D. 4/2015 Anayasa Mahkemesi: 23/2014

 (Lefkoşa Ağır Ceza No: 11668/2014)

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Şafak Öneri, Başkan, Narin F. Şefik, Hüseyin

Besimoğlu, Mehmet Türker, Emine Dizdarlı.

Anayasanın 148. maddesi hakkında.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11668/2014 sayılı davada (Davayı ikame eden: KKTC Başsavcısı ile Sanık: Ramazan Aslan, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa arasında) sunulan konu.

Havaleyi isteyen sanık namına: Avukat Özge Uğraşın

Davayı ikame eden Başsavcılık namına: Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu.

-----------

**K A R A R**

**KONU:**

 20/2014 sayılı Yasa ile değişik Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153 ve 154. maddelerinin Anayasa’nın 1, 17, 18 ve 136. maddelerine aykırı olup olmadığı.

**OLAY:**

 Sanık aleyhine, Başsavcılık tarafından, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde 20/2014 sayılı Yasa ile değiştirilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın a) 153(1)(A) maddesine aykırı olarak 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz, b) 154(1) maddesine aykırı olarak 16 yaşından küçük çocuğa cinsel istismar ve c) 148 - 149 maddelerine aykırı olarak 16 yaşından küçük çocuğu kaçırma ve alıkoyma suçlarından 11668/2014 sayılı dava getirildi.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada, sanığın itham edilmesinden önce söz alan Sanık Avukatı, sanık aleyhine getirilen Fasıl 154, madde 153 ve 154’ün Anayasa’nın 1, 17, 18 ve 136. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep etti. Talebi değerlendiren Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153 ve 154. maddelerinin, Anayasa’nın 1, 17, 18 ve 136. maddelerine aykırı olup olmadığı konusunu incelemek üzere Anayasa Mahkemesine sundu ve Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilinceye kadar dava hakkındaki işlemleri durdurdu.

**İDDİANIN GEREKÇESİ:**

 Ceza Yasası’nın 153. maddesinde tarif edilen suç, mens-rea (niyet) aranmayan, müdafaa hakkı tanımayan objektif sorumluluk (strict liability) türü bir suçtur. Bu tür suçlar basit ve kabahat türü suçlarla sınırlıdır. Havale konusu 153. maddede tanımlanan suç ise, ömür boyu hapsi gerektiren ağır bir suç olduğu için, kasıt unsurundan yoksun olarak düzenlenmiş olması sanığın müdafaa hakkının ihlali olup, Anayasa’nın 1 ve 17. maddelerine aykırıdır.

Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “kimse işlendiği zaman yasaca suç teşkil etmeyen bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz” hükmü, kişilerin bir suçla suçlanabilmesi için, o suçun maddi ve manevi unsurunun aynı kişide birleşmesini şart koşan hükümdür. Sanığın suç işleme kastı olmadığı müdafaasında bulunabilmesi Anayasa’nın 18. maddesinin bir gereğidir.

Bu tür suçların strict liability kapsamında değerlendirilmesi ve yargıçlara, davanın olgularını bir bütün olarak inceleme fırsatı tanımaması, Anayasa’nın 136. maddesine aykırıdır.

**İDDİA MAKAMININ İDDİASININ GEREKÇESİ:**

 Sanık Avukatının, Anayasa’nın 17, 18 ve 136. maddeleri ile ilgili iddiaları, mezkur maddelerde vaz edilen ilkelerin kapsamı dışındadır. Kanun koyucu, kamu düzenini korumak amacıyla Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak suretiyle ceza hukuku alanında düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu yetkiye sahip olduğu için ilgili yasa maddelerinin Anayasa’nın 1. maddesine aykırılığından söz edilemez.

**İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:**

###  “Devletin Şekli ve Nitelikleri

 **Madde 1**

 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi,

 sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine

 dayanan laik bir Cumhuriyettir.”

### “Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı Yolu

**Madde 17**

(1)Kimse, bu Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurmak hakkından yoksun bırakılamaz. Her ne ad altında olursa olsun adli komisyonlar veya istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır.

(2)Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette davanın dinlenmesi hakkına sahiptir. Karar gerekçeye dayanır ve açık bir oturumda okunur.

(3)Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemece zararlı görüldüğü özel durumlarda, mahkeme duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verebilir.

(4) **Herkes:**

(a)Mahkeme önüne çıkarılması nedenlerinin kendisine bildirilmesi;

(b)Davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için gerekli zamana sahip olmak;

(c)Delillerini göstermek veya göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek;

(ç)Kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine parasız bir hukukçu atanması;

(d)Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak,

**hakkına sahiptir.”**

### “Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları

**Madde 18**

(1)Kimse, işlendiği zaman yasaca suç teşkil etmeyen bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz; herhangi bir suç için, işlendiği zaman yasanın bu suç için koyduğu cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılamaz.

