



türkiye ekonomi politikaları araştırma vakfı

**Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Suretiyle
“ Polise taş atan çocuklar ” Hakkında Yapılması Düşünülen
İyileştirmelere İlişkin Değerlendirme**

Recep Doğan
Çocuk Hukuku Uzmanı

TEPAV Politika Notu

Haziran 2010

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiş, 2 Eylül 1990 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 1995 yılında TBMM tarafından onaylanarak iç hukuk kuralı haline dönüşmüş, sözleşmenin Türkiye’de uygulanması ile ilgili koordinasyon görevi ise Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü (SHÇEK)’ne verilmiştir. Sözleşme’nin iç hukuk kuralı haline dönüşmesini müteakip Sözleşme’nin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak üzere 3/7/2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çıkarılmış, Çocuk Koruma Kanunu ile ilgili olarak ise “Çocuk Koruma Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ile “Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik” 24.12.2006 tarihinde 26386 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bununla beraber Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde çıkarılan 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 3/7/2005 tarih ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu arasında uyum sağlanmaya çalışılmış; 12/04/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 29/06/2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun ile esaslı bir biçimde değiştirilmiştir. Tüm bu mevzuat değişiklikleri Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ni etkili bir biçimde uygulamak amacıyla yapılmış olmasına rağmen, aşağıda detaylı bir biçimde tartışılacağı üzere, çocuk ceza adalet sistemimizdeki aksaklıklar ve çocuk hakları ihlalleri devam etmiştir. Çünkü ülkemizdeki “çocuk” ve “çocukluk dönemine” ilişkin algılama biçiminde bir değişiklik olmamıştır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin kabulünden bu yana, çocuklar artık birtakım haklara sahip küçük bireyler değiller. Çocukluk diye tanımladığımız dönem de masumane oyunlar ile geçirilen bir dönem değil artık. Günümüzde çocuklar yaşlarına, sosyal ve psikolojik gelişimlerine bağlı olarak sorumluluk ve haklara sahip olabiliyorlar ve bu hakların verdiği yükümlülük ve görevleri layıkıyla yapabiliyorlar. Bu nedenle artık tüm ülkelerin söz konusu sözleşmenin lokomotif maddeleri olan 3, 5 ve 12’nci maddelere uygun olarak çocuklara zaman içinde gelişen kapasitelerine uygun olan haklar vermesi gerekiyor. Bunun anlamı; 18 yaşına kadar geçirilen çocukluk dönemini, çocukların 18 yaşına varıncaya kadar içinde yaşamak ve kalmak zorunda oldukları bir bekleme odasına dönüştürülmesinden vazgeçmek, çocukların da gelişimlerine uygun haklara ve sorumluluklara sahip bireyler olabileceği düşüncesini kabul etmektir.

Çocukların cezai sorumluluğuna ve çocuklara uygulanabilecek cezai müeyyidelere ilişkin olarak ise sözleşmenin 37’nci maddesi, çocukların tutuklanmasının, özgürlüğünden alıkonulmasının ya da hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılmasının ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesini ve mümkün olan en kısa süre ile sınırlı tutulmasını öngörmektedir. Yine aynı sözleşmenin 40’ıncı maddesi ceza kanunlarını ihlal ettiği düşünülen çocuklara ilişkin olarak, sadece çocuklara özgü yargılama usullerinin ve tedbirlerin uygulandığı, ayrı yargılama makamlarının ve infaz kuruluşlarının oluşturulmasını gerekli kılmaktadır.

Bu hükümler ışığında ülkemizdeki çocuk ceza adalet sisteminin yeniden düzenlenmesi zorunludur. Yeni sistemin çocukların çıkarlarını göz önünde bulunduran, ancak çocukları zihinsel, bedensel ve psikolojik gelişimlerine uygun olarak ceza kanunlarında suç olarak sayılan fiilleri işlemeleri sebebiyle sorumlu tutarak toplumsal düzeni sağlayan ve çocukları yeniden topluma kazandıran bir anlayışa sahip olması gerekmektedir.

Bu amaçla yapılacak düzenlemelerin çocuklar tarafından işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin;

- kovuşturma, soruşturma aşamalarında,
- tutuklama veya uygulanacak diğer emniyet tedbirlerinin tespitinde,
- yargılama sırasında,
- suçun sabit olması halinde verilecek cezanın tespitinde,
- cezanın infazı ve
- infazdan sonra denetimli serbestlik imkanlarından yararlanmaya ilişkin şartların tespitinde etkin bir biçimde uygulanması gerekmektedir.

Bu bağlamda, 11.06.2010 tarihinde TBMM'ne sunulan ve 24.06.2010 tarihinde Adalet Komisyonunca incelenmesi tamamlanan kanun teklifi sadece kamuoyunda **“taş atan çocuklar”** olarak bilinen çocuklara ilişkin birtakım sorunların çözümüne değinmekte, yukarıda bahsettiğimiz anlayışı yansıtmaktan ise uzak bulunmaktadır. Söz konusu teklif mevcut haliyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun yapılması sırasında SHÇEK yetkilileri ve diğer akademisyenlerce ifade edilen aksaklıklardan ancak bazılarını giderebilecek, diğer yandan da yeni sorunlara sebep verecektir. Bunun daha iyi anlaşılabilmesi için her şeyden önce mevcut noktaya nasıl gelindiğinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

I- SORUNUN KAYNAĞI

A- 5395 SAYILI ÇOCUK KORUMA KANUNU, İLGİLİ DİĞER KANUNLAR VE YARGITAY'IN UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1- 3/7/2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 26'ncı maddesi ile Çocuk Mahkemesi ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Çocuk Mahkemeleri çocuklar tarafından işlenen, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara, çocuk ağır ceza mahkemesi ise çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakmakla yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan ve bu Kanun'un 9'uncu maddesi ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250'nci maddesinin birinci fıkrası hükmüne uygun olarak özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılması öngörülen suçlar, Çocuk Koruma Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur. **Böylece, 15 yaşından büyük çocukların Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olarak, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde (Eski Devlet Güvenlik Mahkemelerinde) yetişkinlere ait usuller ile yargılanmalarına devam edilmiştir. Bu düzenlemenin çocuk hakları sözleşmesinde öngörülen ilkelere aykırı olduğu açıktır.**

2- Bu istisnai düzenleme kamuoyunda **“taş atan çocuklar”** olarak bilinen çocuklar için adeta işkenceye dönüşen hak ihlallerinin temellerini oluşturmuş, ardından Yargıtay tarafından

verilen içtihatlar sorunu içinden çıkılmaz bir hale getirmiştir. **Yargıtay’a göre** taş atan çocuklar tarafından yapılan fiiller 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu’na muhalefet olarak adlandırılmaz. Yargıtay’a göre, yasaya aykırı olarak yapılan gösteriden dağılmayan ve kolluk kuvvetlerinin toplantıyı dağıtma görevini engelleyen çocuklar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 265’inci maddesinde ifade edildiği şekliyle “görevi yaptırmamak için direnme” suçunun ötesinde bir fiil ve suç işlemektedirler. Yargıtay’a göre, bu çocuklar örgütçe yapılan çağrı üzerine bu faaliyete katılmakta, faaliyetlerini de bu örgüt adına yürütmektedirler. Dolayısıyla fiilleri TCK’nın 220 inci maddesi kapsamında, örgüt üyesi olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak ve suç işlemek olarak değerlendirilmeli, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargılamaya tabi tutulmalıdır. Yargıtay’a göre TCK’nın 220/6 maddesine uygun olarak, bu çocuklar örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi olmaları sıfatıyla, hem örgüte üye olmak suçundan ve hem de aynı maddenin 4’üncü fıkrasına da uygun olarak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen yasa dışı toplantı gösteri yürüyüşüne katılıp dağılmamak, kolluk kuvvetlerinin toplantıyı dağıtma görevini engellemek suretiyle “görevi yaptırmamak için direnme” suçlarından ve bu sırada işledikleri diğer suçlardan mala zarar verme vs, ayrıca cezalandırılmalıydılar.

