirmek isterken bu talebi şehir planlamasına uymadığı gerekçesiyle Birleşik Krallık'ın ulusal makamları tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, özel ve aile hayatına saygı ile ayrımcılık yasağı başta olmak üzere Sözleşme tarafından düzenlenen haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Her ne kadar karar başvuru lehine olmasa da kırılğan gruplar kavramı ilk kez Mahkeme nezdinde tartışmaya açılmıştır.

“Çoğunluğunkinden farklı geleneksel bir yaşam tarzına sahip bir azınlığa ait olma gerçeği, çevre gibi bir bütün olarak toplumun varlıklarını korumaya yönelik genel kanunlardan muafiyet sağlamasa da bu tür yasaların nasıl uygulanacağı konusunda bir kıyaslamaya konu olabilir. Buckley'de ima edildiği gibi, bir azınlık olarak Çingenelerin kırılğan konumu hem ilgili düzenleyici planlama çerçevesinde hem de belirli davalarda kararlara varılırken onların ihtiyaçlarına ve farklı yaşam tarzlarına özel bir önem verilmesi gerektiği anlamına gelir...” ifadesi ile Çingeneler için kırılğan grup nitelendirmesi yapılmıştır.⁵³

Mahkeme'nin buradaki kırılğan grup nitelendirmesi Çingenelerin toplumun çoğundan farklı bir yaşam tarzına ve bu yaşam tarzından kaynaklanan özel ihtiyaçlara sahip olan azınlık olmaları nedenine dayandırılmaktadır. İlgili kararda kırılğanlık ciddi bir rol oynamasa ve ayrımcılık yasağı ihlaline rastlanmasa da kavramın kullanıldığı ilk karar olması açısından büyük bir öneme sahiptir. Ayrıca devletlere ulusal karar alma

⁵² Case of Chapman v. UK., 27238/95 [2001]

⁵³ Case of Chapman v. UK., 27238/95 [2001] § 96.

süreçlerinde kültürel çeşitlilikler de göz önünde bulundurularak planlama yapma yükümlülüğü yüklenmektedir.

Mahkeme'nin Çingene/Roman bireyler ile ilgili *D.H. ve Diğerleri ve Çek Cumhuriyeti* davasında da benzer biçimde nitelendirme yapıldığı görülmektedir.⁵⁴ Davada Çek Cumhuriyeti'nin Ostrava bölgesinde yaşayan 18 Roman çocuğun normal bir müfredat eğitimine tabi tutuldukları okuldan, öğrenme güçlüğü çeken çocuklara eğitim veren özel okullara gönderilmesi konu olmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi ile düzenlenen ayrımcılık yasağı ile Ek 1 Protokol'un 2. maddesi ile düzenlenen eğitim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Karardaki *“Romanların çalkantılı tarihlerinin ve sürekli olarak yerlerinden edilmelerinin bir sonucu olarak, özel olarak dezavantajlı ve kırılgan bir azınlık haline geldiğini...”* ifadesi ile Romanlar dezavantajlı ve kırılgan bir grup olarak nitelendirilmiştir.⁵⁵ Bu davada da, Mahkeme önceki kararlarına da atıf yaparak *“Romanların/Çingenelerin kırılgan konumu, hem ilgili düzenleyici çerçevede hem de belirli davalarda kararlara varılırken ihtiyaçlarına ve farklı yaşam tarzlarına özel önem verilmesi gerektiği anlamına gelir...”* ifadesini kullanmıştır.⁵⁶

İlgili kararda, Mahkeme'nin kırılganlık nitelendirmesinde Romanlara dair yaptığı tarihsel gönderme ve göçebelik vurgusu dikkat çekmektedir. Esasında somut olayda Romanlar'a uygulanan ayrımcılık etnik kökene dayalı bir ayrımcılık olarak kategorize edilebilse de kararda odaklanılan husus kırılgan bir grubun parçası olarak tanımlanmalarıdır.⁵⁷ Böylece Mahkeme için de kırılgan gruplar nezdinde önemli bir yere sahip olan bu karar ile kırılgan gruplara dair daha detaylı kriterler ortaya konmuştur. Karar sonucunda da devletlerin ulusal karar alma mekanizmasındaki takdir

⁵⁴ Case of D.H. and others v. the Czech Republic 57325/00 [2007]

⁵⁵ Case of D.H. and others v. the Czech Republic 57325/00 [2007] § 182.

⁵⁶ Case of D.H. and others v. the Czech Republic 57325/00 [2007] § 181.

⁵⁷ Oddný Mjöll Arnardóttir, “Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights”, Oslo Law Review, Volume 4, Issue 3, (2017), s. 166.

marjının kırılğan gruplar lehine sınırlandırılması ve kırılğan gruba mensup bireylerin yaşam tarzları ve ihtiyaçlarına uygun düzenlemeler yapılması istenmiştir.

Mahkemenin etnik kökene dayalı kırılğanlık nitelendirmesi yaptığı diğer kararlarına *Oršuř ve Diğerleri / Hırvatistan*,⁵⁸ *Horváth ve Kiss / Macaristan*,⁵⁹ *Sampani ve Diğerleri / Yunanistan*,⁶⁰ *Balázs ve Macaristan*⁶¹ davaları örnek gösterilebilir.

2.2.1.1.2. Aile İçi Şiddete Uğrayan Kadınlara Yönelik Kararlar

Mahkemenin çeşitli kararlarında aile içi şiddete uğrayan kadınları kırılğan olarak nitelendirdiğine rastlanmaktadır. *Opuz ve Türkiye* davası Mahkeme'nin bu tutumunun dikkat çektiği davalardan biridir.⁶² Eşinden şiddet gördüğü gerekçesiyle defalarca kez annesi ile beraber cumhuriyet savcılığına başvuruda bulunduğ u halde devlet makamları Nahide Opuz'a ve annesine yönelik yeterli koruma tedbiri sağlayamamışlardır.

Ölüm tehditlerinin yoğunlaştığı bir dönemde Nahide Opuz'un annesi savcılığ a şikâyetinde bulunmuştur. Şikâyet henüz sonuçlanmadan, Nahide ve annesi başka bir şehre taşınmak üzere eşyalarını kamyonu yüklemişken kamyonun önü Nahide'nin eşi Hüseyin Opuz tarafından kesilmiş ve Nahide Opuz'un annesi Minteha Baybur, Hüseyin Opuz tarafından öldürölmüştür. Bunun üzerine Nahide Opuz, Sözleşme'de düzenlenen yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı, mahkemelere etkin başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı maddelerinin Türkiye tarafından ihlal edildiğ i gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne

⁵⁸ Case of Oršuř and Others v. Croatia 15766/03 [2010]

⁵⁹ Case of Horváth and Kiss v. Hungary 11146/11 [2011]

⁶⁰ Case of Sampani and Others v. Greece 59608/09 [2012]

⁶¹ Case of Balázs v. Hungary 15529/12 [2015]

⁶² Case of Opuz V. Turkey 33401/02 [2009]

başvurmuştur. Mahkeme ihlal kararı vermekle birlikte, aile içi şiddete uğrayan kadınların kırılğan gruba dahil olduğunu kaydetmiştir.

Kararda Mahkeme'nin kırılğan gruplara dair kullandığı ifadeler dikkat çekicidir. *“Özellikle çocuklar ve diğer kırılğan bireyler, kişisel bütünlüğün bu tür ciddi ihlallerine karşı etkili caydırıcılık biçiminde Devlet korumasına hak kazanırlar (bkz. A. / Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998, §22, Raporlar 1998-VI)”* ifadesi ile önceki kararlara da atıfta bulunularak kırılğan bireylere yönelmiş tehlikelere karşı devletlerin etkili caydırıcılık yöntemleri ile koruma yükümlülüğüne vurgu yapılarak devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir.⁶³

“Mahkeme, başvuranın Devlet korumasına sahip “kırılğan bireyler” grubuna dahil edilebileceğini değerlendirmektedir (bkz. yukarıda anılan A. / Birleşik Krallık, §22). Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın geçmişte maruz kaldığı şiddeti, cezaevinden salıverilmesinin ardından HO tarafından yapılan tehditleri ve daha fazla şiddetten korkmasının yanı sıra, Türkiye'nin güneydoğusundaki kadınların kırılğan durumunu, sosyal geçmişini kaydeder.” ifadesi ile başvurucunun uğramış olduğu aile içi şiddetten ötürü kırılğan durumuna dikkat çekmekle birlikte Türkiye'nin güneydoğusundaki kadınların da benzer nitelikte eylemlere sıklıkla maruz kalmasından ve sosyal geçmişlerinden ötürü durumlarının kırılğan olarak nitelendirildiği görülmektedir.⁶⁴

“Mahkeme, 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 14 Ocak 1998'e kadar, başvuranın kadınları korumak için kurulmuş konukevlerinden birine sığınmış olabileceğini kaydetmiştir. Türk hukuku, kırılğan kişileri aile içi şiddete karşı korumak için tasarlanmış özel idari ve polis tedbirleri sağlamadı. Bu tarihten sonra bile, yerel makamların, başvuranı kocasına karşı korumak amacıyla bu Kanun tarafından sağlanan tedbir ve yaptırımları etkin bir şekilde uyguladıkları görülmemektedir.”

⁶³ Case of Opuz V. Turkey 33401/02 [2009] § 159.

⁶⁴ Case of Opuz V. Turkey 33401/02 [2009] § 160.

ifadesi ile de kırılğan kişileri aile içi şiddete karşı korumakla yükümlü olan devletin üzerine düşen sorumluluğu etkin bir şekilde yerine getirmediği tespiti yapılmıştır.⁶⁵

Bevacqua ve S ve Bulgaristan kararı da aile içi şiddete uğrayan kadınların Mahkeme tarafından kırılğan olarak nitelendirildiği davalara örnektir.⁶⁶ Kararın başvurucusu kocası tarafından aile içi şiddete uğrayan kadın ve küçük çocuğudur. Kadın, kocasından fiziksel şiddet gördüğü, kocanın aile ekonomisine katkıda bulunmadığı için ekonomik şiddetine maruz kaldığı ve kendisine aşağılayıcı bir dil kullanarak psikolojik şiddette de bulunduğu gerekçeleriyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme devletin kırılğan grupları koruyabilmek için üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

Davalı olan devlet, bu davada taraflar arasındaki özel ve aile hayatına saygı hakkı maddesinden ötürü taraflara müdahale etmediği savunmasında bulunmuştur. Mahkeme ise *“8. maddenin temel amacı, bireyi kamu makamlarının keyfî eylemlerine karşı korumak olmakla birlikte, özel hayata ve aile hayatına etkin “saygı”nın doğasında var olan pozitif yükümlülükler de bu amaca dahil olabilir. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerinin alanını da kapsayabilir. Özellikle çocuklar ve diğer kırılğan bireyler, etkili korumaya hak kazanırlar.”* ifadesi ile Sözleşme'nin 8. maddesi gereği devletlere yüklenmiş birtakım pozitif yükümlülüklerin de olabileceğine vurgu yapmakla birlikte özellikle bu yükümlülüklerin getirdiği korumadan çocuklar ve diğer kırılğan bireylerin yararlandırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁷

“Mahkeme, bu bağlamda, aile içi şiddet mağdurlarının özel kırılğanlığının ve bunların korunmasına aktif Devlet müdahalesi ihtiyacının bir dizi uluslararası belgede vurgulandığını kaydeder.” ifadesi ile de aile içi şiddet mağdurlarının özel kırılğanlığını önceki kararlarındaki gibi yinelemekle birlikte bu grupların

⁶⁵ Case of Opuz V. Turkey 33401/02 [2009] § 171.

⁶⁶ Case Of Bevacqua and S. v. Bulgaria 71127/01 [2008]

⁶⁷ Case Of Bevacqua and S. v. Bulgaria 71127/01 [2008] § 64.

korunabilmeleri için devletlerin aktif müdahalesine ihtiyaç duyduklarını ve bu müdahale halinin de birtakım uluslararası belgelerle güvence altına alındığını belirtmiştir.⁶⁸

Mahkemenin aile içi şiddet gören kadınları kırılgan olarak nitelendirdiği kararlara *T.M. ve C.M. / Moldova Cumhuriyeti*,⁶⁹ *Halime Kılıç ve Türkiye*,⁷⁰ *Talpis ve İtalya*,⁷¹ *Bălşan ve Romanya*⁷² davaları da örnek gösterilebilir.

Mahkemenin genel tutumuna bakıldığında kadınları bir bütün olarak topluluk halinde kırılgan olarak tanımlamadığı, içinde bulundukları psikolojik, ekonomik, sosyal koşullarla birlikte aile içi şiddet gören kadınları bir bağlama dahil ederek bu kategoride değerlendirdiği gözden kaçırılmamalıdır. Sırf kadın oldukları için bir cinsiyet grubunu topyekûn kırılgan olarak addetmemenin ilgili cinsiyete yönelik oluşabilecek etiketlenme ve ön yargı ihtimallerini bertaraf edeceği, bu nedenle Mahkeme'nin tutumunun bu tavırların önüne geçebilmek bakımından yerinde olduğu söylenebilir. Kadınlar sırf kadın oldukları için kırılgan kategorisine dahil edilmeseler de Mahkeme'nin hamile kadınlar, emziren kadınlar ve küçük çocuklu anneler için de özellikle kırılgan nitelendirmesi yaptığı unutulmamalıdır.⁷³

2.2.1.1.3. Tutuklu Olan ve Gözaltında Bulunan Kişilere Yönelik Kararlar

Mahkeme'nin kırılgan olarak değerlendirdiği gruplardan biri de tutuklu olan ve gözaltında bulunan kişilerdir. Bu kişilere ilişkin Mahkeme'nin kırılgan

⁶⁸ Case Of Bevacqua and S. v. Bulgaria 71127/01 [2008] § 65.

⁶⁹ Case of T.M. and C.M. v. The Republic of Moldova 26608/11 [2014]

⁷⁰ Case of Halime Kılıç v. Turkey 63034/11 [2016]

⁷¹ Case of Talpis v. Italy 41237/14 [2016]

⁷² Case of Bălşan v. Romania 49645/09 [2017]

⁷³ Case of Khamtokhu and Aksenchik v. Russia 60367/08 and 961/11 [2017] § 7.

nitelendirmesinde bulunarak vermiş olduğu kararlar incelendiğinde ilk göze çarpanlardan biri *Renolde ve Fransa* davasıdır.⁷⁴

İlgili davada başvurucunun psikiyatrik rahatsızlıkları olan erkek kardeşi tutuklu yargılanmaktadır. Yargılama sırasında başka bir cezaevine nakledilir. Cezaevi heyeti onu normal olarak nitelendirir ve sakinleştirici tedavi prosedürü uygulanması gerektiğini belirtir. Ancak tutuklu erkek kardeş, naklinden iki gün sonra kollarını keserek intihara kalkışmıştır. Psikiyatrik acil durum ekibi, epizod teşhisi koymuş ve uygun tedaviyi reçete etmiştir. Haftada iki kez ilaç verilmiştir ancak tutuklunun ilaçları gerçekten aldığından emin olmak için hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Daha sonra, daha sık devriyelerle özel gözetime tabi tutulduğu kendi başına kaldığı bir hücreye yerleştirilmiştir. Ancak burada kalırken gardiyana saldırdığı için 45 gün bir ceza hücresinde yatması emredilmiştir. Bu emrin verildiği günün ertesi günü, kız kardeşine artık devam edemeyeceğini söylediği bir mektup yazmıştır. İlgili mektubu gördükten sonra avukatı, ceza hücresinde tutulması için zihinsel uygunluğunun psikiyatrik bir değerlendirmesinin yapılmasını istemiştir fakat muayene edilemeden hücresinde asılı bulunmuştur. Mahkeme ruh sağlığı yerinde olmayan tutuklunun kırk beş gün disiplin hücresine konulmasını insanlık dışı muamele olarak değerlendirerek ihlal kararı vermiş ve tutuklu olan/gözaltında bulunan kişilere dair kırılğanlık atfında bulunmuştur.

İlgili kararda “*Mahkeme, gözaltındaki kişilerin kırılğan bir durumda olduklarını ve yetkililerin onları korumakla yükümlü olduğunu daha önce vurgulama fırsatına sahip olmuştur.*” ifadesi kullanılmıştır.⁷⁵

Mahkeme *Keenan ve Birleşik Krallık* davasında da diğer kararlarına benzer biçimde kırılğanlık nitelendirmesi yapmıştır.⁷⁶ “*Mahkumlar bağlamında, Mahkeme, daha önceki davalarda, gözaltındaki kişilerin kırılğan bir konumda olduğunu ve yetkililerin onları korumakla yükümlü olduğunu zaten vurgulamıştır. Gözaltında*

⁷⁴ Case Of Renolde v. France 5608/05 [2008]

⁷⁵ Case Of Renolde v. France 5608/05 [2008] § 83.

⁷⁶ Case Of Keenan v. The United Kingdom 27229/95 [2001]

maruz kalınan herhangi bir yaralanmanın hesabını vermek devlete aittir ve bu yükümlülük özellikle bireyin öldüğü durumlarda daha katıdır.” ifadesi ile özgürlükleri devlet eli ile kısıtlanan bireylerin kırılğan bir konumda olduğu ve yine devlet tarafından korunmaları gerektiği biçiminde değerlendirmede bulunmuştur.

2.2.1.1.4. Göçmen ve Mültecilere Yönelik Kararlar

Mahkemenin kırılğanlık atfında bulunduğu gruplardan biri de göçmen ve mülteci statüsündeki kişilerdir. Mahkeme’nin bu gruplara kırılğan nitelendirmesinde bulunduğu kararlar irdelendiğinde ilk göze çarpan önemli kararlardan biri *M.S.S / Belçika ve Yunanistan* davasıdır.⁷⁷ Dava, 2008 yılında Kabil'den kaçan, Yunanistan üzerinden Avrupa Birliği'ne giren ve sığınma başvurusunda bulunduğu Belçika'ya giden bir Afgan sığınmacı ile ilgilidir. Dublin kurallarına göre Yunanistan, sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu üye devlet olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle Belçika makamları sığınmacıyı Haziran 2009'da oraya transfer etmiştir. Sığınmacı burada herhangi bir maddi destek almadan sokaklarda yaşamadan önce elverişsiz koşullarda gözaltı ile karşı karşıya kalmıştır. Başvurucu yaşam hakkı, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkeme’ye başvurmuştur. Mahkeme ihlal kararı vermekle birlikte kararında sığınmacı ve mültecilerin kırılğan olduklarına yönelik birtakım tespitlerde bulunmuştur.

*“Mevcut davada Mahkeme, sığınmacı olarak başvuranın, göçü sırasında yaşadığı her şey ve muhtemelen daha önce katlanmış olması muhtemel travmatik deneyimler nedeniyle özellikle kırılğan olduğunu dikkate almalıdır.” ifadesi ile sığınmacılığın kişiler üzerinde yarattığı tahribata dikkat çekilerek kırılğanlık atfında bulunulmuştur.*⁷⁸

⁷⁷ Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece* 30696/09 [2011]

⁷⁸ Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece* 30696/09 [2011] § 232.

“Mahkeme, başvuranın sığınmacı statüsüne ve dolayısıyla, özel korumaya ihtiyacı olan, özellikle dezavantajlı ve kırılgan bir nüfus grubunun üyesi olmasına büyük önem vermektedir.” ifadesi ile sığınmacı statüsünde bulunan insanların dezavantajlı ve kırılgan bir topluluk olduğu aktarılmaktadır.⁷⁹

İlgili davada Yargıç Sajó kısmen mutabık ve kısmen muhalif görüş bildirmiştir ve düşünceleri dikkate değerdir.

“Başvuranı özellikle kırılgan bulmuyorum... AİHM'e göre, sığınmacı olarak başvuran, özel korumaya ihtiyacı olan, özellikle dezavantajlı ve kırılgan bir nüfus grubunun üyesidir. Bana göre, sığınmacıların çoğu kırılgan kişiler olsa da Mahkeme içtihadının terimi kullandığı anlamda (örneğin zihinsel engelliler örneğinde olduğu gibi) koşulsuz olarak özellikle kırılgan bir grup olarak değerlendirilemezler. Kırılgan grup kavramının Mahkeme içtihatlarında özel bir anlamı vardır. Eğer temel haklara ilişkin bir kısıtlama, akli engelliler gibi geçmişte önemli ölçüde ayrımcılığa maruz kalmış toplumdaki özellikle kırılgan bir grup için geçerliyse, Devletin takdir marjı önemli ölçüde daha dardır ve bunun için çok ağır gerekçeleri olmalıdır. Kendi başına belirli sınıflandırmaları sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, bu tür grupların tarihsel olarak, kalıcı sonuçları olan ön yargılara maruz kalmaları ve bunun sonucunda sosyal açıdan dışlanmalarıdır. Bu tür bir ön yargı, kapasitelerinin ve ihtiyaçlarının bireysel olarak değerlendirilmesini yasaklayan yasal düzenlemeleri beraberinde getirebilir. Bir grubun savunmasız olduğu durumlarda, tarihlerinin bir sonucu olarak dezavantajlı ve kırılgan bir grup haline gelen Romanlarda olduğu gibi, onların ihtiyaçlarına özel önem verilmelidir. Sığınmacılar, yukarıda tanımlanan “özellikle kırılgan gruplardan” bir dereceye kadar farklıdır. Tarihsel olarak kalıcı sonuçları olan ve sosyal dışlanmalarına neden olan ön yargılara maruz kalan bir grup değildirler. Ashında, sosyal olarak sınıflandırılmazlar ve sonuç olarak bir grup olarak muamele görürler. Mahkeme tarafından belirlenen nedenlerle, bazı veya birçok sığınmacının kırılgan olması mümkündür. Ancak bu, “grubun” üyeleriyle ilgili olarak aksi ispat edilebilir bir varsayım anlamına gelmez. Eğer böyle bir grup varsa,

⁷⁹ Case of M.S.S. v. Belgium and Greece 30696/09 [2011] § 251.

sığınmacılar homojen olmaktan uzaktır.” ifadesi ile sığınmacı/mültecilerin kırılğan grup olduğu hususunda Mahkeme ile aynı görüşte olmadığını dile getirmiştir.⁸⁰

Yargıç Sajó sığınmacı/mültecilerin Mahkeme’nin yerleşik kırılğan grup tanımına uymadıkları kanaatindedir. Bunu da Mahkeme’nin kırılğan grup nitelendirmesinde önemli bir yere sahip olan tarihsel ön yargılara maruz kalma ve sosyal açıdan dışlanma kriterlerini sağlamadıkları gerekçesine dayandırmıştır. Göçmen veya mültecilerin içinde bulundukları durumlardan ötürü bireysel açıdan kırılğan olabileceklerini ancak bu durumun bir grubun topyekûn bir kırılğanlığı ile karıştırılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle kırılğan grup nitelendirmesinin daha özel birkaç grup temelinde dar olarak değerlendirilmesi gerektiğini, Mahkeme’nin kırılğan grup tanımını genişletme girişimine katılmadığını ifade etmiştir.

Yargıç Sajó’nun yaptığı bu değerlendirme özellikle mülteci ve sığınmacı problemlerinin iyice gün yüzüne çıktığı, ülkelerinden kaçmak isterken türlü trajedilerle karşılaşan mülteci hikayelerinin mevcut olduğu günümüzde bazılarına acımasızca görünebilir.⁸¹ Ancak, yargıcın Mahkeme’nin yerleşik uygulamasını vurgulaması noktasında ve kırılğan grupların teorik sınırlarının çizilmesi hususunda bu muhalif görüş ayrı bir önem arz etmektedir.

2.2.1.1.5. HIV ve AIDS Hastalarına Yönelik Kararlar

Mahkeme’nin kırılğan olarak değerlendirdiği gruplardan biri de HIV ve AIDS hastalarıdır. Bu gruba ilişkin Mahkeme’nin verdiği kararlar arasında ilk göze çarpanlardan biri *Kiyutin ve Rusya* davasıdır.⁸²

İlgili dava Rusya’da yaşayan Özbek uyruklu Bay Kiyutin tarafından açılmıştır. Bay Kiyutin, küçük bir çocuğu olan bir Rus vatandaşıyla evli olmasına karşın, oturma

⁸⁰ Case of M.S.S. v. Belgium and Greece 30696/09 [2011] Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Sajó

⁸¹ Çelik, a.g.t., s. 109.

⁸² Case of Kiyutin v. Russia 2700/10 [2011]

izni başvurusu, HIV pozitif olmasından ötürü Rus ulusal makamları tarafından reddedilmiştir. Rus makamları, ülkede uzun süre kalmak isteyen yabancıların HIV negatif olduklarını kanıtlamalarını gerektiren Rus mevzuatına dayanarak Kiyutin'in talebinin reddedildiği savunmasında bulunmuşlardır. Mahkeme ilgili kısıtlamanın makul ve nesnel bir gerekçesi olmadığı değerlendirmesi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermekle birlikte HIV ve AIDS pozitif hastalarına yönelik de kırılğan grup nitelendirmesi yapmıştır.

“Mahkeme, devletin gerçekleştirdiği farklı muamelenin haklı olup olmadığını değerlendirirken, geçmişte ön yargı ve sosyal dışlanma yaşamış olan Romanlar, eşcinseller, zihinsel engelliler gibi haklarında karar verilirken devlete daha dar bir takdir marjı hakkı tanınması gereken kırılğan birkaç grup tespit etmiştir. Avrupa Konseyi'nin belirli bölgeleri de dahil olmak üzere yaygın olarak damgalanma ve dışlanmadan muzdarip oldukları için HIV ile yaşayan insanlar da böyle bir grup oluşturmuştur ve HIV ile yaşayan kişileri farklı muameleye tabi tutarken devlete tedbirleri oluşturmada dar bir takdir marjı tanınmalıdır.” ifadesi ile Mahkeme nezdinde kırılğan grup olarak görülen birkaç grup sayılırken HIV hastaları da bu gruplara dahil edilmiştir.⁸³ Bu değerlendirmede Mahkeme'nin kırılğan grupları belirlerken göz önünde bulundurduğu temel kriterlerin bu grupların toplumdan gördüğü ön yargı ve sosyal dışlanma olduğu görülmektedir. HIV hastaları için de toplum tarafından damgalanma ve dışlanmaya maruz kaldıkları gerekçesi ile kırılğan grup nitelendirmesi yapılmıştır.

Mahkemenin HIV ve AIDS hastalarına yönelik uzunca bir değerlendirme yaptığı göze çarpmaktadır. *“HIV/AIDS teşhisinin neredeyse her zaman ölümcül bir durum olduğu ve bulaşma riski hakkında çok az şey bilindiği salgının ilk yıllarında, insanlar bulaşma korkusundan dolayı enfekte olanlardan korkardı. Hastalığın nasıl yayıldığı konusundaki cehalet, virüsü taşıyanları damgalayan veya marjinalleştiren ön yargıyı besledi. HIV/AIDS'in bulaşma yolları daha iyi anlaşıldıkça, HIV enfeksiyonunun birçok toplumda zaten damgalanmış olan eşcinsel cinsel ilişkiler,*

⁸³ Case of Kiyutin v. Russia 2700/10 [2011] § 48.

uyuşturucu enjeksiyonu, fuhuş veya fuhuş gibi belirli davranışlara kadar indirgenebileceği kabul edildi. Bu durum enfeksiyon ve kişisel sorumsuzluk arasında yanlış bir bağ oluşturmakla birlikte ırkçılık, homofobi veya kadın düşmanlığı gibi diğer damgalama ve ayrımcılık biçimlerini de güçlendirdi. HIV'in önlenmesinde ve HIV tedavisine erişimin iyileştirilmesinde son zamanlarda kaydedilen kayda değer ilerlemeye rağmen, HIV/AIDS ile yaşayan kişilere karşı damgalama ve ilgili ayrımcılık, HIV/AIDS alanında faaliyet gösteren tüm uluslararası kuruluşlar için de büyük bir endişe konusu olmaya devam etmektedir. Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Taahhüt Bildirgesi, damgalanmanın “salgının bireyler, aileler, topluluklar ve milletler üzerindeki etkisini artırdığını” belirtti ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki-Moon bunu kabul etti. “Az ya da çok, neredeyse dünyanın her yerinde ayrımcılık, HIV ile yaşayan insanlar için günlük yaşamın bir gerçeği olmaya devam ediyor” (6 Ağustos 2008).” ifadesi ile Mahkeme HIV/AIDS hastalarına yönelik tarihsel bir ön yargı ile damgalamadan, bunların neden kaynaklandığından ve hangi sonuçlara yol açtığından bahsetmiştir.⁸⁴ Aynı paragrafın devamında HIV ve AIDS hastalarının tarihsel damgalanma ve ön yargılar nedeniyle Mahkeme nezdinde kırılgan grup olarak değerlendirildiği kaydedilmiştir. “Mahkeme, HIV ile yaşayan kişilerin ön yargı ve damgalanma geçmişine sahip kırılgan bir grup olduğunu ve devlete, bu tür önlemlerin seçiminde yalnızca dar bir takdir payı tanınması gerektiğini düşünmektedir.” ifadesi ile de Mahkeme tarafından, diğer kararlarında da olduğu gibi ulusal makamların çeşitli tedbirler alırken tedbire konu bireyler kırılgan gruba mensup kişilerden oluştuğu takdirde daha dar bir takdir marjı ile hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁵

Mahkemenin HIV ve AIDS hastalarına yönelik kırılgan nitelendirmesinde bulunduğu ve önemli kriterler ortaya koyduğu kararlarından biri de *Novruk ve Diğerleri / Rusya* davasıdır.⁸⁶ Başvurucular Rusya'da geçici oturma izni için ulusal makamlara başvuru yapmış ancak başvuruları yerel hukuka göre HIV pozitif oldukları gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme *Kiyutin* kararında olduğu gibi ulusal

⁸⁴ Case of Kiyutin v. Russia 2700/10 [2011] § 64.

⁸⁵ Case of Kiyutin v. Russia 2700/10 [2011] § 64.

⁸⁶ Case of Novruk and Others v. Russia 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 and 13817/14 [2016]

makamların başvuruçuların taleplerini reddetmesinin ihlal olduğuna hükmetmiş ve HIV pozitif hastalarının kırılğan grup olarak değerdendirilmeleri gerektiğı irdelemesinde bulunmuştur.

“Temel haklara ilişkin bir kısıtlama, geçmişte önemli düzeyde ayrımcılığa maruz kalmış toplumdaki özellikle kırılğan bir grup için geçerliyse, devletin takdir marjı önemli ölçüde daha dardır ve söz konusu kısıtlamaları uygulamak için çok ağır nedenlere sahip olmalıdır. Kendi başına belirli sınıflandırmaları sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, bu tür grupların tarihsel olarak ön yargıya maruz kalması ve bu durumların ilgili grupların sosyal dışlanmalarına yol açan kalıcı sonuçlar doğurmasıdır. Bu tür bir ön yargı, kapasitelerinin ve ihtiyaçlarının bireysel olarak değerdendirilmesini engelleyen yasal düzenlemelerin gündeme gelmesine neden olabilir. Mahkeme, HIV ile yaşayan kişilerin yalnızca tıbbi değil, aynı zamanda mesleki, sosyal, kişisel ve psikolojik olmak üzere bir dizi sorunla karşı karşıya kalması ve yüksek eğitimli kişiler arasında bile derinlere kök salmış ön yargılarla yüzleşmesi gerektiğine karar vermiştir. Ön yargı, HIV/AIDS'in bulaşma yolları konusundaki bilgisizlikten doğmuş, virüsle yaşayanları damgalamış ve marjinalleştirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, HIV ile yaşayan kişilerin kırılğan bir grup olduğuna ve devlete, sağlık durumları nedeniyle bu grubu farklı muameleye tabi tutan önlemleri seçerken yalnızca dar bir takdir payı tanınması gerektiğine karar vermiştir.” ifadesindeki HIV/AIDS hastalarının neden kırılğan grup olarak değerdendirilmesi gerektiğine yönelik tespitler oldukça dikkat çekicidir.⁸⁷

Mahkeme, HIV/AIDS hastalarına yönelik eğitimli kişiler arasında bile derinlere kök salmış ön yargıların bulunduğunu ve bu hastaların yalnızca tıbbi değil aynı zamanda mesleki, sosyal, kişisel ve psikolojik olmak üzere bir dizi sorunla karşı karşıya kaldıklarını vurgulamıştır. Hastalara yönelik geçmişten beri süregelen bu ön yargıların, HIV/AIDS'in bulaşma yolları konusundaki bilgisizlikten doğduğunu, virüsle yaşayan kişilerin damgalanması ve marjinalleştirilmesi sonuçlarına yol

⁸⁷ Case of Novruk and Others v. Russia 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 and 13817/14 [2016] § 100.

açtığına dikkat çekmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, önceki kararlarına da atıf yaparak bu hastaların maruz kaldıkları muameleden ötürü kırılğan grup olarak nitelendirilmeleri gerektiğini ve bu hastalara yönelik önlemler söz konusu olduğunda devletlerin takdir marjının daralacağını ifade etmiştir.

Mahkeme'nin HIV ve AIDS pozitif hastalarını kırılğan olarak nitelendirdiği diğer kararlarına *I.B. ve Yunanistan*,⁸⁸ davaları örnek gösterilebilir.

2.2.1.1.6. LGBT Bireylerine Yönelik Kararlar

Mahkeme'nin kırılğan grup statüsüne dahil ettiği bir başka topluluk da LGBT bireyleridir. Mahkeme'nin LGBT bireylerine yönelik olarak vermiş olduğu öne çıkan kararlardan biri *Identoba ve Diğerleri / Gürcistan* davasıdır.⁸⁹

İlgili davada başvurucular LGBT haklarını savunan bir Gürcü sivil toplum kuruluşu olan Identoba ve Uluslararası Homofobiye Karşıtlığı Günü münasebetiyle 17 Mayıs 2012'de Tiflis'te düzenlenen yürüyüşe katılan eylemcilerdir. Yürüyüş sırasında homofobik şiddette maruz kalabilme ihtimallerini ön gören başvurucular, yetkililerden her türlü şiddete karşı korunma talep etmişlerdir. Ulusal makamlar yürüyüş sırasında yeterli polis gücünün orada olacağı bilgisini verdiği halde yürüyüş gününde başvurucular daha kalabalık iki dini karşı grubun saldırısına uğramışlardır. Saldırı sırasında başvurucular çeşitli tehdit ve hakaretlere maruz kalmakla birlikte fiziksel şiddete de uğramışlardır. Bu saldırı sırasında polis gücü herhangi bir müdahalede bulunmamakla birlikte LGBT eylemcilerinden bazılarını gözaltına almıştır. Bu olay sonrasında başvurucular devletin kendilerini homofobik şiddetten korumaması ve olaylara dair etkin soruşturma yürütmemesi gerekçeleriyle Sözleşme'nin 3. maddesi ile düzenlenen işkence yasağı ve 14. maddesi ile düzenlenen ayrımcılık yasağı kapsamında Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme her iki maddeden de ihlal kararı

⁸⁸ Case of I.B. v. Greece 552/10 [2013]

⁸⁹ Case of Identoba and Others v. Georgia 73235/12 [2015]

vermekle birlikte LGBT bireylerini bulundukları bağlamı da göz önünde bulundurarak kırılğan grup olarak nitelendirmiştir.

