

“Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilen yasal düzenleme:

Anayasa'nın 152. maddesi, Mahkemelerin bakmakta olduğu davalarda uygulamak zorunda kalınan mevzuatın Anayasa'ya aykırı olduğunun değerlendirilmesi halinde Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılacağını öngörmüştür.

Seri muhakeme ve basit yargılama usulü, 7188 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 250-251-252. maddeleri ile yargı sistemimizde yerini almıştır.

CMK'nın 250/12. İle 251/7. maddelerinde "Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz", "Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz" hükümleri düzenlenmiştir.

Mahkememizce yapılan değerlendirmede seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin yalnız yaş küçüklüğü sebebiyle uygulanamayacağına ilişkin düzenlemenin, aşığıda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

5271 Sayılı CMK'nın 250/12. ile 251/7. maddelerinin Anayasa'ya Aykırı Olduğuna İlişkin Gerekeçe:

5271 Sayılı CMK'da 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler daha önce yargılama sistemimizde yer almayan düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler basit yargılama usulü ve seri muhakeme usulüdür. Seri muhakeme ile basit yargılama usulü CMK'nın 250-251-252. maddelerinde düzenlenmiş olup kapsamları, uygulanma yolları ve şartları, usulün uygulanması halinde uygulanacak olan indirimler hüküm altına alınmıştır. Seri muhakeme usulü yalnızca yasada sınırlı sayıda belirtilen suçlar yönünden uygulama alanı bulurken basit yargılama usulünde ise yasa tahditi olarak düzenleme yapmamış üst sınırı 2 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren tüm suçlar yönünden uygulanabileceğini düzenlemiştir. Basit yargılama usulünün uygulanması kovuşturmayı yapmaya yetkili hakimin takdirine bırakılarak zorunlu tutulmamış, seri muhakeme usulü ise yetkili hakimin veya Cumhuriyet Savcısının takdirine bırakılmamış usulün uygulanması zorunlu tutulmuştur, Cumhuriyet Savcısının seri muhakeme usulü kapsamına giren suçta bu usulü uygulamaması CMK'nın 174/1-c maddesinde iddianamenin iadesi sebepleri arasında düzenlenmiştir. Basit yargılama usulü uygulandığı takdirde sanık hakkında verilen sonuç cezada 1/4 oranında, seri muhakeme usulünü kabul eden şüpheli veya sanığın eylemi için kanunda ön görülen cezanın yarı oranında indirim yapılmaktadır. Yukarıda özetle anlatılan iki farklı usul sonuç olarak şüpheli veya sanığın lehine hükümler içermekte olup genel hükümlere göre yapılacak yargılamaya kıyasla sanık veya şüphelinin daha az miktarda ceza müeyyidesi ile cezalandırılması amaçlanmıştır. Her iki usulünde birbirinden farklı metotları ve özellikleri bulunsa da mahkememizin değerlendirmesi açısından iki ortak nokta önem arz etmektedir. Birincisi şüpheli veya sanık lehine hükümler içermesi, ikincisi ise CMK'nın 250/12. İle 251/7. maddelerinde de belirtildiği üzere "yaş küçüklüğü" halinde uygulanamayacaklarının hüküm altına alınmasıdır.

Mahkememizce yapılan değerlendirmeye göre yasa usullerinin uygulanamayacağı halleri düzenlerken kasıtlı olarak "yaş küçüklü" terimini kullanmıştır zira yaş küçüklüğü haricinde akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hallerini de sıralayarak uygulanmaması gereken halleri ayrıntıları ile açıklama gereği duymamış, ilgili terimlerin TCK'da düzenlenmesi ve açıklanması nedeniyle atıf yapmakla yetinmiştir. TCK'nın 31.maddesinde yaş küçüklüğü "fiili işlediği sırada 18 yaşını

doldurmamış olan kişi" şeklinde düzenlenmiştir. Yasanın lafzi olarak yorumlanması halinde fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olan kimse hakkında usullerin uygulanma tarihleri veya zamanlarına bakılmaksızın uygulama imkanı mümkün değildir. Yasa yukarıda belirttiğimiz üzere usullerin uygulandığı tarihte 18 yaşından küçük olan kimseleri kast etseydi, atıf yapmaz açıkça bu durumu düzenleme altına alırdı.

Fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olan birey şeklinde yapılan tanımlama uygulamada da sanık veya şüphelinin soruşturma ya da kovuşturmada aşamasında kaç yaşında bulunursa bulunsun, fiili işlediği iddia edilen zaman üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun tüm aşamalarda sıfatının hep suça sürüklenen çocuk, yargılandığı mahkemenin ise Çocuk Mahkemesi olmasına neden olmaktadır. Şüphesiz yasa 18 yaşının altında bulunan bireylerde muhakeme yeteneğinin gelişmesi, hayatı hakkında karar verme ehliyetinin niteliği, ayırt etme gücünün seviyesi gibi birçok haklı nedeni göz önünde bulundurarak genel hükümlerden farklı olarak rızaya veya kabule dayalı indirim öngören usullerin aleyhe sonuç doğurmaması için uygulanmamasını amaçlamıştır. Ancak "yaş küçüklüğü" şeklinde TCK'da düzenlenen bir kuruma atıf yapılması lehe düzenlemeler içeren usullerden suça sürüklenen çocukların hiçbir zaman yararlanamamasına sebebiyet vermektedir. Mahkememizin kanaatine göre yasa koyucunun kasti olarak kullandığı "yaş küçüklüğü" ifadesini, usullerin uygulandığı sırada 18 yaşından küçük birey olarak yorumlayabilmek kesinlikle mümkün değildir, atıf yapılan ilgili kanun maddesinde de düzenlendiği şekli ve lafzi yorum ile fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük bireyler hakkında bu usulün uygulanmamasının hüküm altına alındığı sabittir.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." Anayasanın bu hükümleri amir nitelikte olup bu düzenlemelere aykırı olarak kanun maddesi bulunmaması gereklidir.

Mahkememizce yukarıda anlatılan ve yorum yolu ile değiştirilmesi mümkün olmayan CMK'nın amir hükümlerinin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Her ne kadar Anayasa'da "Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." şeklinde hüküm var ise de bu hükmün Anayasa'da bulunma sebebi kanunlarda çocuklar, yaşlılar... gibi diğer dezavantajlı grupları dezavantajı bulunmayan vatandaşlarla aynı haklara, aynı koşullarda sahip olabilmesi için yapılabilecek kanuni düzenlemelerin Anayasa'ya uygun hale getirilmesi amacıyla Anayasa'da bulunmaktadır. Dezavantajlı gruplar aleyhine sonuç doğuracak kanuni düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına dair Anayasa'nın 10/3. maddesinin yorumlanması mahkememizce mümkün değildir.

Farklı nedenler dolayısıyla uzayan soruşturma veya kovuşturma süreçlerinde 18 yaşını ikmal eden ancak atılı fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olan bireylerin CMK'nın 250/12.-251/7. maddeleri nedeniyle lehine hükümler içeren usullerden faydalanma olanağı bulunmamaktadır. Suça sürüklenen çocuk ile aynı cezayı gerektiren fiili işleyen 18 yaşından büyük birey arasında ceza miktarı açısından çocuğun aleyhine bir durum ortaya çıkabileceği izahtan varestedir. Anayasamız, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve diğer milli mevzuatımızda da belirtilen çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı hatta aleyhine bir durum ortaya çıkmakla bu durumun da Anayasamıza aykırı olduğunun kabulü gereklidir.

Mahkememizde görülmekte olan kamu davasına konu Edremit Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2022 tarih ve 2022/3922 esas sayılı İddianamesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru koşulu açısından uygulanması gereken yasa maddelerinin değerlendirilmesi;

Edremit Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2022 tarih ve 2022/3922 esas sayılı İddianamesi ile mahkememizde SSÇ'nin üzerine atılı suçtan cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmıştır. SSÇ'nin üzerine atılı suç TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçudur. SSÇ'ye isnat edilen ve yargılamaya konu eylem için öngörülen cezai yaptırımın alt sınırı 3 ay üst sınırı ise 2 yıl hapis cezasıdır. 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinde, 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile birlikte 1/A-8 bendinde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu seri muhakeme usulüne tabi suç olarak düzenlenmiştir ayrıca suç için yasanın belirlediği hapis cezasının üst sınırı dikkate alındığında basit yargılama usulü kapsamında da bulunmaktadır. SSÇ dava açılış tarihi itibarıyla 18 yaşını ikmal etmiş, hukuk sistemimiz tarafından günümüzde yaşı dolayısıyla tam ehliyetli olarak kabul edilmektedir. Ancak fiili işlediği iddia edilen tarihte SSÇ'nin yaşı yaklaşık 17 yıl 11 aydır. Bu nedenle mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilen CMK'nın 250/12.- 251/7. maddelerine uygun olarak Edremit CBS iddianame tanzim etmeden önce seri muhakeme usulünü uygulayamamış, mahkememizde tensip zaptında basit yargılama usulüne göre kamu davasının devam etmesine karar verememiştir. SSÇ önemli ölçüde lehine hükümler içeren iki usulden de yararlanamamıştır. Üstün yararı korunması gereken SSÇ hakkında yargılama sonunda mahkumiyet kararı verilmesi ihtimalinde alacağı ceza miktarı ile SSÇ ile aynı fiili gerçekleştiren yetişkin sanık hakkında seri muhakeme usulünün uygulanması durumunda alacağı ceza miktarının karşılaştırılması halinde SSÇ aleyhine eşitsizlik olacağı açık bir husustur. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde belirtilen hakkaniyetle karar vermek ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 10. maddesindeki düzenlemeye de aykırıdır. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü doğrultusunda SSÇ'nin de 18 yaşını ikmal ettikten sonra lehe hükümler içeren usullerden faydalanabilmesi ve kanun önünde aynı eylemi gerçekleştiren 18 yaşından büyük şüpheliler veya sanıklar ile eşit olması gereklidir.

Anayasa'nın 2. maddesi ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." düzenlemesini içermektedir.

Henüz hakkındaki hüküm kesinleşmeden 18 yaşını ikmal eden SSÇ'nin basit yargılama ve seri muhakeme usullerinden faydalanmaması Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın başlangıç kısmında "Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu." düzenlenmiştir.

SSÇ'nin sadece fiili işlediği iddia edilen tarihte 18 yaşını ikmal etmemesi nedeniyle seri muhakeme ve basit yargılama usulünden faydalanamaması ve dolayısı ile olası cezasından 1/2 veya 1/4 oranında indirim imkanından yararlanamaması Anayasa'nın başlangıç maddesinde belirtilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır. Örneğin; SSÇ ile aynı tarihte doğan

aynı eylemi 05.11.2022 tarihinde gerçekleştiren şüpheli hakkında seri muhakeme usulü uygulanması halinde şüpheli yarı oranda ceza indiriminden faydalanmış olacaktır. Ancak SSÇ'nin akranından farklı olarak yargılama sonunda ceza alması halinde seri muhakeme ve basit yargılama usullerinden faydalanamamış olması nedeniyle daha ağır yaptırımlar ile karşı karşıya kalma olasılığı bulunmaktadır. Bu durum, yargılama sırasında 18 yaşını ikmal etmişse de fiili işlediği iddia edilen tarihte 18 yaşından küçük olan SSÇ açısından aleyhe sonuçlar doğuracaktır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve başlangıç maddelerinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ilkesi ile yararlanma hakkına aykırı bir durum meydana gelecektir.

