

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2006/17

Karar Sayısı : 2009/33

Karar Günü : 26.2.2009

R.G. Tarih-Sayı : 02.06.2009-27246

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

- | | |
|----------------------------------|------------------------|
| 1- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2006/17) |
| 2- Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2007/55) |

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir

I- OLAY

18 yaşından küçük mağdure ile rızaen cinsel ilişkiye girmek suçundan sanıklar hakkında açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan ya da doğrudan bu kanıya varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/55 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/17 esas sayılı dava ile

BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/17 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 31.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuraldaki düzenlemeden suçun mağdurunun kim olduğu ile şikayet hakkının kime ait olduğu hususlarının açık biçimde anlaşılamadığı; fiilden önce rızası bulunan mağdurun sonradan şikayeti üzerine sanığın cezalandırılmasının öngörüldüğü, açıklanan rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğinden bu durumun hukuka uygun olmadığı; şikayetin varlığı veya yokluğuna bağlı olarak sanığın cezalandırılmasının eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir. Suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmekle birlikte reşit olmayan bir çocuk olduğu, duruma göre kadın veya erkek olabileceği; belli yaş grubundaki mağdura karşı işlenen fiilin rızayla gerçekleştirilmesi nedeniyle suçun, çocukların cinsel istismarına ilişkin bir önceki maddedeki düzenlemeden farklı ele alındığı, dolayısıyla rızanın, fiilin bu madde kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilebilmesi için bir unsur işlevi gördüğü, ancak sanığın cezalandırılabilmesi için belli bir süre içerisinde şikayet koşulunun da gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ve kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği belirtilmektedir. Suç ve cezada kanunilik ile geçmişe uygulama yasağı olarak ifade edilen ve hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında sayılan bu ilkeler yanında kıyas yasağı ile belirlilik ilkesi de bulunmaktadır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin, yasada hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir kesinlik içinde bilebilmesini ifade eder.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

İtiraz konusu kuralın, onbeş yaşını doldurmuş çocukların cinsel farkındalık dönemine girmekle birlikte henüz kişiliklerinin yeterince gelişmemiş olması, başkalarıyla cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını yeterince kavrayacak sorumluluk duygusuna sahip olmayabilecekleri düşüncesiyle ve onların cinsel dokunulmazlıklarını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Sanığın cezalandırılması açısından mağdurla aynı yaş grubunda yer alması veya reşit olması arasında fark bulunmamaktadır. Soruşturma, kovuşturma ve sonucunda sanığın cezalandırılabilmesi mağdurun şikayetine bağlı tutulmaktadır. Bu nedenle, şikayete bağlı olarak sanığın cezalandırılmasıyla şikayet yokluğu nedeniyle cezasız kalması biçiminde bir eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Yasa koyucunun suç ve ceza siyasetine ilişkin takdiri kapsamında değerlendirilen kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Hukuk düzeni, kişiyi, kendisiyle ilgili belli konular üzerinde başkaları tarafından belli tasarruflarda bulunma hususunda rıza göstermeye yetkili kılabilir. Böyle bir durumda rıza, hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır. Ancak bunun için rızanın, ilişkin bulunduğu konu üzerinde ve hukuken tanınan sınırlar kapsamında bir tasarrufa ilişkin olması gerekir.

İtiraz konusu kurala göre suç sayılan fiilin "cebir, şiddet ve hile olmaksızın", bir başka ifadeyle mağdurun rızasıyla işlenmesi gerekmektedir. Bundan, belli yaş grubuna dahil olanların cinsel ilişki konusundaki rızalarının geçerli kabul edilmediği, rızaya dayansa bile onbeş yaşından büyük çocukla cinsel ilişkinin suç sayıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda sözü edilen rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nun evlenme ve velayete ilişkin hükümlerinin bu yaş grubu çocuklar açısından değerlendirilmesi de varılan bu sonucu desteklemektedir. Aynı sonuç mağdurun kim olduğuyla şikayet hakkının kime ait olduğuna dair iddialar açısından da geçerlidir. Düzenlemenin bu haliyle belirsizlik içermediği, sayılan hususların ilgili mevzuat hükümleriyle somut olayın özelliklerine göre yargı organları tarafından çözülebilmesine elverişli olduğu anlaşılmakla, kuralın Anayasanın 38. maddesine aykırı bir yönü de görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2006/17
Karar Sayısı : 2009/33

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