

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Kınık Cumhuriyet Başsavcılığının 21.03.2000 tarihli iddianamesiyle evli, 2 çocuklu olan sanığın müştekiyi 1999 yılı Temmuz ayından itibaren mektup ve telefonla bir çok kez rahatsız ederek kendisiyle ilişki kurmak istediği, hareketlerinin sırnaşık bir hal aldığı, müştekinin şikayetçi olduğu, sanığın atılı bulunan sarkıntılık suçunu işlediği, TCK 421 madde gereğince cezalandırılması istemi ile açılan davanın yapılan açık yargılaması sonunda ;

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 421. maddesinde düzenlenen sarkıntılık ve söz atma suçunun metninde yer alan "genç erkek" tabirinin anayasaya aykırı olduğuna re'sen karar verildi.

Madde metninde yer alan "genç" tabirinin Anayasaya aykırılığı savına geçmeden önce suçun hukuki niteliği üzerinde durmakta yarar vardır. Anayasaya aykırılık savı suçun hukuki niteliğinin ardından ele alınmalıdır.

Suçun hukuki nitelemesi

Madde, kısmen 1858 tarihli eski ceza kanunundan alınmıştır. Kısmen diyoruz çünkü maddenin aslında sarkıntılık suçuna dair bir düzenleme yoktur. Sarkıntılık fiilini işleyenlerin cezalandırılmamaları yada 419. maddeye göre cezalandırılmaları nedeniyle 1933 tarihli 2257 sayılı Kanun ile sarkıntılık, maddeye dahil edilmiştir

CGK'nun kararlarında sarkıntılık, "şehvet hissi ile belirli bir kimseye karşı işlenen ve o kişinin edep ve iffetine dokunan ani, hareketler yönünden süreklilik ve kesiklik gösteren, rahatsız edici edepsizce davranışlar" olarak tanımlanmıştır.

Kadınlara ve genç erkeklere söz atmak ve sarkıntılık etmek, suçun maddi unsurudur. Maddede düzenlenen her iki suçta da failin erkek yada kadın olacağı konusunda tartışma vardır. Madde, kaleme alınış tarzı itibariyle hem erkekler hem de kadınlar açısından düzenleme yapmış olsa da failin kim olacağını açıkça yazmamıştır. Gözübüyük ve Bakıcı'ya göre fail hem erkek hem de kadın olabilir. Dönmezer ve Önder'e göre ise maddede belirtilen suçların faili ancak erkek olabilir. Uygulamada genellikle sarkıntılığın faili erkek mağduru kadındır. Genç erkeklere söz atmak ise pek karşılaşılan bir durum olmasa bile doktrine göre erkek de fail olabilir.

Maddede yer alan "genç erkek" tabiri açık değildir. 5. CD 15.02.1983 gün ve 5076/474, sayılı kararında suç tarihi itibariyle 36 yaşında olan mağduru "genç erkek" olarak kabul etmemiştir. Malkoç Güler'e göre mağdur erkek 30 yaşın altındaysa genç erkek olarak kabul edilebilir; 30 yaşın üstündekiler genç erkek olarak kabul edilemez

Maddede yer atan genç erkek tabiri, Gözübüyük'e göre isabetsiz bir tabirdir. Çünkü genç olmayan bir erkeğe de pek ala söz atılabilir. Yine aynı yazara göre genç erkek sarkıntılık suçunun da mağduru olabilir.

Çağdaş ceza hukuku anlayışı, korunan hukuki değerlerde mağdurun yaşına göre bir ayırım yapmamaktadır. Şehvet hissi ile belirli bir kimseye karşı işlenen ve o kişinin edep ve iffetine dokunan ani, hareketler yönünden süreklilik ve kesiklik gösteren, rahatsız edici edepsizce davranışlara maruz kalan bir kişinin bu eylemlerden dolayı, namus, iffet ve edep hislerinin rencide olacağı aşikardır. Buna rağmen, kanunda açıkça da belli olmayan bir yaş grubuna mensup olduğu için, kendisini rencide eden eylemlerde bulunan failin cezasız kalması mümkün olmamalıdır. Bu nedenle Türk Ceza Kanununun 1997 tasarısı da aynı suçu düzenleyen 317. maddesinin gerekçesinde suçun mağdurunun "genç" olmasına gerek bulunmadığı, genç olmayan erkeklerin de sarkıntılık suçunun mağduru olabileceğini belirtmektedir.

Anayasaya aykırılık savı

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 421. maddesinde geçen "genç" tabiri Anayasanın 2, 10 ve 12 maddelerine aykırıdır.

2. maddeye aykırılık : Anayasanın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı ... hukuk devleti" olduğundan bahsetmektedir. TCK'nun 421. maddesinde yer alan "genç" tabiri, mağdurun yaşını açıkça belli etmemekle birlikte etmiş olsa dahi, bu düzenleme ile adalet gerçekleşmiş olmayacak, mağdur sarkıntılık eylemi ile, toplumsal bazda ve kendi kişilik alanında yaptırımı olmayan bir saldırıya uğramış olacaktır.

10. maddeye aykırılık : Eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10. maddesi "herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağını" ifade etmektedir. TCK'nun 421. maddesinde geçen "genç" tabiri, erkek mağdurları kendi arasında ayırıma tabi tutmaktadır. Sarkıntılık eylemi, kişinin cinsel özgürlük alanına müdahale eden bir suçtur. Genç yada yaşlı her kadın gibi her erkeğin de kendine has, dokunulmaz bir cinsel özgürlük alanı vardır. Belirli bir mağduru hedef alarak şehvet hissi ile yapılan cinsel içerikli edep dışı davranışlardan, genç olmayan bir erkek de rahatsız olabilir. Erkeğin genç olmaması, suçun mağduru olmamasını gerektirmez. Madde mevcut haliyle eşitlik ilkesine aykırıdır.

12. maddeye aykırılık : Anayasanın bu maddesi "herkesin kişiliğine bağlı, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu" belirtmektedir. Cinsel özgürlük de maddede anılan temel haklardandır. Cinsel özgürlük alanına saldırı sayılan sarkıntılık eyleminde mağdurun "genç" olmaması sanığın eyleminin cezasız kalmasını temin etmemelidir.

TCK 421. maddede düzenlenen suç, belirtilen vasıfları ile kadın erkek ve yaş ayırımı yapmadan herkesi rencide edecek niteliktedir. TCK 421 maddede geçen "genç" kelimesi, suçun niteliği ve anılan gerekçelerle Anayasanın belirtilen maddelerine aykırıdır.

HÜKÜM

1- Somut olayımızda Kınık Cumhuriyet Başsavcılığının 21.03.2000 tarihli 2000/60 Esas sayılı iddianamesiyle sanık hakkında TCK 421 maddesiyle cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır. TCK 421. maddede geçen "genç" kelimesinin Anayasaya aykırılığına re'sen karar verilmekle anılan maddede geçen "genç" kelimesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Esas Sayısı : 2000/39
Karar Sayısı : 2002/35

2- 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince dosyada bulunan esasa etkili evrakların onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3- Her ne kadar 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar resmen vakıf oluncaya kadar davanın geri bırakılmasına karar verilir denilmiş olsa bile, CMUK'da davanın geri bırakılması diye bir karar olmadığı için, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara resmen vakıf oluncaya kadar CMUK 253. maddesi gereğince yargılamanın durdurulmasına,

4- Verilen karar CMUK 305 ve 307. maddeleri gereğince hüküm olmadığından temyiz yolu kapalı olarak 1 nolu ara kararı gereğince Anayasa Mahkemesine iptal kararı için başvurulmasına bu sebeplerle yargılamanın 20.10.2000 günü saat 9.30'a bırakılmasına karar verildi. 9.6.2000""