Mahkeme ilgili kararında kırılğanlık nitelendirmesi yaparken birtakım kriterleri de bir arada değerlendirmiştir. *“Gürcistan'daki lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT) kişilerin haklarına ilişkin çeşitli göz önünde bulunduran Mahkeme, topluluğun kendisini tehlikeli bir durumda bulduğunu kabul etmektedir. LGBT topluluğunun üyelerine karşı olumsuz tutumlar Gürcü toplumunun bazı kesimlerinde az çok yaygın hale gelmiştir. Bu arka plana karşı bir değerlendirme yapıldığında, 17 Mayıs 2012 olayının ayrımcı imaları ve kendilerini alenen cinsel ön yargının hedef kitlesi olarak konumlanmışken bulan başvuranların kırılğanlık düzeyleri özellikle belirgindir.”* ifadesi ile Mahkeme davalı devletin LGBT bireylerine karşı mevcut durumunu irdelemiş ve ilgili devlette bu bireylere yönelik olumsuz tutumların bulunduğunu, bu tutumların davaya konu olayla birlikte ayrımcı cinsel ön yargı olarak da somutlaştığını ifade ederek, ayrımcılığın ve ön yargının hedefi haline gelen başvuruçuların tüm bu nedenlerle kırılğanlık düzeylerinin belirgin olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.⁹⁰

“Mahkeme, belediye ve polis yetkililerinin, LGBT topluluğunun 17 Mart 2012'de Tiflis'in merkezinde bir yürüyüş düzenleme niyeti hakkında önceden bilgilendirildiğini gözlemlemektedir. Yürüyüşün organizatörleri, polisten homofobik ve transfobik görüşlere sahip kişilerin protestoları bağlamında özellikle ön görülebilir olaylara karşı koruma sağlamasını talep etmiştir. Ayrıca, Gürcistan'daki LGBT topluluğuna yönelik kamusal düşmanlığın tarihi göz önüne alındığında Mahkeme, yerel makamların, söz konusu kırılğan toplulukla ilgili herhangi bir kamusal olayla bağlantılı riskleri bildiği veya bilmesi gerektiği ve sonuç olarak, daha yüksek devlet koruması sağlama yükümlülüğü altında oldukları kanaatindedir.” ifadesi ile de Mahkeme kırılğan olarak nitelendirdiği LGBT topluluğuna yönelik davalı devlette mevcut olan homofobik ve transfobik görüşlere dayanan kamusal düşmanlığa

⁹⁰ Case of Identoba and Others v. Georgia 73235/12 [2015] § 68.

gönderme yaparak ilgili devletin yüksek koruma sağlama yükümlülüğü altında olduğunu kaydetmiştir.⁹¹

Mahkeme, “Devlet, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin nihai garantörü olarak hareket etmelidir. Bu nedenle, gerçek, etkin barışçıl toplanma özgürlüğü, devletin müdahale etmeme görevine indirgenemez: Tamamen negatif yükümlülüklerle dayalı bir anlayış, Sözleşme'nin 11. maddesinin anlam ve amacı ile bağdaşmaz. Bu hüküm, bazen, gerektiğinde bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi pozitif yükümlülüklerin de var olduğunu ve çeşitli tedbirlerin alınmasını gerektirir. Bu pozitif yükümlülük, popüler olmayan görüşlere sahip veya azınlıklara mensup kişiler için özellikle önemlidir, çünkü bu kişiler mağduriyete karşı daha kırılgandır.” ifadesi ile devletin kırılgan bireylere yönelik yalnızca müdahalede bulunmama bağlamında negatif yükümlülüklerinin değil, aynı zamanda aktif eylem gerektiren pozitif yükümlülüklerinin de olduğunu vurgulamıştır.⁹²

Mahkemenin *Identoba ve Diğerleri* kararındaki değerlendirmelerine bakıldığında diğer kararlarına da paralel olarak bağlamsal bir değerlendirme yaptığı göze çarpmaktadır. Öncelikli olarak davalı devlet olan Gürcistan'da LGBT bireylerine yönelik halkın tutum biçimini, devletin bu tutumlara karşılık kendini nasıl konumlandığı ve LGBT bireylerinin bu mevcut ortamdaki durumlarını irdelemiştir. Halkın çoğu kesiminin LGBT bireylerine yönelik olumsuz tutumları olduğunu, bu nedenle ilgili topluluğun çeşitli cinsel ön yargılar ve ayrımcılıklara maruz kaldığını, devletin ise bu ortamda aktif bir müdahale içinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme'nin LGBT bireylerine yönelik kırılgan tanımlaması yaptığı kararlardan biri de *M.C. ve A.C. / Romanya* davasıdır.⁹³ İlgili davanın da başvuru sahipleri yine LGBT mitingi sırasında karşı bir grubun homofobik saldırısına uğrayan eylemcilerdir. Mahkeme bu kararında da davalı devlete ihlal kararı vermekle birlikte

⁹¹ Case of Identoba and Others v. Georgia 73235/12 [2015] § 72.

⁹² Case of Identoba and Others v. Georgia 73235/12 [2015] § 94.

⁹³ Case of M.C. and A.C. v. Romania 12060/12 [2016]

önceki kararlarına da atıfta bulunarak başvuruçuların durumunu bağlamsal açıdan değerlendirmiş ve kırılğan birey nitelendirmesi yapmıştır.

Mahkemenin dikkate alınması gereken güncel kararlarından biri de *Oganezova ve Ermenistan* davasıdır.⁹⁴ İlgili davada başvuruç, Ermenistan'daki lezbiyen, gey, biseksüel ve transgender (LGBT) topluluğunun tanınmış bir üyesidir ve hem ülkesinde hem de uluslararası alanda LGBT kişilerin haklarının desteklenmesi konusunda aktif olarak mücadele etmektedir. Başvuran, aynı zamanda Erivan'ın merkezinde, LGBT topluluğunun sosyalleşmek için bir araya geldiği bir yer olan bir barın ortak sahibi ve işletmecisidir. Eşcinsel onur yürüyüşüne katıldığından bahsettiği röportajının yayınlanmasının ardından, cinsel yönelimi temelinde kendisi hakkında çevrimiçi bir nefret kampanyası başlatılmış ve çeşitli tehditlere maruz kalmıştır. Bu durum, Mayıs 2012'de başvuranın işlettiği bara yapılan ve önemli hasara neden olan bir kundaklama saldırısıyla sonuçlanmıştır. Bu saldırıdan sonra, kişisel olarak neredeyse her gün devam eden ve iki haftadan fazla süren saldırganlığın hedefi haline gelmiştir. Hem çevrimiçi nefret söylemleri ve ölüm tehditlerine hem de fiziksel saldırılara maruz kalmıştır. Haziran 2012'de cinsel yöneliminden ötürü uğradığı saldırılar nedeniyle sığınma başvurusunda bulunduğu İsveç'e gitmek için Ermenistan'dan ayrılan başvuran barına yapılan kundaklama eyleminden, uğramış olduğu fiziksel ve sözlü saldırılardan korunmadığı ve etkili soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme ihlal kararı vermekle birlikte Ermenistan'da LGBT bireylerinin yaşam koşullarını irdeleyerek kırılğanlık değerlendirmesi yapmıştır.

Mahkeme çeşitli uluslararası belgelere değinerek ülkede yaşayan LGBT bireylerinin yaşam koşullarını irdelemiştir.⁹⁵ Bunlardan biri 4 Ekim 2016 tarihinde Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) tarafından yayınlanan Ermenistan raporudur.⁹⁶ İlgili raporda Ermenistan'ın LGBT bireylerine yönelik yaptığı yasal düzenlemeler ve Ermeni toplumunun eşcinsellere bakış açısına dair çeşitli tespitler mevcuttur. Örneğin Ermeni Ceza Kanunu'nda eşcinsellere yönelik

⁹⁴ Case of Oganezova v. Armenia 71367/12 72961/12 [2022]

⁹⁵ Case of Oganezova V. Armenia 71367/12 72961/12 [2022] § 60, 62, 64.

⁹⁶ Case of Oganezova V. Armenia 71367/12 72961/12 [2022] § 60.

işlenen suçların ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiş olması, yapılan bir anket sonucunda Ermeni toplumunun %72'sinin devletin “eşcinsellere karşı mücadele” için önlem alması gerektiğine inanması gibi hususlar ilgili raporda eleştirilmiş ve Ermenistan’da LGBT bireylerinin hoşgörü ve barış içinde yaşaması için yeterli bir ortamın mevcut olmadığına dair duyulan endişeler dile getirilmiştir.

Mahkemenin değindiği bir diğer belge ise Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin 9-27 Temmuz 2012 tarihlerindeki 105. oturumunda, Ermenistan’ın Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 40. maddesi uyarınca sunduğu raporun değerlendirilmesinin ardından kabul edilen sonuç gözlemleridir.⁹⁷ İlgili sonuç değerlendirmesinde “*Taraf Devlet, eşcinselliğe, biseksüelliğe veya transeksüelliğe ilişkin herhangi bir toplumsal damgalama biçimine veya cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle kişilere yönelik taciz veya ayrımcılığa veya şiddete müsamaha göstermediğini açıkça ve resmi olarak belirtmelidir. Taraf Devlet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığı yasaklamalı ve LGBT kişilere etkin koruma sağlamalıdır.*” hususları ifade edilmiştir.

Mahkeme’nin değindiği bir diğer belge de Uluslararası Lezbiyen ve Gey Derneği’nin (ILGA) Ermenistan’daki LGBT topluluğunun durumu hakkında yayınladığı rapordur.⁹⁸ İlgili raporda “*Prensipte LGBT bireyleri, Anayasa uyarınca tüm Ermeni vatandaşları ile aynı yasal korunma hakkına sahiptir. Ancak uygulamada LGBT bireyleri, haklarının mahkemelerde veya polis karakollarında gözetileceğinin garantisi olmadığı için bu korumadan çoğunlukla faydalanamamaktadır. ILGA-Europe’a verilen çok sayıda insan hakları raporu ve tanıklık, kolluk kuvvetlerinde eşcinsellere yönelik derinden olumsuz, ayrımcı tutumlara tanıklık etmektedir. Polis departmanlarına getirilen bazı LGBT bireylerinin (çoğunlukla gey erkekler ve MtF trans bireyleri) işkence, keyfi gözaltı ve şantajla maruz kaldığını göstermektedir.*” hususları ifade edilmiştir.

⁹⁷ Case of Oganezova V. Armenia 71367/12 72961/12 [2022] § 62.

⁹⁸ Case of Oganezova V. Armenia 71367/12 72961/12 [2022] § 64.

Mahkeme tüm bu raporlara atıfta bulunarak “*Mahkeme, topluluğun kendisini tehlikeli bir durumda bulduğunu kabul etmektedir. Bu arka plana karşı değerlendirildiğinde, mevcut başvurunun konusu olan olayların ayrımcı doğası ve kendisini alenen cinsel ön yargı hedef grubu içinde konumlandıran başvuranın kırılganlık düzeyi özellikle belirgindir.*” değerlendirmesini yapmıştır.⁹⁹ *Identoba ve Diğerleri* kararında olduğu gibi Mahkeme’nin bağlamsal bir değerlendirme yaptığı, başvuranların kırılganlık düzeylerini belirlerken içinde bulundukları toplumun sosyal, kültürel, psikolojik koşullarını göz önünde bulundurduğu, davalı devletin ise LGBT bireylerine uygun hayat şartlarını tesis edip etmediğine ilişkin bir irdeleme yaptığı görülmektedir. Eğer LGBT bireylerinin yaşam koşulları normal standartlarda değilse, yaşadıkları toplumda sürekli olarak olumsuz tutumlarla karşı karşıya kalıyorlarsa, Mahkeme, bu koşullarda devletin etkin müdahalede bulunma sorumluluğu olduğunu kaydetmektedir.

Mahkeme’nin bu konuda kırılganlık değerlendirmesi yaparak vermiş olduğu diğer kararlar *Beizaras ve Levickas / Litvanya*,¹⁰⁰ *O.M. ve Macaristan*¹⁰¹ davalarıdır.

2.2.1.1.7. Zihinsel/Fiziksel Engellilere Yönelik Kararlar

Mahkemenin kırılgan grup olarak nitelendirdiği gruplardan biri de zihinsel/fiziksel engellilerdir. Mahkeme’nin bu gruba dair vermiş olduğu kararlar incelendiğinde *Alajos Kiss ve Macaristan* davasının öne çıktığı görülmektedir.¹⁰²

İlgili davada manik depresyon teşhisi alan başvuru, kendisine bakabilme konusunda gerekli yeterliliğe sahip olmasına rağmen özellikle mali konularda sorumsuz ve saldırgan olan bazı tutumlarından dolayı mahkemece kısmi vesayet alınarak kısıtlanmıştır. Ancak davalı devletin yerel mevzuatı uyarınca vesayet altına

⁹⁹ Case of Oganezova V. Armenia 71367/12 72961/12 [2022] § 92.

¹⁰⁰ Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania 41288/15 [2020]

¹⁰¹ Case of O.M. v. Hungary 9912/15 [2016]

¹⁰² Case of Alajos Kiss v. Hungary 38832/06 [2010]

alma kararı sonucunda kısıtlanan kişilerin oy kullanma hakları da engellenmektedir. Bu durumdan ötürü başvuru yaşıdığı ülkenin 2006 yılındaki yasama seçimlerinde oy kullanamamıştır ve Sözleşme'nin 1 numaralı Protokol'ünün 3. maddesi ile düzenlenen serbest seçim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Yargılama sonucunda Mahkeme başvuru lehine karar vererek davalı devletin başvuru lehine oy kullanma hakkını ihlal ettiği hükmüne varmıştır. Ayrıca kararında zihinsel engellilere yönelik birtakım değerlendirmelerde bulunmakla birlikte onların da kırılgan grup olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda görüşünü bildirmiştir.

Mahkemenin “*Mahkeme, kısmi vesayet altındaki herhangi bir kişinin, fiili yeteneklerine bakılmaksızın, oy kullanmasına mutlak bir engelin kabul edilebilir bir takdir marjı içine düştüğünü kabul edemez. Gerçekten de Mahkeme bu takdir yetkisinin geniş olduğunu yinelese de ilgili takdir hakkı her şeyi kapsamamaktadır. Ek olarak, temel haklara yönelik bir kısıtlama, geçmişte önemli ölçüde ayrımcılığa maruz kalmış toplumdaki özellikle kırılgan bir grup için geçerliyse, zihinsel engelliler gibi, o zaman devletin takdir marjı önemli ölçüde daha dar olacaktır ve söz konusu kısıtlamalar için devlet çok ağır gerekçelere sahip olmalıdır. Kendi başına belirli sınıflandırmaları sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, bu tür grupların tarihsel olarak ön yargılara maruz kalmaları ve bunun da sosyal dışlanmalarına yol açmasıdır. Bu tür bir ön yargı, kapasitelerinin ve ihtiyaçlarının bireysel olarak değerlendirilmesini yasaklayan yasal düzenlemelerin gündeme gelmesine neden olabilir.*” ifadesi dikkat çekmektedir.¹⁰³

Bu ifade ile Mahkeme, bireyselleştirilmiş bir yargısal değerlendirme olmadan kısmi vesayet ile zihinsel engelli olduğu gerekçesiyle kısıtlanan kişilere yönelik topyekûn bir oy kullanma engelini ihlal olarak değerlendirirken ayrıca zihinsel engellilerin kırılgan bir gruba mensup oldukları için onlara yönelik yapılacak kısıtlamalarda devletin takdir marjının çok daha dar olacağı saptamasında bulunmuştur. Mahkeme'nin zihinsel engellileri kırılgan grup olarak

¹⁰³ Case of Alajos Kiss v. Hungary 38832/06 [2010] § 42.

değerlendirmesinde önceki kararlarına benzer biçimde tarihsel ön yargı ve dışlanma vurgusu dikkat çekmektedir.

Mahkemenin engellileri kırılgan olarak nitelendirdiği kararlarından biri de *Guberina ve Hırvatistan* davasıdır.¹⁰⁴ İlgili davada başvuru ağır engelli çocuğuyla birlikte yaşamış ve yıllarca onun bakımını sağlamıştır. Çocuğuna daha iyi ve daha uygun bir barınma sağlayabilmek için başvuru, ailesinin üçüncü kattaki asansörü olmayan dairesini satarak yeni bir ev satın almıştır. Daha sonra satın alma işlemi için vergi indirimi talep etmiştir ancak talebi, önceki dairesinin ailenin ihtiyaçlarını karşıladığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, ulusal vergi mevzuatının yaşadığı duruma uygulanma biçiminin kendi çocuğunun ağır engelliliğine dayalı bir ayrımcılık yarattığı gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, davalı devletin aleyhine ihlal kararı vermekle birlikte engellilerin kırılgan grup olduğuna yönelik düşüncesini yinelemiştir.

“Bir yandan, örneğin genel ekonomik veya sosyal strateji önlemleri söz konusu olduğunda, Sözleşme kapsamında Devlete genellikle geniş bir marj izin verilir. Buna vergilendirme alanındaki önlemler de dahildir. Bununla birlikte, bu tür önlemler ayrımcı olmayan bir şekilde uygulanmalı ve orantılılık gerekliliklerine uygun olmalıdır. Öte yandan, temel haklara ilişkin bir kısıtlama, geçmişte önemli ölçüde ayrımcılığa maruz kalmış toplumdaki özellikle kırılgan bir grup için geçerliyse, o zaman devletin takdir marjı önemli ölçüde daha dardır ve söz konusu kısıtlamalar için çok ağır gerekçeleri olmalıdır. Bazı sınıflandırmaları başlı başına sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, bu tür grupların tarihsel olarak ön yargılara maruz kalmaları ve bunun da sosyal dışlanmalar yaşamalarıyla sonuçlanmasıdır. Bu tür bir ön yargı, kapasitelerinin ve ihtiyaçlarının bireysel olarak değerlendirilmesini yasaklayan yasal düzenlemeleri de getirebilir. Mahkeme, engellilik dahil olmak üzere, nitelikleri veya statüleri nedeniyle farklı muameleye maruz kalan bu tür kırılgan grupları zaten belirlemiştir. Ayrıca, engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerle ilgili olarak, çocuğun yüksek yararı birincil düşünce olmalıdır. Bununla birlikte, her halükârda, devletin

¹⁰⁴ Case of Guberina v. Croatia 23682/13 [2016]

takdir marjının kapsamından bağımsız olarak, Sözleşme'nin gerekliliklerinin yerine getirilmesine ilişkin nihai karar Mahkeme'ye aittir.” ifadesi ile önceki kararları ile paralel biçimde tarihsel ön yargılara maruz kalmış ve sosyal dışlanma yaşamış grupların Mahkeme nezdinde kırılğan olarak nitelendirildiğini, engellilerin de bu özellikleri sağladıkları durumlarda kırılğan grup kategorisinde değerlendirilmeleri gerektiğini kaydetmiştir.¹⁰⁵ Ayrıca kırılğan gruplar söz konusu olduğunda devletin takdir marjının azalması gerektiğine yönelik düşüncesini de yinelemiştir.

Stanev ve Bulgaristan kararında başvuran Bay Stanev şizofreni tanısı aldığı için kendi isteği ve iradesi dışından, uzak bir dağlık bölgedeki bir köyün yakınındaki ruhsal bozukluğu olan kişiler için yapılmış bir sosyal bakım evine yerleştirilmiştir.¹⁰⁶ Ancak Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından da belgelendiği üzere kurumdaki koşullar yaşanmaz durumdadır. İlgili davada “Mahkeme, başvuranın kalacak yeri olmadığı ve hastalığı nedeniyle çalışamadığı için sosyal yardım almaya uygun olduğunu kanaat etmiştir. Belirli durumlarda, ruhsal bozukluğu olan bir kişinin refahının, kişinin bir kuruma yerleştirilmesinin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde tıbbi kanıtlara ek olarak dikkate alınması gereken başka faktörler de olabileceği görüşündedir. Ancak, barınma ve sosyal yardıma yönelik nesnel ihtiyaçlar, otomatik olarak özgürlükten yoksun bırakma içeren tedbirlerin uygulanmasına yol açmamalıdır. Mahkeme, herhangi bir koruyucu önlemin, iradelerini ifade edebilen kişilerin isteklerini mümkün olduğunca yansıtması gerektiği kanaatindedir. Görüşlerinin alınmaması, istismar durumlarına yol açabilir ve kırılğan kişilerin haklarının kullanılmasını engelleyebilir.” değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁰⁷

Mahkeme bu değerlendirme ile başvuranın ruhsal bozukluğu nedeniyle kırılğan olduğu nitelendirmesinde bulunmakla birlikte, iradesini ifade edebildiği takdirde kendisi hakkında alınabilecek tedbirlere yönelik söz sahibi olması gerektiğini,

¹⁰⁵ Case of Guberina v. Croatia 23682/13 [2016] § 73.

¹⁰⁶ Case of Stanev v. Bulgaria 36760/06 [2012]

¹⁰⁷ Case of Stanev v. Bulgaria 36760/06 [2012] § 153.

aksi durumun kırılğan kişilere yönelik istismar durumlarına yol açabileceğini ve bu kişilerin haklarını kullanmasının önünde engel oluşturabileceğini ifade etmiştir.

Mahkeme'nin engellilere yönelik kırılğanlık nitelendirmesi yaptığı başka kararlarına örnek olarak da *Çam ve Türkiye*,¹⁰⁸ *Kiyutin ve Rusya*¹⁰⁹ davaları gösterilebilir.

2.2.1.1.8. Çocuklara Yönelik Kararlar

Mahkeme'nin kırılğan grup olarak değerlendirdiği gruplardan biri de çocuklardır. Mahkeme tarafından çocuklara ilişkin verilmiş bu tür kararlar arasında öne çıkanlardan biri *C.A.S. ve C.S. / Romanya* davasıdır.¹¹⁰

İlgili davada yedi yaşında bir erkek çocuğu olan birinci başvuran, evine zorla giren ve kendisini bıçakla tehdit eden bir adam tarafından cinsel saldırıya uğramıştır. Saldırgan aynı zamanda çocuğu okula kadar da takip etmiş ve devam eden aylarda istismar eylemini haftada birkaç kez daha devam ettirmiştir. Oğlunun her şeyi anlatmasından sonra çocuğun babası olan ikinci başvuran polise haber vermiş ve soruşturma başlatılmıştır. Çocuğun tıbbi muayenesi cinsel istismar ile uyumlu emareler gösterse de yerel mahkeme tarafların ve tanıkların çelişki beyanlarda bulunduğu, çocuğun da olaylara dair doğruları anlatmadığı ve hayal kurmaya meyilli olduğuna yönelik tespitlerde bulunmuştur. Bunun üzerine başvuruçular, çocuğa yönelik cinsel istismar eylemi iddialarına dair etkin soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme ihlal kararı vermekle birlikte çocukların ve genç insanların kırılğanlığına yönelik tespitlerde bulunmuştur. Devletlerin, özellikle çocuklar ve diğer kırılğan bireyler söz konusu olduğunda etkili koruma önlemleri almaları gerektiğini belirtmiştir.¹¹¹

¹⁰⁸ Case of *Çam v. Turkey* 51500/08 [2016]

¹⁰⁹ Case of *Kiyutin v. Russia* 2700/10 [2011]

¹¹⁰ Case of *C.A.S. and C.S. v. Romania* 26692/05 [2012]

¹¹¹ Case of *C.A.S. and C.S. v. Romania* 26692/05 [2012] § 71.

Çocuklarla ilgili kırılgnlık tespitinin yapıldığı dikkat çekici ve güncel kararlardan biri de *I.V.Ț. ve Romanya* davasıdır.¹¹² Dava okul arkadaşının ölümüyle ilgili ebeveyn izni veya yeterli önlemler alınmadan reşit olmayan bir çocukla yapılan televizyon röportajıyla ilgilidir. İlgili röportaj çocuğun zorbalığa uğraması ve onun duygusal strese girmesine neden olmuştur. Çocuğun yaşadığı sorunlardan sonra televizyon kanalının sahibi olan şirkete yerel mahkemelerde tazminat davası açılmış ve yerel mahkeme başvurucuyu haklı bularak tazminata hükmetmiştir. Ancak temyiz mahkemesi, basın özgürlüğü gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bunun üzerine başvuru Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Mahkeme, yapılan röportajın kamuoyunu ilgilendiren bir konuya ilişkin olmasıyla beraber bir çocukla gerçekleştirildiği ve ebeveyn izni alınmadığı gerekçesiyle başvurucuyu haklı bularak özel ve aile hayatına saygı maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme'nin kararında çocuklarla ilgili kırılgnlık atfında bulunduğu birçok ifade mevcuttur.

“Ayrıca, reşit olmayan çocuklar gibi yasal ehliyeti olmayan kişiler özellikle kırılgnandır; bu nedenle Sözleşme'nin diğer hükümlerinin yanı sıra 8. madde, devlete gençlerin özel kırılgnlıklarını dikkate alma konusunda pozitif yükümlölük yüklemektedir.” ifadesi ile reşit olmayan çocukların kırılgnlığına değinilerek devletin Sözleşme'deki hükümler hususunda çocuklarla ilgili pozitif yükümlölükleri olduğu vurgulanmıştır.¹¹³

“Mahkeme, medyada küçük çocuklarla ilgili haberler yapılması davalarında yukarıda belirtilen gerekliliklerin son derece önemli olduğu kanaatindedir. Kimliklerine ilişkin bilgilerin ifşa edilmesi, özel yasal güvenceler gerektiren daha fazla kırılgnlık göz önüne alındığında, çocuğun onurunu ve esenliğini yetişkin kişilere göre daha ciddi şekilde tehlikeye atabilir.” ifadesi ile çocukların kırılgnlığı vurgulanmakla

¹¹² Case of. *I.V.Ț. v. Romania* 35582/15 [2022]

¹¹³ Case of. *I.V.Ț. v. Romania* 35582/15 [2022] § 46.

birlikte bu durumdan ötürü çocuklarla ilgili yapılan haberlerde onların yetişkinlere oranla daha fazla tehlikeye açık olduğu ve bu nedenle “*küçüğün özel hayatı ve özel imajına ilişkin hakkı, özellikle zor durumda olan bir küçüğün durumunda, bilgi ihtiyacından daha üstündür*” gerekçesiyle basın özgürlüğü ve özel hayat arasında bir denge kurulması gerektiğinde söz konusu kişi çocuk ise çocuğun üstün yararı lehine hareket edilmesi gerektiğini kaydetmiştir.¹¹⁴

Mahkemece çocukların kırılgan olarak nitelendirildiği diğer kararlara *M.H. ve Diğerleri / Hırvatistan*,¹¹⁵ *Kurt ve Avusturya*,¹¹⁶ *Vavrička ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*¹¹⁷ davaları örnek gösterilebilir.

2.2.1.2. Kırılganlıkların Kesişimi

Çeşitli türden kırılganlıkların tek bir insanın bünyesinde bir araya geldiği durumlarla, dolayısıyla da bu durumlara ilişkin verilen Mahkeme kararlarıyla karşılaşmak mümkündür. Örneğin bir kişi hem çocuk hem zihinsel engelli ise veya hem tutuklu hem de AIDS hastasıysa burada artık çoklu kırılganlıktan söz edilecektir. Mahkeme’nin bu tip durumlar karşısında aşırı kırılganlık (extreme vulnerability) kavramını kullandığı görülmektedir.

Örneğin başvurucunun hem akıl hastası hem de tutuklu olduğu *M.S. ve Birleşik Krallık* davasında aşırı kırılganlık (great vulnerability) kavramı kullanılmıştır.¹¹⁸

Mahkeme’nin aşırı kırılganlık kavramını kullandığı başka bir kararı da *M.H. ve Diğerleri / Hırvatistan* davasıdır.¹¹⁹ İlgili davada Mahkeme sığınmacı çocuklara

¹¹⁴ Case of. I.V.Ț v. Romania 35582/15 [2022] § 57, 59.

¹¹⁵ Case of M.H. and Others v. Croatia 15670/18 43115/18 [2021]

¹¹⁶ Case of Kurt v. Austria 62903/15 [2021]

¹¹⁷ Case of Vavrička and Others v. The Czech Republic 47621/13 and 5 others [2021]

¹¹⁸ M.S. v. UK 24527/08 [2012] § 44.

¹¹⁹ Case of M.H. and Others v. Croatia 15670/18 43115/18 [2021]

ilişkin “Ayrıca Mahkeme, ebeveynleri yanında olsun ya da olmasın, çocukların aşırı kırılganlığının, çocuğun yasadışı göçmen statüsüne ilişkin değerlendirmelerden önce gelen belirleyici bir faktör olduğuna zaten karar vermiştir.” değerlendirmesinde bulunmuştur.

Mahkeme’nin aşırı kırılganlık kavramını kullandığı diğer kararlarına olarak hem HIV pozitif olan hem de zihinsel rahatsızlığı bulunan Bay Câmpeanu için uygun bakım imkanının sağlanamaması konulu *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi ve Romanya* davası örnek gösterilebilir.¹²⁰

2.2.2. Korunmaya İhtiyaç Duyan Tanık ve Mağdurlar

Çalışmanın devamındaki bölümleri ile ilişkili olduğu için Mahkeme’nin korunmaya ihtiyaç duyan tanık ve mağdurlara yönelik yaptığı değerlendirilmelere de değinilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, yerel ceza yargılamamızın aksine yalnızca mağdurları değil, tanıkları da kırılgan olarak nitelendirebileceği görülmektedir.¹²¹ Mahkeme’nin kırılgan tanık veya mağdurların belirlenmesine ilişkin iki türlü kriteri bulunmaktadır:

1) Beyanda bulunduğu takdirde vücut bütünlüğüne zarar gelme veya yaşamını tehlikeye sokma ihtimalinin bulunması.

Bu ihtimalde mağdur veya tanığa yönelmiş açık bir tehdit veya korkutma gibi ihtimaller söz konusu olabilmektedir.

¹²⁰ Case of Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania 47848/08 [2014]

¹²¹ Case of Murtazaliyeva v. Rusya 36658/05 [2018]

2) Mağdur veya tanığın kişisel özelliklerinden ötürü ya da işlenen suçun kendisinde yarattığı durumdan dolayı oluşan kırılmanlık hali.

Bu ihtimalde de çocuk mağdurun cinsel istismara uğraması, zihinsel engelli bir mağdurun şiddet görmesi gibi durumlar örnek olarak gösterilebilecektir.

Mahkeme'nin kırılman tanık ve mağdurlara yönelik çeşitli nedenlerle duruşmaya doğrudan getirilememeleri hususunda geliştirdiği Al-Khawaja Testi isimli uygulaması mevcuttur. İlgili içtihat Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık davası ile isim kazanmıştır.¹²² *Seton ve Birleşik Krallık* davası ile teste ait ölçütler özetlenilerek meydana getirilmiş ve *Schatschaschwili ve Almanya* davası ile de detaylandırılarak daha net olarak ortaya çıkarılmıştır. İlgili ölçütlerin sıralandığı daha güncel tarihli bir karara örnek olarak da *Asani ve Makedonya* kararı gösterilebilecektir.

İlgili ölçütlerin ne oldukları irdelendiğinde, Mahkeme'nin

1) *Tanığın duruşmada hazır bulunmaması için makul bir sebep var mıdır?*

2) *Başvurucunun mahkûmiyetinde bu tanığın beyanı tek veya belirleyici delil niteliğinde midir?*

3) *Dengeleyici tedbirlere başvurulmuş mudur?* biçiminde bir değerlendirme yaptığı görülmektedir.¹²³

İlk soruya ilişkin yapılacak değerlendirmede, tanığın veya mağdurun çeşitli nedenlerle duruşmada hazır bulunmak istememesi söz konusu olabilir. Mağdur ve tanık vücut bütünlüğü, sevdikleri, mal varlığı gibi sahip olduğu şeylere zarar verilme ihtimali ile tehdit ediliyor olabilir. Yaşadığı olayın kendisinde yarattığı tahribattan ötürü fail ile yüz yüze gelmek veya ilgili eylemi hatırlatıcı herhangi bir şeye maruz kalmak istemiyor olabilir. Özellikle cinsel suç mağdurları söz konusu olduğundan

¹²² Case of Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom 26766/05 and 22228/06 [2011]

¹²³ Fahri Gökçen Taner, "Kırılman Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 153, (Mart 2021), s. 16-17.

yaşanılan eylem sonrasında travma sonrası stres bozukluğunun görülebildiği, en ufak eylemlerde dahi bireylerin tetiklenebildiği yapılan araştırmalar sonucunda ortaya konmuştur. Bu gibi durumlarda mağdur veya tanığın duruşmada hazır bulundurulamamasını gerektiren husus gerekçeli olarak ortaya konmalıdır.

İkinci soruya verilecek yanıt ise ortaya konulan diğer delillerin durumlarına göre değişebilecektir. Kamera kaydı, tanık ifadeleri, mesajlaşma kayıtları, fiziksel muayene gibi birçok husus delil olarak değerlendirilmektedir. Ancak özellikle mağdur ifadesinin tek başına önemli delil olarak kabul edildiği cinsel suçlara yönelik davalarda, üçüncü sorunun gündeme gelmesi söz konusu olacaktır.

Üçüncü soruda ise mağdurun veya tanığın doğrudan duruşmaya gelemediği hallerde buna ilişkin bir dengeleyici tedbirin ortaya konulup konulmadığı önem arz etmektedir. Örneğin mağdurun beyanının duruşmaya getirilmeden alınabilmesi mümkün ise burada dengeleyici bir tedbirin varlığından söz edilebilecektir.

Çalışmanın devamında yerel ceza adalet sistemimizde yer alan kırılgan mağdurlara yönelik geliştirilmiş, dengeleyici tedbir niteliğindeki uygulamalara değinilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDE KIRILGAN GRUPLAR

3.1. GENEL OLARAK

Kırılğanlığın teorik tartışmalarda ve modern hukuk sistemlerinde giderek popülerleşen bir kavram halini alması ile çeşitli hukuk dallarında da temelini kırılğanlığa ve kırılğan gruplara dayayan başka kavramların türetildiği görülmektedir. Örneğin hem AİHM kararlarında hem de çeşitli ceza hukuku sistemlerinde kırılğanlığın bir yansıması olarak kırılğan mağdur ve kırılğan tanık gibi kavramlar sıkça kullanılır olmaya başlamıştır. Bu durum da bu kavramlara yönelik uygulamada çeşitli düzenlemeler yapılması ihtiyacını gündeme getirmiştir.

