

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"06.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 234. maddesine 3. bendin eklenmesi ile 18 yaşından küçük olan çocuğun rızası ile ailesini veya yetkili makamları haberdar etmeksizin yanında tutmak suç haline getirilmiştir. Bu suç şikayete tabi olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK.na 5560 sayılı Yasa ile eklenen 234/3 maddesi T.C. Anayasasının 2. maddesine aykırıdır. Şöyle ki;

Türk Medeni Kanunu'na göre fiil ehliyeti kişinin kendi iradi davranışları ile bir netice meydana getirebilmesini ifade eder. Yani kişinin hak sahibi olması, borç altına girmesi bu şekilde olabilir. Türk Medeni Kanunu'nun fiil ehliyetini düzenleyen 14 ve 16. maddeleri emredici niteliktedir. Buna göre; tam fiil ehliyeti için, mümeyyiz olmak, reşit olmak, mahcur olmamak gerekir.

Buna göre temyiz kudreti makul surette hareket edebilme kabiliyetidir. Temyiz kudretinin varlığı karene olarak kabul edilir. 5560 sayılı Yasa ile değişik TCK'nun 234/3 maddesi açısından bir kişinin rızası ile gidebileceği yerin ayırt edebildiği, yaş sınırının ne olduğu tartışılmalıdır. 18 yaşından küçük olan her çocuğun kendi iradesi ile ve rızası ile gideceği yeri seçme yetisinin olmadığını söylemek biyolojik, zihinsel ve hukuki kıstaslarla bağdaşmamaktadır. Genel olarak 15 yaşını doldurmuş kişinin temyiz kudretinin olduğu şeklindeki genel kanıyı dahi alsak en azından esas alınan yaş sınırının 18 yaşından küçük olanları değil de 15 yaşından küçük olanları kapsaması gerekecektir. Bu durumun dikkate alınmaması ise Anayasamızın 2. maddesinde bahsi geçen "İnsan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk Devleti" ifadesine aykırı olduğu açıktır. İnsan Hakları kavramı, ırk, dil, din, ayrımı yapmaksızın tüm insanların yararlanabileceği hakları ifade eder. Ayırt etme gücüne sahip olan ancak 18 yaşından küçük olan bir kişinin TCK. 234/3 maddesi sebebi rızası ile de olsa ailesinin yanından ayrılarak başka birinin yanına gitmesi ve bu kişinin yetkili makamlara haber vermek ve kanuni temsilcisinden izin almak veya haber vermek zorunda bırakılması İnsan Haklarına saygılı Hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

18 yaşından küçüklerin Medeni Kanunda çeşitli şekillerde kanuni temsilcinin iznine tabi kılınan bağış, kefalet ve vakıf kurmak (T.M.K madde 449) gibi önemli işler niteliğinde olmayan alelade bir yere gitmesini "yetkili makamları haberdar etmek" veya "kanuni temsilcisinin rızasını" almak şartlarına bağlanması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırıdır, zira temyiz kudretine sahip olan ancak 18 yaşından büyük olan bir kişi ile yine temyiz kudretine sahip ancak 18 yaşından küçük olan bir kişi arasında eşitsizlik yaratılmaktadır.

5237 sayılı TCK.nun 5560 sayılı Kanun ile eklenen 234/3 maddesi Anayasa'nın 12., 17., 19., 20. ve 23. maddelerine aykırıdır şöyle ki;

Anayasamızın 12. maddesi "herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" 17. maddesinde ise "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" 19. maddesinde ise "herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" demektedir.

Ancak, TCK.nun 234/3 maddesi 18 yaşından küçük kimselerin evinden ayrılırken kanuni temsilcisinin rızasını almak zorunda olması ve rızası olsa dahi evi terk edememesi fiili kişi hak ve hürriyetlere aykırıdır. Kişinin yetkili makamlara haberdar veya kanuni temsilcinin iznine tabi kılınarak evden ayrılması Anayasamızın 17. maddesinde belirtilen "maddi ve manevi varlığını geliştirme" imkanını yerine getirmesine engeldir, kişi hürriyetlerine de aykırıdır. Zira, bu madde ile kişi özgürlüğü ve temel hak ve hürriyetleri Anayasamızın belirtilen maddelerine aykırı bir şekilde kısıtlamaktadır. Yine kişinin evden ayrılırken yetkili makamları ve ailesini haberdar edilmek zorunda bırakılması Anayasamızın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine ilişkin Anayasa hükmüne de aykırıdır. Yine Anayasamızın 23. maddesinde yerleşme ve seyahat hürriyeti düzenlenmiştir. Oysa ki; TCK.nun 234/3 maddesi 18 yaşından küçük olan ancak temyiz kudretine sahip olan bir kişinin seyahat edebilmesini yetkili makamı veya aileyi haberdar etme şartına tabi tutulması Anayasa'nın bu hükmüne de aykırıdır.

Anayasamızın 42. maddesinde kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz dedikten sonra 42/5 fıkrası ile ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaş için zorunludur ve Devlet okulları parasızdır düzenlemesi getirilmiştir. Oysa ki; TCK.nun 234/3 maddesinde kişinin hangi saikle olduğunun tespiti yapılmadan evi terk etmesinin kanuni temsilcisinin rızasına veya onu haberdar etmek şartına veya yetkili makamların haberdar edilmesi şartına bağlanması kişinin Anayasal hakkı olan eğitim ve öğrenim hakkını dahi kısıtlayabilecek niteliktedir. Bu durumda 18 yaşından küçük olan ancak temyiz kudretine sahip olan bir kişi ailesine ve yetkili makamları haberdar etmeksizin bir eğitim faaliyetine katılması halinde eğitim kurumu yetkilileri hakkında soruşturma ihtimali vardır. Bu nedenle bu düzenleme Anayasamızın 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkını kısıtlayabilecek niteliktedir.

Yine Anayasa'nın 49. maddesinde "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir" ancak Anayasa'nın bu hükmü TCK.nun 234/3 maddesi ile adeta kişinin çalışması kanuni temsilcisinin veya yetkili makamların onayına muhtaç hale getirilerek ihlal edilmektedir. İş kanunları çerçevesinde çalışma hakkı olan 15-18 yaş grubu içerisinde olan bir kişinin çalışma mevzuatı açısından bir izne tabi olmadan çalıştığı halde TCK.nun 234/3 maddesinde evden ayrılmasının izin şartına tabi tutulması çalışma hürriyetini de kısıtlar mahiyette görülmüştür.

SONUÇ

5560 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile eklenen 5237 sayılı TCK.nun 234/3. maddesinin T.C. Anayasasının 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılarak 5560 sayılı Yasa ile eklenen 5237 sayılı TCK.nun 234/3 maddesinin İPTALİ saygı ile arz ve talep olunur.""