3- Görevi yaptırmamak için direnme suçu 6 ay dan 3 yıla kadar hapis cezasını öngörmekte, bu ceza üçte birden yarıya kadar artırılabilir. Örgüt üyeliği suçu ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını öngörmekte örgütün silahlı olması sebebiyle ceza dörtte birden yarıya kadar artırılabilir. Buna Yargıtay’ın içtihadı doğrultusunda yapılan uygulama da eklenince Terörle Mücadele Kanunu’nun 4 ve 5’inci maddesi kapsamında bu iki suçtan verilen cezalar ayrıca 1/2 oranında artırılarak uygulanmaktadır. Bununla da yetinilmemekte kısa zaman aralıkları içinde veya aynı günde farklı mekânlarda gerçekleşen her bir taş atma veya gösteriye katılma eylemi ayrı bağımsız bir suç olarak ele alınmakta bir çocuk için on yıllar ile ifade edilen cezaların uygulanması talep edilebilmektedir. Fillin Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle bu kanunun 9’uncu maddesi gereğince, 15 yaşından büyük çocuklar için “gerekli şartlar taşınmasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararı verilememekte; verilen hapis cezası para cezasına çevrilememekte ve ertelenememekte, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi seçenek yaptırımlar uygulanmamaktadır. Herhangi bir suç nedeniyle süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar, cezalarının üçte ikisini ceza infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilir iken, bu çocuklar örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işledikleri kabul edildiğinden mahkûmiyetleri hâlinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu salıverme"yi düzenleyen 107’nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki hüküm nedeniyle kendilerine verilen cezanın ancak 3/4 ünü çekmeleri halinde şartla salıverilebilmektedirler.

Bu yaklaşım ile çocuklar organize suç örgütü liderleri ile aynı kefeye konulmuş, Haluk Kırıcı ve Mehmet Ali Ağca gibi hükümlülere verilen cezalardan daha ağır cezalar bazı çocuklar için istenmiş ve uygulanmıştır. Örneğin Haluk Kırıcı Susurluk Davası’ndan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına çarptırılmış iken¹, 2008 yılında 17 yaşında iken izinsiz bir gösteride polise taş ve molotof kokteyli atan M.B., Türk Ceza Kanunu'nun "terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme" suçunu içeren 314/2 maddesi uyarınca 4 yıl 2 ay, Terörle Mücadele Kanunu'nun "terör örgütünün propagandasını yapma" suçundan 6 ay ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33/c maddesinde yer alan "dağılma sırasında silah veya

¹ Yeni Şafak, 29 Mayıs 2010

araçlarla mukavemet etme" suçundan 2 yıl 9 ay, "izinsiz patlayıcı madde bulundurma" suçundan 2 yıl 10 ay ve "mala zarar verme" suçundan 5 ay olmak üzere toplam 10 yıl 8 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.²

B- KANUN TEKLİFİ'NDEKİ MUĞLAK İFADELER VE TEKLİF'TEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1-Teklif'in 3'üncü maddesinde yer alan "patlayıcı madde" ibaresinin kapsamı belli değildir. Örneğin nevrüz kutlaması sırasında yakılacak ateşte kullanılmak üzere yanında benzin bulunduran, gösteri sırasında kullanmak için üzerinde havai fişek ya da kız kaçıran adı verilen fişekleri bulunduran çocuğun patlayıcı madde taşıdığı gerekçesiyle yeni düzenlemenin kapsamı dışında tutulması mümkündür. Yanında kolluk kuvvetlerine karşı kullanılmak üzere kasten taş, sopa veya demir levye bulunduran çocuk mükerrir olmamak kaydıyla teklif kapsamında ele alınıp kendisine ceza verilmez iken, yukarda belirtilen hallerde çocuğun kolluk kuvvetlerine zarar verme kastının açık olmamasına rağmen teklifin kapsamı dışında tutulması hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.

