

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/55

Karar Sayısı : 2010/41

Karar Günü : 25.2.2010

R.G. Tarih-Sayı : 21.06.2010-27619

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :Kırklareli Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU :26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Cinsel taciz suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 105. maddesi şöyledir:

'(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkeme, başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine dayanmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 26.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı 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 kararında, cinsel taciz suçunun madde metninde değil, gerekçede tanımının yapıldığı, Resmî Gazete'de yayımlanmayan madde gerekçesinin öğreti ve uygulamada yargı mercilerini bağlayıcı olmadığına büyük oranda kabul edildiği, suçun maddi unsurunun hangi eylemleri içerdiğinin açıkça belirtilmediği ve tartışmalı olduğu, bu konuda öğreti ile uygulamada farklılıklar bulunduğu, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralı da içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde, cinsel taciz suçuna yer verilmiştir. Söz konusu suç, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının '*Kişilere Karşı Suçlar*' başlıklı İkinci Kısımının '*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*' başlığı altındaki 102 ilâ 105. maddelerin yer aldığı Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. Bu suçla korunan hukuki yarar, kişinin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığıdır.

İtiraz konusu (1) numaralı fıkra, suçun temel şekli ve yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre, suçu oluşturan hareket, '*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme*' şeklinde belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilen, cinsel yönden ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise bu suçun işleniş tarzı itibarıyla nitelikli hâli düzenlenmiştir. Buna göre suçun; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi veya bu fiil nedeniyle mağdurun; iş bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması durumunda verilecek cezanın artırılması gerekmektedir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasakoyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, '*Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*' denilerek '*suçun yasallığı*', üçüncü fıkrasında da '*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*' denilerek, '*cezanın yasallığı*' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan '*suçta ve cezada kanunilik*' ilkesiyle, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

İtiraz konusu kuralda hangi tür davranışların '*cinsel taciz*' sayılacağı açıklanmamış ise de, 5237 sayılı TCK'nın '*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*' başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan 102. maddesinde cinsel saldırı, 103. maddesinde de çocukların cinsel istismarı düzenlenmiştir. Anılan maddeler ile birlikte 105. maddenin değerlendirilmesinden cinsel taciz suçunun, cinsel saldırı ve cinsel istismar boyutuna ulaşmayan, cinsel amaçlı rahatsız etme fiilleri olduğu

Esas Sayısı : 2008/55
Karar Sayısı : 2010/41

anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin gerekçesi ve her olayın kendine özgü şartlarının mahkemece değerlendirileceği açık olduğundan itiraz konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI-SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Fettah OTO

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Üye

Üye

Serruh KALELİ

Zehra Ayla PERKTAŞ