

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Çocuk terki suçunda uygulanması talep edilen kanun maddesi olan TCK'nun 475. maddesi terk fiilinin "kişinin kendisinin veya karısının ..." diye başlayıp maddede sayılan kişilerin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru çocuk aleyhine işlenmesi halinde fail hakkında mezkur maddelerde yazılı cezalarda altıda birden üçte bire kadar indirim yapılacağını hükme bağlamaktadır.

Konuya ilişkin yasa maddeleri incelendiği zaman sahih nesepli çocuk hakkında işlendiği zaman daha ağır cezaya maruz kalan fail aynı suçu gayrimeşru çocuk hakkında (doğumundan henüz beş gün geçmemiş) işlediği zaman indirim maddesinden istifade edecektir. Bu husus ilk olarak:

a- Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık taşımaktadır. Zira maddede belirtildiği üzere herkes kanun önünde eşittir. Doğan bir kişinin nesepliliği durumu ceza uygulaması yönünden ne fail ne de olayın mağduru yönünden farklı cezaların tatbikini haklı gösteremez. Kaldı ki, gayrimeşru bir ilişkinin ürünü olarak dünyaya gelmek kişinin elinde olan bir husus olmadığından gayrimeşru bir çocuk meşru bir çocuk gibi ceza uygulaması yönünden olayın mağduru olarak ele alınmalıdır.

b- Anayasa'nın 17. maddesindeki kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına aykırılık taşımaktadır. Kişi ister meşru, ister gayrimeşru bir ilişkinin sonucu olarak dünyaya gelsin maddi ve manevi varlığını koruma yani yaşama hakkına birinci derecede haiz olup, zaten diğer haklar bunu takip edecektir. Yaşama hakkı tehdit ve güvence altında olmayan bir şahsın diğer haklarından da bahsetmek mümkün değildir. Zaten uluslararası antlaşmalarında kişinin temel hak ve hürriyetlerine birinci derecede önem vermesinin temel gayesi budur.

c- Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması hakkına aykırılık hakkına oluşturmaktadır. Aile toplumun temel yapı taşı olup, gayrimeşru doğan çocuk da Medeni Hukukta kabul edilen tanıma ve babalığa hüküm yoluyla ailenin bir nüvesi haline gelme şansına her zaman için sahiptir.

d- Anayasa'nın 138. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri amir ve maddi gerçekliği karşısında:

Uygulanması talep edilen TCK'nun 475. maddesinde çocuğu terk suçundan ceza indirimi öngören hususun, yukarıda Anayasa'ya aykırılığı gündeme getirilen maddeler doğrultusunda, bu indirim sebebinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği, kanun maddesinin koşullar oluşmuşsa hakime bir takdir yetkisi de tanımamış olması, amir nitelikte bulunması gözönüne alındığında, hakimlinin adalet, hakkaniyet, nispet kaidelerinin tatbikine imkan bırakmadığı, gayrimeşru doğan çocuğun yaşam hakkının tehdit altına alındığı, indirim sebebiyle failin suç işleme yolunda daha rahat hareket edebilme imkan, düşünce ve saiki yaratabileceği hususunda Mahkememizde uyanan vicdani kanı ve hukuki yorum muvacehesinde;

Esas Sayısı : 1997/60

Karar Sayısı : 1998/53

Sanıklar hakkında tatbiki istenen Türk Ceza Kanunu'nun 475. maddesine Anayasa'ya aykırı görülmesi nedeniyle iptali için dosyanın Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesini arz ederim.""