(2)Bir suçtan dolayı beraat eden veya hüküm giyen bir kişi, aynı suçtan dolayı tekrar yargılanamaz. Kimse, aynı eylem veya ihmalden dolayı, bu eylem veya ihmal ile ölüme sebebiyet verilmiş olmadıkça, iki defa cezalandırılamaz.

(3)Hiçbir yasa, suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza koyamaz.

(4)Bir suçtan sanık herkes, suçluluğu yasaya uygun olarak ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır.

(5)Bir suçtan sanık herkes, en azından:

(a)Hakkında yapılan suçlamanın nitelik ve nedeninin anladığı bir dilde ve etraflı şekilde derhal kendisine bildirilmesi;

(b)Savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

(c)Kendi kendini bizzat veya eğer yeterli mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, kendisine parasız olarak atanacak bir hukukçu aracılığı ile savunmak;

(ç)İddia tanıklarını bizzat veya avukatı vasıtasıyla sorguya çekmek veya çektirmek ve savunma tanıklarını da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında getirtmek ve sorguya çekilmelerini sağlamak;

(d)Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak,

**hakkına sahiptir.**

(6)Malların toptan müsaderesi cezasının konması

 yasaktır.”

### “Mahkemelerin Bağımsızlığı

**Madde 136**

(1)Yargıçlar, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

(2)Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

(3)Görülmekte olan bir dava hakkında, Cumhuriyet Meclisinde yargı yetkisininin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz; görüşme yapılamaz veya herhangi bir demeçte bulunulamaz. Yasama ve Yürütme organları ile Devlet Yönetimi makamları, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organ ve makamlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

**İLGİLİ YASA MADDELERİ:**

|  |  |
| --- | --- |
|  | “153. (1) Her kim, (A)Penisini, on altı yaşından küçük bir çocuğun vajinasına, anüsüne veya ağzına sokarsa; veya (B)Vücudunun herhangi bir kısmını veya herhangi bir cismi, cinsel davranışla, on altı yaşından küçük bir çocuğun vajinasına veya anüsüne sokarsa; “on altı yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz” adı verilen ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde ömür boyu hapis cezasına çarptırılabilir. (2) Her kim yukarıdaki (1)’inci fıkrada belirtilen suçu işlemeye teşebbüs ederse ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. (3)(A) Yukarıdaki (1)’inci fıkradaki fiili işleyen fail on sekiz yaşından küçükse ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde on beş yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir. Böyle bir fail, (1)’inci fıkradaki suçu işlemeye teşebbüs ederse, hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde iki yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılır. (B) On On sekiz yaşından küçük olan faille mağdur arasındaki yaş farkı iki yaş veya daha azsa, fail hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde iki yıla kadar hapis veya para cezasıyla veya her ikisiyle birden cezalandırılabilir. Ancak on sekiz yaşından küçük olan fail, fiili zor kullanarak veya tehditle işlemişse, bu fıkranın (A) bendi uyarınca cezalandırı-lır.”“154. (1) On sekiz yaşından büyük bir kimse, on altı yaşından küçük bir çocukla, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurar veya çocuğun kendisiyle fiziksel temas kurmasını sağlarsa ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. (2) (A) On sekiz yaşından küçük bir kimse, kendisinden yaşça küçük olan on altı yaşından küçük bir çocukla, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurar veya çocuğun kendisiyle fiziksel temas kurmasını sağlarsa hafif bir suç işlemiş olur. (B) On sekiz yaşından küçük olan faille mağdur arasındaki yaş farkı iki yaş veya daha azsa, fail herhangi bir suç işlemiş sayılmaz.  Ancak fail, fiili zor kullanarak veya tehditle işlemişse, bu fıkranın (A) bendi uyarınca cezalandırılır.” |
|  |  |

**İNCELEME:**

 Anayasa’nın 148. maddesine göre, herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında, bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olan bir yasanın veya herhangi bir kuralının, Anayasa’ya aykırılığını ileri sürüp, konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep edebilir. Böyle bir talebe muhatap olan Mahkeme, konuyu Anayasa Mahkemesine havale edip etmemeyi değerlendirirken, Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen yasanın veya herhangi bir kuralının, önünde ihtilaf konusu olan meselenin çözümünde etken olup olmadığını incelemesi, etken olmayan yasa veya kuralı havale etmemesi gerekir.

 Huzurumuzdaki meselede, havale konusu yapılan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153 ve 154. maddeleri birden çok fıkradan oluşmakta olup, her bir fıkra farklı düzenlemeleri içermektedir.