Kırılğanlığın ceza hukukunda da kullanılır olmasındaki en büyük paylarından birinin çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedilen onarıcı adalet sistemi tartışmalarına ait olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zarar vermekten çok onarıcı, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici, toplumsal katılımı ve müzakereyi teşvik edici bir süreç ve adli süreçte mağdurun uğradığı zararları ve mağduriyeti gidermeyi hedefleyen modern ceza hukuku anlayışı olarak tanımlanan onarıcı adaletin bir getirisi olarak yerel mevzuatımızda özellikle kırılğan mağdurlara yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.¹²⁴

Onarıcı adalet sisteminin amaçlarından biri de mağdurun zararlarını azaltmak ve mağduriyeti gidermektedir. Fakat ceza adalet sistemlerinde sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri de mağdurun ikincil örselenmeye uğramasıdır. Gerçekleşen eylem sonrasında suç mağduru olan kişilerin, adli süreç başladıktan sonra çeşitli sebeplerle yaşanan travmatik deneyimi tekrar hatırlaması, eylem sonrası gerçekleşen müdahalelerde haksızlığa uğraması, kendisi ile yeterince ilgilenilmemesi, kötü

¹²⁴ <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/288/Onarici-Adalet> Son Erişim Tarihi: 25.05.2022

muamele görmesi gibi durumlardan dolayı ikinci kez mağdur olmaları, bir başka ifade biçimi ile ikincil örselenmeye uğramaları söz konusu olabilmektedir.¹²⁵

Örneğin çoğu modern hukuk sisteminde kırılğan oldukları hususunda mutabakat sağlanmış bir kırılğan grup mensubu olan çocukların ikincil örselenmeye uğramaya daha açık oldukları düşünülür. Bu durumun nedenleri çok çeşitli olabilir. Soğuk ve kasvetli bir adliye ortamında çocukların yaşadığı travmatik deneyimi tekrar tekrar anlatmak zorunda olmaları; sanık veya şüpheli ile yeniden yüzleşmek zorunda kalmaları; ifadelerinin alındığı ortamda olayları duymasını istemedikleri bir aile üyesinin bulunması; çocukların hukuki dil ve terminolojiye hakim olmamalarından ötürü kendilerini algılayamadıkları bir durumun içinde bulmaları; adli sistem personeli tarafından anlaşılmamaları, fark edilmemeleri, hatta belki de yargılanma gibi iletişim sorunları ile karşı karşıya kalmaları gibi birçok neden sıralanabilecektir.¹²⁶

Fail olmak belirli seviyeye ulaşmış bir iradeyi gerektirirken mağdur olmak için yalnızca insan olmak yeterlidir. Tüm insanlar potansiyel birer mağdurdur. Bu nedenle her ne kadar kırılğan grup mensubu çocuklar örnek olarak gösterilmişse de mağdur olan herkesin ikincil örselenmeye maruz kalma ihtimali olduğu kabul edilmelidir. Fakat, kırılğanlık savının en meşhur cümlelerinden biri olan “tüm insanlar kırılğandır ancak bazıları daha kırılğandır” sözünün ikincil örselenmelere uyarlanması ile söylenebilir ki “tüm mağdurlar ikincil örselenmeye uğrayabilir ancak bazıları buna daha fazla yatkındır.”

Kırılğanlık teorisinin, dolayısıyla kırılğan gruplar yaklaşımının ceza adalet sistemlerinde yarattığı en büyük farkındalıklardan biri ikincil örselenmelerin hem mağdurlar üzerinde hem de ceza yargılamalarında yarattığı tahribatlardır. Bu nedenle

¹²⁵ Yakup Yıldız, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve İkincil Mağduriyet Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Ana Bilim Dalı, İstanbul 2012, s. 1.

¹²⁶ Zeynep Tekin Babuç, “Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti”, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, Journal of Sociological Research, Cilt / Volume 23 Sayı / Number 2 (Ekim / October 2020), s. 348-350.

son yıllarda artan biçimde bunların önüne geçebilecek mekanizmaların oluşturulmasına gayret edildiği görülmektedir.

İkincil örselenmelerin yalnızca mağdurlar üzerinde tahribat yaratmadığı, yargılamanın sağlığını da etkilediği söylenebilecektir. Ceza hukukunda sıkça rastlanılan bir kavram vardır; suçta karanlık alan. Yargılamaya konu olan suçlu eyleminin çeşitli nedenlerle gün yüzüne çıkamadığı halleri anlatan bu kavrama yönelik “siyah sayılar” terimi de kullanılmaktadır.¹²⁷ Kriminoloji alanında çalışma yapan uzmanlar suçta karanlık alanın artmasının ve aydınlatılamamış suçların nedenlerini çeşitli etkenlere bağlamışlardır. Bunlardan biri de mağdurlardan kaynaklanan etkenlerdir.¹²⁸

Bu etkenler arasında mağdurun suçu/suçluyu etkin bir biçimde tanımlayamaması, suçludan korkma veya çekinme gibi nedenlerle mağdurun suçu bildirmemesi, suçu bildirdiği takdirde mağdurun suçlu ile karşı karşıya gelmek istememesi, yargılama sürecinin mağdurda uyandırdığı korkular, mağdurun adalete güvenmemesi gibi birçok neden vardır.

Esasında geniş bir perspektiften bakıldığında tüm bu nedenlerin salt mağdurun kendisine yüklenemeyeceği açıktır. Yargılama süreci çok taraflı aktörlerin olduğu girift bir süreçtir ve aktörlerden birinde yaşanacak bir tetiklenmenin diğer aktörlerle birlikte yargılamanın esenliğini de etkileyeceği söylenebilecektir.

Örneğin mağdurun çocuk olduğu bir adli olayı ele aldığımızı farz edelim. İlk ifade alındığı sırada çocuğun adli personel tarafından kötü muameleye maruz kaldığı bir durumda olur da çocuk olayın heyecanı ile her şeyi düzgünce anlatamadıysa tekrar ifadesine başvurulmak istenecektir. Fakat çocuğa yeterince ihtimam gösterilmediği ve

¹²⁷ Büşra Can, “Suçta Karanlık Alan”, <https://www.alegoridergi.com/sucta-karanlik-alan/> SET: 25.05.2022

¹²⁸ Füsün Sokullu. “Siyah Sayılar ve Viktimoloji”, Journal of Istanbul University Law Faculty, Cilt 40, Sayı 1-4, (2011), s. 228-234.

çocuk yeniden kötü muameleye maruz kalmaktan korktuğu için konuşmak istemeyebilecektir. Böyle bir örnekte eğer diğer deliller de yeterli değilse ve çocuğun ifadesi ile uyumluluk göstermediyse ortada bir suç olduğu halde ilgili olay aydınlatılamayacak ve yargılama sonucunda sanık cezalandırılmayacaktır.

İlgili örnekten yola çıkarak görülebilecektir ki mağdur çocuğun ikincil örselenmeye uğraması yalnızca kendi psikolojik sağlığını değil yargılamanın gidişatını da etkilemiştir. Bu durum yalnızca olağan hayat akışından ve ceza yargılamalarından esinlenilmiş farazi bir örnektir. Fakat ceza yargılamaları bu gibi nedenlere dayalı “suçta karanlık alanda” kalınmış ve umulan adalet sağlanamamış birçok örnekle doludur. Bu nedenle insanın kırılğanlığına, dolayısıyla da kırılğan gruplara ve yargılamalarda yaşayabilecekleri ikincil örselenmelere gösterilmesi gereken ihtimam sanıldığından çok daha önemlidir.

Ceza adalet sistemimizde de hem yukarıda izahı yapılan nedenlerle ilgili sorunların önüne geçebilme adına hem de taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin Anayasamızın 90. maddesi uyarınca yerel mevzuatımızda yapılmasını gerekli kıldığı düzenlemelerden ötürü kırılğan gruplar odaklı oluşturulmuş çeşitli uygulama örnekleri mevcuttur. Söylemek gerekecektir ki kırılğan gruplara yönelik alınan koruyucu ve destekleyici bu tedbirler ile uygulamalar aynı zamanda anayasal bağlamdaki eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Çünkü her insan dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ancak kırılğan bireyler ve gruplar bu eşitliğe erişmede çeşitli sıkıntılar yaşamaktadır. Bu sorunların önüne geçilebilmesi için de devletin etkin müdahalede bulunma sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylıca anlatılacağı üzere kırılğan gruplara yönelik geliştirilmiş uygulamaların ana hattını Adli Görüşme Odaları ve Çocuk İzlem Merkezleri oluşturmaktadır.

3.2. KIRILGAN GRUPLAR ODAKLI UYGULAMALAR

Kırılğan gruplara yönelik uygulamalar ceza yargılaması sırasında faaliyet gösterenler kapsamında Adli Görüşme Odaları ve Çocuk İzlem Merkezleri olarak incelenecektir. Ayrıca, suç mağduru olan kişilere Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri bünyesinde hizmet gösteren Kırılğan Grup Destek Bürosu hizmeti mevcuttur.

3.2.1. Adli Görüşme Odaları

Adli Görüşme Odaları, 2012-2014 yılları arasında Adalet Bakanlığı ve UNICEF iş birliğiyle yürütülen Çocuklar İçin Adalet Projesi'nin bir neticesi olarak, görüşme yapılacak kişilerin ikincil örselenmelerinin önlenmesini amaçlayan adliyeler bünyesinde kurulmuş özel alanlardır.¹²⁹

Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği'nin 24/02/2017 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girmesi ile bu kurumlar faaliyete geçmiştir. 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2020 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte de mevzuattaki asli dayanağına kavuşmuştur.¹³⁰ Daha sonrasında 2021 yılında yürürlüğe giren Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği ile AGO'lara ve adli süreçte suç mağdurlarına ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere hizmet sağlayan diğer kurumlara ilişkin usul ve esaslar daha kapsamlı biçimde düzenlenmiştir.¹³¹ 2022 yılı itibarıyla 81 ilde 104 adliyede toplam 109 AGO bulunmaktadır.¹³²

¹²⁹ Mağdur Hakları Dairesi Başkanlığı'nın bilgilendirme afişinden alınmıştır. İlgili site için: <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/45/dosya/ago-nedir12-03-202011-1822-06-202116-20.pdf> SET: 25.05.2022

¹³⁰ 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf> SET: 25.05.2022

¹³¹ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği için: <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38565&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5> SET: 26.05.2022

¹³² <https://magdur.adalet.gov.tr/Home//SayfaDetay/agonedir> SET: 25.05.2022

AGO'ların hedef kitlesine bakıldığında 2021 yılında yürürlüğe giren ilgili yönetmeliğin 51. maddesinin ilk iki fıkrasında:

“(1) Adli görüşme odasının, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği veya fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kişiler için kullanılması esastır.

(2) Adli görüşme odaları mağdur ve tanıklar ile adli sürece dâhil olan çocukların yanı sıra özellikle cinsel suç mağdurları ile kırılgan gruba dâhil diğer suç mağdurlarının ifade ve beyanlarının alınmasında kullanılır.” hükmünün düzenlendiği görülür.

İlgili düzenlemede AGO'lardan faydalanacak olan kişilerin sınırlı sayıda olmadığı, her somut olay özelinde ayrıca yapılacak değerlendirme sonucunda tespit edilecekleri anlaşılmaktadır. Böylelikle ikincil örselenmeye uğraması muhtemel olan kişilerin belirli bir grup ile sınırlandırılmadığı, kapsamın geniş tutulduğu söylenebilecektir. Bu kişilerin adli sürecin tahrip edici etkilerinden ayrı ayrı korunması, en azından sürecin onlar üzerindeki etkilerinin hafifletilmesi sağlanacaktır. Ayrıca yalnızca bu kişilerin korunması sağlanmış olmayacak, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek ifadelerin çeşitli baskılar altında alınmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

İlgili hükümden, bu kişilerin tespiti yapılırken de kişinin ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği veya fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu hallerin göz önünde bulundurulduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Aynı yönetmeliğin tanımlara ilişkin 4. maddesinde de AGO'lardan faydalanabilecek kişiler arasında sayılan kırılgan gruplar:

“Adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli

sisteme dâhil olan çocukları ifade eder.” biçiminde tanımlanmaktadır. Bu tanım 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de uyum sağlamaktadır. İlgili kararname öncesinde kırılğan grup tanımı, kanunlaşması beklenen Mağdur Hakları Kanun Tasarısı’nın 2/1-f maddesinde şu şekilde ifade edilmişti:

“Cinsel suç, aile içi şiddet, terör, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu mağdurları ile çocuk, kadın, yaşlı ve engelli mağdurları ifade eder.”

Tasarı, kırılğan grupları belirli gruplar ile sınırlandırmak suretiyle tanımlarken, 63 sayılı Kararname’de bu kişilerin bireysel değerlendirme sonucunda tespit edileceği anlaşılmaktadır. Her iki tanım kıyaslandığında Kararname’deki tanımın kırılğan grup yaklaşımına ve Avrupa Birliği 2012/29 sayılı Mağdur Hakları Direktifi’ne¹³³ daha uygun olduğunu söylemek mümkündür.¹³⁴

2012/29 sayılı Direktif’in özel koruma ihtiyaçlarının belirlenmesi için mağdurların bireysel olarak değerlendirilmesi başlıklı 22/2. maddesinde bireysel değerlendirme yapılırken dikkate alınacak konular:

“(a) Mağdurun kişisel özellikleri;

(b) Suçun niteliği ve ağırlığı;

(c) Suçun oluştuğu koşullar.” biçiminde sıralanmıştır. Aynı Direktif’in giriş kısmındaki 56 numaralı paragrafta da bireysel değerlendirmelerin hangi hususlar göz önünde bulundurularak yapılacağı düzenlenmiştir. Mağdurun yaşı, cinsiyeti, cinsel kimliği ya da cinsel ifadesi, etnik kökeni, ırkı, dini, cinsel tercihi, sağlık durumu, engellilik durumu gibi çeşitli kişisel özelliklerin sayıldığı görülmektedir.¹³⁵ Paragrafın devamında suçun nefret suçu, ön yargıdan kaynaklanan suç, ayrımcılık ya da cinsel şiddet temelli olup olmadığı gibi hususların da sayıldığı görülmektedir. Aynı

¹³³ Avrupa Birliği 2012/29 sayılı Mağdur Hakları Direktifi:
<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2112020110854201229eu-sayili-drektifi.pdf> SET:
26.05.2022

¹³⁴ Taner, a.g.m., s. 6-7.

¹³⁵ <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2112020110854201229eu-sayili-drektifi.pdf> Giriş Bölümü, § 56.

yaklaşımın Mahkeme içtihatlarında da benzer nitelikte olduğu çalışmanın önceki bölümlerinde irdelenmiştir. Mahkeme'nin özel korunma gerektiren kırılgan grupların belirlenmesi kriterlerinde de tarihsel ve sistematik ön yargı ile ayrımcılığa maruz kalma, sosyal dışlanma gibi hususların yer aldığı görülmektedir. Yine korunma ihtiyacı olan tanık ve mağdura ilişkin Mahkeme yaklaşımının, beyanda bulunduğu takdirde vücut bütünlüğünün veya yaşamının tehlikeye girme ihtimali olan kişiler ile özel halleri nedeniyle, esas itibarıyla ruhsal sağlıklarından ötürü, beyanda bulunması büyük ölçüde zorlaşan kişilere yönelik olduğu söylenebilecektir. Böylelikle, Mahkeme'nin her iki yaklaşımı da göz önüne alındığında 63 sayılı Kararname'deki tanımın bunlar ile de uyumluluk gösterdiği değerlendirilmektedir.

Tasarı ve 63 sayılı Kararname'nin kıyaslanmasına ilişkin olarak bahsedilmesi gereken bir husus da Tasarı'daki kırılgan gruplar göz önüne alındığında bireysel değerlendirme olmaksızın bazı grupların topyekûn kırılgan olarak nitelendirildiğinin göze çarpmasıdır. Örneğin kadın mağdurlar, somut olaya ilişkin herhangi bir ayrıntı ortaya konmadan doğrudan kırılgan kategorisine dahil edilmişlerdir. Bu yaklaşımın hem 2012/29 sayılı Direktif ile hem de Mahkeme'nin yaklaşımı ile örtüşmediği çok açıktır. Kadınların, sırf cinsiyetlerinden ötürü kırılgan olarak nitelendirilmesi cinsiyetçi bir yaklaşım olmakla birlikte, ilgili grubu korumak veya ilgili gruba pozitif ayrımcılık uygulamaktan ziyade ayrımcı, eşitliğe aykırı ve zarar verici bir tutum olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bir cinsiyet grubunu korumanın yolu o grubu tümünden güçsüz olarak addetmekten değil, o gruba yönelik ayrımcılıkları yaratan koşulları ortadan kaldırmakla mümkündür.¹³⁶ Bu nedenlerle Tasarı'nın modern insan hakları yaklaşımlarından da uzak olduğu söylenebilecektir.

Çalışmanın bu noktasında parantez açılması gereken bir başka husus bulunmaktadır. Hem 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, hem Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği,

¹³⁶ Kadınları güçsüz olarak addedip onlara karşı korumacı bir tutum izlemenin toplumsal cinsiyet kalıplarını daha da güçlendirdiğini ortaya koyan bir çalışma için bkz. Züleyha Keskin, "Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Sağlamada Korumacı Yaklaşımlar-Pozitif Ayrımcılık Çare mi Çıkmaz mı?", Kadın Yazıları içinde, Yayına Hazırlayan: Türkan Yalçın, Ankara 2020, s. 455-462.

hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanıkların dinlenmesi başlıklı 52. maddesi ve mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi başlıklı 236. maddesinin düzenleniş biçimlerine bakıldığında mevzuatımızdaki kırılmanlık yaklaşımının kırılman mağdur odaklı olduğu görölmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde Mahkeme'nin kırılmanlık yaklaşımının yalnızca mağdur odaklı değil, aynı zamanda tanık odaklı da olduğu irdelenmiştir.

Burada parantez açılması gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Ceza adalet sistemimizdeki kırılman mağdur yaklaşımdan ötürü AGO'ların yalnızca mağdur odaklı çalıştığını söylemek mümkündür. Ancak Mahkeme'nin kırılman tanık yaklaşımı ile aynı doğrultuda bir düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu'na kazandırıldığı takdirde kırılman tanıkların da AGO'lar aracılığıyla ifadelerinin alınmasının önü açılacaktır. Böyle bir düzenlemenin onarıcı adalet sistemi ile de daha uyumlu olacağını söylemek mümkündür. Çünkü yargılamanın yarattığı ikincil örselenmeler yalnızca mağdurlar değil, tanıklar için de söz konusu olabilecektir. Dahası, kırılman olma potansiyeli taşıyan bir tanığın da tıpkı mağdurlarda olduğu gibi, yaşadığı yoğun kaygı halinden ötürü duruşmada verdiği ifadelerin yargılamanın sıhhatini etkileyebileceği çok açıktır. Tüm bu nedenlerle kırılman tanık kavramının hukukumuza kazandırılması ve bu doğrultuda uygulamalar geliştirilmesi, koruyucu ve dengeleyici ceza yargılaması mekanizmalarının amacına daha uygundur.

AGO'ların genel planına bakıldığında üç bölümden oluştuğu görölr. İlgili yönetmeliğin 48. maddesinde de düzenlendiği üzere:

a) Görüşme yapılacak kişilerin ve diğer ilgililerin işlem öncesinde bekleyeceği, görüşmeye hazırlanacağı ve gerektiğinde avukatıyla bire bir görüşme yapabileceği çok amaçlı “Bekleme Odası”.

b) Görüşme yapılan kişi ile adli görüşmecinin ses ve görüntü kaydı alınarak, görüşmenin bire bir ve yüz yüze gerçekleştirildiği “Görüşme Odası”.

c) Adli görüşme sırasında ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı ile birlikte hazır bulunabilecek diğer kişilerin, adli görüşmeyi takip ettiği, görüşme odasındaki donanımın kontrol edildiği ve teknik cihazların yer aldığı “Gözlem Odası”.¹³⁷

AGO bölümlerinin üç aşamada düzenlenmesi ile görüşme yapılacak kişilerin kasvetli duruşma salonu ortamının geriliminden etkilenmeden, fail ile yüz yüze gelmeden ve ifade işlemi sırasında da ne ile karşılaşacaklarını bilerek rahatça ifade verecek biçimde hazırlanmış olmaları amaçlanmaktadır. Bu nedenle ilgili bölümler kişilerin kendini güvende hissedebileceği biçimde tasarlanmaktadır.¹³⁸ Özellikle ifadesine başvurulacak kişinin çocuk olması halinde, kendisini rahat hissedebilmesi için oyuncak, boyama kalemleri, yazı tahtası gibi materyallerin odada bulunması sağlanır.

AGO’ların çalışma sistemine bakıldığında ise ifade alma işleminin birkaç aşamadan oluştuğu görülmektedir. Öncelikle ifadesi alınacak kişi, uzman tarafından bekleme odasına alınır ve adli süreç hakkında ön görüşme yapılarak bilgilendirilir. Bu bilgilendirme ile kişinin sürece dair kaygı düzeyini düşürmek amaçlanır. Duruşma saati geldiğinde hâkim tarafından ifadesi alınmadan önce veya cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilecek ifade alma işlemi başlamadan önce görüşme odasına geçilerek duruşma salonu veya gözlem odası ile çevrimiçi bağlantı sağlanır. Hâkim veya cumhuriyet savcısı ile adli görüşme uzmanı kulaklık vasıtası ile çevrimiçi iletişim kurarlar ve mağdura soracakları soruyu uzmana yöneltirler. Uzman ise sorulan soruyu mağdurun yaşı ve gelişimi ile uyumlu olacak şekilde kendisine yöneltir. Mağdurun vermiş olduğu cevaplar ise hâkimin bulunduğu duruşma salonuna veya cumhuriyet savcısının bulunduğu gözlem odasına aktarılır. Mağdurun ifadesinin alınma işlemi eşzamanlı olarak sesli ve görüntülü biçimde kayıt altına alınır.¹³⁹ Böylelikle mağdur kişi hem fail ile karşı karşıya gelmeyecek, hem kasvetli duruşma salonu ortamına

¹³⁷ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği Madde 48.

¹³⁸ Örnek AGO fotoğrafları için: <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ago-fotograflar> SET: 26.05.2022

¹³⁹ Örnek AGO uygulamaları için bakınız:

<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2112020112309ago-ornek-uygulamalar.pdf> SET: 26.05.2022

maruz kalmayacak hem de adli görüşme uzmanının desteği ile örselenmeye uğramadan ifadesinin alınması sağlanacaktır.

Son olarak söylemek gerekir ki, AGO'ların hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde, her yaştan mağdur için hangi suç mağduru olduğuna bakılmaksızın kullanılması mümkündür. Bu açıdan hem dezavantajlı konumda bulunan kırılğan grupların ikincil örselenmelerinin önüne geçilmesi hem de bu grupların yargılamada karşılaştıkları sorunların en aza indirilerek sağlıklı ifade vermeleri, dolayısıyla yargılamanın da sıhhatinin artırılmasını sağlamaları bakımından mevzuatımız için oldukça önemli bir yere sahiplerdir.

Adli Görüşme Odaları ile ilgili uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlara, bunların nedenlerine ve olası çözüm önerilerine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

3.2.2. Çocuk İzlem Merkezleri

04.10.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi'yle hukuki zemin kazanan Çocuk İzlem Merkezleri cinsel istismara uğradığı yönünde şüphe bulunan çocukların güvenli ortamda beyanının alınması ve ikincil örselenmelerinin önlenmesi için kurulmuş merkezlerdir.¹⁴⁰

Çocuk izlem merkezleri, devlet hastaneleri bünyesinde kurulmaktadır. Cinsel istismar şüphesi bulunan çocuğun aynı zamanda muayenesinin de yapılabilmesi, gerekirse koruma altına alınması gereken durumlarda çocuğa uygun bir ortam sağlanıncaya kadar geçici bir süre ile barınma, beslenme, sağlık gibi

¹⁴⁰ 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121004-5.htm> SET: 26.05.2022

ihtiyaçlarının karşılanması amaçlanmaktadır. 2022 yılı itibariyle 56 ilde 59 ÇİM bulunmaktadır.¹⁴¹

Adli görüşme odalarında olduğu gibi, ÇİM’lerde de çocuğun adli süreçteki ifadesinin alınması adli görüşme uzmanları aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Adli görüşme uzmanı ve ocuk aynı odada bulunurken, görüşmeyi izleyen diğer personel odanın diğer tarafında aynalı bir cam ile ayrılmış kısımda bulunurlar. Adli görüşme uzmanı ocuk ile doğrudan muhatap olurken; cumhuriyet savcısı, mağdur çocuğun avukatı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı personeli ve adli tıp uzmanı camın diğer tarafından görüşmeyi izlerler. Çocuğa sorulacak sorular adli görüşmeci aracılığıyla sorulur, sorular adli görüşmeciye kulaklık aracılığıyla iletilir. Yapılan görüşmenin sesli ve görüntülü kaydı alınır. Ayrıca ÇİM’lerin tasarımı da çocukların kendilerini güvende ve rahat hissedebilecekleri biçimde yapılmaktadır. Çocuğun gerekirse oynayabilmesi ve vakit geçirirken gevşeyebilmesi için materyaller bulunmakta, merkezde kullanılan mobilyalar çocukların yaş ve algılarına uygun biçimde seçilmektedir.¹⁴²

3.2.3. Adli Görüşme Odaları ve ocuk İzlem Merkezlerinin Kıyaslanması

ÇİM’lerle ilgili belirtilmesi gereken hususlardan biri AGO’lar kadar geniş kullanım alanına sahip olmadıklarıdır. AGO’lar hem yetişkin hem de ocuk mağdurların ifadelerinin alınması sırasında kullanılırken ÇİM’lerde yalnızca ocuk mağdurların ifadeleri alınmaktadır. Ayrıca mağdurların hangi suç mağduru olduğu da ÇİM’ler açısından önem arz etmektedir. ÇİM’ler yalnızca cinsel istismar mağduru olanlar için kullanılmaktayken AGO’lar her türden suç mağduru olanlar için kullanılabilir. Son olarak AGO’lar hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde kullanılırken ÇİM’lerde bu kapsam sınırlandırılmıştır. ÇİM’ler esas olarak soruşturma evresindeki ifade alma işlemi için kullanılmaktadır. Kovuşturma

¹⁴¹ <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR-43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> SET: 26.05.2022

¹⁴² rnek bir ocuk İzlem Merkezi için bakınız: <https://karabukeah.saglik.gov.tr/TR-180603/--cocuk-izlem-merkezi.html> SET: 26.06.2022

evresindeki kullanımları çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali söz konusu olduğunda mümkün olabilmektedir. Ancak bu durum da CMK'nın 236/5. maddesi uyarınca *“Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir.”* biçiminde sınırlandırılmasıdır. Sonuç olarak kovuşturma evresinde, nitelikli cinsel istismar mağduru çocuğun, ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması veya başkaca bir işlem hususunda zorunluluk bulunması halinde ifadesine başvurulmak istenirse ÇİM'lerdeki adli görüşme uzmanları aracılığı ile ifadeleri alınabilecektir.

Çocuk İzlem Merkezleri ile ilgili uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlara, bunların nedenlerine ve olası çözüm önerilerine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

3.2.4. Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri

İlgili müdürlükler, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığınca adli süreçte mağdurlara ve özellikle kırılgan gruplara yönelik onarıcı adalet ve sosyal hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde etkin, sürdürülebilir ve ulaşılabilir bir mağdur destek sistemi kurulması amacıyla gerçekleştirilen çalışmalar sonucunda, suç mağdurlarına yönelik bilgilendirme, yönlendirme, psiko-sosyal destek hizmetlerini sunmak üzere kurulmuştur.¹⁴³

İlgili müdürlükler bünyesinde farklı alanlarda hizmet vermek üzere özelleşmiş Bilgilendirme ve Yönlendirme Bürosu, Kırılgan Grup Destek Bürosu, Ceza Yargılaması Destek Bürosu ve Hukuk Yargılaması Destek Bürosu bulunmaktadır.

¹⁴³ <https://magdur.adalet.gov.tr/Home//SayfaDetay/adm-nedir> SET: 26.05.2022

Çalışmanın konusu ile özellikle ilişkili olduğu için bu bürolar içinde yalnızca Kırılğan Grup Destek Bürosu incelenecektir.

3.2.5. Kırılğan Grup Destek Bürosu

Kırılğan grup destek bürosunun görevleri Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili görevler:

“a) Yapılan bireysel değerlendirme sonucunda kırılğan gruba dâhil olduğu tespit edilen mağdurlara yönelik adli destek planı hazırlayarak psikososyal destek sağlamak.

b) Adli süreçte etkin desteğe ihtiyaç duyan mağdurlara yönelik hizmetlerde vaka yönetimi uygulamak.

c) Adli görüşme odalarına ilişkin iş ve işlemleri yürütmek.

ç) Müdür tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek” biçiminde düzenlenmiştir.

İlgili bürolar diğer bürolarla da iş birliği içinde çalışarak adli destek planının oluşturulması, vaka yönetimi, kimlerin kırılğan grup olduğu hususunda yapılan bireysel değerlendirmeler ve takip programı gibi hususların adli sürece dahil edilmesini sağlamaktadırlar. Böylelikle kırılğan grupların adli süreçlerde etkin biçimde korunması amaçlanmaktadır.

3.3. UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Suç mağdurlarının, özellikle de diğer mağdurlara oranla daha dezavantajlı konumda bulunan kırılğan grup mensubu olan suç mağdurlarının adli süreçlerde yaşayabilecekleri tahribatları azaltmak amacıyla çeşitli onarıcı adalet sistemi uygulamaları geliştirilmişse de her kurumun doğası gereği bu uygulamalar da birtakım sorunlardan muaf değildir. Ancak karşılaşılan her sorun, gelişim ve yenilenme

potansiyelini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenlerle yeterli niyet ve çaba gösterildiği takdirde karşılaşılan sorunlar da çözümsüz kalmayacaktır.

Çalışmanın bu bölümünde uygulamada karşılaşılan sorunlar ortaya konmaya çalışacak, her başlık kapsamın ayrı ayrı çözüm önerileri irdelenecektir.

3.3.1. Adli Personel Kaynaklı Sorunlar

Ceza yargılaması çok fazla farklı aktörün sürece dahil olduğu, birden fazla yargılama aşamalarının bulunduğu ve tüm bunların zincirin birer halkası gibi birbirine bağlı olduğu bir yargılama türüdür. Bu nedenle zincir halkalarında meydana gelebilecek bir zayıflık diğer halkaları da etkileyecek, belki de zincirin kopmasına sebep olabilecektir. Bu sembolik anlatımdaki zincir kopma durumu şüphesiz ki yargılamanın sıhhatinin etkilenmesi halidir. Yargılamanın sıhhatinin etkilenmesi de doğal olarak sanığın alacağı cezayı, mağdurun uğradığı zararların ne ölçüde giderildiğini veya yaşadığı haksızlığa dair manevi tatminin ne kadar sağlandığını, adli personelin iş başarısını, çalışma motivasyonunu ve hatta iş barışını dahi etkileyebilecektir.

Ceza adalet sisteminin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak sistem yalnızca maddi gerçeğe ulaşmayı hedef haline getirip mağdurların ve tanıkların, özellikle de özel korunmaya ihtiyaç duyan grupların yargılama sürecindeki kaygı dolu ruh hallerini, ilgili suçun onlar üzerinde yarattığı tahribatı, psikolojilerini örseleyen nedenleri görmeyebilmektedir.

Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri adli personel kaynaklı sorunlardır. Bu sorunlar çeşitli alt başlıklara ayrılabilir. Bunlara örnek olarak adli personellerin adli görüşme odaları veya çocuk izlem merkezlerinin kullanımına yönelik yeterli eğitimi almamış olmaları, adli personelin kırılgan gruplara yaklaşım hususunda gerekli donanıma sahip olmamaları, adli personel arasında yaşanan çatışma

halleri gibi durumlar sıralanabilecektir. Örneğin 2018 yılında Eskişehir Adliyesi'nde yapılan bir çalışmada adli görüşmeciler Adli Görüşme Odaları'nın kullanımına yönelik yeterli eğitim almadıklarını ve aldıkları eğitimin 5 günlük süre ile sınırlı olduğunu, mağdurlara yaklaşım ve iletişim konularında özel bir eğitim görmediklerini, bu nedenle aldıkları eğitimin amacına hizmet eden nitelikte olmadığını ifade etmişlerdir.¹⁴⁴

AGO'ların kurulma amacının yargılama sırasında ikincil örselenme yaşama ihtimali olan mağdurlar ve özellikle kırılğan grupların bu örselenmelerinin önüne geçme amacı taşıdığı çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edilmiştir. Her ne kadar kuruldukları günden bu yana bu grupların AGO'ların koruma mekanizmasından giderek daha fazla faydalandırılması sağlanmış olsa da adli personelin örselenme ihtimali taşıyan bu gruplara yönelik yeterli eğitime sahip olmamaları, zaman zaman korunma ihtiyacı olan bu grupların gözden kaçırılmasına sebep olabilmektedir. Özellikle yetişkin olan mağdurlarda, mağdurun talebi olmasa dahi adli personelin yetişkinlerin oluşturduğu kırılğan grupları da tespit edilebilecek yeterlilikte eğitim almış olmaları gerekmektedir.

Aksinin kabulü halinde bu mağdurlar gözden kaçırılarak adli sürece normal mağdurlar gibi dahil olmakta ve ikincil örselenmelere maruz kalmaktadır. Diğer taraftan, çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere onların ikincil örselenmeye maruz kalmaları verecekleri ifadelerin doğruluğunu dahi etkileyebildiğinden yargılamanın da sıhhati de onların bu hallerinden dolayı olarak etkilenmektedir.

Değnilmesi gereken bir diğer husus adli personelin, özellikle de hâkim ve savcılarının alacakları ifadeye odaklanarak örselenme ihtimali olan yargılama aktörlerine olumsuz tutumlar sergilemeleridir. Bu durum zaman zaman davanın hâkim

¹⁴⁴ Berhudan Şamar / Betül Urhan, "Adli Görüşme Odalarında Suç Mağdurlarıyla Görüşme Yapan Adli Görüşmecilerin Deneyimlerinin İncelenmesi: Eskişehir Adliyesi", Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 31, Sayı 3, (2020), 940, 941.

ve savcılar üzerinde yarattığı stres, duruşmaların fazlalığı ve derdest dosya sayısının fazlalığından kaynaklanan yoğun iş yükünden de kaynaklanabilmektedir. Bu nedenle de ifade alma işlemine odaklanan hâkim ve savcı, yaratacağı tahribatı düşünmeden tanığa, mağdura, hatta bazı durumlarda adli görüşme uzmanlarına dahi olumsuz bir tutumla yaklaşabilmektedir.

Adli görüşmeciler, görüşme sırasında hem hâkim-savcıların sorusunu mağdura iletmekte hem de mağduru dinlemektedir. Bu işlem esnasında hâkim-savcılar mağdurun cümlesinin bitmesini beklemeden yeniden soru sorduklarında ve sorunun mağdura yöneltmesi için sabırsızlıkla ısrar ettiklerinde adli görüşmeciler odaklanma problemi yaşadıklarını ve ifadenin sağlıklı alınamadığını belirtmektedirler.¹⁴⁵ Benzer biçimde hâkim ve savcıların sordukları soruların hiç değiştirilmeden aktarılmasını istemeleri ve yargılayıcı bir dil kullanmaları da adli görüşmeciler tarafından iletişim problemi olarak ifade edilmiş ve yargılama süjeleri arasında çatışma yarattığı dile getirilmiştir.¹⁴⁶ Adli görüşmecilerin vurguladıkları bir diğer olumsuz tutum da hâkim ve savcıların suçla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına odaklanıp mağdur ve adli görüşmeci ile olan iletişime gereken önemi vermemeleri ve adli görüşme sürecini kendi kontrolleri altında görmeleridir.¹⁴⁷ Tüm bu durumlar adli görüşme süjeleri arasında çatışma yaratmakta ve görüşmenin sıhhatini etkilemektedir.

Bu olumsuz tutumların önüne geçebilmek için hâkim ve savcılara öfke kontrolü, stresle başa çıkabilme yöntemleri, tanık, mağdur veya adli görüşme uzmanlarına yaklaşım ve iletişim teknikleri gibi çeşitli konularda eğitimler verilebilir; hâkim ve savcıların bu eğitimlere katılmaları teşvik edilebilir.

Bir diğer çözüm önerisi ise adli görüşme uzmanları başta olmak üzere, hâkim ile savcıların ve yargılamadaki diğer aktörlerin yargılama sürecinde karşılaşmış oldukları sorunlarla ilgili her adliye için ayrı ayrı anket veya saha çalışmaları

¹⁴⁵ Şamar / Urhan, a.g.m, s. 946.

¹⁴⁶ Şamar / Urhan, a.g.m, s. 946.

¹⁴⁷ Şamar / Urhan, a.g.m, s. 947.

düzenlenebilir, en sık vurgulanan sorunlara yönelik gerekli eylem planları oluşturulabilir.

Bir diğer öneri ise aynı adliyede çalışan adli görüşme uzmanları ile hâkim ve savcıların birbirlerine yaklaşımlarını nasıl iyileştirebilecekleri ve yargılamanın verimini nasıl artıracabilecekleri hususunda ortak eğitime tabi tutulmaları olabilecektir.

3.3.2. Fiziki ve Teknolojik Yetersizlik Kaynaklı Sorunlar

Yargı reformu stratejilerinin hedeflerinden biri de adli destek ve mağdur hizmetlerine ilişkin merkez ve taşra birimleri oluşturulması ve adli görüşme odalarının ülke geneline yaygınlaştırılmasıdır.¹⁴⁸

Çocuk izlem merkezleri de dahil olmak üzere bu kurumların her adli yargı çevresinde bulunmaması korunması gereken yargı süreçlerinin bunlara erişimini zorlaştırmaktadır. Örneğin çocuk izlem merkezlerinin olmadığı adli yargı çevrelerinde, cinsel istismar mağduru olan çocuklar en yakın çocuk izlem merkezine yönlendirilmektedir. Bu durum da onların ÇİM'e ulaşana kadar aradan geçen sürede, kaygılanmaları, yolda hırpalanmaları, olayın sığağı sığağına anlatılamaması, gerekli muayenenin kısa sürede gerçekleştirilememesi ve çocuklar için alınması gereken tedbirlerin zamanında alınamamasına yol açabilmektedir. Bu sorunların hem çocukların mağduriyetlerini arttıracak hem de yargılamanın sonucuna etki edebilecek sonuçlar doğurabileceği açıktır. Bu nedenlerle gerek adli görüşme odaları gerek çocuk izlem merkezleri gerekse mağdurların gerekli desteği alabilecekleri adli destek ve mağdur hizmetleri birimlerinin ülke genelinde yaygınlaştırılması büyük önem arz etmektedir.

¹⁴⁸ Yargı Reformu Stratejisi (Mayıs 2019):

https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3010202013330623122019162931YRS_TR.pdf SET: 27.05.2022

Yargılamaya etki edebilecek diğer sorunların başında da teknolojik donanım yetersizlikleri gelmektedir. Bunlara adli görüşme odalarını gösteren bilgisayar ekranlarının mağdurun jest ve mimiklerini gösterebilecek büyüklükte olmaması, mağdurun sesini ve sesindeki tonlamaları tam anlamıyla duyurabilecek kulaklıklar veya ses sistemlerinin olmaması örnek gösterilebilir. Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden olan doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkeleri, tarafların yargılama esnasında hazır bulunmalarını ve hâkim tarafından bizzat ifadelerinin alınmalarını gerektirmektedir.¹⁴⁹ Çünkü tarafların jest ve mimiklerinin ifade verdikleri sırada hâkim tarafından bizzat görülmesi, ses tonlamalarının olayı anlatım biçimleri ile ne ölçüde uyum gösterdiği gibi hususlar delillerin değerlendirilmesi noktasında oldukça önemlidir.

Adli görüşme odaları ise bu ilkelere istisna niteliğindedir. Delillerin değerlendirilmesi sırasında mağdurun anlatımları, anlatımlarının ilgili olay ile gösterdiği uyum gibi hususlar yargılamanın sonucunu doğrudan etkileyebilecek sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin hâkimin doğrudan mağdurun jest ve mimiklerini görerek, ses tonlamasını dinleyerek vereceği karar büyük ölçüde mahkûmiyet olabilecekken, adli görüşme odasında alınan ifadesi sırasında teknolojik yetersizliklerden dolayı duruşma salonundaki yeterlilikte bir ifade alma işlemi gerçekleşmediyse, örneğin hâkim mağduru küçük bir ekrandan dinlerken kritik bir sorunun cevaplandığı andaki yüz ifadesini kaçırdıysa, karar sonucu mahkumiyetten beraata dahi dönebilecektir.

Adli görüşmeciler de bu sorunlara dair ses yalıtımı sorunundan dolayı kendilerinin mağdura iletmeleri gereken soruların savcı tarafından sorulduğu anda mağdur tarafından duyularak doğrudan yanıtlanması, bağlantı sorunlarından dolayı aynı ifadelerin tekrar tekrar söylenmek zorunda kalması ya da mağdurun sesinin

¹⁴⁹ Tunç, Kadir, “Ceza Muhakemesinde Duruşmaya Hâkim İlkeler”, <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/durusma-nedir-ceza-hukukunda-durusma-ilkeleri.html>
SET: 27.05.2022

mikrofon probleminden ötürü duyulamaması nedeniyle hâkimlerin adli görüşmeciden mağdurun ifadesini “Ne dedi?” diye sorarak öğrenmeye çalışması gibi hususların da yaşadıkları problemler olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁵⁰ Oysaki mağdurun kendini ifade etme biçimi de kritik bir öneme sahiptir ve anlattığı hususlar bir aracı tarafından aktarıldığı takdirde ifade kaybına uğrayabilmektedir. Tüm bu nedenlerle adliyelerdeki teknolojik altyapının yeterli seviyeye ulaştırılması ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşabilme hedefi açısından oldukça büyük bir öneme sahiptir.

3.3.3. İş Yüğü Kaynaklı Sorunlar

Ceza Muhakemesi Kanunu davanın taraflarına dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere kovuşturma evresinde herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan erişebilme hakkı, soruşturma evresinde ise dosyada kısıtlılık kararı olmadığı hallerde ölçülü olma şartı ile erişebilme hakkı tanımıştır. Bu nedenle normal şartlar altında adli süreçlerde mağdurun video kaydının davanın savunma makamına da izletilmesi gerekmektedir. Savunma makamı, videoyu izledikten sonra yapmış olduğu gözlemlere ve taraf ifadesine göre savunmasını bu doğrultuda şekillendirebilecektir. Ancak mahkemelerdeki duruşma yoğunluğundan ötürü bu talebin, saatleri bulan bir video kaydının duruşma esnasında taraflarca not alınarak ve gerekli görüldüğü yerlerde durdurulup tekrar izlenerek sonuçlanamayacağı açıktır.

Savunmanın bu video kayıtlarını mahkeme kaleminin kalabalık ve gürültülü ortamında izlemesi de mümkün görünmemektedir. Savunmanın yalnızca ifade tutanaklarını okuyarak yargılama sürecine dahil olması da hem temel ilkeler hem de yargılamanın sıhhati açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Aksinin kabulü adil yargılanma ilkesi, silahların eşitliği gibi ilkelere aykırılık teşkil edecektir. Tüm bu nedenlerle video kayıtlarının savunma makamı tarafından da not alınarak, süre kısıtına

¹⁵⁰ Şamar / Urhan, a.g.m, s. 943, 944.

tabi tutulmadan ve rahatsız edilmeden erişim imkânı sağlanarak izlenebileceği ortamların adliye bünyelerinde oluşturulması gerekmektedir.¹⁵¹

İş yükü kaynaklı sorunlardan bir diğeri de mağdurlarla yapılan ön görüşmelerin kısa tutulmasıdır. Örneğin savcılarının nöbetçi savcı olması veya farklı işlerinin çıkması halinde adli görüşmecilere ifadenin kısa alınması gerektiğini ilettikleri durumlarda mağdurların ifadesi sağlıklı koşullarda alınmayabilmektedir.¹⁵² Oysaki mağdurların ifadelerinin alınmasının süre kısıtına tabi tutulmaması oldukça önemlidir. Özellikle kırılgan mağdurların ifadeleri söz konusuysa onların adli süreci algılayabilmeleri ve anlatabilmeleri için yeterli zamanın tanınması verdikleri ifadelerin sağlıklı olması için önem arz etmektedir.

3.3.4. Mevzuat ve Uygulama Çatışmasından Kaynaklı Sorunlar

Gerek 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne gerekse Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'ne bakıldığında adli görüşmecilerin kırılgan mağdurların belirlenmesine yönelik bireysel değerlendirmeleri, kırılgan mağdurlar için yaptıkları vaka yönetimleri ve yürüttükleri destek hizmetleri başta olmak üzere kendilerine dair yapılmış tüm mevzuat düzenlemeleri ile adli görüşme sürecinde oldukça aktif role sahip oldukları görülmektedir. Ancak uygulamaya bakıldığında soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcıları ve kovuşturma evresinin yönetimini yapan hâkimlerin adli görüşmelerde ve kırılgan mağdurların ifadelerinin alınmalarında süreci yürüten esas süje oldukları görülmektedir. Adli görüşmeciye sorulacak sorularla ilgili yönlendirme yapmaları, ifade sırasında cümleleri yarıda keserek yeniden soru sormaları, ifadenin detaylandırılmasını istemeleri gibi hususlar dikkate alındığında bu durumlar daha net anlaşılmaktadır.

¹⁵¹ Taner, a.g.m., s. 34-35.

¹⁵² Şamar / Urhan, a.g.m, s. 942, 943.

Adli görüşmeciler, yargılama sürecinde hem mağdurların ifadelerinin sağlıklı biçimde alınmasını hem de onların ikincil örselenmeye uğramasını önlemeye sağlamaya çalışırken hâkim ve savcıların yargılama sürecinin sorgulayıcı pozisyonunda bulunmaları ve kendilerini de bu şekilde yönlendirmelerinden dolayı mesleki gereklilikleri ve yaptıkları iş arasında çatışma yaşadıklarını belirtmektedirler.¹⁵³ Adli görüşmecilerin aldıkları eğitim ve mesleki etik ilkeleri gereği yargılayıcı ve sorgulayıcı bir konumda bulunmayı yadırgamaları normal karşılanabilir bir durumdur fakat yapılan işlemin bir ifade alma işlemi olduğu da unutulmamalıdır. Bu nedenle adli görüşmecilerin ifade alma işlemi sırasında hem maddi gerçeği aydınlatmaya uygun hem de mağdurun örselenmesinin önüne geçecek biçimde ve esneklikte soru sormalarının önünün açılması gerekmektedir.

Burada da yine, çalışmanın önceki bölümlerinde değinildiği gibi hâkim-savcılar ile adli görüşmeciler arasındaki iletişim tarzının önem arz ettiği görülmektedir. Bu soruna yönelik de söylenebilecektir ki hâkim-savcıların sormaları gereken soruyu adli görüşmeciye iletmeleri, soruyu ilettikten sonra ise adli görüşmecinin mesleki bilgi ve donanımının gerektirdiği biçimde bu soruyu mağdura en uygun haliyle aktarmasına müsaade etmeleri gerekmektedir. Böylelikle mevzuat ve uygulama arasındaki çatışmalar en aza indirilebilecektir.

Son olarak, ilgili uygulamaların birden fazla süjeyi bir arada gerektiren, kolektif bir çalışma ile yürütüldüğü unutulmamalıdır. Bu nedenle bu işin bir ekip işi olduğu ve her süjenin farklı farklı görevlerinin birbirine zincirin bir halkası gibi bağlandığı es geçilmemelidir. Böylelikle tüm bu düzenlemeler yalnızca mevzuat üzerinde yazıda kalmayacak ve uygulamada da bu bilinç ile hayata geçirilecektir.

¹⁵³ Şamar / Urhan, a.g.m, s. 949.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İngilizce karşılığı vulnerability, Latince kökeni ise “yara” anlamına gelen vulnus sözcüğüne dayanan kırılğanlık kavramının, bireylerin ve toplumların var oluşlarından bu yana insan varlığının ayrılmaz bir parçası olması yadsınamaz bir gerçektir. İnsan hem zihinsel hem de fiziksel acılar çeken, bedensel ve de sosyal varlığı olan bir canlıdır. Hastalıklarla, fiziksel ve zihinsel engellerle, sosyal dışlanmalarla, toplumsal ön yargılarla, ekonomik sorunlarla uğraşan insanlar bu tip sorunlar henüz kendisine uğramamış diğer insanlara göre daha zarar görebilir bir pozisyonda olmaktadır. Bu nedenle geniş bir bakış açısı ile her insan kırılğandır ancak özel birtakım koşullar içinde bulunan insanlar veya insan toplulukları diğerlerine göre daha kırılğandır. Örneğin bedensel engeli olan bir çocuk, kendisini tam anlamıyla koruyabilecek zihinsel olgunluğa ve fiziksel yeterliliğe sahip olmadığı için bedensel ve zihinsel sağlığı tam olan bir yetişkine oranla daha fazla korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu durumun da çocuğun, yetişkine kıyasla daha kırılğan olduğu sonucunu doğurduğu söylenebilecektir.

Kırılğanlık kavramı, insan hakları hukukunun bir getirisi olarak giderek önem kazanan bir yere sahiptir. Kırılğan bireylerin ve kırılğan insan topluluklarının toplum nezdinde daha özel ihtiyaçlara sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu durumun sonucunda da modern hukuk devletlerinden kırılğan olarak addedilen bireylere yönelik onların özel ihtiyaçlarını karşılayan mevzuat düzenlemeleri yapmaları ve uygulamalar geliştirmeleri beklenmektedir. Özellikle uluslararası bağlamda önemli bir konuma sahip olan Birleşmiş Milletler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kırılğanlık kavramına son yıllarda ciddi bir eğilim gösterdiği görülmektedir.

Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde kırılğanlık kavramı görülmekle birlikte, tavsiye kararları ve genel yorumlarda da kırılğan gruplara ve onların özel ihtiyaçlarına

vurgu yapılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise özellikle son yirmi yıldır verdiği kararlarda kırılganlık kavramının içini doldurmaya çalışarak kırılgan gruplara, onların nasıl tespit edileceğine ve bunun sonucunda devletlerin bu gruplara yönelik hangi yükümlülöklere sahip olduğuna dair birtakım kriterler ortaya koymaktadır. Hem Birleşmiş Milletler’e hem de Mahkeme’ye bakıldığında çocuklar, mülteciler, LGBTI+ bireyleri, aile içi şiddet gören kadınlar, zihinsel ve fiziksel engelliler gibi çeşitli insanların veya insan gruplarının kırılgan olarak değerlendirildiğı görölmektedir. Bu değerlendirmede geniş kırılganlık yaklaşımından da yararlanılmakla birlikte dar kırılganlık yaklaşımının benimsendiğini ve değerlendirme kriterlerinde psikolojik, sosyolojik, ekonomik gibi çeşitli bağlamsal koşulların göz önünde bulundurulduğunu söylemek mümkündür.

Örneğin Mahkeme’nin LGBTI+ bireyleriyle ilgili kırılgan nitelendirmesi yaptığı *Oganezova ve Ermenistan* kararı kırılganlık değerlendirmesindeki kriterlerinin anlaşılabilmesi açısından önem arz etmekle birlikte örnek olarak gösterilebilecektir. Mahkeme, bu kararında Ermenistan’da yaşayan LGBTI+ bireylerinin yaşam koşullarını incelemiştir. Çeşitli uluslararası örgütlerin Ermenistan ile ilgili raporlarına atıfta bulunmuştur.

