**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı       : 2005/124**

**Karar Sayısı    : 2009/13**

**Karar Günü     : 29.1.2009**

**R.G. Tarih-Sayı :03.04.2009-27189**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**  Mersin 4. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının altıncı tümcesinin Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Hırsızlığa eksik teşebbüs suçundan sanık çocuk hakkında görülmekte olan davada, duruşmaların Cumhuriyet savcısı bulunmadan gerçekleştirileceğine ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun itiraz konusu tümceyi de içeren 25. maddesi şöyledir:

*"*(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. ***Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz****.* Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinedayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT' ün katılımlarıyla 17.10.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

Başvuru kararında Mahkeme, şüpheli çocuğun leh ve aleyhine delilleri toplayıp kamu davası açan Cumhuriyet savcısının, itiraz konusu kural uyarınca çocuk mahkemelerindeki duruşmalara katılamadığını, bu nedenle dava sırasında ortaya çıkan yeni gelişmelerden haberdar olmadığını, ceza yargılamasının üç ayağından birini teşkil etmesi sebebiyle iddia makamı olmadan yapılan yargılamanın adil ve güvenli bir yargılama olamayacağını, iddianamenin savcı tarafından düzenlenmiş olmasının bu eksikliği gideremeyeceğini, özellikle mağdur veya şikayetçisi olmayan ya da bilinmeyen davalarda uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının mutlaka hazır bulunması gerektiğini, yetişkinlerle birlikte genel mahkemelerde yargılanan çocukların duruşmalarında Cumhuriyet savcısı bulunurken çocuk mahkemelerindeki duruşmalarda bulunmamasının anlaşılamadığını belirterek kuralın Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*  denilmektedir.

Buna göre, ceza hukuku alanında yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması, kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir.

5395 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmış çocukların, itiraz konusu kuralla sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarına bakmakla görevli çocuk mahkemelerindeki davaların duruşmalarında Cumhuriyet savcısının bulunamayacağı öngörülmektedir.

Yasa'nın 25. maddesine göre, bu mahkemeler tek hakimli olup il merkezleriyle, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilirler. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde bunların birden fazla dairesinin kurulması da mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da bir başkan ve yeteri kadar üyeden müteşekkil çocuk ağır ceza mahkemelerinin kuruluşuna dair kurallara yer verilmiştir. Çocuk ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılımını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı Kanun'un 17. maddesine göre,yetişkinlerle birlikte suç işleyen çocuklar hakkındaki davaların, zorunlu hallerde yetişkinlerle birlikte genel mahkemelerde görülmesi de mümkün olduğundan, suça sürüklenen çocuklar hakkındaki ceza davaları bakımından, duruşmalarında Cumhuriyet savcısının bulunamayacağı tek mahkemenin çocuk mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 26. maddesinde çocuk mahkemesinin bakacağı davalar, "asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak" olanlarla sınırlı bulunmaktadır.

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." denilmektedir. Böylece, işleyiş ve yargılama usulü genel olarak kanuna bırakılan mahkemelerden, küçüklerin yargılanmasıyla görevlendirilmiş olanlar açısından, küçüklerin özel durumu dikkate alınarak kanunla ayrık hükümler konulması yasakoyucuya görev olarak verilmiştir.

Nitekim, ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında da, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel düşünce olduğu vurgulanmış, çocuk hukukunda uluslar arası standartları tespit eden ve çocuk haklarını koruyan hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede Sözleşmenin 40. maddesinde, taraf Devletlerin, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan *çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir**yasaların, usullerin,* onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulması hususunda çaba gösterecekleri belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralın içinde yer aldığı Çocuk Koruma Kanunu'nun amacının *"...korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek..."* olduğu 1. maddede ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 141. maddesine paralel olarak, çocuk mahkemelerinin özel olarak kurulması, maddi ya da usulî yasa hükümlerinde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi, bozulan kamu düzeninin sağlanmasından çok çocuğun topluma yeniden kazandırılmasının hedeflenmesi, bu nedenle cezalandırılmaları yerine haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanması gibi hususlar birlikte dikkate alındığında, yetişkinlerle birlikte yargılanan- yargılanmayan ayrımına dayalı bir eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede,  taraf olduğumuz uluslar arası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında  "silahların eşitliği" ilkesi de bulunmaktadır. Bütün yargılama süresi boyunca gözetilmesi zorunlu bu ilke, davanın taraflarının, hasmı karşısında zayıf düşmeden kendi tezlerini sunabilmesini gerektirmektedir. Böylece, iki taraf arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması amaçlanmaktadır.

Soruşturma ve davanın açılması aşamasında Cumhuriyet savcısının yetkili olması, yargılama aşamasında hakimin leh ve aleyhteki delilleri toplama yetkisinin bulunması, karardan sonra da yine Cumhuriyet savcısının kanun yollarına başvurabilmesi birlikte gözetildiğinde, çocuk mahkemelerinde iddia makamının yargılama sırasında mutlaka bulunması gerektiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle 36. maddesindeki adil yargılama ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz." biçimindeki altıncı tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,  29.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 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 PERKTA Ş |