

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2007/85

Karar Sayısı : 2009/42

Karar Günü : 5.3.2009

R.G. Tarih-Sayı :05.06.2009-27249

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Şarköy Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kanuni temsilcisinin bilgi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında tutma suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasının da yer aldığı 234. maddesi şöyledir:

"(1) Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz oniki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine dayanılmış, 41. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 30.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, 18 yaşından küçük her çocuğun bilimsel ve hukuksal gerçeklere aykırı biçimde gideceği yeri seçme iradesinin olmadığı kabul edilerek tutulan kişi açısından 15 yerine 18 yaş ölçütünün alınmasının, 18 yaşından büyükler ile küçükler arasında farklı uygulamalara neden olunmasının, kişi hak ve hürriyetlerinin gözetilmemesinin, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin, eğitim ve öğretim hakkının, özel hayatın ve seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının, iş mevzuatına göre 15 ila 18 yaş grubundakiler çalışabildikleri halde bunların çalışma hakkının kanuni temsilcilerinin iznine tabi kılınmasının Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 234. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma, şikâyetle bağlı suç olarak kabul edilmiş ve ceza yaptırımına bağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, "22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 339 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, 'Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.' Bu hükmümlle, yaşı ne olursa olsun, çocuğa ana ve babasının bilgisi veya rızası dışında evi terk etmeme hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu hükmü, ana ve babasının bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında bulunduran kişiye çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yüklemek suretiyle tamamlamak gerekir. Çocuğun evi terk etmesinin ana ve babada büyük bir tedirginlik oluşturduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Belirtilen gerekçelerle, Türk Ceza Kanununun, 'Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması' başlıklı 234 üncü maddesine, kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa yanında tutan kişiye çocuğun ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yükleyen ve bu yükümlülüğe aykırı davranışı suç olarak tanımlayan bir fıkra eklenmiştir" denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan,

bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 17. maddesinde "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*"; 41. maddesinde ise "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmektedir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasakoyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesiyle tanınan herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 41. maddesi ile de Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü gözetildiğinde, itiraz konusu kuralla, evi terk eden çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiye yaptırım öngörülmesinde, Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.

Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 12., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2007/85
Karar Sayısı : 2009/42

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

EK GEREKÇE

Başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmesine karşın karar gerekçesinde bu yönden inceleme yapılmasına gerek görülmemekle, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla ceza düzenlemeleri yapmanın yasa koyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesiyle herkese hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalar önünde eşit davranılması güvence altına alınmakta, böylece bireylerin

Esas Sayısı : 2007/85
Karar Sayısı : 2009/42

yasalardan eşit yararlanma konusundaki temel haklarına da işaret edilmektedir. Eşitliğin hukuk devletinin de önde gelen temel ilkelerinden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Yasa koyucunun ceza hukuku alanında düzenleme yaparken sahip olduğu takdir yetkisi, sınırsız olmayıp Anayasa ve hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Başvuran mahkeme tarafından yasa koyucunun düzenleme yapma konusundaki takdirini eşitlik ilkesine aykırı olarak kullandığı ileri sürülerek, yalnız Anayasa'nın değil, evrensel hukukun da temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesine aykırılıktan kaynaklanan bir temel hak ihlâlinden söz edilmektedir.

Ceza hukuku alanında, suç sayılan eylemlerin belirlenmesi ve korunan hukuki yarar, suçu işleyenler ile suçun nitelikleri gözetilerek bunlara verilecek cezanın türü ve miktarının saptanması yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi içinde ise de bu durum, özellikle eşitlik ilkesine aykırılık gibi temel hak ihlâli savları karşısında Anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmaz. Esasen Anayasa yargısının amacı ve işlevi de bu denetimi zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle konunun, başvuran Mahkeme'nin ileri sürdüğü eşitlik ilkesi yönünden de incelenerek itiraz konusu kuralın hangi gerekçe ile bu ilkeye aykırı olmadığının belirtilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun karardaki redde ilişkin görüşüne katılıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN