

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/101

Karar Sayısı : 2005/51

Karar Günü : 29.9.2005

R.G. Tarih-Sayı :10.07.2006'da tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Şarköy Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, reşit olmayan kimse ile rızasıyla birden fazla cinsel ilişki nedeniyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin son fıkrası ve 80. maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile açılan kamu davasında, sonradan yürürlüğe giren ve uygulanma olasılığının bulunduğu düşünülen itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 104. maddesi şöyledir:

“Madde 104- (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralı ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan

sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kuraldır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu sırada işlendiği iddia edilen eylem; onbeş yaşını doldurup, onsekiz yaşını doldurmamış olan mağdure ile rızasıyla birden fazla cinsel ilişkide bulunmaktır. Aynı Yasa'nın 416. maddesinin son fıkrasında, reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsel ilişkide bulunma eylemi suç kabul edilerek, fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde failin altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Reşit olmayanla cinsel ilişki*” başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “*Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, 15 yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin itiraza konu olan (2) numaralı fıkrası ile de, “*Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır*” hükmü getirilmiş, yine 5237 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de ceza yasalarının uygulanmasında çocuk deyiminden, henüz 18 yaşını doldurmamış kişilerin anlaşılmasının gerektiği belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*” denilmektedir.

4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un, “*Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul*” başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, sanık lehine olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği ifade edilmiştir.

Sanığa yüklenen eylem, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu sırada onsekiz yaşından küçük olan mağdure ile rızasıyla birden fazla cinsel ilişkide bulunmaktır. Diğer taraftan, sanığın mağdureden beş yaştan daha büyük olduğu doğum kayıtlardan anlaşılmaktadır. Buna göre, önceki ve sonraki yasa hükümleri karşılaştırıldığında, 5237 sayılı Yasa'nın 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan, “*Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.*” hükmü ile getirilen artırım nedeniyle, sanığın eylemine uyan ve suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı Yasa hükümlerinin sanık lehine sonuç doğurduğu ve Mahkeme'nin baktığı davada uygulanması gereken kurallar olduğu aşkırtır.

Bu nedenlerle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 29.9.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Esas Sayısı : 2005/101
Karar Sayısı : 2005/51

Başkan

Tülay TUĞCU

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT