**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2009/6**

**Karar Sayısı : 2010/19**

**Karar Günü : 28.1.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : 18.05.2010-27585**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk CezaKanunu'nun 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırılığısavıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Cebir, şiddet ve tehditle mağdureyi hürriyetinden yoksun kılma suçundansanıklar hakkında açılan davada, etkin pişmanlığa ilişkin itiraz konusu kuralın yalnızca soruşturmaya başlanmadan önceki serbest bırakmalarla sınırlı olarak uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali içinbaşvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk CezaKanunu'nun 110. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasışöyledir:

*'Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniylesoruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.'*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, OsmanAlifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, SerruhKALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 29.1.2009 günü yapılan ilkinceleme 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, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında,itiraz konusuetkin pişmanlık hükmünün sadece soruşturmayabaşlanmadan önceki evrede mağdurun serbest bırakıldığı durumlarda uygulanabildiği,oysa kişi hürriyeti aleyhine işlenen bu tür suçlar bakımından eylemin gerçekleştirilmesiyle birlikte genellikle soruşturma aşamasına da geçildiği, dolayısıylamahkûmiyet halinde verilecek cezadan etkin pişmanlık nedeniyle indirimyapılmasının nerdeyse imkânsız bulunduğu bu nedenle kuralın, Yasa'da etkin pişmanlıkhükümlerine yer verilen diğer durumlarla da karşılaştırılmak suretiyle,eşitlik ilkesineaykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, kişiyihürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir.Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yeregitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma olarak tanımlanan suçu işlediği mahkemece sabit görülen failin cezasından, etkin pişmanlık nedeniyle belirlenen oranda indirim yapılabilmesi için, mağdurunşahsına zararı dokunmaksızın sanık tarafından kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması yanında, bu işlemin soruşturmaya başlanmadan önce gerçekleşmesi de gerekmektedir.Buunsurları taşıyan etkin pişmanlığın tespiti halinde öngörülen cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

5271sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göresoruşturma, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesindeniddianamenin kabulüne kadar geçen evreyiifade eder. Dolayısıyla etkin pişmanlık açısından değerlendirmede, öncelikli olarak,hürriyetinden yoksun bırakıldığına dair şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesinden önce mağdurun serbest bırakılmış olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle soruşturma makamlarınınişe el koymasından sonra gerçekleşen serbest bırakmalarda suçu işleyen kişinin etkin pişmanlık hükmündenyararlanması mümkün değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumunda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklıkurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Anayasa'nın 19. maddesinde*'Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğinesahiptir'*denilmiş ve maddede sayılan istisnalar dışında kimsenin hürriyetindenyoksun bırakılamayacağı vurgulanmıştır.Kişi hürriyeti, herkesin genel olarak faydalanmasıgereken temel haklardandır. Bundan mahrumiyet, diğer bazıtemel hak ve özgürlüklerin kullanımını doğrudan veolumsuz etkiler. Hukuka aykırı olarakhürriyetinden yoksun bırakılan kişinin bu durumdan bir an önce kurtarılması için gerekli ve etkili tedbirlerle, bu ihlallerin tekrarını önlemek bakımından caydırıcı yasal düzenlemeleri yapmak devletin pozitif yükümlülüklerindendir.

Hukuk devletinde yasakoyucu, ceza siyasetinin gereği olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

İtiraz konusu kuralla, mağdurun sanık tarafından soruşturmaya başlanmadan serbest bırakılması şartına bağlı olarak, kişi hürriyetine karşı işlenmiş suçun cezasında etkin pişmanlık indirimi öngörülmektedir. Bundan amaç, mağdur kişinin maddi ve/veya manevi zarar görmeden bir an önce hürriyetine yeniden kavuşturulmasıdır. Suç şüphesi üzerine ilgili adli makamlar, mağdurunen kısa sürede serbest kalması için gerekli tedbirlerietkili bir soruşturmayla birlikte almakla yükümlüdürler.

Diğer yandan, suçun işlenmesini takiben,suçluların veya suç örgütlerinin ortaya çıkarılması; mağdurunuğradığı maddi zararının biran önce giderilmesi; ya da,iftira suçunda olduğu üzere, isnat nedeniyle mağdurun cezai yaptırıma maruz kalmasının önlenmesi gibi amaçlarla, etkin pişmanlığın uygulama alanının yasakoyucu tarafından farklı suç tipleri bakımındandaraltılması ya da genişletilmesi mümkündür. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 10. ve 11 maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mustafa YILDIRIM | Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Şevket APALAK |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |