

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/26

Karar Sayısı : 2012/41

Karar Günü : 15.3.2012

R.G. Tarih-Sayı : 26.06.2012-28335

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bakırköy 3. Çocuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 34. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 34/A maddesinin,

2- 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkranın,

3- 8. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

4- 9. maddesiyle, 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasının sonuna eklenen '*Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki cümlelerin,

5- 10. maddesinin,

Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında '*silahlı terör örgütüne üye olma, örgüt propagandasını yapma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme*' suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na eklenen 34/A maddesi şöyledir:

'Çocuklar hakkında uygulanmayacak hüküm

MADDE 34/A- (Ek: 22/7/2010 - 6008/3 md.)

Bu Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz.'

2- 22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren 5. maddesi şöyledir:

'Cezaların artırılması

Madde 5- (Değişik: 29/6/2006-5532/4 md.)

3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

(Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/4 md.) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.'

3- 6008 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren 250. maddesi şöyledir:

'Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi

Madde 250- (1) Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) (Değişik: 26/6/2009 - 5918/7 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.

(2) Gelen iş durumu göz önünde bulundurularak birinci fıkrada belirtilen suçlara bakmakla görevli olmak üzere, aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile (') askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

(4) (Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/8 md.) Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.'

4- 6008 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle, 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren 107. maddesi şöyledir:

'Koşullu salıverilme

Madde 107- (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

(3) Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz,

Yıldır.

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler;

a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,

b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,

c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,

d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,

e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki,

Yıldır. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/9 md.) Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(5) Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır.

(6) Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Ancak süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemez.

(7) Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir.

(8) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler.

(9) Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(10) Hâkim, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir.

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

b) (Değişik: 25/5/2005-5351/8 md.) Yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin,

Ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez.

(14) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

(15) Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına;

a) Hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından,

b) Hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde koşullu salıverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salıverilme kararını vermiş olan mahkeme tarafından,

Dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

(16) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, 'Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar' başlıklı Dördüncü Bölüm, 'Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine

Karşı Suçlar' başlıklı Beşinci Bölüm, 'Milli Savunmaya Karşı Suçlar' başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.'

5- 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

'A) Terörle Mücadele Kanununun;

1) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi,

2) 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan 'onbeş yaşını tamamlamamış' ibaresi,

B) İnfaz Hâkimliği Kanununun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası,

yürürlükten kaldırılmıştır.'

B- İlgili Yasa Kuralları

1- 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili görülen 9. ve 13. maddeleri şöyledir.

'Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi

Madde 9- (Değişik: 29/6/2006-5532/8 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde bakılır. (Mülga ikinci cümle: 22/7/2010 - 6008/10 md.)'

'Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı

Madde 13- (Değişik: 26/2/2008-5739/3 md.)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler (') çocuklar hakkında uygulanmaz.'

2- 16.5.2001 günlü, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun ilgili görülen 2. maddesi şöyledir:

'İnfaz hâkimliklerinin kuruluşu

Madde 2- İnfaz hâkimlikleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutukevi bulunan ağır ceza mahkemeleri ile coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak ilçe asliye ceza mahkemeleri nezdinde kurulur. İnfaz hâkimliğinin yetki alanı, kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlıdır.

Gerektiğinde birinci fıkradaki usule göre bir yerde birden çok infaz hâkimliği kurulabilir. Bu durumda infaz hâkimlikleri numaralandırılır.

(Mülga üçüncü fıkra: 22/7/2010 - 6008/10 md.)

İnfaz hâkimliklerinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.'

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış, 2., 141. ve 142. maddeleri ise ilgili görülmiştir.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal

Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 17.3.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesinin, 9. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen '*Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki cümlesinin ve 10. maddesinin (B) fıkrasının da iptalini istemiştir.

6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesinde, 2911 sayılı Kanun'a aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmayacağı kural altına alınmıştır.

5271 sayılı Kanun'un 225. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hükmün, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verileceği belirtilmiştir. Buna göre iddianame ya da aşamalarda mahkemelerce verilen görevsizlik kararlarında unsurları gösterilmeyen suça ilişkin fiil hakkında hüküm kurulamayacaktır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de yargılanan suça sürüklenen çocuklar hakkında düzenlenen iddianamede ve aşamalarda mahkemelerce verilen görevsizlik kararlarında anılan çocukların 2911 sayılı Kanun'a aykırı herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak direnme veya propaganda suçunu işlediklerine dair bir anlatıma yer verilmediği gibi anılan Kanun'a muhalefet ettiklerinden bahisle cezalandırılmaları da talep edilmemiştir. Bu nedenle itiraz yoluna başvuran Mahkemede yargılanan suça sürüklenen çocuklar hakkında 6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

5275 sayılı Kanun'un '*Koşullu Salıverilme*' başlıklı 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanların otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanların otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanların cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilecekleri; ancak, bu sürelerin birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört, bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en

fazla otuzdört, birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yıl olacağı kural altına alınmıştır. 6008 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle anılan fıkraya eklenen cümlede ise anılan fıkra hükümlerinin çocuklar hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için, sanığın hapis cezası almış ve bu cezanın infazına başlanılmış olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile koşullu salıverilme hükümleri, alınan cezanın infazı aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla itiraz yoluna başvuran Mahkemede henüz yargılaması devam eden suça sürüklenen çocuklar hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir hapis cezası söz konusu olmadığı gibi bu hapis cezasının infazına başlanmasından da söz edilemez. Bu nedenle 6008 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasının sonuna eklenen '*Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki cümle bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun '*İnfaz Hakimliklerinin Kuruluşu*' başlıklı 2. maddesinde, infaz hakimliklerinin, Adalet Bakanlığınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutukevi bulunan ağır ceza mahkemeleri ile coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak ilçe asliye ceza mahkemeleri nezdinde kurulacağı; İnfaz hakimliğinin yetki alanının, kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olacağı belirtilmiştir. 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (B) fıkrası ile 4675 sayılı Kanun'un anılan maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan '*İnfaz hakimlikleri, kuruldukları yer adliye binasında görev yapar.*' kuralı yürürlükten kaldırılmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25. maddesine göre kurulup faaliyet gösteren özel bir mahkeme olup 4675 sayılı Kanun kapsamında infaz hakimliği görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (B) fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle;

A- 22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 34. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 34/A maddesinin,

2- 9. maddesiyle, 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasının sonuna eklenen '*Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki cümlelerin,

3- 10. maddesinin (B) fıkrasının,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu madde, fıkra ve cümleye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE;

B- 1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

a- 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkranın,

b- 8. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

c- 10. maddesinin (A) fıkrasının,

esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE;

karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 4. Maddesiyle, 12.4.1991 Günlü, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. Maddesine Eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' Biçimindeki Fıkranın İncelenmesi

Başvuru kararında, onsekiz yaşını bir gün geçen bir kişi ile onsekiz yaşından bir gün eksik olan kişiye verilecek cezalar arasında büyük bir orantısızlığın bulunduğu, infaz hükümlerinin de gözetilmesi durumunda ceza ve infaz hukuku bakımından adaletsiz sonuçlara sebebiyet verildiği, terör örgütlerine çocukları kullanma fırsatının verildiği, ülkemizde birçok il ve ilçede toplumsal olayların çoğaldığı, toplumsal olayların aktörlerinin 6008 sayılı Kanun ile ayrıcalık getirilen çocuklar olduğu, bu çocuklar hakkında itiraz konusu kuralın uygulanması halinde terör ile mücadelede zafiyete düşüleceği, bu çocukların eylemlerinin yaptırımsız kalacağı, yetişkinler ile çocuklar arasında suç işleme konusunda bir ayırım yapılmadığı, 3713 sayılı Kanun'un çocuklara uygulanmamasının hukuka ve Anayasa'ya aykırı olduğu, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye düşürecek her türlü eyleme karşı yasa koyucunun gerekli önlemleri almasının şart ve gerekli olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, çocuk; 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen kişi, suça sürüklenen çocuk olarak tanımlanmıştır.

3713 sayılı Kanun'un '*Cezaların Artırılması*' başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezalarının veya adli para cezalarının yarı oranında artırılarak hükmolunacağı, bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırının aşılabileceği, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı; ikinci fıkrasında suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılacağı, yapılacak artırımın cezanın üçte ikisinden az olamayacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralda ise anılan 5. madde hükümlerinin çocuklar hakkında uygulanmayacağı kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları için, reşit kişilerle farklı ceza ve ceza usul kurallarına tâbi tutulmalarında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Nitekim, çağdaş devletlerin ceza hukuku ve ceza usul hukuku uygulamalarında da reşit olan suçlular ile çocuk suçluların, farklı konumda oldukları kabul edildiğinden bunlar ceza yargılaması sürecinde soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında farklı kurallara tâbi tutulmuşlardır. Buna göre terör ve terör amacı ile işlenen suçları işleseler bile farklı konumda bulunan suça sürüklenen çocuklar bakımından, aynı suçu işleyen reşit suçlular hakkında uygulanacak artırım maddesinin uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza

yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere uluslararası mevzuatta, çocuklar hakkında hapis veya para cezası verilmesinin en son çare olması gerektiği görüşü benimsenmiş ve çocukların yararının her zaman üstün tutulması ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla terör ve terör amacı ile işlenen suçları işleseler bile farklı konumda bulunan suça sürüklenen çocuklar bakımından, aynı suçu işleyen reşit suçlular hakkında uygulanacak artırım maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verme hususu yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu ve yasa koyucunun suça sürüklenen çocukların üstün yararını gözeterek bu takdir yetkisini kullandığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 8. Maddesiyle, 4.12.2004 Günlü, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkra İle Kanun'un 10. Maddesinin (A) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Kanun'un 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkra ile ilişkili gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5271 sayılı Kanun'un '*Görev ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi*' başlıklı 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hangi suçlardan dolayı açılan kamu davalarının Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görüleceği kural altına alınmıştır. Anılan maddeye eklenen itiraz konusu (4) numaralı fıkra ise bu maddeye göre kurulan ağır ceza mahkemelerinde çocukların yargılanamayacağı ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklara uygulanmayacağı belirtilmiştir.

3713 sayılı Kanun'un '*Görev ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi*' başlıklı 9. maddesinde de 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde bakılacağı kural altına alınmıştır. İtiraz konusu 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendi ile de anılan 9. maddenin ikinci fıkrasında yer alan '*Bu suçlardan dolayı onbeş yaşın üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür.*' biçimindeki cümle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece itiraz konusu kuralla, suça sürüklenen çocukların anılan ağır ceza mahkemelerinde yargılanmaları bakımından '*onbeş yaşını bitiren-onbeş yaşını bitirmeyen*' şeklindeki ayırım kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, '*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*', 141. maddesinin ikinci fıkrasında ise '*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*' denilmiştir.

Çağdaş devletlerin ceza hukuku ve ceza usul hukuku uygulamalarında reşit olan suçlular ile çocuk suçluların, farklı konumda oldukları kabul edildiğinden bunlar ceza yargılaması sürecinde soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında farklı kurallara tâbi tutulmuşlardır. Nitekim, uluslararası belgelerde suça sürüklenen çocukların yetişkinler gibi yargılanmalarının ve cezalandırılmalarının, çocukları suç ve benzeri risklerden koruyamadığı gibi daha fazla riske açık hale getirdiği gerçeğinden hareketle, çocuklara özgü kanun, usul ve makamların oluşturulması gerektiği belirtilmektedir. Ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 40. maddesi ile haklarında ceza kanunlarını ihlâl ettiği ileri sürülen, bunlarla itham edilen ya da ihlâl ettikleri kabul olunan çocuklar bakımından, yalnızca onlara uygulanabilir kanunların, usullerin, uygulayacak makamların ve kuruluşların oluşturulması gerekliliği hususu tüm taraf devletler için bir yükümlülük haline getirilmiştir.

Çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları için, reşit kişilerle farklı ceza ve ceza usul kurallarına tâbi tutulmalarında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum bulunmadığı gibi Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri gözetildiğinde işleyiş ve yargılama usulü olarak çocukların yargılanmasıyla görevlendirilmiş mahkemeler açısından, çocukların özel durumları dikkate alınarak kanunla ayırık hükümler konulması yasa koyucuya görev olarak verilmiştir.

İtiraz konusu kurallar birlikte değerlendirildiğinde terör ve terör amacı ile işlenen suçları işleseler bile suça sürüklenen çocukların 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde yargılanmalarının ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin uygulanmasının imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla bu çocuklar, 5395 sayılı Kanun hükümlerine göre özel olarak kurulan ve faaliyet gösteren, uyguladıkları maddi ve usulî yasa hükümlerinde çocuğun yüksek yararını gözeterek, bozulan kamu düzeninin sağlanmasından çok çocuğun topluma yeniden kazandırılmasını hedefleyen, bu nedenle suça sürüklenen çocukların cezalandırılmaları yerine haklarında güvenlik tedbirlerini uygulayan özel mahkemelerde yargılanacaklardır. Buna göre suça sürüklenen çocukların hassasiyetlerinin gözetilerek çocuğun yüksek yararının esas alınması ve bu amaçla özel olarak kurulan çocuk mahkemelerinde yargılanmalarının sağlanması Anayasa'nın 141. ve 142. maddelerine uygun bir düzenleme olduğu gibi Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 10., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 10. Maddesinin (A) Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Kanun'un 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkra ile ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

3713 sayılı Kanun'un '*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmemesi, Seçenek Yaptırımlara Çevirme ve Erteleme Yasağı*' başlıklı 13. maddesinin birinci cümlesinde,

3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği kural altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci cümlesinde ise bu hükümlerin çocuklara uygulanmayacağı belirtilmiştir.

6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (A) fıkrasının itiraz konusu (2) numaralı bendi ile anılan 13. maddenin ikinci cümlesinde yer alan '*onbeş yaşını tamamlamamış*' biçimindeki ibare yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece itiraz konusu kuralla, suça sürüklenen çocuklar bakımından '*onbeş yaşını bitiren-onbeş yaşını bitirmeyen*' şeklindeki ayırım kaldırılmış, tüm suça sürüklenen çocuklar bakımından terör ve terör amacı ile işlenen suçları işleseler bile şartlarının bulunması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi ve ertelenebilmesi imkanı getirilmiştir.

6008 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkra ile ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

22.7.2010 günlü, 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 4. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine eklenen '*Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.*' biçimindeki fıkranın,

2-8. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

3- 10. maddesinin (A) fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN