

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1999/17

Karar Sayısı : 1999/35

Karar Günü : 14.9.1999

R.G. Tarih-Sayı :19.04.2000-24025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gürgentepe Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 436. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın başlangıcının altıncı paragrafı ile 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında fuhuş için kadın tedarik etmek suçundan açılan kamu davasında mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 436. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 436. maddesinin itiraz konusu birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"MADDE 436- Her kim fuhuş zimmında rızasile olsa bile henüz yirmibir yaşını bitirmeden bir bakiri veya bir kadını yahut cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfus icrası yahut hile ile yirmibir yaşını bitiren bir bakir veya kadını başkası için iğfal ve tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer yere naklederse bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Bu fiil yirmibir yaşını doldurmıyan bakir veya kadın hakkında iğfal veya cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfus icrasile yahut kardeş veya usul sıhrî usulden yahut koca veya veli veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkârları yahut nezaretleri altına verilen sair kimseler tarafından yapılırsa iki seneden beş seneye kadar hapsolünür"

B- İlgili Yasa Kuralları

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen 429. ve 430. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 429- Her kim cebir ve şiddet veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadiyle reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçıtır veya bir yerde alıktorsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Kaçırılan kadın evli ise ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz"

2- "MADDE 430- Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadiyle reşit olmıyan bir kimseyi kaçıırır veya bir yerde alıktorsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer reşit olmıyan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadile kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir"

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Anayasa'nın başlangıcının altıncı paragrafı: "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..."

2- "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 3.5.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen yasa kurallarıyla, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçeler ile dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

TCK'nun ikinci kitabının "Adab-ı Umumiye ve Nizam-ı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı 8. babının "Fuhşiyata Tahrik" başlıklı 3. faslında düzenlenen 436. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Her kim fuhuş zımında rızasile olsa bile henüz yirmi bir yaşını bitirmeden bir bakiri veya bir kadını yahut cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfus icrası yahut hile ile yirmi bir yaşını

bitiren bir bakir veya kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer yere nakledeyse bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu fiiller yirmibir yaşını doldurmamış bakir veya kadın hakkında iğfal veya cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz icrasile yahut kardeş veya usul veya sıhrî usulden yahut veya koca veya veli veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkarları yahut nezaretleri altına verilen sair kimseler tarafından yapılırsa iki seneden beş seneye kadar hapsolunur".

Maddenin birinci fıkrasında, failin amacı ile suçun maddî unsuru aynı, ancak mağdurların yaşı ile maddî unsuru oluşturan fiili işlemek için başvuru yöntemi farklı iki suç düzenlenmiştir. Birinci suç, yirmibir yaşını bitirmeyen bakir veya kadını rızası ile de olsa fuhuş maksadıyla başkası için iğfal, tedarik, sevk veya bir yerden diğer yere nakletmektir. Bu "fuhuş için aracılık" suçunu oluşturmaktadır. İkinci suç, yirmibir yaşını bitirmiş bakir veya kadını cebir, şiddet, tehdit, nüfuz icrası, hile ile fuhuş amacıyla başkası için iğfal, tedarik, sevk veya bir yerden diğer yere nakletmektir. Bu da "kadın ticareti suçu"nu oluşturmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, suçun icrasında kullanılan araçlara veya failin sıfatına bağlı olarak "fuhuş için aracılık" suçunun ağırlaştırıcı sebepleri düzenlenmiştir.

Fuhuş, geniş anlamıyla, başkalarının cinsel ihtiraslarını tatmin için menfaat karşılığı vücudunu kullandırmaktır. Yasa "fuhuş için aracılık" ve "kadın ticareti" eylemlerini suç sayıp yaptırıma bağlamıştır.

Fuhuş için aracılık suçunda maddî unsur, erkek veya kadın olan fail tarafından rızasıyla da olsa henüz yirmibir yaşını bitirmeyen bir kadın veya kızın fuhuş zımında iğfal veya tedarik yahut sevk veyahut bir yerden diğer bir yere nakledilmesidir. Suçun manevî unsuru olan genel kast yanında ayrıca özel kast da aranır. Failin iğfal veya tedarik yahut sevk veyahut bir yerden diğer bir yere nakletmek hareketlerini, hem bilerek ve isteyerek hem de "fuhuş zımında başkalarının arzularını tatmin amacıyla" yapması gerekir. Bu suçlarda manevî unsur, genel kastın yanında başkasının şehvet duygusunu tatmin etmek özel kastıdır.

İtiraz konusu kural ile korunmak istenen yarar, toplumdaki genel adap hissi ve aile nizamıdır. "Aracılık etmek fiili" fuhuşun gerçekleşmesinde rol oynadığı gibi toplumdaki davranış kurallarının bozulup yıkılmasına da sebep olmaktadır. Bu nedenle, ceza fuhuş ve bunun için yapılan aracılığın yayılmasını önleme amacına yöneliktir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, TCK'nun 429. ve 430. maddelerinin birinci fıkraları ile aynı Yasa'nın 436. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları birlikte değerlendirildiğinde "cebir, şiddet, hile ve nüfuz icrası"nın unsur olarak belirtildiğini, TCK'nın 429. ve 430. maddelerinin birinci fıkralarında kaçırma ve alıkoymanın şehvet hissi

ve evlenmek maksadıyla olması halinde sırasıyla üç seneden on seneye ve beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası, TCK'nun 436. maddesinde tanımlanan "fuhuş için aracılık" ve "kadın ticareti" suçlarında ise bir seneden üç seneye ve iki seneden beş seneye kadar hapis ve para cezası öngörüldüğünü ileri sürerek, benzer suçlardaki bu yaptırım farkının Anayasa'nın başlangıcının altıncı paragrafına, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 7. maddesine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Anayasa'nın başlangıcının 6. paragrafında, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" açıklanmış, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 7. maddesine koşut düzenleme içeren 10. maddesinde ise, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmiştir.

Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil hukuksal eşitliktir. Eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılmasını engeller. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Ancak, durumlarındaki farklılık, değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Bu durumda eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yasama organı, kamu düzeninin korunması için ceza hukuku alanında düzenleme yaparken, ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak koşulu ile anayasal sınırlar içinde toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağını, suç sayılanların hangi tür ve ölçüde yaptırıma bağlanacağını, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici unsur olarak kabul edileceğini belirleyebilir.

TCK'nun 429. ve 430. maddeleri Yasa'nın ikinci kitap sekizinci babının "Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırma" başlıklı ikinci faslında, itiraz konusu 436. maddesi ise aynı kitabın aynı babının "Fuhşiyata Tahrik" başlıklı üçüncü faslında düzenlenmiştir. Başvuru kararında karşılaştırılan suçlar birlikte incelendiğinde, korunan hukukî yarar ve unsurlarındaki benzerliklere karşın, maddelerin yasadaki yerleri, suçun unsurları, cezaları, türleri, artırıcı-indirici nedenleri yönünden tümüyle farklı oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, farklı suç işleyen sanıkların aynı konumda oldukları kabul edilemeyeceğinden farklı yaptırımlar öngören söz konusu maddelerin Anayasa'nın eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmalarına olanak yoktur.

Bu nedenlerle, ayrı suçlara farklı cezalar öngörülmesi Anayasa'nın başlangıcının altıncı paragrafına ve 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 436. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.9.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

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

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ali HÜNER

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mahir Can ILICAK

Üye

Rüştü SÖNMEZ