

**GENEL KURUL  
KARAR**

**CEM BURAK KARATAŞ BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2014/19152  
**Karar Tarihi** : 18/10/2017

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Serruh KALELİ  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Nuri NECİPOĞLU  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Şermin BİRTANE  
**Başvurucu** : Cem Burak KARATAŞ  
**Vekili** : Av. Sinem HUN

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırılma nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 3/12/2014 tarihinde yapılmıştır.  
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/2/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, nüfus kaydına göre 29/8/1990 doğumludur. Bireysel başvuru formunda; "seks işçisi" olarak çalıştığını, sosyal çevresinde kadın ismi kullandığını beyan etmiştir.

11. Çankaya Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 26/8/2014 tarihli ve 2782 sayılı "İdari Yaptırım Karar Tutanağı"nda, belirtilen tarihte saat 00.10'da Ankara ili Çankaya ilçesi L. Caddesi'nde kolluk görevlilerince yapılan denetim esnasında başvurucunun fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız ettiğinin tespit edildiği belirtilmiş ve başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 91 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu da bireysel başvuru formunda 26/8/2014 tarihinde B. Caddesi'nde müşteri beklerken polislerin kendisine idari para cezası uyguladıklarını ifade etmiştir.

12. Başvurucu 2/9/2014 tarihli dilekçe ile idari para cezasına karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde İdari Para Cezası Tutanağı'nda yer alan fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili ile 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde tanımlanan ve idari para cezasına dayanak olarak gösterilen mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek fiilinin birbiriyle uyuşmadığını, anılan Kanun'da fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, İdari Para Cezası Tutanağı'nda hangi fiilleriyle başkalarını rahatsız ettiğinin belirtilmediğini ifade etmiştir.

13. Söz konusu itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

*"İtiraz dilekçesi kendisine gönderilen Çankaya Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü'nce, ilgili evraklar hakimliğimize ibraz edilmiştir. Evrakların incelenmesinde, itiraz eden hakkında güvenlik güçlerince düzenlenen 26/8/2014 tarih ve 00.10 saatli tutanak içeriğine göre yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmiştir."*

14. Karar, başvurucu vekiline 3/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 3/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara Valiliği tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 28/6/2016 tarihli yazıda; hastane, okul gibi bazı kamu kurum ve kuruluşlarının yakınında veya sokak ve caddelerde bulunan, fuhuş için otostop yapan kadın, travesti ve transseksüel şahıslara 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin uygulanması kararı alındığı ancak bu kararın Danıştay kararıyla iptali üzerine bu tür davranışlarda bulunan şahıslara 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre işlem yapıldığı bildirilmiştir.

17. Ankara Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Fuhuşla Mücadele Komisyonunun (Komisyon) 15/6/2007 tarihli ve 23 sayılı kararıyla cadde ve sokaklarda bulunan, fuhuş amaçlı otostop yapan kişiler hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Bu karar Ankara 7. İdare Mahkemesince kabahat oluşturan fiillerin kanunla belirlenmesi gerektiği, cadde ve sokaklarda fuhuş amaçlı otostop yapma fiilinin 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak tanımlanmadığı ve bu konuda idareye düzenleme yetkisi veren çerçeve hüküm de bulunmadığı gerekçeleriyle iptal edilmiştir. İptal kararı Danıştay 8. Dairesinin 14/3/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Ayrıca Ankara Valiliği tarafından sunulan 28/6/2016 tarihli yazıda, Komisyonun 27/8/2008 tarihli ve 36 sayılı kararı ile kamu düzeni ve toplumun genel sağlığının korunması amacıyla fuhuşa aracılık eden veya yer temininde bulunan şüphelilerle birlikte suçüstü yakalanan bayanlar ile fuhuş yapan erkek müşteriler hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiş olduğu, bu karar doğrultusunda kolluk görevlilerince gerekli işlemlerin yürütüldüğü bildirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2017 tarihli yazısıyla İçişleri Bakanlığında kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapan veya fuhuş amacıyla sokak, cadde ve bazı semtlerde müşteri bekleyen travesti ve eş cinsel gibi kişilerin bu eylemlerini suç veya kabahat olarak niteleyerek cezalandırılmasını düzenleyen bir mevzuat bulunup bulunmadığının bildirilmesi istenmiştir.

20. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/8/2017 tarihli yazısında kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapan travesti gibi kişiler hakkında özel bir mevzuat hükmü bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca sokak, cadde veya yol üzerinde fuhuş amaçlı bekleyen şahıslara 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi dayanak gösterilerek alınan karar doğrultusunda 5326 sayılı Kanun'un "*Emre aykırı davranış*" kenar başlıklı 32. maddesi uyarınca idari para cezası uygulandığı belirtilmiştir.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*İnsan ticareti*" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

*"Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.*

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

22. 5237 sayılı Kanun'un "Hayasızca hareketler" kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

“Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 5237 sayılı Kanun'un "Fuhuş" kenar başlıklı 227. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhuş sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.”

24. 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

*“Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır”*

25. 5326 sayılı Kanun'un "Kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*

*(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”*

26. 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*“(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.*

*(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.”*

27. 5326 sayılı Kanun'un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

*“(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezası vermeye kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir.”*

28. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinin gerekçesi şöyledir:

*“Tasarıya "Rahatsız etme" başlığı altında mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla yeni 37 nci madde ilave edilmiştir.”*

29. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi şöyledir:

*“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir.*

*Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.”*

30. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

*“İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülki amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek*

cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Polisçe kat'i delil elde edilmesi halinde;

...

C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

...

Mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.”

32. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "Umumi kadınlar hakkında ahkam" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir;

“ Sıhhat ve İçtimai Muavenet ve Dahiliye Vekaletleri müştereken bir nizamname neşrederek umumi kadınlar ve evlerin tabi olacakları hükümler ve bu fuhuş yüzünden intişar eden hastalıkların ve bilhassa zührevi hastalıkların sirayetine mani olacak tedbirleri tesbit ve yine müştereken tatbik ederler.Umumi kadınlarla umumi evler ve bunlara benzer mahaller bu nizamnamede tarif ve tahdit olunacaktır.”

33. Anılan hüküm uyarınca çıkarılan 19/4/1961 tarihli ve 10786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/3/1961 tarihli ve 5/984 sayılı Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün (Tüzük) "Komisyon ve kurullar" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Fuhuşu murakabe etmek, fuhuş sebebiyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden amme nizamının bozulmasına mani olmak üzere biri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları" diğeri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonlarına Yardım Kurulları" olmak üzere iki teşekkül kurulmuştur.”

34. Tüzük'ün "Komisyonun vazifesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Komisyonun vazifesi:

a) Fuhuş yüzünden bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını önlemek için gereken tedbirleri almak,

b) Zührevi hastalıkların ve fuhuşun zararlarını ve yayılmasını önlemeğe dair olan kanun ve tüzüklerin gereği gibi uygulanmasını sağlamak,

c) Teşkilatın hesaplarını denetlemek.”

