

"...

II-İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

"...sanık hakkında TCK'nun 429/1. maddesinin uygulanması gerekeceği, dosyada bulunan kanıtlar mağdurenin anlatımı göz önüne alındığında, mağdurenin her hangi bir şehvet içeren eylem gerçekleştirilmeksizin evi yakınına getirilerek serbest bırakıldığı, bu nedenle sanık hakkında TCK'nun 432. maddesinde düzenlenen indirim hükmünün uygulanmasının mümkün olduğu,

Sanık hakkında uygulanması olası görülen TCK'nun 432. maddesinin kaçırma ve alıkoyma suçları açısından isteyerek vazgeçmeyi (Faal nedameti) düzenleyen yasal bir indirim hükmü içerdiği,

Yasa'nın bu hükmünün 'Yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı ve alıkoyma kimseyi hiçbir şehveti harekette bulunmaksızın kendiliğinden kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade eder veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429'uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 430'uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar, 431'inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde iken,

Anayasa Mahkemesinin 12.04.2003 günlü Resmi Gazetede yayınlanan ve yürürlüğü Anayasanın 153 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 53. maddesinin 4. ve 5. fıkraları gereğince yayından itibaren 1 yıl sonraya ertelenmiş olması nedeniyle 12.04.2004 günü yürürlüğe giren. 26.11.2002 gün ve 2001/79 esas 2002/194 karar sayılı kararı ile maddede yer alan '... 430. maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar...' bölümü iptal edilmiştir.

Yasa koyucunun Anayasa Mahkemesince verilen 1 yıllık süre içerisinde yeni bir düzenleme yapmamış olması nedeniyle, TCK'nun 432. maddesinde öngörülen indirim nedeni aynı yasanın 429 ve 431. maddelerinde düzenlenen suçlar açısından uygulanmakta, 430. maddede düzenlenen ve özellikle 430. maddenin 1. fıkrasındaki suçun koruduğu hukuki yarar ile 429 ve 431 maddelerde düzenlenen suçların koruduğu hukuki yarar aynı olduğu halde uygulanamamaktadır. Bu durumun Anayasanın 2. ve 10. maddelerde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğu açıktır. Şöyleki;

Yasa koyucunun, hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçlara hangi miktarda ceza verilebileceği ve hangi önlemlerin nasıl uygulanacağını belirleme konusunda bir yetkisi ve takdir hakkı bulunmakta ise de, Anayasanın 10. maddesi gereğince bu takdir hakkının 'yasa önünde eşitlik ilkesine' aykırı olarak kullanılmaması gerekir. 10. maddede hukuksal bir eşitlik amaçlandığına, TCK'nun 429. maddesinin 1 ve 2 fıkralarında reşit olanlar ve evli olanların, 430. maddenin 1 fıkrasında reşit olmayanların cebir, şiddet, tehdit veya hile ile kaçırılma ve alıkonulma eylemleri yaptırma bağlandığına ve 431. madde, 430. maddeye gönderme yaparak bir suç düzenlemesi yapmış olduğuna göre, tüm bu suçların hukuki konusunun aynı olduğu ve bu hükümler ile kişi özgürlüğü yanında genel ahlakın ve aile düzeninin korunmasının amaçlandığı açıktır. Bu durumda yasa koyucunun bu suçlardan bir bölümü için aynı hukuki durumu 'yani isteyerek vazgeçmeyi' indirim nedeni olarak kabul etmesi, diğer suçlar için ise kabul etmemesi 10. maddede öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. TCK'nun 432.

maddesinin aynı hukuki konuyu düzenleyen ve koruyan 429. maddesi açısından indirim nedeni uygulanmasını kabul etmesi ancak aynı nedenin TCK'nun 430/1. maddesi açısından indirim nedeni olarak düzenlenmemiş olması yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu hükmün Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu da açıktır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen 26.11.2002 gün 2001/79 esas 2002/194 karar sayılı kararında belirtilmiş olduğu gibi ceza yasaları Anayasanın konu ile ilgili kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun genel ilkelerine. Ülkenin genel durumuna, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimlerine göre saptanacak ceza politikasına göre düzenlenmelidir. Yasa koyucunun, ceza politikasını belirlerken Anayasanın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesini, bu maddelerde yer alan adalet ilkesine uygunluğu gözetmesi gerekir. Ceza önleminin amacı toplumsal barışı sağlamak olduğuna göre Devlet, kimi suçların niteliği, işleme biçimi ve kamu düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek değişik cezalar uygulayabilir ve uygulamalıdır. Ancak, yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel objektif ve adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerine uygun olması da hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Bu ilkeler ışığında değerlendirme yapıldığında. TCK'nun 432. maddesine göre reşit olmayan mağduru rızası ile kaçıran ya da alıkoyan veya yaşı 12- 18 yaş grubunda olan bir mağduru cebir, tehdit veya hile ile kaçıran ve alıkoyan sanık onu 432. madde de öngörülen koşullarda iade etse bile TCK'nun 430/2. maddesinde düzenlenen durumda 6 aydan 3 yıla kadar hapis, 430/1. madde de öngörülen durumda ise 5 yıldan 10 yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacak, oysa TCK'nun 429/1. maddesinde düzenlenen 18 yaşını tamamlamış ve reşit olan bir mağduru, 429/2. maddede düzenlenen evli bir kadını cebir, şiddet, tehdit ve hile ile kaçıran kişi iade ettiğinde ise, bir aydan bir yıla kadar ceza alacak, daha az bir ceza alması bir yana cezanın türü de sanık lehine değişecektir. Bu durum. Anayasanın 41. maddesinde öngörülen ailenin korunması ve 58. maddede düzenlenen gençlerin korunması konusunda önlem alınması ile ilgili emredici hükümlerle aykırılık oluşturduğu gibi, hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte, 432. maddenin konuluş amacı ile çelişmekte ve haklı bir neden yokken suç ile ceza arasında var olması gereken adil denge bozulmaktadır. Bu dengeyi bozan düzenlemeler yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kabul edilemez ve Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle. Anayasanın 432. maddesinde yer alan '... 429'uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar ...' bölüm, Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı görüldüğünden Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesinin mahkememize vermiş olduğu yetkiye dayalı olarak iptali konusunda Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasanın 152/3. maddesi gereğince dosyanın Anayasa Mahkemesinden ulaşmasından başlayarak 5 aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi kararının beklenilmesine,

...

oy birliği ile karar verildi..."