2- Yine Kanun Teklifi'nin 3'üncü maddesinde yer alan "mükerrir" ibaresi değerlendirmeye muhtaçtır. Teklif "mükerrirlik" şartını yargılama yapılması şartına bağlamış gibi gözükmektedir. Yani teklif, taş atma konusunda kolluk kuvvetlerince yapılan tespitlere herhangi bir anlam yüklememektedir. Teklifin kanunlaşmasından sonra taş attığı kolluk kuvvetlerince sabit olan çocuklar kolluk kuvvetlerince uyarılıp ailelerine teslim edilemeyecek bu çocuklar hakkında yargılama yapılmaya devam edilecek, suçun ilk defa işlendiğinin tespiti halinde çocuğa ceza verilmeyecektir. Ancak çocuk kendisine ceza verilmeyeceği açık olmasına rağmen yargılamalara katılacak, ifadesi alınacak ve gereksiz yıpranma ve tahribata uğrayacaktır.

Teklif uyarınca kolluk kuvvetlerince taş atmayı alışkanlık haline getirdiği bilinmesine rağmen, herhangi bir işlem yapılmadan defalarca kez ailelerine teslim edilen çocuklar mükerrir sayılmayacaktır. Bununla beraber, aynı çocuk hakkında aynı iddianame ile birbirine yakın ve fakat farklı tarih ve mekânlarda toplantı veya gösteri yürüyüşüne katıldığı ve taş atmak suretiyle polisin toplantıyı dağıtma görevini engellediği gerekçesiyle suç isnadının yapılması halinde, çocuk hakkında bir yargı kararı bulunmamış olması sebebiyle bu çocuk mükerrir sayılmayacak, ancak daha önceden bir kez taş atıp yargılanan ve eylemi sabit görülen çocuk daha sonra herhangi bir nedenle bu eylemi tekrarlaması halinde eylem sayısı diğer çocuğa oranla daha az olsa bile eyleminin yargısal makamlarca daha önceden tespit edilmiş olması sebebiyle cezai yaptırıma tabi tutulacaktır. Yani polise taş atmayı alışkanlık haline getiren bir çocuk daha önceden yargılanmadığı için mükerrir sayılmayacak ve yapılacak yeni düzenlemeden yararlanacak, ancak polise bir kez taş atan ve fiili yargı kararı ile tespit edilen çocuk herhangi bir nedenle tekrar taş atması halinde cezai yaptırıma tabi tutulabilecektir. Bu durum da hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

Kanun teklifi kanunlaşırsa tek bir mahkeme kararına bağlı olarak hüküm giyen ancak birden fazla eylemde yer alan çocuklar mükerrir sayılacak mıdır? Yani 'mükerrir' olmak

² Yeni Şafak 23 Haziran 2010, Anadolu Ajansı'na atfen.

hukuki anlamda iki kez aynı suçtan mahkûm olmak anlamında mı yoksa aynı fiili birden çok kez tekrarlamak anlamında mı kullanılmıştır? Belli değildir. Eğer çocuklar mükerrir sayılır iseler ceza evinde kalmaya devam edecek, yok eğer mükerrir sayılmazlarsa lehe olan hükümlerin kendileri için uygulanmasını talep ederek cezaevlerinden tahliye edilecek, haklarında güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

II- KANUN TEKLİFİ'NİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU

1- Teklif ile halen sayıları 206 olduğu iddia edilen³ ancak İnsan Hakları Derneği'nin 2008 yılı "Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar" Raporuna, Diyarbakır Barosu'na ve diğer bağımsız kaynaklara göre sayıları 4000 den fazla olan çocuklara zımni bir af getirilmektedir. Anayasa'nın 87'nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar verebilir. Dolayısıyla, Teklif'in 330'un altında bir oyla kabul edilmesi halinde teklif kanunlaşamayacaktır. Teklif'in kanunlaştığı iddiası halinde ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebilecektir. İktidar milletvekilleri her ne kadar bu teklifin bir af tasarısı olmadığını iddia etseler de⁴, Taslak ile halen Kanun Teklifi kapsamındaki suçlardan cezaevinde bulunan çocukların teklifin getirdiği lehe olan uygulamalardan yararlanmayı talep etmek ve haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanmasını istemek suretiyle tahliye edilmesi mümkündür. Bu nedenle Kanun teklifi ile cezanın infazının ertelenmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif yaptırımların uygulanması görüntüsü altında esas olarak getirilmek istenen şey, zımni bir aftan başka bir şey değildir.

2- Teklif ateşli silah, mermi, bıçak ya da patlayıcı madde kullanmaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan ve mükerrir olmayan çocuklar için, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 56'ncı maddesine göre "Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir." Türk Ceza Kanunu'nun yaptığı bu atıf uyarınca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11'inci maddesi bu konuda bir düzenleme getiriyor ve şöyle diyor: "Bu Kanun'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler (Çocuk Koruma Kanunu madde 5), suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." Kısacası mevcut mevzuatta 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5 inci maddesinde geçen tedbirler, yani; bakım, barınma, sağlık, eğitim danışma tedbirleri, cezai sorumluluğu olmayan ve suça sürüklenen çocuklar için, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiş olup 5275 sayılı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ilave bir tedbir öngörülmemiştir. 5395 sayılı Kanun 5'inci maddesi bu tedbirleri tanımlamak, 45'inci maddesi bu tedbirleri uygulamakla görevli kurumları belirlemek ile yetinmiş, 47'nci maddesi ise bu tedbirlerin nasıl ve ne şekilde uygulanacağını Adalet Bakanlığı ile SHÇEK tarafından müştereken çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesini öngörmüştür. Oysa böyle bir hüküm Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü Anayasa "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığı altında 19'uncu maddesinde şu hükme yer vermektedir:

³ AKP Diyarbakır Milletvekili Abdurrahman Kurt, Kanal 7 Ana Haber 16.06.2010

⁴ AKP Diyarbakır Milletvekili Abdurrahman Kurt, Kanal 7 Ana Haber 16.06.2010

“MADDE 19. – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

Yani mahkemelerce verilecek güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinin şekil şart ve esasları kanunla düzenlenmeli, yönetmeliğe bırakılmamalıdır. Dolayısıyla Kanun Teklifi’nin zımnen atıf yaptığı Çocuk Koruma Kanunu ve teklifin kendisi bu tedbirlerin nasıl ve ne şekilde uygulanacağını Kanun’la düzenlemedikleri için Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla çocuk Koruma Kanunu’nun 47 ve Taslak’ın 3’üncü maddesi Anayasa’ya aykırıdır.

Her ne kadar Çocuk Koruma Kanunu’na Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in⁵ Çocuk Koruma Kanunu’nun çizdiği sınırların dışına çıkmadığı, bu nedenle Anayasa’ya aykırılığın oluşmadığı iddia edilmekte ise de tedbirlerinin nasıl uygulanacağını yönetmelikle düzenlenmesi hususunun Çocuk Koruma Kanunu’nun 47’nci maddesinde yer alması başlı başına Anayasa’ya aykırılık için yeterli bulunmaktadır.

3- Eğer çocuklar cezaevlerinde kaldıkları sırada reşit olmuşlarsa, haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını talep etmek suretiyle Kanun Teklifi’nden yararlanabilecek ve tahliye olabilecekler midir? Her şeyden önce adından da anlaşılacağı üzere çocuklara özgü güvenlik tedbirleri Çocuk Koruma Kanunu’nun 5, 6, 7/6 maddeleri gereğince ancak 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında uygulanabilecek tedbirlerdir. Kanun Teklifi herhangi bir zaman kısıtlaması getirmemesine rağmen, çocuk ibaresini kullanması sebebiyle halen bu suçlardan cezaevinde bulunan ve bir kez bu suçu işleyen, ancak cezaevinde iken reşit olan çocuklar, reşit olmaları sebebiyle haklarında güvenlik tedbiri dahi uygulanamayacağı için söz konusu Kanun Teklifi’nden yararlanamayacaklardır. Yani Kanun Teklifi, aynı suçu çocuk sıfatı ile işleyip cezaevinde bulunan çocuklardan reşit olmayanlara-lehe olan kanunun uygulamasını talep etmek ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasından yararlanarak tahliye yolunu açarken, aynı suçu işlemesine rağmen cezaevinde iken reşit olan çocuklar için tedbirlerin uygulanmasını imkânsız kılarak, bu çocukları cezaevinde tutmaya devam edecektir. Aynı suçu çocuk iken işleyen kişilerden bazıları tahliye edilirken, bazılarının ise sırf cezaevinde iken reşit olmaları sebebiyle tahliye edilmemesi Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla 2911 sayılı Kanun’un 34’üncü maddesini değiştirmeyi