35. Tüzük'ün "İcra kısmı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Komisyonun icra kısmı; genel kadınlarla, fuhuşu sanat ve geçim vasıtası yapan 23 üncü maddedeki kadınların ve genel evlerin tesbit ve tescili, gizli fahişelerle gizli fuhuş yapılan yerlerin meydana çıkarılması,

*muayenesine lüzum görülen şahısların getirilmesi, kapanması gereken yerlerin kapatılması ve zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonları tarafından alınan kararların uygulanması ve yürütülmesi için mahallin en yüksek polis amirinin gözetim ve sorumluluğu altında yeteri kadar ahlak zabıtası memuru veya sivil polisle, katip ve dosya memurlarından ibarettir.”*

36. Tüzük'ün "*Komisyon toplantıları*" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Komisyon en az haftada bir defa başkanın davetiyle toplanır. Kararlar çoğunlukla verilir. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyuna itibar olunur. Kararlar, vilayetlerde valinin, kazalarda kaymakamın onayı ile tamam olur.”*

37. Tüzük'ün "*Komisyon kararları*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*“Komisyon kararları hususi bir deftere özet olarak yazılıp her toplantı sonunda üyeler tarafından imzalanır. Kararlara vali veya kaymakam tarafından onaylandıktan sonra komisyon üyeleri, kararların kendilerini ilgilendiren kısımlarını gelecek toplantıya kadar yapmak ve yapamadıklarının sebeplerini bildirmek mecburiyetindedirler.”*

38. Tüzük'ün "*Valinin vazifeleri*" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

*“Valiler, vilayet merkezlerinde ve kazalarda zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonunun kurulmasını ve üyelerinden bazılarının ayrılmaları halinde bu Tüzüğe göre tamamlanmasını sağlamak, komisyonun muntazam toplantısını, üyelerin devamını ve işin intizam ile yürütülmesini denetlemekle mükelleftirler.*

*Kaymakamlar kazalarındaki komisyonların denetlenmesinde valilerin haiz oldukları yetkiye sahiptirler”*

39. Tüzük'ün "*Tarifler*" kenar başlıklı İkinci Kısım'ının "*Genel kadınlar*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*“Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (Genel kadın) denilir.”*

40. Tüzük'ün "*Genel kadınların tesbit, tescil, muayene ve tedavileri*" kenar başlıklı Üçüncü Kısım'ının "*Tesbit*" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

*“Mükerreren ve bir çok erkeklerle münasebette bulunması dolayısıyla bir kadının fuhuşu sanat edindiğinden şüphe edilir ve hakkında gizli ve etraflıca yapılan inceleme ile elde edilen müspet delillerle kendisinin 15 inci maddede yazılı genel kadınlar vasıflarını haiz olduğu meydana çıkarılırsa, evvela bu kadını fuhuşa sürükleyen sebepler komisyonca araştırılır ve kendisinin tekrar namuslu bir hayata dönmesini sağlayacak tedbirler düşünülür. Bu tedbirlerin faide vermediği hallerde bu kadın hakkında 21 inci maddedeki şartlar varsa Genel Kadınlar hakkındaki hükümler, bu şartlar yoksa 23 üncü maddede yazılı sağlık tedbirlerine dair hükümler uygulanır.*

*Bir kadın hakkında bu hükümlerin uygulanması Komisyon kararına bağlıdır.”*

41. Tüzük'ün 21. maddesi şöyledir:

*“Komisyonca bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için, aşağıdaki şartların bulunması lazımdır:*

- a) Fuhşu kendisine sanat edinmek veya 20 nci madde gereğince hakkında komisyonca karar verilmiş olmak,*
- b) 21 yaşını bitirmiş olmak,*
- c) Yabancı tabiiyetinde bulunmamak,*
- d) Tabiiyetsiz olmamak”*

42. Tüzük'ün 25. maddesi şöyledir:

*“Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa,23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.”*

43. Tüzük'ün 88. maddesi şöyledir:

*“Teftiş sırasında kadınlarla beraber rastlanacak olan ve zührevi hastalıklardan birine tutulmuş olduğundan şüphe ve endişe olunan erkeklerin de Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 106 ncı maddesi gereğince bu hastalıkları bulunmadığına dair rapor göstermeleri veya kendilerini muayene ettirip zührevi hastalıkları olmadığını ispat eylemeleri için adresleri alınır.*

*Belirli ve açık adresleri olmayanlarla kimliklerini ispat edemiyenler muayeneye sevk olunur. Hasta olduğu anlaşılanlar hakkında adı geçen kanunun 107 ve 108 inci maddelerine göre işlem yapılır.”*

44. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun *"Hizmet"* kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*“1. Hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemler; bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi, şekillerde gerçekleşebilir.*

*2. Bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması halinde bunların her biri ayrı işlem olup, hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirilirler.”*

45. 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin *"Hizmet"* kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

*“Verginin konusunu teşkil eden işlemlerden biri olan hizmet, 3065 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde “teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu işlemler; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir.*

*Maddede hizmet dolaylı bir şekilde tanımlanmış, hizmet sayılan bazı işlemler belirtilmiş ve bunlara benzeyen işlemlerin de hizmet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle hizmet, belli bir tanım ve bilinen bazı işlemlerle sınırlandırılmamıştır. İleride değişik şekillerde ortaya çıkması*



*muhtemel işlemler de genel tanım ve verilen örneklere nitelik ve mahiyet itibarıyla hizmet olarak değerlendirilebilir.”*

46. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*“Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.*

*Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.”*

47. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 9. maddesi şöyledir:

*“Mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyet şart değildir.*

*Vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunması mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmaz.”*

48. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalı sayılanlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*“Birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;*

...

*e) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar,*

...

*hakkında da uygulanır.”*

49. Gelir İdaresi Başkanlığı, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığının 22/2/2012 tarihli ve B.07.1.GİB.4.35.16.01-176200-213 sayılı "Genelev işletmesinde çalışan kadınların ücret istisnası" hakkındaki özelgesinde, genelev işletmesinde çalışan kadınların bir işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmalarını hâlinde elde ettikleri gelirin ücret olarak değerlendirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmek suretiyle 193 sayılı Kanun uyarınca vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

## **B. Uluslararası Hukuk**

50. 25/7/1951 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmı şöyledir:

*“Fuhuş ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticareti, insan onuru ve değeri ile bağdaşmamaktadır ve bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye atmaktadır.”*

51. 30/1/2003 tarihli ve 4804 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunan, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan 12-13 Aralık 2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle

Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

*"Bu Protokol'un amaçları bakımından:*

(a) *"İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.*

(b) *İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.*

(c) *Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması "insan ticareti" olarak kabul edilecektir.*

(d) *Onsekiz yaşının altındaki herkes "çocuk" kabul edilecektir."*

52. 11/6/1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun'la uygun bulunan 14/10/1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesi şöyledir:

*"Taraf Devletler kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil, gerekli bütün önlemleri alacaklardır."*

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), eş cinsel olan ve fuhuş yapan kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının şikâyet konusu yapıldığı başvuruda, ücret elde etme saiki ile yapılan ve profesyonel olarak yürütülen fahişeliğin 8. madde kapsamında olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*F./İsviçre* (k.k.), B. No: 11680/85, 10/3/1988).

54. Bir başka başvuruda ise icra etmekte olduğu fahişeliği bırakmak ve sigortalı olmak isteyen kişi, Sosyal Güvenlik Kurumunun kendisini prim ödemeye zorlaması nedeniyle bu işi yapmaya devam etmek zorunda bırakıldığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, söz konusu başvuruda fuhuşa zorlamanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele sayılacağını belirtmiştir. Ancak rızaya dayalı fuhuş için böyle bir kabul oluşturmamış, bunun nedenini de bu konuda bir Avrupa konsensüsünün oluşmamış olmasına dayandırmıştır (*V.T./Fransa*, B. No: 37194/02, 11/9/2007, § 24).

55. AİHM, fuhuş meslek edinen kişilerin kendi hür iradeleri ile rıza gösterip göstermediği konusu hakkında farklı görüşlerin bulunduğunu, bazı görüşlerin sosyal ve ekonomik koşulların zorlamasıyla yapılan fuhuşun asla gönüllü sayılamayacağını savunduklarını ancak somut olay bakımından bu tartışmaya girilmesinin gerekmediğini belirtmiş; bu tartışmaya girmekten kaçınmıştır (*V.T./Fransa*, § 26). AİHM, söz konusu kararda kamu makamlarının başvuruca fahişelik yapmaya zorlamadıklarını ve başvuruca sigorta primlerini ödemek için fuhuş dışında başka bir iş yapmasını

mümkün olduğunu belirterek bu yönüyle 3. maddenin ihlal edilmediğini ortaya koymuştur (*V.T./Fransa*, §§ 33-35).

56. Başvuru konusuna doğrudan uymamakla birlikte insanın kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkıyla ilgili olarak AİHM'in "kişisel özerklik" kavramı doğrultusunda verdiği kararları incelenmelidir.

57. AİHM "kişisel özerkliğin" Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiş bir hak olmamakla birlikte bu maddede tanımlanan güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir (*Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61).

58. AİHM, Sözleşme'nin özünün insan onuruna ve özgürlüğüne saygıya dayanmakta olduğunu vurgulamıştır (*Pretty/Birleşik Krallık*, § 65; *Christine Goodwin*, B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90). AİHM, Sözleşme ile korunmuş olan "yaşamın kutsallığı ilkesi"ni yadsımsızın "yaşamın kalitesi kavramı"nın 8. madde bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir (*Pretty/Birleşik Krallık*, § 65). Bu suretle AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin kişisel özerklik ve yaşam kalitesi unsurlarını da içerdiğini kabul etmiştir.

59. AİHM, kural olarak bireylerin bedenleri üzerinde fiziksel zarara rıza göstermelerini kişisel özerklik içinde görmüş ancak rıza dâhilinde kabul edilebilecek zararın derecesinin belirlenmesinde devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre bu konuda çatışan hukuki menfaatler, kişisel özerklik ile genel sağlığın korunmasıdır (*Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, B. No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 19/2/1997, § 44).

60. *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık* kararlarında AİHM, kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen her türlü cinsel aktivitenin mutlaka Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında görülemeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre şüphesiz cinsel yönelim ve cinsel aktiviteler özel yaşamın mahrem yönünü oluşturmaktadır ancak olayda çok sayıda kişinin yer aldığı bir sadomazoşist grup seksin söz konusu olması, gruba yeni üyelerin kazandırılmaya çalışılması, cinsel aktiviteye ait video kasetlerinin grup içinde dolaştırılması hususları dikkate alındığında başvurucuların söz konusu cinsel aktivitelerinin 8. madde kapsamında özel yaşam kavramı içine girip girmediği kuşku ve tartışmaya açıktır (*Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, § 36).

### **C. Fuhuş Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Temel Normlar**

61. Fuhuş, içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan biçimde bir veya birden fazla kişiyle maddi menfaat karşılığında cinsel ilişkiye girilmesi olarak tanımlanmaktadır. Fuhuş çok boyutlu bir olgu olup günümüzde pek çok insan hakları hukuku belgesinde "modern anlamda kölelik" olarak kabul edilen insan ticaretinin de önemli bir parçasını teşkil etmektedir.

62. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM) 4/10/2007 tarihli ve 1579 sayılı "Fuhuş-Hangi Yaklaşım Kabul Edilmeli?" başlıklı kararında öncelikle insan ticaretinin ve kişilere zorla fuhuş yaptırmanın "modern anlamda kölelik" olarak kabul edildiği ve insan haklarının en ağır şekilde ihlali sayıldığı belirtilmiştir. Çocukların fuhuş yoluyla sömürülmesi konusuna dikkat çekilmiş ve bununla mücadelede sıfır tolerans anlayışının benimsenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çocukların fuhuşa rıza gösterdiği düşüncesinin asla kabul edilemeyeceği zira fiziksel ve psikolojik yönden çok ciddi sorunlara sebep olan fuhuş bakımından savunmasız ve mağdur edilebilir kategoride bulunan çocukların "özgür rıza" gösterme kapasitesine sahip olmadığı belirtilmiştir.

63. Kararda, yetişkin bireylerin isteğe dayalı olarak gerçekleştirdikleri fuhuş kavramına da yer verilmiştir. Bu kavram yetişkin, reşit kişilerin kendi tercihleriyle geçimlerini sağlamak için bir araç olarak fuhuş yapmaları olarak tanımlanmış; bu noktada öncelikle Avrupa Konseyinin dayandığı temel değerlerin insan hakları ve insan onuruna saygı olduğu hatırlatılmış ve fuhuş sorununun da bu çerçevede ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. "İnsan onuruna saygı" kavramına dayalı olarak yargıda bulunmanın ahlaki bir tavır takınmak anlamına gelmediği ancak bireylerin kararlarına ve tercihlerine başka kişilerin haklarına zarar vermediği sürece saygı duymak anlamına geldiği belirtilmiştir.

64. Kararda, yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhuşun hukuki niteliği konusunda Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında bir mutabakat bulunmadığı ve tarihsel olarak üç farklı yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir. Bunlardan yasaklayıcı görüş, fuhuşu suç olarak kabul eder; gerek fuhuş yapan kişileri gerekse fuhuşa aracılık eden kişileri cezalandırır. Üye ülkelerden on yedisi bu sistemi benimsemiştir.

