

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/63

Karar Sayısı : 2006/94

Karar Günü : 27.9.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 24.05.2007-26531

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi (E.2004/63; E.2004/64)

İTİRAZLARIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 432. maddesinde yer alan "...429. maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar,..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

"Reşit mağdureyi zorla kaçırmak, alıkoymak" suçundan açılan kamu davalarında itiraz konusu ibare hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptal için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 432. maddesi şöyledir:

"Yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiç bir şehvî hakarete bulunmaksızın kendiliğinden kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, (...) 431 inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 21.07.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 432. maddesinde yer alan "...429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar,..." ibaresinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2004/64 esas sayılı davanın, aralarında hukuki irtibat nedeniyle 2004/63 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/63 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21.7.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Suçun işlendiği tarihten sonra 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeniyle, iptali istenen kuralın lehe olup olmadığına saptanması için eski ve yeni Ceza Yasalarının ilgili kurallarının karşılaştırılması gerekmiştir.

765 sayılı Yasa'nın iptali istenen ibarenin de yer aldığı 432. maddesinde, failin kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiç bir şevhî hakarete bulunmaksızın kendiliğinden kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa, **bir aydan bir seneye kadar** hapis cezası öngörülmektedir.

5237 sayılı Yasanın 109. maddesine göre kaçırma ya da alıkoyma eylemini gerçekleştiren fail, bu eylemi cebir ve tehdit yoluyla gerçekleştirdiğinde iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Eylemin cinsel amaçlı olarak gerçekleştirilmesi durumunda ceza yarı oranında arttırıldığından, uygulanacak cezanın alt sınırı üç yıla çıkmaktadır. 5237 sayılı Yasa'nın etkin pişmanlığı düzenleyen 110. maddesine göre cezanın üçte ikisine kadar indirileceğinden, aynı eyleme uygulanacak ceza miktarının alt sınırı **bir yıldır**. Öte yandan 5237 sayılı Yasa'nın 110. maddesine göre indirimden faydalanmak için mağdurun, suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce serbest bırakılması gerekir. Her iki yasadaki bu kuralların karşılaştırılmasından 765 sayılı Yasa'nın 432. maddesinin sanık lehine olduğu sonucuna varılmıştır.

Başvuru kararında, TCK'nin 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 sanığın onu 432. maddede öngörülen koşullarda iade etse bile TCK'nin 430/2. maddesinde düzenlenen durumda 6 aydan 3 yıla kadar hapis, 430/1. maddede öngörülen durumda ise 5 yıldan 10 yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacağı, oysa TCK'nin 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 kişinin, iade ettiğinde ise bir aydan bir yıla kadar ceza alacağı, daha az ceza alması bir yana cezanın türünün de sanık lehine değişeceği, böylece Anayasanın 41. maddesinde öngörülen ailenin korunması ve 58. maddesinde düzenlenen gençlerin korunması konusunda önlem alınması ile ilgili emredici hükümlere aykırılık oluşacağı, bunun da hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşeceği, 432. maddenin konuluş amacı ile çelişeceği ve haklı bir neden yokken suç ile ceza arasında var olması gereken adil dengenin bozulacağı, bu dengeyi bozan düzenlemelerin yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kabul edilemeyeceği ve Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.

Kaçırma ve alıkoymaya ilişkin fiiller 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı sekizinci babının "Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırma" başlıklı ikinci faslında 429. ila 434. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın 432. maddesinde, *"Yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoymaya kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut 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"* denilmektedir. Bu kuralla göndermede bulunulan 429. madde ile reşit olan ya da reşit kılınan kadınların kaçırılması veya alıkonulması eylemleri yaptırıma bağlanmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında reşit olan ya da reşit kılınan bir kadının cebir, şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet veya evlenme maksadıyla kaçırılması ya da alıkonulması eylemi cezai yaptırım altına alınmış, ikinci fıkrasında ise kaçırılan kadının evli olması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 432. maddesinde kaçırma ve alıkoyma suçlarında gönüllü vazgeçme hali düzenlenmektedir. Buna göre, kaçırma ve alıkoyma suçunun faili, kaçırdığı veya alıkoymaya kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması olanaklı olan güvenli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa, bu madde ile yollamada bulunulan ve esas maddelerde yer alanlardan daha az ceza tayin edilecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, varlık nedenini bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirmekte gören, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde öngörüldüğü üzere Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına almak zorunda olduğu gibi, toplumsal ve siyasal yapıyı korumak amacıyla da bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamak suretiyle suç yaratabilir. Yasa koyucu bu çerçevede suç yaratırken koruma yükümünün gerekleriyle bağlı olduğu gibi, yaratılan suçla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırıldığı durumda 13. maddedeki kayıtlarla bağlıdır. Yaratılan suçlara uygulanacak ceza miktarı da Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu nedenle Yasa koyucunun ceza politikasının, öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine ve 38. maddedeki güvencelere uygun olması gerekir. Bu doğrultuda ceza önlemiyle toplumsal barışı amaçlayan Anayasa, suçların niteliği, işlenme biçimi ve kamu

düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek ne miktar ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptanmasını yasa koyucuya bırakmıştır.

Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

İtiraz konusu kurala göre, reşit olan veya reşit kılınan kadını kaçıran ya da alıkoyan fail ile evli kadını kaçıran fail, onu iade ettiğinde, eylemlerin kamu düzenini bozucu etkisi farklı olmasına rağmen, aynı ceza ile cezalandırılmaktadır. Kamu düzenini ve aile düzenini ileri düzeyde bozması nedeniyle evli kadının kaçırılmasını daha ağır bir yaptırıma tabi tutan yasa koyucu, cezalandırmada güttüğü amaç ile ceza arasında gözettiği orantıyı, faal nedamet durumunda ortadan kaldırarak orantısız bir sonuca yol açmaktadır. Bu durum hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte ve suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaktadır. Bu dengeyi bozan düzenlemeler yasa koyucunun takdir yetkisi içinde görülemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık nedeniyle iptal edildiğinden, ayrıca 10. madde yönünden incelemeye gerek görülmemiştir.

Ali GÜZEL bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 432. maddesinde yer alan “... 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ali GÜZEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.9.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Ali GÜZEL

Üye
Şevket APALAK

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

1- TCK'nun 429. maddesinin önceki şekillerinde suçun mağduru kadının evli olup olmadığı ayırt edilmemiş iken; 1953 tarihli, 6123 sayılı Kanunla değişik şeklinde mağdur kadının evli olması, cezayı arttırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Şehvet hissiyle veya evlenme maksadıyla kaçırma veya alıkoyma suçunun her şeyden önce kişi özgürlüğünü, vücut bütünlüğü dokunulmazlığını, maddî ve manevî varlığını koruma hakkını ihlâl edici niteliğini göz ardı edip; evli kadının kocaya aidiyetini esas alarak; hiç evlenmemiş veya boşanmış veya kocasının ölümü sonucu dul kalmış (bu kadın, çocukları ile birlikte bir çekirdek aile oluşturuyor olabilir.) kadının hak ve özgürlüklerinin, evli kadıninkinden daha az değerli olduğunu benimseyen bir görüşten kaynaklanan bu düzenlemenin kabul edilebilir olmadığını düşünmekteyim. Bu ayrımcı kabulün, suçtan pişmanlık halinde verilecek cezayı belirleyen 432. maddede sürdürülmemiş olmasını da Anayasa'ya aykırı görmemekteyim.

Bu arada, kaçırma ve alıkoymaya nazaran daha vahim olan ırza geçme suçlarında 765 sayılı TCK'nun evli olup olmama ayrımı yapmadığını hatırlatmak isterim. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK da böyle bir ayrıma yer vermemiştir.

2- Pişmanlık nedeniyle ceza indirimi; sanığı suçtan caydırmaya, suçun muhtemel kötü sonuçlarını önlemeğe, pişmanlığı özendirmeye yönelik bir araçtır. Bu indirimin miktarının belirlenmesi, suçun ceza artırımı veya indirimi gerektiren işleniş şekillerine göre pişmanlık indirimlerinde farklılık yaratılıp yaratılmaması, suçun daha vahim addedilen şekillerinde

Esas Sayısı : 2004/63
Karar Sayısı : 2006/94

pişmanlık indiriminin daha fazla teşvik edici kılınması; bir ceza politikası olarak mütalâa edilebilir. Bu noktada yasama organının, takdir yetkisini aştığını, adaletsiz ve ölçüsüz davrandığını kabul etmenin mümkün olmadığını düşünmekteyim.

3- Anayasa Mahkemesi; TCK'nun 432. maddesinin 430. maddesindeki suçlarda faal nedamet nedeniyle yapılacak indirimle ilişkin kısmının iptaline dair 26.11.2002 gün ve E.2001/79, K.2002/194 sayılı kararında 430. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki ceza farklılığının 432. maddeye yansıtılmamış olmasını Anayasa'ya aykırılık gerekçesi olarak değerlendirmemiş; 2. fıkradaki suçtan pişmanlık halinde, pişmanlık öncesi ve sonrasındaki ceza miktarının aynı olduğunu gözeterek, bu fıkradaki suç sanığının pişmanlık indiriminden yararlandırılmamasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne karşıyım.

Üye

Ali GÜZEL