Yargıtay uygulamalarında da hüküm kesinleşmeden önce 18 yaşını ikmal etmiş SSÇ'ler hakkında basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır:

"Sanığın yargılama konusu eyleminin, 5237 sayılı TCK'nin 86/2. maddesi kapsamında yer alan "Basit Kasten Yaralama" suçuna ilişkin olduğu, bahse konu eylem yönünden öngörülen ceza miktarının "dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası"na ilişkin olduğu anlaşılmalı; 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile yeniden düzenlenen 5271 sayılı CMK'nin 251/1. maddesine göre, "Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir." şeklindeki hükme, 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer alan geçici 5/1-d maddesi ile "01.01.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz." şeklinde sınırlama getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin, 19.08.2020 tarih ve 31218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 25.06.2020 tarihli, 2020/16 Esas ve 2020/33 Karar sayılı iptal kararı ile "...kovuşturma evresine geçilmiş..." ibaresine ilişkin esas incelemenin aynı bentte yer alan "...basit yargılama usulü..." yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, böylece "kovuşturma evresine geçilmiş basit yargılama usulü uygulanabilecek dosyalar yönünden iptal kararı" verildiği anlaşılmalı; her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez ise de, CMK'de yapılan değişikliklerin derhal uygulanması ilkesi geçerli olsa da, iptal kararının sonuçları itibarıyla Maddi Ceza Hukukuna ilişkin olduğu, zira CMK'nin 251/3. maddesinde "Basit yargılama usulü uygulanan dosyalarda sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir" şeklindeki düzenleme gereği maddi ceza hukuku anlamında sanık lehine sonuç doğurmaya elverişli olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesinin (Scoppola v İtalya (No: 3 – GC), No: 126/05, 22 Mayıs 2012) kararında belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nin 7 ve 5271 sayılı CMK'nin 251. maddeleri uyarınca dosyanın "Basit Yargılama Usulü" yönünden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş..." Y 3. CD 2020/10777 ESAS 2020/13826 KARAR 19.10.2020,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHM Kararları ve diğer uluslararası mevzuat kapsamında başvurunun değerlendirilmesi:

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi, Anayasa'nın 90/son maddesi gereğince usulüne uygun yürürlüğe konulan milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağını düzenlemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. maddesi Adil Yargılama Hakkını düzenlemekte olup bu yasa maddesinde “herkese gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasa ile korunmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasını makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesini içermektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3/1. maddesi “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” düzenlemesini içermektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilen Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nda da (Pekin Kuralları) çocukların suç işlemleri nedeniyle yargılanmaları sırasında üye devletlerin azami önemi ve çabayı göstermesi gerektiği, ana hedefin "çocuğun üstün yararı" olması gerektiği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Scoppala/İtalya (No:2) BD, B.No: 10249/03, 17/9/2009 S.110-113 sayılı kararında ceza süresini azaltan yargılama usul ve kurallarının fail lehine uygulanması gerektiğine ilişkin karar verilmiştir.

Mahkememizce görülmekte olan davada SSÇ'nin fiili işlediği iddia edilen tarihte 18 yaşından 1 ay küçük olması ve yasanın fiilin işlendiği tarihi dikkate alması nedeniyle buna bağlı olarak hakkında yarı veya 1/4 oranda ceza indirimini öngören seri muhakeme, basit yargılama usullerinden faydalandırılmaması hakkaniyete ve dolayısı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine, diğer uluslararası mevzuatlara ve AIHM kararlarına aykırıdır.

#### TALEP:

Yukarıda belirtilen gerekçelerle;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3/1. maddesi, Anayasa'nın başlangıç kısmı, 2. maddesi ve 10. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilen;

7188 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın CMK'nın 250/12. İle 251/7. maddelerinde düzenlenen "Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz", "Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz" hükümlerinin "yaş küçüklüğü" kısmının Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline,

Karar verilmesi saygı ile taktirlerinize sunulur.”