Sanığın itham olunduğu suçlar, madde 153(1)(A) fıkrası ile 154(1) fıkrası altında düzenlenen suçlardır. 153 ve 154. maddelerin diğer fıkralarının meselenin çözümünde etkenlikleri bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasa’ya aykırılık iddiasının incelenmesi, sadece etken olan fıkralar ile sınırlı tutulacaktır.

Mahkemelerin, havalesi istenen bir yasa veya kuralınıAnayasa Mahkemesine havale edip etmemeyi incelerken, meseleyi tüm olguları ile titizlikle incelemeleri gerektiği bir kez daha hatırlatılır.

 20/2014 sayılı tadilat Yasası ile yasa koyucu, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın dördüncü kısmının üçüncü bölümünde “ahlaka aykırı suçlar” başlığı altında cinsel içerikli suçları düzenleyen 144 -147 maddelerinde değişiklik yaptı.

Bu değişikliklere göre bölüm başlığı, “cinsel nitelikli suçlar” olarak değiştirildi. Bunun gibi bu bölümdeki birçok madde, yerine yenisi konulmak üzere kaldırılarak tadil edildi. Bu cümleden olmak üzere, Yasanın 153. maddesi kaldırıldı ve yerine yeni bir düzenleme yapıldı. Bunun gibi 154. madde de kaldırılarak, yeni bir suç ihdas edildi.

 Kaldırılan 153 ve 154. maddeler şöyledir:

 “153.(1) Her kim, on üç yaşından küçük bir kızla yasa dışı cinsi münasebette bulunursa müebbet hapis cezasını geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır ve bu cezaya kırbaç veya kamçı cezası da eklenebilir.

 (2) Her kim on üç yaşından küçük bir kızla yasa dışı cinsi münasebette bulunmaya teşebbüs ederse hafif bir suç ilemiş olur ve üç yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.”

 “154. Her kim, on üç veya ondan daha büyük ancak on altı yaşından küçük bir kızla yasa dışı olarak cinsi münasebette bulunur veya bulunmaya teşebbüs ederse hafif bir suç işlemiş olur.

 Ancak, böyle bir suçla itham edilen bir kişinin, kızın on altı veya daha büyük bir yaşta olduğuna inanması için makûl bir sebebi bulunduğu yolunda zanlının itham edileceği Mahkemenin ikna edilmesi, bu madde uyarınca yapılacak herhangi bir ithama karşı yeterli savunma teşkil eder.”

 Görüldüğü gibi 153(1) maddede yapılan değişiklik ile tadilattan önce 13 olarak tesbit edilen rıza yaşı (age of consent) tadilattan sonra 16’ya yükseltilmiştir. Tadilattan önceki 154. Maddede, 13-16 yaş arasındaki mağdurlara yönelik ırza geçme olarak tanımlanan suç kaldırılmıştır.

 Havaleyi yapan Sanık Avukatının argümanları da, yürürlükten kaldırılan 154. maddede mevcut olan özel müdafaa sebeplerinin 153(1) maddede yer almamasının Anayasa’ya aykırı olduğu şeklindedir.

Sanık Avukatına göre, tadilattan sonra düzenlenen 153(1) maddede, özel müdafaa sebebi yer almaması, bu madde ile düzenlenen suçu objektif suç (strict liability) mahiyetine koyar. Ağır cezayı gerektiren suçlarda niyet aranmaması, bu kategorideki bir suçun objektif sorumluluk olarak düzenlenmesi, müdafaa hakkını ortadan kaldırdığı için Anayasa’nın havale konusu maddelerine aykırıdır.

 Bir yasa veya herhangi bir kuralının, Anayasa’nın açıkça koyduğu veya yasakladığı bir kurala aykırı olmaması halinde, Anayasa’ya aykırılıktan söz edilemez.

 Anayasa’nın 17. maddesi hak arama özgürlüğü ve yasal yargı yolunu, 18. maddesi cezaların yasal ve kişisel olması ilkesini ve sanık haklarını, Anayasa’nın 136. maddesi ise, yargıçların bağımsızlığını düzenler.

 Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen ilgili maddeler incelendiğinde, vazedilen hüküm ve ilkelerin, Sanık Avukatının iddiaları ile alakalı ve bağlantılı olmadığı, bu nedenle Anayasa’nın belirtilen maddelerine herhangi bir aykırılığın söz konusu edilemeyeceği açıklıkla görülmektedir.

 Sanık Avukatı, adil yargılamailkesinin bir hukuk devleti ilkesi olduğunu, bu ilkeye aykırılığın Anayasa’nın 1. maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

 Sanık Avukatına göre, havale konusu maddelerin, sanığa mağdurun yaşı ile ilgili hata müdafaasından yararlanma fırsatıvermemesi,kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) halini oluşturur. Kişinin kusursuz sorumluluğu, cezaların şahsiliği ve adil yargılama ilkelerine aykırıdır.

