

“Ankara 47. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2018/356 esas sayılı dava dosyası kapsamında yerine getirilen kovuşturma işlemleri dahilinde, 21/09/2020 günlü celsede “Anayasa Mahkemesi’ne başvuru dosyasının hazırlanmasına, bu itibarla mahkememizce yukarıda yer bulan gerekçeye ek olarak katılan çocuk vekilinin yine yukarıda yer bulan açıklamalarına yer verilmesine, keza tüm bu kapsamda TCK’nun 104/1 düzenlemesinin Anayasa’nın 14 ve 36 düzenlemelerinin yanı sıra 10, 17 ve 41 düzenlemelerine aykırı içerikte olduğunun belirtilmesine, başvuru dosyasına değinilen ara kararının gerekçeli biçimiyle eklenmesine, ayrıca dava dosyasından iddianame örneği ve duruşma zabıtlarının yanı sıra tüm tıbbi rapor ve diğer evrak örnekleri ile yazışma yanıtlarından örneklerin de eklenmesi yöntemine gidilmesine, başvuru dosyasının dizi pusulası oluşturularak belirtilen koşullarda Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na gönderilmesine” içeriğindeki ara kararına ulaşılmıştır.

Yukarıda değinilen ara kararının gerekçesi aynı duruşma dahilinde,

“Anayasa Mahkemesi’nin 26/02/2009 gün ve 2006/17-2009/33 sayılı kararı kapsamında TCK’nun 104/1 düzenlemesindeki rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmekle şikayet hakkının kime ait olduğu konusunda belirsizliklerin de bulunmadığı açıklanmış ve bu sınırlamada Anayasa’nın 38. maddesine aykırılıktan bahsedilemeyeceği sonuç itibarıyla hükme bağlanmıştır. Belirtilen kararda Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi yönünden de aynı sonuca ulaşılmıştır.

*Ancak ilgi kurulan karar tarihinden bugüne değin 10 yıldan fazla sürenin geçtiği sabittir.*

*Ayrıca ilgi kurulan kararda Anayasa’nın 14. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması ilkesi ile yine Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti (bir diğer deyişle adil yargılanma hakkı) tartışma konusu edilmemiştir.*

*TCK’nun 104/1 düzenlemesinde yer bulan şikayete bağlı eylemin doğası ve oluşum koşullarında diğer şikayete bağlı eylemlerden farklı olarak sanığın özne sıfatıyla katılım ve varlığı tek başına yeterli görülmez. Belirtilen yasa maddesindeki rızai cinsel ilişki sanık yönünden suç olarak tanımlanmış ise de eyleme dair davranışlar bütünlüğüne sanığın yanı sıra mağdur (katılan çocuk) şahsın da katılım gösterdiği kuşkudan açık uzaklıktadır. Dolayısıyla da aşamalar itibarıyla mağdur (katılan çocuk) yönünden temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ilkesinin ihlal edilmeyeceğine ilgili yasal düzenleme (TCK’nun 104/1 düzenlemesi) güvence getirmekten yoksundur. Bu yoksunluk, sanık yönünden adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna yol açabilecek niteliktedir. Diğer şikayete bağlı eylemlerden örnek vermek gerekirse hakaret eylemi için suçun oluşumu koşullarında salt sanığın söz veya davranış biçimi yeterli görülmüştür ve mağdur şahsın katılımı eylemin maddi unsurlarından bağımsız sonuçta değerlendirilmekle TCK’nun 129 düzenlemesinde ‘haksızfiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret’ öngörülen davranışlar kategorisinde yer almıştır. Bu noktada hakaret eylemlerinde şikayet hakkının kötüye kullanılma olasılığı yasal çerçevede gözetilmiş ve sanığın adil yargılanma hakkı güvenceye bağlanmıştır. Fakat TCK’nun 104/1 düzenlemesi için benzeri bir yasal güvence -TCK’nun genel bütünlüğü kapsamında- söz konusu değildir.”*

biçimiyle öncelikle yer bulmuştur.

Keza aynı duruşmada katılan çocuk vekili söz alarak “Türkiye Cumhuriyeti’nin 02/10/1955 tarihli olayları ve 20/11/1989 tarihinde birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul

Esas Sayısı : 2020/82

Karar sayısı : 2021/20

*edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. maddesinde 'taraf devletler çocuğu her türlü cinsel sömürgeye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler' maddesinin Anayasa normlarına göre kanun değerinde olduğu, Anayasa'nın 10/3 maddesinde düzenlenen çocuklara pozitif ayrımcılık, 41. maddesinde düzenlenen ailenin korunması ve çocuk hakları ve 17. maddesinde düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına TCK'nun 104/1 maddesinde 15-18 yaşlarında çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye girilmenin şikayete bağlı bir suç sayılması gerek Uluslararası sözleşmelere gerekse yukarıda belirttiğimiz Anayasa'nın maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle.../ anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesini talep ederiz" içeriğinde -gerekçe kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte- ek açıklamalarda bulunmuş konumdadır.*

Yukarıda değinilen gerekçe bütünlüğü temel alınmakla, keza ilgi kurulan biçimiyle TCK'nun 104/1 düzenlemesinin Anayasa'nın değinilen maddelerine aykırı içerik gösterdiği sonuç düşüncesinde dava dosyasının re'esen Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesi gerekmiştir."