

2008 Yılı Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar Raporu'

1. Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar

Diyarbakır'da 28 Mart 2006'da meydana gelen olaylar bir anda Diyarbakır'dan Batman'a, Mardin, Şırnak, Van, Hakkari ve ilçelerine sıçramıştır. Diyarbakır'da resmi rakamlara göre 400, gayri resmi rakamlara göre ise 700 civarında çocuk gözaltı birimlerinde insanlık dışı uygulamalara maruz kalmıştır. Diğer illerde de işkence ve kötü muamele iddiaları dillendirilmiştir. Bu çocuklardan birçoğu tutuklanmış, haklarında çeyrek yüzyıla yakın cezalar istenmiştir. Bu arada TMK'da değişiklik meydana gelmiş, yerel mahkemelerin çocuklar aleyhinde verdiği cezalar temyiz amacıyla Yargıtay'a gönderilmiş, Yargıtay'dan da Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gitmiş, orada karar çocuklar aleyhine onanıp yürürlüğe girmiş, böylece taş atan veya zafer işareti yapan bir çocuğa 25 yıl uygulaması başlamıştır. Polise taş atmanın 25 yıla cezalandırılmasının adalet duygusunu zedelediğine dair toplumsal tepki önce Diyarbakır'da sonra da Türkiye'nin birçok ilinde ortaya çıkmıştır.

2. Çocuklar İçin Adalet Girişimi

Çocuklara reva görülen bu uygulamalar ve verilen cezalar başta ailelerin, çocukları savunan avukatların, İHD başta olmak üzere diğer insan hakları örgütleri ile çocuk odaklı çalışmalar yapan STK'ların, baroların, aydınların, köşe yazarlarının kısaca tüm kamuoyunun vicdanını rahatsız etmiştir. Peş peşe tüm ulusal gazetelerde yazılar, makaleler yazılmaya, bu konuda başta Diyarbakır olmak üzere Ankara, İstanbul, İzmir, Adana gibi illerde toplantılar,

1 İnsan Hakları Derneği (İHD) tarafından hazırlanan bu rapor Mayıs 2009 tarihinde kamuoyuna sunulmuştur. Burada bir kısmını yayınladığımız raporun tamamını okumak için bakınız: http://www.ihd.org.tr/images/pdf/ihd_kanunla_ihtilafa_dusen_cocuklar_raporu_mayis_2009.pdf

basın açıklamaları yapılmaya başlanmış tepkiler bir anda çığ gibi büyümeye başlamıştır. Diyarbakır'da Çocuklar İçin Adalet Girişimi adıyla bir girişim oluşturulmuş, www.cocuklaraadalet.com sitesi kurulmuş, hem Türkiye'de hem de yurt dışında çok fazla ilgi gören siteye 4.000'den fazla aydın imza vermiş olup imza verenlerin sayısı gittikçe artmaktadır.

2.1. Girişim Ne Yaptı

Çocuklar İçin Adalet Girişimi, aileler ile İHD'nin de içerisinde yer aldığı İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP) girişimleriyle oluştu, daha sonra diğer STK'ların desteğiyle büyüdü. Şimdi Türkiye'de Girişim içinde yer alan veya aktif destek sunan kurumların sayısı 20'nin üzerindedir. Girişim bir web sayfası oluşturdu. İmza kampanyası yaptı. Diyarbakır'da birçok STK'yı, kurumu ziyaret etti. Birçok kişi ve kurma bilgilendirme yazılarını e-mail ile ilettiler. Duruşmalara aktif çağrı yaparak, Ankara ve İstanbul'dan çocuk hakları aktivistlerinin katılımını sağladı. Duruşmalarda ailelerin yanında olarak onlarla dayanışma içinde oldu. Tutuklu olan çocuklara dair Diyarbakır E tipi cezaevi önünde ve Diyarbakır Adliye binası önünde basın açıklaması yaptı. Girişim DTP Diyarbakır Milletvekillerini ziyaret etti onlara dosya sundu.

DTP Şırnak Milletvekili Sevahir Bayındır, çocukların Terörle Mücadele Yasası kapsamından çıkarılmasını öngören kanun teklifini TBMM Başkanlığına sundu. DTP Diyarbakır Milletvekili Selahattin Demirtaş'ın 2006-2007 yıllarında yapılan yargılamalara ilişkin yazılı soru önergesine cevap veren Adalet Bakanı Mehmet Şahin, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında 2006 ve 2007 yıllarında toplam 4 bin 784 dava açıldığını bildirdi.

Şahin bu davalarda 737'si çocuk olmak üzere toplam 11 bin 720 kişinin yargılandığını kaydetti. Şahin, aynı dönemde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüt üyeliği ve örgüt propagandasını düzenleyen TCK'nın 220. maddesi kapsamında toplam 2 bin 469 dava açıldığını, bu davalarda 422'si çocuk toplam 17 bin 510 kişinin yargılandığını bildirdi. 2006 ve 2007 yıllarında TCK'nın silahlı örgüt kurmak ve yönetmek suçunu düzenleyen 314. maddesi kapsamında toplam 2 bin 239 dava açıldığını kaydeden Şahin, bu davalarda 413'ü çocuk toplam 6 bin 582 kişi yargılandığını belirtti.

2006- 2007 Yıllarında;

TMK	737 Çocuk
TCK 220	422 Çocuk
TCK 314	413 Çocuk olmak üzere toplam 1572 çocuk yargılanmıştır.

2008 yılında ise tam bir araştırma yapılmamış olup Diyarbakır'da 305 çocuk bu üç maddeden dolayı kanunla ihtilafa düşmüştür. 15 Şubat 2009 olaylarında bölgede gözaltına alınan, kanunla ihtilafa düşen çocuk sayısı 50'nin üzerindedir.

3. Çocuk Yargılanması Sorun Tespiti

3.1 Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklara İşleyen Yasal Süreç

Toplumsal olaylarda bulunan çocuklara müdahale edecek birimin çocuk şube müdürlüğüne bağlı olması, tutulduğu yerin çocuk şube müdürlüğü olması, ifadesinin çocuk birimine bağlı çocuk savcısı tarafından alınması, sosyal hizmet uzmanları ve avukatlarının hazır bulundurulması, tutuklamanın ilk değil en son tedbir olarak ele alınması ve çocuğun yararı ilkesinin gözetilerek süreçler tüketilmesi gerekirken hem ulusal mevzuattaki düzenlemelerin hem de ulusal üstü belgelerdeki çocuk lehine düzenlenmiş mevzuatın hiç değerlendirilmeye alınmayarak Terörle Mücadele kanununun baz alınması, başta Anayasa ve Çocuk Koruma Kanunu ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırıdır.

3.2. Talep Edilen Cezalar

Toplumsal olaylarda kanunla ihtilafa düşen çocuklara karşı; TCK 220. maddesine göre örgüt suçu işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt üyeliğini düzenleyen madde ile 2 yıldan 6 yıla kadar hapis, TCK 314/2 ile 5 yıldan 10 yıla kadar hapis, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 5. maddesi ile hapis cezalarında 1/2 oranında artırılma, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 7/2. maddesi ile 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası, 2911 Sayılı Yasanın 33/c maddesinden de 5 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıyla çocukların tecziyeleri istenmiştir. Zarar kamu malına verilmiş diye birçok olayda TCK'nın 152/1-a maddesi de uygulanmakta, bu madde ile cezanın iki katına kadar çıkarılması istenmektedir.

3.2.1. Diyarbakır'da 2008'de Yargılanan 12-18 Yaş Arası Çocuklar

Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi	63 Çocuk
Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi	107 Çocuk
Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi	51 Çocuk
Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi	58 Çocuk
TOPLAM	279 Çocuk ²

3.2.2. Adana'da 2008'de Yargılanan 12-18 Yaş Arası Çocuklar

2008 yılında Adana'da 264 çocuk gözaltına alındı. Bunlardan 69'u tutuklanarak cezaevine konuldu. 105 çocuk ise tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldı. 90 çocuk gözaltı birimlerinden serbest bırakıldı. Tutuklanan 69 çocuk ile tutuksuz yargılanan 105 çocuk hakkında "yasadışı örgüt adına suç işlemek, örgüt propagandası yapmak, kamu malına zarar vermek ve adam yaralamak" iddialarıyla davalar açıldı.

Ocak, Şubat ve Mart 2009 tarihlerinde ise yaşları 13 ile 17 arasında değişen 82 çocuk gözaltına alındı. Gözaltına alınan 82 çocuktan 28'i tutuklanıp cezaevine

2 Raporda çocukların ayrı ayrı kimlik bilgileriyle birlikte davanın görüldüğü mahkeme ve yargılandıkları kanun maddeleri tablolar halinde verilmiştir.

konulurken 54 çocuk ise tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldı. Tutuklanan 28 çocuk ile tutuksuz yargılanan 54 çocuk hakkında “yasadışı örgüt adına suç işlemek, örgüt propagandası yapmak, kamu malına zarar vermek ve adam yaralamak” iddialarıyla davalar açıldı.

3.3. Ulusal ve Uluslararası Belgelere Göre Çocukların Durumu/Mevcut Uygulamalar

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 37/b. maddesi; “Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır” şeklindedir. Yine Çocuk Koruma Kanunun “Temel ilkeler” başlıklı 4/1, i maddesi; “Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması” şeklinde BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne uygun bir düzenleme içermektedir. Bu düzenlemelerin amacı ceza muhakemesi usulünün çocuğa özgürlüğünü sağlamaktır.

Bunun yanı sıra Anayasanın 19. maddesinde herkesin “kişi hürriyeti ve güvenliği” ne sahip olduğu, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Hürriyet ve Güvenlik Hakkı” başlıklı 5. maddesinde herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı olduğu güvence altına alınmıştır.

Yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerden de anlaşılacağı üzere yakalamanın ilk tedbir olarak uygulanamayacağı, son çare olarak başvurulacak bir yöntem olması dikkate alınmaksızın, kanunla ihtilaf halindeki müvekkillerin yakalanmış olması, Çocuk Koruma Kanununa, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne, Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği”ne, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Hürriyet ve Güvenlik Hakkı” başlıklı 5. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Çocukların yargılandığı dosyalarda “Olay Tutanağı” ve dosyada bulunan diğer belgelerden de anlaşılacağı üzere, kanunla ihtilaf halinde bulunan çocukların yakalama emri CMK 250 maddesi ile yetkili Nöbetçi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilmiştir. Bu durum da gerek ulusal ve gerekse uluslar arası sözleşmelere aykırılık taşımaktadır.

Nitekim BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 40/3 maddesindeki; “Taraflar Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşlarının oluşturulmasını teşvik edecek...” şeklindeki düzenleme ile kanunla ihtilaf halindeki çocuklarla ilgili olarak çocuklara özgü bir usul kabul edilmiştir. Yine Çocuk Koruma Kanunun “Soruşturma” başlıklı 15/1. maddesindeki; “Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır” şeklindeki düzenlemesiyle kanunla ihtilaf halinde bulunduğu iddia edilen çocuklarla ilgili bütün soruşturma işlemlerinin çocuk bürosunda görevli savcı tarafından *BiZZAT YAPILMASI GEREKTİĞİ* aşikârdır.

Buna karşın CMK 250. madde ile yetkili Cumhuriyet Savcısının yakalama emri vermesi Çocuk Koruma Kanunu'nun sözünü ettiğimiz maddesine ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne açıkça aykırıdır. Bu aykırılıklar kanunla ihtilaf halinde olan çocuklarla ilgili olarak ceza yargılaması sisteminin çocuğa özgünlüğünün ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Yine Çocuk Koruma Kanunu'nun 31. maddesi gereğince çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilmelidir. Buna karşın müvekkillerin kolluğun çocuk biriminde görevli olmayan polislerce yakalanması da hukuka ve Çocuk Ceza Adaleti sisteminin amacına aykırılık taşımaktadır. Çocukların kanunla ihtilaf halinde olduklarının tespiti halinde kolluğun çocuk biriminde çalışmayan görevlilerin çocuk birimini durumdan haberdar etmeleri gerekmektedir. Bunun mümkün olmaması halindeyse yakalamanın yapılması üzerine en kısa sürede kolluğun çocuk birimine müvekkillerin teslim edilmesi gerekirken, yakalamanın yapılmasından saatler sonra müvekkillerin Çocuk Şube Müdürlüğü'ne teslim edilmesi yukarıda sözünü ettiğimiz yasalara ve uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

Ayrıca şiddet içerikli bu tür olaylara müdahale eden kolluk görevlileri, çocuğun ve onun yararının korunması ve müdahalenin çocuğun korunmasına odaklı bir bakış açısı ile yapılması gerekirken, aksine bir tutumla müvekkillerin suçun faili olarak değerlendirilmesi ve yakalanması BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde, Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan "*ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİNE*", Anayasa'ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Pekin Kuralları, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "*MASUMİYET KARİNESİNE*" aykırılık teşkil etmektedir.

CMK 250. maddeyle yetkili Diyarbakır'daki Ağır Ceza Mahkemeleri'nde kanunla ihtilaf halinde bulunan çocukların 24 saat süreyle müdafileriyle görüşme yasağı kararı verildiği gibi yine kararlarda dosyanın incelenmesi ve belgelerden örnek alınması da kısıtlanmıştır. Yukarıda sözünü ettiğimiz ulusal ve uluslararası mevzuat gereği kanunla ihtilaf halindeki çocuklarla ilgili bütün soruşturma işlemlerinin çocuklara özgü makamlarca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede CMK 250. maddeyle yetkili Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemeleri'nin ilgili kararı BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/3. maddesine, Anayasa'nın 37. maddesindeki Kanuni Hakim Güvencesi" düzenlemesine aykırılık taşımaktadır.