65. Karara göre düzenleyici (*regulationist*) görüş, fuhuşu yasaklamak yerine düzenleyici normlar vasıtasıyla kontrol altına almayı amaçlar. Türkiye'nin de aralarında olduğu üye ülkelerden dokuzu bu sistemi uygulamaktadır.

66. İlgâ edici (*abolitionist*) görüş de fuhuşu yasaklar ancak fuhuş yapanları değil fuhuşa aracılık eden ve yer temin eden kişileri cezalandırır. Yirmi üye ülke bu yaklaşımı benimsemiştir. İsveç ise neo-abolitionist yaklaşımı getirmiş ve cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandıran normlar kabul etmiştir. İsveç uygulamasında fuhuş yapan kişileri cezalandırılmamaktadır. Fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulanmakta; fuhuşa aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişiler (müşteriler) cezalandırılmaktadır.

67. 1579 sayılı kararda yasaklayıcı yaklaşımların fuhuşu yeraltına ittiği; fuhuşun gizli yapılmasına yol açtığı, bu durumda suç örgütlerinin, insan ticareti yapanların daha rahat hareket edebildiği bir sektöre dönüşmesi, fuhuş yapan kişilerin tamamen satıcıların ve müşterilerin merhametine terk edilmesi, güvenli olmayan cinsel birliktelikler nedeniyle sağlık yönünden AIDS gibi tedavisi olmayan bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşması gibi ciddi sorunların ortaya çıktığı belirtilmiştir. Düzenleyici yaklaşımın uygulandığı ülkelerde de durumun daha iyi olmadığı, teori ile uygulama arasında uçurum bulunduğu, yasalarla tanınmış hakların uygulamada sağlanmadığı ifade edilmiştir.

68. Kararda kişilerin çocukluk döneminde taciz, ihmal ve kötü muameleye maruz kalma, özgüven düşüklüğü veya zihinsel sağlık sorunları, uyuşturucu bağımlılığı gibi sebeplerle zihinsel/duygusal yönden savunmasız durumda olmaları, yoksulluk, savaş, göç, siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, eğitim ve istihdam sorunları, cinsiyet ayrımcılığı, fırsat eşitsizliği gibi yapısal sorunların fuhuşun oldukça artmasına sebep olduğu belirtilmiş; hiç kimsenin bu gibi sebepler yüzünden kendini fuhuşa mecbur hissetmemesinin önemi vurgulanmıştır. Bu noktada fuhuşla mücadelede sorunun arz yanından ziyade talep yanının üstesinden gelmeyi hedefleyen neo-abolitionist yaklaşımın daha avantajlı olduğu ifade edilmiştir.

69. AKPM'nin söz konusu kararında, isteğe dayalı fuhuşla mücadele konusunda çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bunlar arasında fahişeliğin suç olması ve fuhuş yapanların cezalandırılmasından kaçınılarak fahişeliği bırakmak isteyenlere yardım edici önlemlerin alınması, kişilerin kendilerini fuhuşa mecbur hissetmelerine sebep olan yapısal ve diğer sorunların ele alınması, polis ve kamu makamlarının fuhuş

yapanlar üzerindeki güçlerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi için meslek içi eğitim programları gibi tedbirler alınması sayılabilir.

70. AİHM içtihadında, fuhşa zorlamanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği vurgulanmıştır (V.T/Fransa, § 25). Anılan kararda AİHM, fahişeliği bırakmak ve sigortalı olmak isteyen başvurucunun Sosyal Sigorta Kurumunun kendisini prim ödemeye mecbur bırakması nedeniyle fuhuş yapmaya zorlandığını ileri sürerek Sözleşme'nin 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarıyla ilgili olarak sınırlı inceleme yapmış ve fuhuşun hukuki niteliği konusunda üye ülkeler arasında görüş birliği bulunmadığına dikkat çekmiştir (V.T/Fransa, § 24).

71. Türkiye, 1956 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen "Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme"yi 1957 yılında imzalamış; 6/1/1964 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 361 sayılı Kanun'la bu Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur.

72. Bunun yanı sıra "Birleşmiş Milletler Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" imzalanmış ve 4804 sayılı Kanun ile bu Protokol'ün onaylanması uygun görülmüştür. Anılan Protokol'ün 3. maddesinde " *'İnsan ticareti', kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

73. Söz konusu Protokol'e uygun olarak 5237 sayılı Kanun'un 80. maddesinde insan ticareti tanımlanmış ve suç olarak düzenlenmiştir. 19/12/2006 tarihinde yapılan değişiklikle insan ticareti tanımına "fuhuş yaptırmak" da eklenmiştir.

74. Türk hukukunda fuhuş yapmak suç olarak kabul edilmemiştir. Ancak insan ticareti ve kişilere zorla fuhuş yaptırılması, çocukların ve yetişkinlerin fuhşa teşvik edilmesi, fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi suçtur.

75. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un "Umumi kadınlar hakkında ahkam" kenar başlıklı 128. maddesinde, yayımlanacak bir tüzükle umumi kadınlar ve umumi evlerin tabi olacakları hükümler ve fuhuş yüzünden yayılan hastalıkların -özellikle zührevi hastalıkların- yayılmasına engel olacak önlemleri tespit eden düzenlemeler yapılması öngörülmüştür.

76. Anılan hüküm doğrultusunda ilk olarak 12/11/1933 tarihinde yürürlüğe giren "Fuhuş Yüzünden Bulaşan Hastalıklarla Mücadele Nizamnamesi" kabul edilmiş daha sonra Nizamname yürürlükten kaldırılarak Tüzük çıkarılmıştır. Tüzük'e göre genel kadın; başkalarının cinsî zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara denir. Bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için fuhuş sanat hâline getirmesi, yirmi bir yaşını bitirmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması, evli olmaması gibi koşullar aranmaktadır. Genel kadın olarak tescil edilen kadınlar haftada iki kez muayene olmak koşulu ile komisyon tarafından ruhsatlandırılmış "genelev"lerde çalışmak zorundadır.

Yirmi bir yaşından küçük, on sekiz yaşından büyük olan ve komisyon tarafından kaydı uygun görülmeyen kadınlar "sağlık tedbiri uygulanacak kadın" kapsamında değerlendirilir ve Tüzük'ün 23. maddesi uyarınca kayıt altına alınır.

77. Anılan Tüzük'ün amacı fuhuş kontrol etmek, denetlemek ve fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasına engel olmak, genel sağlığı korumak şeklinde belirtilmiştir.

78. Tüzük'e göre fuhuşla ilgili idari işleri, illerde valilikler tarafından oluşturulan fuhuşla mücadele komisyonu yürütür. Komisyonun amacı fuhuş denetlemek, fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasını engellemektir.