⁵ 24.12.2006 tarih ve 26386 sayılı Resmi Gazete

amaçlayan Kanun Teklifi'nin 3'üncü maddesine, lehe olan uygulamanın talep edilmesi halinde, cezaevinde iken reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın hükümlünün cezasının güvenlik tedbirine çevrilmesi veya adli kontrol mekanizmasının uygulanması suretiyle tahliyenin sağlanacağı yönünde açık bir ibarenin eklenmesi zorunludur.

III- TEKLİF'İN UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

Öte yandan çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin büyük bir kısmının, özellikle bakım ve barınma tedbirinin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilecek olması ayrı bir sorundur. Eğer, çocuk ile ilgili yargılamayı yapan mahkeme çocuğun ailesine teslim edilmesi halinde taş atma halinin devam edeceği kanısında ise; çocuğun ailesi yanından alınarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na veya Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı kuruluşlardan birine yerleştirilmesine karar verebilir. Nedeni veya gerekçesi ne olursa olsun taş atan çocuklar az veya çok politize olmuş, belli bir politik kimlik ile bu işleri yapan çocuklardır. Halbuki SHÇEK ise kuruluş kanununda yer alan ilkeler dolayısıyla bu çocukların politik görüşlerine saygı duyan bir tavır takınamayacaktır. Çünkü suça sürüklenmeleri sebebiyle aynı zamanda korunmaya muhtaç durumda olan bu çocuklar 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 4/k maddesinde belirtilen genel esaslar çerçevesinde muamele göreceklidir. Söz konusu kanunun 4/k maddesi "Korunmaya muhtaç çocukların Türk örf, adet, inanç ve milli ahlâkına sahip kendisine güvenen, insan sevgi ve saygısıyla dolu, Atatürkçü düşünce ve Atatürk ilke ve inkılâplarına uygun olarak yetiştirilmeleri, bir iş veya meslek sahibi yapılmaları, koruma kararı kalktıktan sonra da toplum içinde izlenmeleri ve imkanlar ölçüsünde desteklenmeleri esastır" demektedir. Politize olmuş bu gençlere bu esaslar çerçevesinde hizmet sunmak zorunda olan SHÇEK Genel Müdürlüğü'nce alınacak her bir önlem çocukların daha da radikalleşmesine sebebiyet verebilecektir. SHÇEK, az çok politize olmuş çocukları "rehabilite" etmek ya da "topluma kazandırmak" amacıyla kurulmadığı gibi az çok siyasi bir ortamda politize olmuş çocukların akran baskısı yoluyla SHÇEK'de bakılan diğer çocukları da politize etmesi mümkün bulunmaktadır. Dolayısıyla kaş yapılırken göz çıkarılması, taş atan çocuk sayısının artması ihtimali vardır.

Öte yandan suça sürüklenen çocuklar kapsamında değerlendirilen taş atan çocuklar hakkında teklifin kanunlaşması halinde Çocuk Koruma Kanununun 20'nci, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ise 109'uncu maddesi gereğince adli kontrol mekanizmasının uygulanması ihtimali az da olsa vardır. Ama adli kontrol mekanizması kapsamında yer alabilecek "belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak" şeklindeki önlemleri kim ve nasıl takip edecektir? Bu belli değildir. Dolayısıyla mevcut Kanun Teklifi hem Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiği, hem de sorunu öteleyen bir zihniyete sahip olduğu için çocuk ceza adalet sistemimize ve taş atan çocuklar ile ilgili sorunların çözümüne çok az katkı sunabilecek kapasitededir.

SONUÇ YERİNE

Çocuk ceza adalet sistemi yeniden yapılandırılmalıdır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 1999 yılında verilen *Venables and Thompson v UK* (16 December 1999) [Grand Chamber] kararındaki ilkelere uygun olarak İngiltere’de yapılan uygulamalar doğrultusunda, çocuklar yönelik yargılamalarda hiçbir oturum bir ders saati olan 45 dakikadan uzun sürmemeli, düzenli aralar verilmelidir. Verilecek aralarda yargılamanın sonuçlarını riske etmeyecek şekilde çocuğun ailesi ve avukatları ile aktif bir biçimde bir araya gelmesi sağlanmalıdır. Çocuklara, pedagog ve psikologlar aracılığı ile kendilerine isnat edilen suç ve yargılamanın muhtemel sonuçları anlayabilecekleri dilde anlatılmalı, izlenebilecek savunma stratejisi çocuk ve ailesinin aktif katılımıyla tespit edilmelidir. Çocuk işlediği suçun kötülüğü ile yüzleşmek dışında yargılamadan kaynaklanabilecek herhangi bir tahribata veya travmaya uğramamalıdır. Çocuk mahkemelerinde hâkimler ve savcılar cübbe giymemeli, tüm görevliler resmi kıyafetten veya üniformadan arındırılmalı, mahkemenin resmi ortamı veya resmi üniformanın çocuk üzerinde yarattığı psikolojik etki azaltılmalıdır. Hâkim ve çocuk arasında göz temasını sağlamak için mahkemelerde kürsü kullanılmamalı, çocuklar sanık kürsüne çıkarılmamalı, sanık yargılama ve savunma makamları aynı yükseklikte olacak şekilde bir oturma düzeni her mahkemede oluşturulmalıdır. Taş atan çocuklar ile ilgili olarak taş atma eylemlerinin yoğun olarak görüldüğü zırhlı personel taşıyıcının dahi zorlukla ilerlediği yerleşim yerlerinde örneğin Diyarbakır’da Bağlar, 5 Nisan Mah, Yeniköy Mahallesi vb. yerlerde şehir planlamaları yeniden yapılmalı, bu yerleşim yerlerinde kentsel dönüşüm projeleri hızlandırılmalı, çocuk oyun alanları ve sosyal donatı alanları artırılmalıdır. Aksi takdirde sokaktan başka oyun alanı olmayan, en yakın oyun alanı en az 3 km uzakta olan çocuklar için, sokak bir sosyalleşme aracı olarak kalacak, sokakta bulunan çocuklar akranlarının baskısı veya özenti nedeniyle taş atmaya devam edecektir. Halihazırda polise taş atan çocukların bulundukları ceza infaz kurumlarından başka kurumlara nakli söz konusu olup gelişme çağında olan bu çocukların aileleri ile sürekli irtibat içinde olmaları zorunludur. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasına göre “Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.” Dolayısıyla aile ile irtibatı pratikte imkansız kılacak kadar uzak ceza ve infaz kurumlarına bu çocukların nakli, çocuk hakları sözleşmesinde yer alan çocuğun aile ile irtibatının sağlanması hakkına aykırı olacaktır. Tüm bu nedenlerle, mevcut Teklif Adalet Komisyonu’na sunulan şekli ile hem Anayasa’ya aykırı hükümler içerdiği hem de sorunu öteleyen bir zihniyete sahip olduğu için çocuk ceza adalet sistemimize ve taş atan çocuklar ile ilgili sorunların çözümüne çok az katkı sunabilecek kapasitededir.

***Recep Doğan**

LL.M. in Child Law

PhD candidate

Keele University Research Institute Law Politics and Justice- UK

Çocuk Hukuku Uzmanı

Keele Üniversitesi Hukuk Siyaset Adalet Araştırma Enstitüsü Doktora Adayı İngiltere