Mesela Ermeni Ceza Kanunu’nda eşcinsellere yönelik işlenen suçların ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiş olması, yapılan bir anket sonucunda Ermeni toplumunun %72’sinin devletin “eşcinsellere karşı mücadele” için önlem alması gerektiğine inanması gibi hususların eleştirildiğı, bunun sonucunda da Ermenistan’da LGBTI+ bireylerinin hoşgörü ve barış içinde yaşaması için yeterli bir ortamın mevcut olmadığına dair tespitlerin yapıldığı Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu raporu bunlardan biridir. Mahkeme’nin atıfta bulunduğu benzer nitelikte başka uluslararası metinler de vardır. Bu atıflar ışığında yapılan değerlendirme sonucunda Ermenistan’daki LGBTI+ bireylerinin toplumda çeşitli ön yargılar ve ayrımcı tutumlara maruz kaldıklarını, anayasal olarak diğer vatandaşlar ile aynı haklara sahip oldukları halde uygulamada bunun mümkün olmadığını kaydederek bu bireylerin kırılgan olduğu nitelendirmesini yapmıştır. Mahkeme, bu koşullarda

yaşayan bireylere yönelik devletin etkin müdahalede bulunma sorumluluğu olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme'nin diğer kararları ile birlikte değerlendirildiğinde bir gruba dair kırılğan nitelendirmesi yapılabilmesi için başvuran bireylerin yaşadıkları toplumda sistematik bir ayrımcılığa uğramaları, tarihsel ön yargıya maruz kalmaları ya da bireysel bağlamda özellikle savunmasız bir pozisyonda bulunmaları gibi hususların kriter olarak kullanıldığı görülmektedir. Mahkeme nezdinde, kırılğan bireyler ve gruplar karşısında devletin takdir marjının önemli ölçüde azaldığı ve etkin müdahalede bulunma sorumluluğunun arttığı değerlendirilmektedir.

Kırılğanlığın ceza hukuku ile kesiştiği noktada da çeşitli özel mevzuat düzenlemelerinin ve uygulamaların ortaya çıktığı görülmektedir. Burada değinilmesi gereken önemli hususlardan biri bu tür düzenlemelerin en temelinde iki türlü sonucu hedeflemesidir. Bunlardan birincisi ceza yargılamasına dahil olan kırılğan bireylerin ikincil örselenmelerinin önüne geçilmesidir. Çünkü onarıcı adalet sistemini temel alan ceza adalet sistemlerinin amacı yalnızca maddi gerçeğe ulaşmak değil, tabiri caizse bunu yargılama süjelerini mümkün olan en hafif biçimde hırpalayarak gerçekleştirmektir. Bu nedenle de bu tip bireylerin ceza yargılamasının olumsuz koşullarından etkilenmemeleri için özel ifade alma usulleri geliştirilmiştir.

Ceza adalet sistemimizde mevcut olan Adli Görüşme Odaları ve Çocuk İzlem Merkezleri bu özel uygulamaların temelini oluşturmaktadır. Bu uygulamalar ile kırılğan mağdurlar duruşma salonu ortamında veya cumhuriyet savcısının ifade aldığı odada bulunmadan, sanık veya şüpheli ile doğrudan yüz yüze gelmeden ifade vermektedir. Bu uygulamalar, kırılğan mağdurların adliyenin kasvetli ve soğuk ortamından etkilenmesini önlemekle birlikte, fail ile de yüz yüze gelmeden ifade vermeleri imkanını sağladığı ve psikolojik baskıya maruz kalmadıkları için ifadelerini daha sağlıklı hale getirmektedir. Ayrıca kırılğan mağdurların ifade verdikleri sırada sesleri ve görüntüleri de kaydedildiği için çelişkiye düşülen aydınlatılmamış bir husus

kalmadığı müddetçe mağdurların tekrar tekrar ifadeye çağrılarak örselenmeleri de önlenmektedir.

Özel ifade alma usullerinin uygulandığı uygulamaların ikinci hedefi ise ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşmasını kolaylaştırmaktır. Kırılgan mağdurun fail ile yüz yüze gelmesi üzerinde hissettiği psikolojik baskıyı artırabilmekte veya adliyenin kasvetli ortamında bulunması kaygı seviyesini yükseltebilmektedir. Tüm bu durumlar da mağdurların hissettikleri korkudan ötürü gerçekleri ifade etmesinin önüne geçebilmekte ya da gerçekleri ifade etmek isteseler dahi yaşadıkları kaygıdan ötürü bunu başarmalarını engelleyebilmektedir. Bu gibi durumların yaşandığı ve mağdurun ifadesinin kritik öneme sahip olduğu davalarda da ifade sağlıklı biçimde alınamadığı için maddi gerçeğe ulaşamamakta ve yargılama sonucunda verilen hüküm gerçekte uyuşmayabilmektedir.

Tüm bu nedenlerle hem kırılgan mağdurların ikincil örselenmesini önleyebilmek hem de yargılama sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın önündeki engelleri kaldırabilmek için kırılgan gruplara yönelik özel ifade alma usulleri geliştirilmiştir. Ancak değinilmesi gereken önemli hususlardan biri de şudur ki, ceza adalet sistemimizde kırılganlık yaklaşımı mağdur odaklıdır. Oysaki ceza yargılamasının önemli sükjelerinden bir diğeri de tanıklardır. Nasıl ki mağdurlar yaşadıkları olayın etkisi ile veya kişisel özellikleri nedeniyle kırılgan olma ihtimali taşıyorlarsa aynı durum tanıklar için de geçerlidir.

Örneğin bir ebeveynin çocuğunu istismar ettiği bir davada olayın tek tanığı çocuğun reşit kardeşi ise her ne kadar yaş itibariyle kırılgan olmasa da olayın ağırlığı ve üzerinde yarattığı kişisel baskı nedeniyle reşit kardeşin de kırılgan olarak değerlendirilmesi gerekebilecektir. Çocuğun ebeveyni aleyhine ifade vermesi zaten yeterince zor bir durum iken bir de bunun hem duruşma salonunun kasvetli ortamında hem de ebeveyninin karşısında olması durumu daha da zorlaştıracaktır. Böyle bir ortamda ve koşullarda bulunan herhangi bir tanığın ifadesinin sağlıklı olacağını söylemek ise pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bu tür durumları göz önünde

bulunduran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yalnızca mağdurlara değil tanıklara yönelik de kırılabilirlik kriterleri belirlemiş ve bunların özel ifade alma usullerine tabi tutulmaları gerektiğini ifade etmiştir. Benzer bir yaklaşımın kendi ceza adalet sistemimizde de yer alması hem onarıcı adalet sistemi eksenli uygulamalara uygun düşecek hem de yargılamaların sıhhatini arttıracaktır.

Son olarak söylemek gerekir ki, her ne kadar son yıllarda ceza adalet sistemimizde, onarıcı adalet sistemi ekseninde kırılabilir gruplara yönelik çeşitli koruyucu ve destekleyici mekanizmalar geliştirilmişse de bunların da yeterli gelmediği durumlar ortaya çıkmaktadır. Ancak hukukun doğası gereği, karşılaşılan her sorun bağlamında, değişim ve dönüşüm potansiyeli de beraber gelmektedir. Bu nedenlerle yerel uygulamada karşılaşılan sorunlara dair gerekli niyet ve çaba gösterildiği takdirde çözüm olanakları ortaya çıkacaktır. Teknolojik altyapının yeterli hale getirilmesi, adli personelin gerekli eğitiminin sağlanması, fiziki imkanların artırılması, adli yargılama sürecinde aktif rol oynayan aktörlerin uygulamada gördükleri sorunların dinlenmesi gibi hususlar bu çözüm olanaklarının başında gelmektedir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

- Butler, Judith (2009). *Frames of War: When is Life Grievable*. London: Verso.
- Coeckelbergh, Mark (2013). *Human Being @ Risk Enhancement, Technology, and the Evaluation of Vulnerability Transformations*. The Netherlands: Springer.
- Cogito, *Yaralanabilirlik*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Sayı 87, 2017.
- Grear, Anna (2010). *Redirecting Human Rights: Facing The Challenge of Corporate Legal Humanity*. Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Goodin, Robert Edward (1985). *Protecting the Vulnerable: A Reanalysis of Our Social Responsibilities*. Chicago: University of Chicago Press.
- Herring, Jonathan (2016). *Vulnerable Adults and The Law*, Oxford: Oxford University Press
- Herring, Jonathan (2018). *Vulnerability, Childhood and the Law*, Cham: Springer
- Keskin, Züleyha (2020). “Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Sağlamada Korumacı Yaklaşımlar-Pozitif Ayrımcılık Çare mi Çıkmaz mı?”, *Kadın Yazıları içinde*, Yayına Hazırlayan: Türkan Yalçın, Ankara: Savaş Yayınları, s. 437-452.
- MacIntyre, Alasdair Chalmers (1999). *Dependent Rational Animals: Why Human Beings Need the Virtues*. London: Duckworth
- Mackenzie, Catriona / Rogers, Wendy / Dodds, Susan (Eds.) (2014). *Vulnerability: New Essays In Ethics And Feminist Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Sabine, George (1969a). *Siyasal Düşünceler Tarihi II ‘Yeni Çağ’*, (Çeviren: Alp Öktem), Ankara: Sevinç Matbaası.
- Turner, Bryan Stanley (2006). *Vulnerability and Human Rights*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press.
- Whitehead, Alfred North (1971). *The Function of Reason*, Boston: Beacon Press.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

- Arnardottir, Mjöll Arnardóttir (2017). “Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Oslo Law Review*, 4(3), 150-171.
- Babuç, Zeynep Tekin (2020). *Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, 23(2), 320-355.
- Baytaz, Abdullah Batuhan (2013). “Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 117-129.

- Buttle, Nicholas (2003). "The Ethics of Human Fragility", *Journal of Human Rights*, 2(2), 227-233.
- Cole, Alyson (2016). "All of Us Are Vulnerable, But Some Are More Vulnerable than Others: The Political Ambiguity of Vulnerability Studies, an Ambivalent Critique", *Critical Horizons Journal*, 17(2), 260-277.
- Çelik, Elif (2015). İnsan Onurundan İnsan Kırılğanlığına: İnsan Haklarının Temelinde Yatan Kavramları Yeniden Ele Almak (Doktora Tezi). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Ankara.
- Çelik, Elif (2020). "İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1), 57-77.
- Fineman, Martha Albertson (2008). "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in The Human Condition", *Yale Journal of Law & Feminism*, 20(1), 1-24.
- Fineman, Martha Albertson (2010). "The Vulnerable Subject and the Responsive State", *Emory Law Journal*, 60(2), 251-275.
- Fineman, Martha Albertson (2017). Vulnerability and inevitable inequality. *Oslo Law Review*, 4(3), 133-149.
- Hoffmaster, Barry (2006). "What Does Vulnerability Mean?", *Hastings Center Report*, 36(2), 38-45.
- Kart, Berfin (2018). "Felsefi Bir Sorun Olarak Mültecilik ve Çoklu Kırılğanlık", *ViraVerita E-Dergi: Disiplinlerarası Karşılaşmalar*, 8, 1-17.
- Kılıç, Yavuz (2015). "Hobbes, Locke ve Rousseau'da "Doğa Durumu" Düşüncesi". *Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, 2, 97-117.
- Kim, So Yeon (2021). "Les Vulnerables: Evaluating The Vulnerability Criterion İn Article 14 Cases By The European Court Of Human Rights", *Legal Studies*, 41(4), 617-632.
- Koçakgöl, Muhammet (2019). "CEDAW'ın "Yaşlı Kadınların Kendilerinin ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin 27 Sayılı Genel Tavsiyesi"nde Kırılğanlık Kavramı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), 385-406.
- Morawa, Alexander H. E. (2003). "Vulnerability as a concept of International Human Rights Law", *Journal of International Relations and Development*, 6(2), 139-155.
- Özdemir, Nadire (2020). "Kırılğanlık Kavramı ve Özerklik Değeri Işığında Devletin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(151), 361-381.
- Peroni, Lourdes / Timmer, Alexander (2013). "Vulnerable Groups: The promise of an Emerging Concept in ECHR Law", *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), 1056-1085.
- Sokullu, Füsün (2011). "Siyah Sayılar ve Viktimoloji". *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 40 (1-4), 219-241.

- Şamar, Berhudan / Urhan, Betül (2020). “Adli Görüşme Odalarında Suç Mağdurlarıyla Görüşme Yapan Adli Görüşmecilerin Deneyimlerinin İncelenmesi: Eskişehir Adliyesi”, Toplum ve Sosyal Hizmet, 31(3): 931- 959.
- Taner, Fahri Gökçen (2021). “Kırılgan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 33(153), 1-38.
- Timmer, Alexandra (2016). “A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights”, Vulnerability, Fineman Martha ve Grear Anna (Der.), (Routledge, e-pub)
- Yıldız, Yakup (2012). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve İkincil Mağduriyet Sorunu (Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Ana Bilim Dalı, İstanbul.

3. Uluslararası Mahkeme Kararları

- HUDOC, Case of Dudgeon v. The United Kingdom 7525/76 [1981]
- HUDOC, Case of Chapman v. UK., 27238/95 [2001]
- HUDOC, Case Of Keenan v. The United Kingdom 27229/95 [2001]
- HUDOC, Case of D.H. and others v. the Czech Republic 57325/00 [2007]
- HUDOC, Case Of Bevacqua and S. v. Bulgaria 71127/01 [2008]
- HUDOC, Case Of Renolde v. France 5608/05 [2008]
- HUDOC, Case of Opuz V. Turkey 33401/02 [2009]
- HUDOC, Case of Alajos Kiss v. Hungary 38832/06 [2010]
- HUDOC, Case of Oršuš and Others v. Croatia 15766/03 [2010]
- HUDOC, Case of Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom 26766/05 and 22228/06 [2011]
- HUDOC, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece 30696/09 [2011]
- HUDOC, Case of Horváth and Kiss v. Hungary 11146/11 [2011]
- HUDOC, Case of Kiyutin v. Russia 2700/10 [2011]
- HUDOC, Case of C.A.S. and C.S. v. Romania 26692/05 [2012]
- HUDOC, Case of Sampani and Others v. Greece 59608/09 [2012]
- HUDOC, Case of M.S. v. UK 24527/08 [2012]
- HUDOC, Case of Stanev v. Bulgaria 36760/06 [2012]
- HUDOC, Case of I.B. v. Greece 552/10 [2013]
- HUDOC, Case of Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania 47848/08 [2014]

HUDOC, Case of T.M. and C.M. v. The Republic of Moldova 26608/11 [2014]
HUDOC, Case of Balázs v. Hungary 15529/12 [2015]
HUDOC, Case of Identoba and Others v. Georgia 73235/12 [2015]
HUDOC, Case of Çam v. Turkey 51500/08 [2016]
HUDOC, Case of Guberina v. Croatia 23682/13 [2016]
HUDOC, Case of Halime Kılıç v. Turkey 63034/11 [2016]
HUDOC, Case of M.C. and A.C. v. Romania 12060/12 [2016]
HUDOC, Case of Novruk and Others v. Russia 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 and 13817/14 [2016]
HUDOC Case of O.M. v. Hungary 9912/15 [2016]
HUDOC, Case of Talpis v. Italy 41237/14 [2016]
HUDOC, Case of Bălşan v. Romania 49645/09 [2017]
HUDOC, Case of Khamtokhu and Aksenchik v. Russia 60367/08 and 961/11 [2017]
HUDOC, Case of Murtazaliyeva v. Rusya 36658/05 [2018]
HUDOC, Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania 41288/15 [2020]
HUDOC, Case of Kurt v. Austria 62903/15 [2021]
HUDOC, Case of M.H. and Others v. Croatia 15670/18 43115/18 [2021]
HUDOC, Case of Vavříčka and Others v. The Czech Republic 47621/13 and 5 others [2021]
HUDOC, Case of I.V.Ț v. Romania 35582/15 [2022]
HUDOC, Case of Oganezova v. Armenia 71367/12 72961/12 [2022]

4. Elektronik Kaynaklar

Can, Büşra, “Suçta Karanlık Alan”, <https://www.alegoridergi.com/sucta-karanlik-alan/> SET: 25.05.2022
Güncel Türkçe Sözlük, <https://www.sozluk.gov.tr/> SET: 18.04.2022
Mağdur Hakları Dairesi Başkanlığı, “AGO Nedir Bilgilendirme Afişi”, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/45/dosya/ago-nedir12-03-202011-1822-06202116-20.pdf> SET: 25.05.2022
Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, “Adli Görüşme Odaları (AGO) / AGO Nedir?” <https://magdur.adalet.gov.tr/Home//SayfaDetay/agonedir> SET: 25.05.2022
Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, “Adli Görüşme Odaları (AGO) / Fotoğraflar”, <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ago-fotograflar> SET: 26.05.2022

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, “Örnek AGO Uygulamaları”,
<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2112020112309ago-ornek-uygulamalar.pdf> SET: 26.05.2022

Onarıcı Adalet, <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/288/Onarici-Adalet> SET: 25.05.2022

Tunç, Kadir, “Ceza Muhakemesinde Duruşmaya Hâkim İlkeler”,
<https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/durusma-nedir-ceza-hukukunda-durusma-ilkeleri.html> SET: 27.05.2022

Yargı Reformu Stratejisi (Mayıs 2019):
https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3010202013330623122019162931YRS_TR.pdf SET: 27.05.2022

Yearbook of the United Nations (1946-1947),
https://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-47/1946-47_722.pdf SET: 17.05.2022

Yearbook of the United Nations (1946-1947),
https://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-47/1946-47_724.pdf SET: 17.05.2022

5. Mevzuat Kaynakları

63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf> SET: 25.05.2022

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği
<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38565&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> SET: 26.05.2022

Avrupa Birliği 2012/29 Sayılı Mağdur Hakları Direktifi
<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2112020110854201229eu-sayili-drektifi.pdf> SET: 26.05.2022

ÖZGEÇMİŞ

Adı- Soyadı : Cansu AKINCI

Meslek : Hâkim, Psikolog

Öğrenim Durumu : Mustafa Saffet Anadolu Lisesi (2012)

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2017)

Medeniyet Üniversitesi Psikoloji Bölümü (2021)

Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı (2022)

Akademik Çalışmalar : Diplomatik Dokunulmazlığın Kötüye Kullanımı ve Devletin Yargı Yetkisi / Abuse Of Diplomatic Immunity And State Jurisdiction Journal Of Justice, Volume 6, Issue 2 (December 2022). (Yayına kabul edilmiş makale)