79. Hukukumuzda yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhuş düzenleyen tek norm olan söz konusu Tüzük, sadece fuhuş meslek edinmiş "kadınlar" yönünden düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla Tüzük'te fuhuş meslek edinmiş erkekler veya eş cinsellere ilişkin herhangi bir düzenleyici norm bulunmamaktadır ve bu kişilerin fuhuş yönünden hukuk boşluğu mevcuttur.

80. Söz konusu hukuk boşluğu nedeniyle kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapılması durumuyla karşılaşmaktadır. AKPM'nin 4/10/2007 tarihli ve 1579 sayılı kararında da belirtildiği üzere kayıt dışı fuhuş hâlinde güvenli olmayan cinsel birliktelikler nedeniyle sağlık yönünden AIDS gibi tedavisi olmayan bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşması gibi ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kayıt dışı fuhuş hâlinde fuhuşun suç örgütlerinin, insan ticareti yapanların daha rahat hareket edebildiği bir sektöre dönüşmesi, fuhuş yapan kişilerin tamamen satıcıların ve müşterilerin merhametine terk edilmesi, şiddet görmeleri gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşmaktadır.

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

81. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

82. Başvurucu; İdari Para Cezası Tutanağı'nda yer alan "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili" ile 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde tanımlanan ve idari para cezasına dayanak olarak gösterilen "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" fiilinin birbiriyle uyumadığını, anılan Kanun'da fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; fuhuş yapmanın 5237 sayılı Kanun'da da suç olarak düzenlenmediğini, dolayısıyla cürüm veya kabahat olarak nitelendirilemeyen eyleminin cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; ekonomik sebeplerle seks işçisi olması nedeniyle sürekli olarak aynı ceza tehdidinde maruz kalmasının kaçınılmaz olduğunu, kaldı ki hâlihazırda dört adet aynı nitelikteki idari para cezasına karşı açtığı davalardan ikisinin derdest olduğunu, aynı nitelikteki eylemler nedeniyle tüm ülke çapında uygulanan idari para cezalarının ekonomik özgürlüğe ve özel hayatın gizliliğine yönelik bir müdahale oluşturduğunu iddia etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, tesis edilen idari para cezası ve bu karara karşı yaptığı itirazın iddiaları dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10.

maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 20. maddesinde tanımlanan özel hayata saygı hakkının, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

83. Bakanlık görüşünde, Ankara ili Çankaya ilçesinde kamuya açık bir alanda gerçekleştirdiği eyleminin başvuruçunun "özel hayatı" kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Başvuruçunun eyleminin özel hayat kapsamında değerlendirilmesi durumunda ise özellikle hassas ahlaki veya etik meselelerin ortaya çıktığı olaylarda Avrupa Konseyine üye devletler arasında çatışan menfaatlerin önemi veya menfaatleri en iyi koruyan aracın seçimi konusunda bir konsensüs bulunmuyorsa devletin takdir alanının daha da geniş olduğu vurgulanmıştır.

84. Başvuruçucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında "seks işçiliği" yaparak geçimini temin ettiğini, bir kişinin gece vakti sokakta seks işçiliği yapmasının mevzuatta suç veya kabahat olarak düzenlenmediğini, üçüncü kişileri ne suretle rahatsız ettiği konusunda İdari Para Cezası Tutanağı'nda somut tespitlerin bulunmadığını, dolayısıyla kanunla suç veya kabahat sayılmayan eylemin cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

## 2. Değerlendirme

85. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

86. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

87. Başvuruçunun, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

88. Başvuruçucu, geçimini fuhuş yoluyla sağladığından söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaşması ihtimali nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ve ekonomik özürlüğü'nün zarar gördüğünü ileri sürmektedir. Olayda başvuruçunun fuhuş yapmaktan tamamen alıkonulması, fuhuş yapmasının yasaklanması veya fuhuş yaptığı için cezalandırılması hususları söz konusu değildir. Zira İdari Para Cezası Tutanağı'nda "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili belirtilmiş olduğundan söz konusu idari yaptırımın salt fuhuş yapmaya yönelik değil ancak bu amaçla "başkalarını rahatsız etmek" fiiline dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle fuhuşun meslek edinilmesi olgusunun özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunması gerekli hukuki bir menfaat olup olmadığı hususunun mevcut başvuruda tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruçucu, söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaştığını belirtmişse de idari yaptırım işlemlerinin her birinin gerekçesi ve koşulları farklı olabileceğinden her somut olayın kendi koşulları içinde incelenmesi uygun olacaktır. Üstelik olağan kanun yolları incelemesinden sonra sadece bir idari yaptırım kararı yönünden bireysel başvuru

yapılmıştır. Başvurucu söz konusu idari yaptırımın kanuni dayanağı olmadığını ileri sürmektedir ki başvurunun iddiaları zaten Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde inceleneceğinden özel hayata saygı hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılması gerekli değildir.

89. Bunun yanı sıra başvuru, soyut olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamıştır. Bu sebeple somut başvuruda eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetin temellendirilemediği anlaşıldığından bu iddia yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

90. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

91. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 9).

92. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015).

93. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10).

94. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak



eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11).

95. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (*Kartlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

96. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (*Kartlis A.Ş.*, § 33).

97. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; *Kartlis A.Ş.*, § 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (*Kartlis A.Ş.*, § 34).

98. Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin “kıyas” yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (*Efendi Yaldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Somut olayda başvuruca 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "*mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek*" hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına dair tutanakta başvuruca'nın fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilini işlediği belirtilmiştir. Bireysel başvuru formunda başvuruca; "seks işçisi" olarak çalıştığını, 26/8/2014 tarihinde B. Caddesi'nde müşteri beklerken polislerin gelerek kendisine idari para cezası uyguladıklarını beyan etmiştir.

100. Gerek 5237 sayılı Kanun'da gerekse 5326 sayılı Kanun'da "fuhuş yapmak" suç olarak düzenlenmemiştir. Kabahat, 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*" olarak tanımlanmış olup 5326 sayılı Kanun'un hiçbir hükmünde fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili de kabahat olarak belirtilmemiştir. 5237 sayılı Kanun'un 225. maddesinde alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiş olmakla birlikte somut olayda başvuruca'nın bu şekilde eylemi olduğu yönünde herhangi bir tespit yoktur.

101. İdari para cezasına dair tutanakta başvuruca "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili isnat edilmiş ve uygulanan cezaya dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "*mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek*" hükmü gösterilmiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla söz konusu hükmün getirildiği belirtilmektedir.

102. Başvuruca'ya isnat edilen eylemin anılan hüküm kapsamında olup olmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içerdiği unsurlara bakılmalıdır. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan hükmünde "mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek" ve "başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır. Başvuruca'ya isnat edilen eylemin bu unsurlarla uyumlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

103. Hükümdeki ilk unsur olan "mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek" unsuru yönünden olaya bakıldığında kendi bedenini para karşılığında cinsel ilişki için "arz eden" kişinin bir "mal" bulunduğu kabulü mümkün değilse de bir "hizmet" bulunduğu iddia edilebilir. Hatta "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen 3065 sayılı Kanun, 193 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri fuhuş ekonomik faaliyet kapsamında "hizmet" olarak kabul edilmesi gerektiği tezine delil olarak öne sürülebilir.

104. Ancak unutulmamalıdır ki ekonomi bilimi ve vergilendirme siyaseti "vergiyi doğuran olay" kavramı bakımından bir eylemin kanunen yasak; hukuka, insan haklarına ya da genel ahlaka aykırı olup olmamasıyla ilgilenmez. Oysa bir eylemin insan haklarına aykırı olması, Anayasa'nın bir gereği olarak Anayasa Mahkemesinin görev alanını doğrudan ilgilendirmektedir.

105. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti devletinin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hukuk devletinin; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan,

hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu vurgulamıştır.

106. Bu doğrultuda somut olaydaki meselenin Anayasa'nın öngördüğü ilkeler, temel hak ve özgürlüklerin korunması, suç ve cezaların belirlenmesine hâkim olan ilkeler ve devletin ceza siyaseti çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde bir kanun hükmünün "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesi yönünden değerlendirilmesi sırasında salt ekonomi biliminin ve vergilendirme siyasetinin ilkeleri doğrultusunda hareket etmek yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebep olacaktır.

107. Günümüzde insanların hiçbir ayırım gözetilmeksizin sadece insan olmaları sebebiyle insanlık onurunun gereği olarak hak ve özgürlüklere sahip oldukları yaygın şekilde kabul edilmektedir. İnsan haklarının esas olarak bireylerin özgürlük, onur ve saygınlığını korumayı amaçladığını ifade etmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında "insan onuruna saygı" kavramı; insanın hangi durum ve şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu değer tanınması ve sayılması olarak ifade edilmiştir (AYM, E.2013/137, K.2014/94, 22/5/2014; E.2007/98, K.2010/33, 4/2/2010; E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 55 ).

108. "İnsan onuruna saygı" kavramı "kişisel özerklik" ile birlikte ele alınmalıdır. İnsan onuruna saygı, bireylerin kararlarına ve tercihlerine başka kişilerin haklarına zarar vermediği sürece saygı duymayı da gerektirmektedir.

109. Yukarıda belirttiği üzere fuhuş olgusu, sadece bireyi ilgilendiren bir olgu olmayıp sosyal ve ekonomik boyutları olan, aynı zamanda toplum sağlığı ve ahlaki değerleri de etkileyen çok boyutlu bir olgudur. Günümüzde fuhuş demokratik toplumlarda insan onuru ile bağdaşmayan bir olgu olarak kabul edilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında fuhuşun ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticaretinin insan onuru ve değeri ile bağdaşmadığı, bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye attığı belirtilmiştir. Bu yaklaşım nedeniyle demokratik ülkeler fuhuş meslek edinmiş yetişkinleri cezalandırmaktan vazgeçmekte; bu kişilerin fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulamakta; fuhuş aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandırma yoluna gitmektedirler.

110. Belirtilen ilkeler ve özellikle insan onuru kavramı doğrultusunda bakıldığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde belirtilen mal ve hizmet satışının insan bedeninin fuhuş için "satışa sunulmasını" da içerdiği, bu durumun herkes tarafından açık ve net olarak böyle bilindiği ve anlaşıldığı yahut gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle bireylerin bunu anlayabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kamu makamlarının aksine yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz.

111. Yasa koyucunun kişilerin fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmelerini önlemek için kanuni düzenleme yapması ve bu davranışı yaptırıma bağlaması elbette mümkündür. Ancak insan onurunun korunduğundan söz edilebilmesi için bu şekildeki bir kanun hükmünün açık ve net, öngörülebilir ve sınırları belirli şekilde düzenlenmesi gereklidir.

112. Üstelik başvurucuya isnat edilen fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin cezasını belirleyen kanuni dayanağın ne olduğu konusunda idarenin de

tereddüt geçirdiği, dolayısıyla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırım bağlandığı konusunun idare yönünden de açık, net ve anlaşılır olmadığı görülmektedir. Zira Ankara Valiliğinin 28/6/2016 tarihli yazısından anlaşılacağı gibi (bkz. § 16) idare, aynı eyleme daha önceden 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesini uygulamakta iken idari yargı mercilerinin iptal kararı vermesi üzerine bu kez anılan Kanun'un 37. maddesini uygulamaya başlamıştır.

113. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan *"mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek"* hükmünün başvurucuya isnat edilen *"fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek"* fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

114. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmemiş bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun'da *"fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek"* fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvurunun herhangi bir kanun dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır.

115. Kamu makamlarının 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine ilişkin zorlama ve öngörülemez şekildeki uygulaması somut olayda yorumla kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

116. Açıklanan nedenlerle başvurunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

## **B. Diğer İhlal İddiaları**

117. Başvurucu, tesis edilen idari para cezası ve bu karara karşı yaptığı itirazın iddiaları dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

## **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

119. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı 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...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. ..."*

120. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, tazminat talep etmemiştir.

121. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

122. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

123. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2014 tarihli ve 2014/2971 Değişik İş sayılı kararı ile ilişkilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/19152

Karar Tarihi : 18/10/2017

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, kanunda eyleminin cezalandırılmasını öngören bir hüküm bulunmamasına rağmen idarî para cezası ile cezalandırılması sebebiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve anılan ilkenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucu, işlediği fiilin, cezanın dayanağı olarak gösterilen 5326 sayılı Kanunun 37. maddesinde tanımlanan fiille uyuşmadığını, idarî para cezası tutanağında belirtilen fiilin de 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak düzenlenmediğini, dolayısıyla Kanunda düzenlenmeyen ve kabahat olarak nitelendirilmeyen fiilinden dolayı cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Somut olayda, başvuru hakkında 5326 sayılı Kanunun 37. maddesine dayanılarak idarî para cezası uygulandığı ve başvurucunun ihlal iddiasına ilişkin itirazlarının kanunî düzenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Daha önce aynı konuya ilişkin olarak verilen birçok kararımızda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin görevi, kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değil, uygulamaya yansıyan yorumun başvuru tarafından o tarihte geçerli olan hukuk kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. Buna göre, ceza yaptırımlarına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği konusundaki temel kriter, kişilerin mahkemelerin yorumunu ve hangi fiillerin ne tür bir cezayla karşılandığını, gerektiğinde hukukî bir yardımla bilebilmeleridir. Bu bağlamda bütün ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp belirli ölçüde soyutluk içermesi, muhtemel bazı belirsizliklerin uygulamayla ve yargısal yorumla açıklanıp aydınlatılması mümkündür. Bu noktada önemli olan, yorumla ulaşılan sonucun, fiilin özü açısından tutarlı, makul ve kabul edilebilir olmasıdır (Efendi Yıldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34).

