

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'5271 sayılı CMK ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun yargılama yeriyle ilgili hükümleri nazara alındığında, büyük ve küçük sanıkların ayrı mahkemelerde yargılanmalarının, Anayasaya aykırı olma ihtimali bulunduğu görüldü. Bu sebeple; konuyla ilgili mevzuata göz attığımızda; '5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesi (Çocuk: daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi...ifade eder) demek suretiyle, yargılama safhasında çocuk veya küçük deyiminin kapsamını tarif ettiği;

İştirak Halinde İşlenen Suçlarbaşlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında (Bu halde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir);

Aynı maddenin 3. fıkrasında; (Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde; genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür);

Kanun Önünde Eşitlikbaşlıklı Anayasanın 10. maddesinde (Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir);

Kanuni Hakim Güvencesibaşlıklı Anayasanın 37. maddesinde (Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz);

Mahkemelerin Bağımsızlığıbaşlıklı 138. maddesinde; (Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler);

Anayasanın 141/2. maddesinde (Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur);

29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun, GÖREV VE YARGI ÇEVRESİNİN BELİRLENMESİ başlıklı 9/1. maddesinde (...Bu suçlardan dolayı onbeş yaşının üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür) hükümlerinin getirildiği;

Genel ceza mahkemelerinin yargılama usulünü düzenleyen 5271 sayılı CMK.daki ilgili hükümlerine bakıldığında;

Müdafii Görevlendirilmesibaşlıklı olup 5560 sayılı Kanunla değişik 150/2. maddesinde, (Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık:çocuk,kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir);

Hakim veya Başkanın Yetkisibaşlıklı 203/3. maddesinin son cümlesinde (...Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz);

Duruşmanın Sona ermesi ve Hükümbaşıllık olup, ceza verilmesine yer olmadığı hükmünün düzenlendiği 223/3-a maddesinde; (Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaşı küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsiz hali ya da geçici nedenlerin bulunması) hükmünün getirildiği;

Görüldüğü gibi mevzuatta çocuk ve küçük tabirlerinin karıştırılarak kullanılmış olduğu; 5395 sayılı Kanunda çocuk tabirinden 18 yaşından küçük kişilerin kastedildiği açıklanmasına rağmen, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (ONBEŞ YAŞIN ÜZERİNDEKİ ÇOCUKLAR) şeklinde kısıtlayıcı bir hüküm konduğu; Anayasanın 141/2. maddesine istinaden ceza yargılama usulü getiren kanunlarda, büyükler ve küçükler/çocuklar hakkında değişik hükümlerin konmuş olduğu; özellikle 3713 sayılı Kanundaki 15 yaşından büyük çocukların, özel mahkemelerde yargılanmasına imkan tanınırken, diğer ihtisas mahkemelerinde (mesela Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi) kısmen veya tamamen çocukların yargılanma imkanı bulunmadığı;

Mevzuat açısından doğan bu kargaşanın yanında, uygulamada da çok enteresan, açıklanması güç, adalete şüpheyle bakmayı gerektiren olaylar yaşandığı;

Mesela mahkememizde yargılanan hırsızlık suçundan küçük sanık hakkında 5237 sayılı TCK. 142/2-d, 143, 31/2. maddeleri uygulanarak neticeten iki sene bir ay hapis cezasına hükmedildiği: sanık müdafinin duruşma safhasında beyanına göre aynı olayın büyük sanıklarının Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamasında, aynı olaydan dolayı Asliye Ceza Hakiminin, olayı nitelendirmesinde 142/1-b maddesini tatbik ederek büyük sanığa bir sene sekiz ay hapis cezası hükmederek cezayı tecil ettiğinin öğrenildiği; yani yaş küçüklüğü sebebiyle indirim yapılan sanık hakkında mahkememizin takdirine göre 142/2-d maddesinin uygulanması, yaşı büyük sanık hakkında 142/1-b maddesinin uygulanması suretiyle, arada hukuk faciası denecek kadar büyük çelişki yaşandığı:

Keza mahkememizde yargılanan küçük sanığın suçunun sabit görülmemesi suretiyle beraatine karar verilmesi düşünüldüğü veya beraat kararı verildiği durumlarda, büyük sanıkları yargılayan genel mahkemede, olayın büyük sanıklarının mahkumiyetine karar verilebildiği; hatta sanık sayısının önemli olduğu suçlarda, ayrı mahkemelerde yargılama yapılmasının sıkıntı yarattığı; 765 sayılı TCK.'nın hırsızlıkla ilgili 491. 492 ve 493. maddelerinin son fıkralarında sanık sayısının ikiden fazla olması halinde cezaların üst sınırlarının uygulandığı; yaşı büyük iki sanığın Asliye Ceza Mahkemesinde, yaşı küçük bir sanığın mahkememizde yargılanması durumunda, her mahkeme, kendi mahkemesinde yargılanmayan sanık hakkında da delilleri değerlendirmek zorunda kaldığı; Asliye Ceza Mahkemesinde mahkumiyete hükmedilmeden, mahkememizce ikiden fazla sanığın olaya katıldığını değerlendirmenin usul hükümleri açısından mümkün olmadığı; mahkememizden küçük sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmeden, Asliye Ceza Mahkemesince de üçüncü sanığın olaya katılıp katılmadığının takdir edilip, kendinde yargılanmayan sanıkla ilgili delil takdiri yapılması gerektiği;

Bu gibi durumlarda davanın birlikte görülmesi gerektiği düşünülse de, davaların birleştirilmesi tamamen hakimlerin takdirine kaldığından, birleştirme tekliflerinin genel mahkemelerce %99 oranında geri çevrildiği;

Bunun yanında, delillerin aynı olduğu dosyalarda mahkememizde yargılanan küçüklerin mahkumiyetine karar verilmesi düşünülürken, genel mahkemelerden beraat kararı verilebildiği; aksine mahkememizce beraat kararı verilmesi düşünülen davalarda, genel

Esas Sayısı : 2008/25
Karar Sayısı : 2010/20

mahkemelerce mahkumiyet hükmü sadır olabildiği; her iki halin de, kamu vicdanını rahatsız ettiği; adalete gölge düşürdüğü;

Tek başına yargılanan küçüklerin kendileri için özel kurulan mahkemelerde yargılanması kadar doğru ve tabii bir şey bulunmadığı; ancak suçların birlikte işlenmesi halinde, davaların -hangi mahkeme olursa olsun- tek bir mahkemede, tek bir hakim önünde yargılanmasının, adaletin tecellisi açısından en doğru sonuç olduğu;

Yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 17/2. maddesindeki, '...genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir' hükmünün de, hakimın sadece vicdanına ve kanaatine göre hüküm verebileceği hükmüyle çeliştiği; bir hakimın hüküm vermesinin, bir başka hakimın vereceği hükme bağlı kalmasının, bu hükmü zedeleyen bir hüküm olduğunun da açık olduğu;

Bu sebeple 5395 SK. 17. maddesinin, Anayasanın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldı."