

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Gürgentepe C. Başsavcılığı'nın 22.07.1998 tarihli iddianamesiyle suç tarihinde mağdurlar Fatma ve Arzu'yu "Size iş bulacağız" diye kandırarak sanıklar Çamaş ilçesinde bir Cafeteryaya götürdükleri, kendilerini beklemelerini söyleyerek Cafeteryadan sanıkların gittiği, bir süre sonra İsmet isimli şahıs mağdurelerin yanına gelerek "bizi bekleyen bayanlar sizler misiniz" dedikleri, mağdurelerin ise "biz sizi beklemiyoruz" deyip Jandarma'ya bilgi verdikleri, sanıkların mağdureleri fuhuş için kadın tedarik ettiklerinden bahisle cezalandırılmaları için kamu davası açmıştır.

Sanıklardan Ahmet Turan Marun ve sanık Uğur Kutlu'nun talimat mahkemesince savunmaları alınmış, ayrıca mağdur Arzu Arslan'ında talimat mahkemesince alınmıştır.

Mahkememizce Tanık Hasan Arslan dinlenilerek bilgisi zapta geçirilmiştir.

Mahkememizce yargılama devam ederken C. Savcısının TCK.nun 436/1-2 maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yönünde mütaalası alınarak Mahkememizce Anayasa Mahkemesince karar verilene kadar durma kararı verilmiştir.

Dosya içeriği ve TCK.nun 436/1-2. maddeleri kanuni yorum ve içeriği dikkate alınarak incelendiğinde; TCK.nun 436/1-2. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki; TCK.nun 8. babının 2. ve 3. fasıllarında düzenlenen TCK.nun 429/1, 430/1 ve 436/1-2 maddeleri birlikte değerlendirildiğinden "cebir, şiddet, hile ve nüfus icrası" unsur olarak belirtilmiş, TCK.nun 429/1 ve 430/1. maddelerinde kaçırma ve alıkoyma şehvet hissi ve evlenme maksadıyla olması şartına bağlanmış, TCK.nun 436/1-2 maddelerinde ise kaçırılan ve alıkonulan kadının veya bakirin başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk ve bir yerden bir yere nakletme şartına bağlanmıştır.

Eğer sanık şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla cebir, şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla bir kadını kaçırırsa TCK.nun 429/1 veya 430/1. maddeleri uyarınca 3-10 yıl veya 5-10 yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırken eğer; kaçırma ve alıkoyma Sanık tarafından cebir, şiddet veya tehdit veya nüfus icraası yahut hile ile işlenirse TCK.nun 436/1-2 maddeleri uyarınca 1-3 yıla kadar hapis ve 50.-TL'den 500.000.TL'ye kadar ağır para veya 2-5 seneye kadar hapis ile cezalandırılacaktır.

1982 tarihli TC. Anayasamızın başlangıç kısmında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerde eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürme ve maddi ve manevi varlığını

Esas Sayısı : 1999/17
Karar Sayısı : 1999/35

bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;" ve kanun önünde eşitlik başlıklı 1982 TC. Anayasasının 10. maddesi uyarınca "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükümleri gözetildiğinde ve yine İnsan Hakları Beyannamesinin 7. maddesi uyarınca "Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit konulmasından istifade hakkına haizdir. Herkesin işbu beyannameye aykırı her türlü ayırtedici muameleye karşı ve böyle bir ayırt edici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır:" hükümleri ve Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nızın çok yerinde olan TCK.nun 438. maddesinin iptali ile ilgili kararı da birlikte değerlendirilip gözetildiğinde TCK.nun 436/1-2 maddelerindeki fuhuş amacıyla cebir, şiddet veya hileyle veya nüfus icraası ile bir kadının kaçırılması, alıkonulmasının TCK.nun 429/1 ve 430/1. maddelerinde öngörülen cezalardan daha hafif cezalar öngörülmüş olması, yukarıda belirtilen Anayasa'mızın başlangıç hükmüne 10. maddesine ve Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 7. maddesine aykırı olduğu böylece TCK.nun 436/1-2 maddelerinin iptali için Anayasa'mızın 152/1. maddesi uyarınca TC. Anayasa Mahkemesi'ne başvurmamız kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Hüküm: Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

Her ne kadar sanıklar hakkında TCK.nun 436/1- son maddeleri gereğince cezalandırılmaları için kamu davası açılmış ise de; TCK.nun 436/1-2 maddelerinin 1982 Anayasa'mızın başlangıç hükümleri ve 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından TC. 1982 tarihli Anayasa'mızın 152 ve CMUK. 253. maddesine göre davanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığı kararının sonucuna kadar ESASTAN DURMASINA,

Dosyamızın kül halinde C. Başsavcılığı kanalı ile Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine..."