Kanunların belli bir açıklıkta ve kesinlikte kaleme alınmış olması ve yukarıda da belirtildiği gibi muhtemel etki ve sonuçları konusunda yeteri kadar öngörülebilir olması gerekmektedir. Birlikte kanun metninin bütün etki ve sonuçları göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, öngörülebilirliğin mutlak olması aranmamakta; aranan açıklığın ölçüsü, düzenlemenin konusuna ve muhtevasına göre değişebilmektedir. Kanunun açıklığı bazen aşırı bir katılığı da getirebilmekte, bu da hukukun zamanla ortaya çıkan değişikliklere ve ihtiyaçlara uyarlanmasında güçlükler yol açabilmektedir (Ercanlar Otomotiv, B. No: 2013/2477, 20/4/2016, § 34). Bu itibarla kanunlar, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41; Rıza Gençoğlu, B.No. 2013/3543, 7/5/2015, § 53. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/ Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

Ceza hukuku normları açısından bile geçerli olan bu tespitler, kuşkusuz kabahat cezaları başta olmak üzere idarî cezaları düzenleyen kanunlar için de öncelikli geçerlidir. Genel kamu düzenini, başka bir ifadeyle asayiş, genel sağlığı ve genel toplumsal huzuru korumak amacıyla genel kolluk mevzuatını ihlal edenlere verilen cezaları ifade eden ve sonuçları itibarıyla nisbeten daha hafif olan kabahat cezaları (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s.12-13) bakımından geçerli olan ilkelerin cürümler için geçerli olan ceza hukuku güvenceleriyle aynı olmadığı, bunlara ceza hukukunun bütün ilke ve kurallarının değil, bireyler için vazgeçilmez sayılan “çekirdek” güvencelerin uygulanacağı, “tipiklik” gibi bazı ceza hukuku güvenceleri açısından ise daha esnek bir şekilde uygulanabileceği bilinmektedir (Ulusoy, age., s. 26 ve 49).

AİHM kararlarında da, şüphesiz kabahatler hukukunun yukarıda belirtilen genel amacı itibarıyla zorunlu olan pratiklik, esneklik ve derhal müdahale zorunluluğu da gözönünde bulundurularak, muhatapları üzerinde ağır ve çok önemli sonuçlar doğurmayan kabahat cezaları açısından genel ceza hukuku güvencelerinin aynı kapsamda geçerli olmadığı kabul edilmektedir (Ulusoy, age., s. 28). Bu itibarla, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan cezalarda, genel ceza hukuku güvencelerinin adli suç ve cezalara göre daha esnek uygulanması ve bu kapsamda “tipiklik” unsuru da dahil olmak üzere suçun unsurlarına ve ispata ilişkin standartların daha düşük olması söz konusu olabilir (Ulusoy, age., s.26. Aynı yönde bkz. Fameka İnş. Plastik San. ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 31). Zira idare, adli soruşturma makamlarına benzer üstün kamusal yetkilere sahip olmadığı gibi (Fameka, § 31) asayiş, genel sağlığı ve toplumun huzurunu sağlamak amacıyla öngörülen kabahat cezalarının etkili olabilmesi için mevzuat ihlali üzerine anında, hiç bekletilmeden ve peşinen uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır (Ulusoy, age., s. 147).

Bu sebeplerle, çoğunluğun kararında esasa ilişkin inceleme yapılırken “Genel İlkeler” başlığı altında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bakımından yer verilen ve kabahatler başta olmak üzere idarî suç ve cezaların yasal düzenlemelerinde ve uygulanmasında yukarıda belirtilen özelliklerini gözönünde bulundurmamayan değerlendirmelere de, bunların somut olaya uygulanmasına ilişkin tespitlere de katılmamız mümkün değildir.

Diğer taraftan, idarenin -kararda atıf yapılan- yazısından (§ 16), söz konusu fiilin cezasını belirleyen kanunî dayanak konusunda tereddüt yaşandığının ve bu hususun idare yönünden de açık ve net olmadığına anlaşıldığı belirtilmekte ise de (§ 112) sokak, cadde ve yol üzerinde fuhuş amacıyla bekleyen kişilere 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesine dayanılarak alınan karar doğrultusunda 5326 sayılı

Kanunun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32. maddesi, bu kişilerden başkalarını rahatsız edenlere de “Rahatsız etme” başlıklı 37. maddesi uyarınca idarî para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır (§ 16,18 ve 20).

Çoğunluğun kararında ilgili komisyonun kararı idarî yargı tarafından iptal edildiğinden 5326 sayılı Kanunun 32. maddesinin uygulanamaz hâle geldiği belirtilmediği gibi, iptal edilen komisyon kararının yerine yetkili makamlar tarafından kamu düzeninin ve genel sağlığın korunması amacıyla 32. maddenin uygulanmasını gerektirecek yeni bir emir verilip verilmediği de anlaşılamamaktadır. Ancak başvuruya konu olayda verilen idarî para cezasına karşı yapılan itirazın yetkili yargı merciince incelenerek yerinde görülmediği ve reddedildiği açıktır.

Kuşkusuz bireysel başvuruya konu olaylarda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki deliller ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu nedenle, idarenin aynı eyleme iki ayrı maddeyi uygulayarak tutarsız davrandığı yönündeki tespitin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Kararda, kamu makamlarının rahatsız edici buldukları davranışları, hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmalarının kanunda öngörülmeleyen bir kabahat ihdas etmeleri anlamına geleceği yönündeki değerlendirmeye katılmakla birlikte, somut olayda bunun söz konusu olmadığını ve başvurucuya isnad edilen fiilin 5326 sayılı Kanunda bir kabahat olarak düzenlenmediği şeklindeki tespit de (§ 114) isabet bulunmadığı düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi, 5326 sayılı Kanunun 32. maddesini de, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde düzenlenen aynı yöndeki hükmü de suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve Anayasaya aykırı bulmamıştır (4/5/2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı; 7/6/1973 tarihli ve E.1973/12, K. 1973/24 sayılı kararlar).

Her iki kararda da kanunların, bazı kabahatlerin cezasını ve konusunu belirleyerek kabahat oluşturan fiili idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmasının mümkün olduğu belirtilerek, bu tür açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı kabul edilmiştir.

Bireysel başvuru üzerine verilen bir kararımızda da, 5442 sayılı Kanunun 11. maddesi ile valilere il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi verildiği, bu karar ve tedbirlere aykırı davranışların 5326 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca kabahat oluşturacağı ve bu kabahati işleyenlere ceza verilebileceği belirtilerek, anılan hükmün erişilebilir ve öngörülebilir bir kanun hükmü olduğu ve başvuru konusu cezanın “kanunilik” şartını taşıdığı kabul edilmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası [Eğitim Sen] ve Diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017 §§ 52-69).

Aksinin kabulü ve yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabahatler bakımından cürümler gibi anlaşılıp bunlara ilişkin ceza hukuku güvencelerinin esas alınması Kabahatler Kanununda yüzlerce maddelik düzenlemelerin bile yetersiz kalacağı anlamına gelecektir.

İncelenen başvuruya konu somut olayda, başvurucu hakkında düzenlenen idarî para cezası tutanağında fiilin niteliği belirlenmek suretiyle 5326 sayılı Kanunun 37. maddesinin uygulandığı, mezkûr hükmün kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerine izin verecek bir açıklıkta olduğu, başvurucunun yorum yoluyla cezalandırılmasının ve Kanunda öngörülmeleyen bir kabahat ihdas edilmesinin söz



konusu olmadığı, nitekim başvuruçunun itirazlarını yargı makamlarına da ulaştırdığı ve itirazın reddedildiği, sonuç olarak iddiaların kanunun yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, kabul edilebilir bulunarak esas incelemesine geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne ve aynı sebeplerle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2014/19152

Karar Tarihi : 18/10/2017

## KARŞIOY

1. Başvuruçuyu kendisinin “seks işçisi” olduğunu ifade ederek 26.08.2014 tarihinde gece 00.00-00.30 sıralarında Bülbülderesi Caddesi üzerinde müşteri beklerken kolluk görevlilerinin yanına gelip kendisini karakola götürüp ceza yazacaklarını söylediklerini, başvuruçuya 91 TL para cezası kestiklerini, kesilen idari para cezası tutanağında “fuhuş yapmak amacıyla rahatsızlık vermek” yazdığını, avukatı aracılığıyla Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde açtığı davanın kabul edilmediğini ve bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığını belirtmiştir.

2. Bireysel başvuru formunda başvuruçuyu, idarenin İdari Para Cezası Tutanağında yer verdiği “fuhuş yapmak amacıyla rahatsızlık verme” ibaresinin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 37. maddesindeki “mal veya hizmet satmak için rahatsızlık etme” fiiliyle uyuşmadığını zira ilgili maddede “fuhuş”tan bahsedilmediğini, bu nedenle Anayasa’nın 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

3. Anayasa Mahkemesi kararında, başvuruçunun kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği (§ 87), geçimini fuhuş yoluyla sağladığından söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaşması ihtimali nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ve ekonomik özgürlüğünün zarar gördüğünü ileri sürmesine rağmen olayda başvuruçunun fuhuş yapmaktan tamamen alıkonulması, fuhuş yapmasının yasaklanması veya fuhuş yaptığı

için cezalandırılması hususlarının söz konusu olmadığı, bu nedenle İdari Para Cezası Tutanağı'nda "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili belirtilmiş olduğundan söz konusu idari yaptırımın salt fuhuş yapmaya yönelik değil ancak bu amaçla "başkalarını rahatsız etmek" fiiline dayandırıldığı anlaşıldığından fuhuşun meslek edinilmesi olgusunun özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunması gerekli hukuki bir menfaat olup olmadığı hususunun mevcut başvuruda tartışılmasına gerek olmadığı (§ 88), eşitlik ilkesi yönünden ise bu şikâyetin temellendirilemediği gerekçesiyle ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir (§ 88,89). Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (§ 90).

4. Mahkeme, esas yönünden yaptığı değerlendirmede ise başvurusunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (§ 115).

5. Kanaatimce de somut başvurunun kabul edilebilirlik yönünden sadece suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında incelemesi gerekir. Başvuru formunda belirtilenlere bakıldığında başvurusunun da idari para cezası nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına odaklandığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararında özel hayata saygı ve eşitlik ilkesi yönünden kabul edilemezlik kararı verilmesi görüşüne katılmaktayım. Ancak somut başvurudaki temel mesele olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ilgili bugüne kadarki bireysel başvurular sonucunda verdiği kararlarla Anayasa Mahkemesinin bu konunun farklı yönlerini belirlemiş olması, kesilen cezanın miktarı ve bu cezanın başvurucuya kişisel etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

6. Bilindiği gibi 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilmektedir. (Bu yöndeki ilk karar için bkz.: K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016). Anayasa Mahkemesine göre bu hükümlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esaslanmamasına imkan tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiş olup, diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55). Bu aşamada anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar verilebilmesi için başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması ve başvurusunun önemli bir zarara uğramaması koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

7. Somut başvuruda da esasında bu iki koşulun birlikte sağlandığı görülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan bireysel başvurular neticesinde daha önceki birçok kararında suç ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamı ve sınırlarının belirlenmesini yaparak konuya ilişkin içtihadını ortaya koymuştur. (Bu

yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.: *Serhat Aktuğ*, B. No: 2013/5199, 14/4/2016; *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016; *Efendi Yıldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015; *Fikriye Aytin ve Diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014; *Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014; *Sedef Ural [GK]*, B. No: 2013/5876, 4/6/2015; *Ali Rıza Sümbül*, B. No: 2014/2328, 14/9/2017; *Süleyman Akbağ*, B. No: 2014/15072, 24/6/2015; *Mahmut Başar*, B. No: 2014/4481, 19/7/2017; *Öztaş Hafriyat Kum Çakıl Sanayi ve Ticaret A. Ş.*, B. No: 2014/1128, 22/3/2017; *Mehmet Güzeloğlu*, B. No: 2014/3134, 7/5/2015). Anayasa Mahkemesi bu ilke kapsamında hiç kimsenin kanunen yasaklanmamış veya yaptırımı bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanıp cezalandırılmayacağını, idari para cezasını gerektiren kabahatlerin de diğer cezalar gibi kanunla düzenlenmesi gerektiğini içtihadında ifade etmiştir.

8. Esasında somut başvuruda Kabahatler Kanunu'nda, kesilen 91 TL'lik cezaya dayanak olarak gösterilen hükmün bu fiile tam olarak karşılık geldiği ve belirlilik açısından sorun taşımadığı kolaylıkla söylenemez. Ancak somut başvuruda başvuru "cürüm" ya da "kabahat" olarak nitelendirilmeyen bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi de bugüne kadarki içtihatlarıyla konuya ilişkin yaklaşımını net bir biçimde ortaya koymuştur. Bu başvuruda anılan içtihatların ötesinde farklı bir yorum yapmayı gerektirecek sistematik bir soruna işaret eden bir yön de bulunmamaktadır.

9. Öte yandan başvurucağının uğradığını ileri sürdüğü kişisel zararın da 2014 yılı rakamları ile 91 TL olduğu dikkate alındığında bu miktarın başvurucağının açısından ne derece önemli bir kişisel zarar oluşturduğu ortaya konulabilmiş değildir.

10. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucağının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