 Fasıl 154 madde 153 ve 154 incelendiğinde, 16 yaşından küçük çocuklara cinsel tecavüz ve cinsel davranışla kasten fiziksel temas kurulması, bu suçların oluşumu için yeterlidir. Her iki suç ile itham edilen kişilere ilgili maddelerde, yaş hataları için özel bir müdafaa hakkı tanınmadığı bir gerçektir.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 170. maddesi de, 153 ve 154. maddeler altında itham edilen sanıkların, mağdurun yaşı ile ilgili olarak hata veya bilgisizlik müdafaasından yararlanmalarına engeldir.

Ceza Yasası’nın, 20/2014 sayılı Yasa ile kaldırılmazdan önceki 153(1) maddesinde, 13 olarak öngörülen rıza yaşı için de, 170. madde altında sanıklara hata veya bilgisizlik müdafaasından yararlanma hakkı tanınmamıştır.

 Yasa koyucunun, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde, Anayasa ve ceza hukuku temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılacağını, uygulanacak yaptırımın türünü ve ölçüsünü tesbit etmekte takdir yetkisi vardır.

Yasa koyucu Anayasa ve ceza hukuku temel ilkelerine bağlı kalarak, cezalandırmada güdülen amacı da göz önünde tutar ve hangi eylemlerin suç teşkil edeceğini tesbit eder.

Cezalandırmada güdülen amaç öncelikle kamu yararıdır.

Ceza koyucu değişen ve gelişen koşullar ışığında, yukarıdaki kurallara bağlı kalarak yasalarda kamu yararını gerektiren değişiklikleri yapabilir.

 Hukuk devletinin, Anayasa’nın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir. Yasama organı, takdir hakkı içinde değişik türde ceza uygulanmasını isteyebilir.Ceza önlemiyle toplumsal barışı sağlayan Devlet, kimi suçların niteliği, işlenme biçimi, toplum ve Devlet için zararalanını gözeterek değişik cezalar uygulayabilir. Suçtan zarar görenin kimliği, bu düzenlemeyi etkileyebilir. İçinde bulunulan ortam, yaşanılan zaman bile önem taşır. Ceza Yasası’nda değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır cezalar bulunmaktadır. Bunlar yasakoyucunun uygun bulmasının doğal sonucudur. Anayasa Mahkemesi “yerindelik denetimi” değil, “uygunluk denetimi” yaptığına göre, Anayasa’ya aykırı olmayan takdirlere karışamaz (Bak: TC ANY Mah Kararı E.1985/31).

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin unsurları arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Ayrıca bir yasa kuralının, kamu düzeninin kurulması ve korunması ereğine yönelmiş bulunması ve bunun için gerekli olması halinde bu kuralın Anayasa’nın 1.maddesine aykırılığından söz edilemez.

 Yasa koyucu cinsel davranışlarla ilgili rıza yaşını 13’den 16’ya yükseltmiştir. Buna göre 153 ve 154. maddelerde belirtilen eylemlerin sanıkları, mağdurun rızası olduğu müdafaasından yararlanamazlar. Cinsel davranışlarda rıza yaşı, evrensel mahiyette olup her ülkenin koşullarına göre değişiklik arzeder. Örneğin Türkiye’de rıza yaşı 15 olarak tesbit edilmiştir. Rıza yaşını 16 olarak değiştirenkuralın, yasa koyucu tarafından, bu yaşın altında olan çocukların henüz kişiliklerinin yeterince gelişmemiş olması, başkalarıyle cinsel ilişki ve cinsel davranış içine girmenin sonuçlarını yeterince kavrayacak sorumluluk duygusuna sahip olamayabilecekleri düşüncesiyle ve değişen koşullar karşısında,onların daha yoğun ve etkili bir şekilde cinsel dokunulmazlıklarını korumak ve cinsel istismara uğramalarını önlemek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda söylenenlerden anlaşılacağı gibi, havale konusu maddeler kamu yararına dayanmakta, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelmiş ve bunun için gerekli bulunmaktadır ve bu nedenle Anayasa’nın 1. maddesi ile uyum içindedir.

**SONUÇ:**

 Sonuç olarak, 20/2014 sayılı Yasa ile değiştirilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153(1)(A) ve 154(1) maddelerinin, Anayasa’nın 1, 17, 18 ve 136. maddelerine aykırı olmadığına oy birliği ile karar verilir.

 Şafak Öneri Narin F. Şefik

 Başkan Yargıç

Hüseyin Besimoğlu Mehmet Türker Emine Dizdarlı

 Yargıç Yargıç Yargıç

25 Haziran 2015