

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2014/6419

Karar Tarihi : 25/3/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÛT

Recep KÖMÛRCÛ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mürsel BAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yargılandığı davada, mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli rapor olmasına rağmen mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/5/2014 tarihinde Çorum 1. Ağır Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonu üyeleri arasında kabul edilemezlik açısından oy birliği sağlanmaması nedeniyle 25/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm, 25/3/2015 tarihinde yaptığı toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesi (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuru hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği konusunda yeterli şüpheye ulaşan Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, cezalandırılması

talebiyle aynı yer 1. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben 25/6/2009 tarih ve E.2009/8839 sayılı iddianameyi düzenlemiştir.

8. Mahkeme, yetkisizlik kararı ile dosyayı 14/8/2009 tarihinde Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

9. Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi, 27/10/2010 tarih ve E.2009/86, K.2010/103 sayılı kararıyla başvuruçuyu, cinsel istismar suçundan 6 yıl 8 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezalarına mahkûm etmiştir.

10. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

" ...

Her ne kadar mağdure hakkında Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/189-270 E.K sayılı dosyasında, Çorum Devlet Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 09/07/2009 tarih 2009/2921 nolu sağlık kurulu raporu ile mağdurenin klinik ve radyolojik olarak 17-18 yaş civarında olduğu belirtilmiş ise de, mağdurenin biraz önce belirtildiği üzere Çorum SSK Hastanesinde 26/10/1994 tarihinde dünyaya geldiği, bu hususun rapor ile tespit edildiği ve mevcut nüfus kayıtlarının da resmi hastane kayıtlarına dayanılarak tescilin gerçekleştirildiği sabit olup yerleşik pek çok yargısal kararda da belirtildiği üzere hastanede doğan bir kişinin yaşının tıbben belirli olması karşısında artık düzeltilmesinin olanaksız olması ve söz konusu belge ve kayıtların da aksi ve sahteliğinin iddia edilmemesi karşısında hukuken geçerli bu belgelere itibar edilerek mağdurenin 26/10/1994 doğumlu olduğu, böylece olay tarihi olan 13/06/2009 tarihi itibarıyla mağdurenin henüz 15 yaşını ikmal etmediği anlaşıldığından, öncelikle yasal temsilcileri olan davacı anne ve babası tarafından açılan yaş düzeltme davasına ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nun 218. maddesi uyarınca mağdurenin yaşının tespiti ile tekrar hüküm verilmesine yer olmadığına, bununla birlikte mağdurenin suç tarihinde 15 yaşından küçük olması nedeniyle rızasının varlığı eylemi 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddesi anlamında hukuka uygun hale getirmeyeceği gözetilerek, sanığın ve mağdurenin tüm aşamalarda tutarlı anlatımları, alınan doktor raporları ve dosyamızda toplanan tüm deliller karşısında, olay tarihinde ilçemizde rızaen cinsel ilişkiye girdikleri ve böylece sanığın üzerine atılı organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği sonuç ve vicdani kanaatine varılarak ayrı ayrı cezalandırılmasına ilişkin iddia makamının mütalaasına uygun olarak oy birliğiyle aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

11. Başvuruçunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarih ve E.2012/5001, K.2014/2020 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Başvuruçucu, onama kararından 9/4/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

12. Bireysel başvuru, 8/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 6/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile aynı Kanun'un 109. maddesinin (1), (3) ve (5) numaralı fıkraları.

14. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/9/2013 tarih ve E.2013/7082, K.2013/9381 kararı şöyledir:

“... ”

Nüfus kaydına göre 03.08.1992 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşını içerisinde olan ve bu yaşını tamamlamayan mağdure ile sanığın anlaşarak birlikte kaçtıkları ve cinsel ilişkiye girdikleri, çocuk sahibi oldukları ve daha sonra resmi olarak evlendikleri anlaşılmış olup, sanığı, mağdurenin babası ile barışmaları için bulunduğu yere götüren tanık B. T.'nin mağdurenin görünüm itibarıyla 18 yaşından büyük görüldüğünü ve Adli Tıp Kurumunun uygulamalarına göre de bazen kişinin kemik yaşının hormonal gelişimi, beslenme gibi nedenlerle gerçek yaşa göre farklılık gösterebileceğinin bilinmesi karşısında, mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük gösterip göstermediği, sanığın mağdurenin yaş konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemini de tespit ederek ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle belirlendikten sonra TCK'nın 30. maddesi gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ... ”

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarih ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı şöyledir:

“ ... ”

Suçun maddi unsurlarından birisi de mağdur olup, kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde üç grup mağdura yer vermiştir. Birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan kanunun 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikayet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaş konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarında hata hali faille ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak

mahkemeye suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 8/5/2014 tarih ve 2014/6419 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini, mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığını araştırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 17. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun iddialarının özünün, mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli rapor olmasına rağmen gerekçeli kararda bunların değerlendirilmemesi hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “gerekçeli karar hakkı” çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucunun “gerekçeli karar hakkı”na ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Anayasa'nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

21. Anayasa'nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla

kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

23. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümüdür. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucağın ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

26. Yargıtay uygulamasına göre; fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde failin hukuki durumu belirlenirken 5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin yaşına ilişkin bu hatası gözönünde bulundurulmaktadır. Bunun sonucu olarak, fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine karar verilmesi gerekecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/6/2014 tarih ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı)

27. Çorum Devlet Hastanesi tarafından 9/7/2009 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporunda, mağdurenin klinik ve radyolojik olarak 17-18 yaş civarında olduğu belirtilmiştir.

28. Başvuruca, Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde ve Sulh Ceza Mahkemesindeki sorgusu sırasında, mağdurenin yaşını 17 olarak zannettiğini, duruşmada ise gerçek yaşını bilmediğini, 15-16 civarında olarak bildiğini ifade etmiş; mağdure ise duruşmada "*Mürsel benim 15 yaşından küçük olduğumu polislerin kontrolü sırasında anlamıştır, daha önceden beni 15-17 yaşlarında zannediyordu, kimliğimi alıp kontrol etmemişt...*" şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

29. Başvuruca, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu

yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 8).

30. Bu durumda, başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiği ve bu beyanının adli raporla doğrulandığı iddiası, tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ve ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

33. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

34. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 TL harç tutarının başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

2. Gerekçeli karar hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesine ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına **GÖNDERİLMESİNE,**

C. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 TL harcın **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI