

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...iddianamede, özetle "sanığın reşit olmayan mağdureyi rızası ile terminale götürerek, 21.30-23.50 saatleri arasında alıkoyduğu ve yine kendi rızasıyla emniyete teslim ettiği" iddiasıyla ve TCK'nun 430/2, 432 ve 433. maddeleri gereğince cezalandırılması talep edilmiş bulunmaktadır.

Sanık hakkında uygulanması muhtemel bulunan TCK'nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesindeki halde ceza indirimini öngören kısmının, aşağıda belirtilen gerekçeler nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki;

TCK'nun 430/1. maddesinde "her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir kimseyi kaçırmaya veya bir yerde alıkoyarsa beş seneden on seneye kadar ağır para (hapis olacak) cezası ile cezalandırılır.", 430/2. maddesinde ise "eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise cezası altı aydan üç seneye kadar hapidir." denildikten sonra, aynı kanunun 432. maddesinde "yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehvi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429. maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 430. maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar, 431. maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmüne yer verilmiştir.

TCK'nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesindeki halde ceza indirimini öngören kısmı dikkatle incelendiğinde, reşit olmayan mağdureyi gerek zorla gerek rızasıyla kaçıran kimsenin, yine kendi rızasıyla iade edilmesi halinde aynı müeyyide ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Oysa, yine dikkat edildiğinde, rızası ile iade olmaması halinde, failin zorla alıkoyma halinde beş seneden on seneye, rızası ile alıkoyma halinde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Rızai iade olmaması halinde iki ayrı halde öngörülen cezai müeyyidelerde büyük farklılık bulunmaktadır. Dikkat çekici diğer bir nokta ise, rıza ile alıkoyma halinde yine rıza ile iade durumunda hiçbir cezai indirimin söz konusu olmadığı, fail rızası ile iade etse de etmese de altı aydan üç seneye kadar cezalandırılacağı hususudur.

Nitekim bu oransızlık Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 29.12.1983 tarih ve 4736/4627 sayılı kararına da konu olmuş, rıza ile alıkoyma suçunun faili hakkında, rızai iade halinde, bu oransızlığın kısmen giderilebilmesi yönünden TCK'nun 59. maddesi gereğince indirim yapılmasının gerekliliğine değinilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde "herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz

Esas Sayısı : 2001/79
Karar Sayısı : 2002/194

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır" hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Anılan madde hükmü eşitlik ilkesini ifade etmektedir. TCK'nun yukarıda bahsi geçen hükmü, rızai iade halinde zorla alıkoyan ve rızası ile alıkoyan failin aynı cezai müeyyide ile cezalandırılmasını öngörmekle, bir eşitsizlik doğurmaktadır. Bir insanın zorla kaçırılması ile rızası ile götürülmesi, kamu düzenini aynı derecede bozan fiiller değildir. Bu nedenle de aynı cezai müeyyide ile cezalandırılması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçe ve nedenlerle, TCK'nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesinin her iki fıkrasında belirtilen hallerde ceza indirimini öngören kısmı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesine aykırı görülmüş olup yine Anayasanın 152/1. maddesi gereğince iptalini talep etmek gerekmiştir."

"