Ayrıca kanunla ihtilaf halinde bulunan müvekkiller yakalama anında hukuki destekten yararlandırılmamışlardır. Müvekkiller yakalandıktan sonra hukuki destekten mahrum bırakılmış, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/559 değişik iş nolu kararıyla haklarındaki isnatlara ilişkin olarak savunma hazırlama hakları da yetkisiz ve çocuklara özgü olmayan bir makamca kısıtlanmıştır.

Nitekim BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/2,b,ii maddesindeki; "Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli

kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak” düzenlemeyle kanunla ihtilaf halindeki çocukların haklarındaki suçlamalardan hemen haberdar olma, bu suçlamalara karşı savunma hazırlama, hukuki destekten yararlanma hakkı olduğu güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6/3,b maddesindeki “müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak” şeklindeki düzenlemeye de herkesin savunma hakkı, savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı olduğu güvence altına alınmıştır. Yine çocuk ceza adaletinin temel ilkelerini belirleyen Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları’nın “Çocuk Hakları” başlıklı 7. maddesi çocukların “... suçlamanın bildirilmesi, konuşma hakkı, avukatla temsil edilme hakkı...” olduğunu düzenlemektedir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 149/1. maddesinde “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii yardımından yararlanabilir”, 149/3. maddesinde; “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.” 150/2. maddesi “Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir” şeklindedir.

Bu düzenlemelere aykırı olarak kanunla ihtilaf halindeki çocuklar, yakalamanın yapıldığı günden dört gün sonra hukuki yardımdan yararlandırılmışlardır. Bu durum da yukarıda sözünü ettiğimiz ulusal ve uluslararası mevzuata aykırıdır.

Tüm bunların yanı sıra çocuklarla ilgili olarak TCK 31. maddesi gereğince düzenlenen cezai sorumluluk raporları TCK’nın 31. maddesinin özüne aykırıdır. Nitekim söz konusu raporlar, sorunu salt akıl hastalığı veya zeka geriliği düzeyinde ele alan yaklaşım ile hazırlanmış ve TCK’nın 31. maddesinin özüne ilişkin bir değerlendirme yapılmadan ceza yasasındaki akıl hastalığı TCK M.32’ye göre müvekkillerin değerlendirilmesi yapılmıştır. Oysa kanunla itilaf halinde olan çocuklarda araştırılan durum bu değildir ve cezai sorumluluk raporunda neyin sorgulandığı TCK’nın 32. maddesinde değil TCK’da farklı bir maddenin altında ele alınmıştır (TCK M.31).

TCK’nın 31. maddesi kapsamında müvekkillerle ilgili cezai sorumluluk raporlarını değerlendirdiğimizde; çocuğun yaptığı eylemin farkında olması, bu eylemin diğer eylemlerden farkını, niye böyle bir eyleme kalkıştığını, bu eylemin doğuracağı sonuçları bilmesi, sonuçlarına katlanması, başkalarının zarar göreceğini, kendisine ceza verileceğini bilmesi veya tahmin edebilecek derecede ruhsal gelişmeye erişip erişmediği araştırılmalıdır. Bu araştırmanın ilk basamağı, çocuklarda yapılacak sosyal değerlendirmelerdir. Bu kapsamda çocuk müvekkillerin, yaşı, eğitim durumu, ailesel özellikleri, sosyo-ekonomik özellikleri, boş vakitlerini değerlendirme şekli, eylemi gerçekleştirdiği sırada

içinde bulunduğu koşullar, çevresinden edindiği değerler ve duygusal yükler gibi bilgiler, ilk öğrenilmesi gereken bilgilerdir. Fakat kanunla ihtilaf halinde olduğu iddia edilen müvekkillerle ilgili olarak hazırlanan cezai sorumluluk raporlarında bu araştırma ve değerlendirilmelerin hiçbiri yapılmaksızın çocukların isnat edilen fiillerin farik-i ve mümeyyizi olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca söz konusu raporların hazırlanmasında müvekkillerin muayenesinde; suça odaklanmayan ve görüşmeyi suç çevresinde ele almayan çocuğun kavrama ve algılama yönünden ulaştığı düzeyin araştırılması, görüşmenin soru ve cevapları içerecek şekilde ayrıntılı olarak raporlanması, görüşmenin çocuk psikiyatrları ile birlikte yapılması, soyutlama yeteneğinin gelişim düzeyinin diğer tekniklerle de araştırılması ve mutlaka adli dosyanın değerlendirilmesi gerekirken Adli Tıp uzmanınca bu değerlendirmeler yapılmamıştır.

Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nce hazırlanan söz konusu cezai sorumluluk raporlarında, Adli Tıp Uzmanı çocuk psikiyatrlı olmadan çocuklarla görüşme yapmış ve bu görüşme esnasında soruşturma dosyasını dahi incelemeyen müvekkillere kendilerine isnat edilen olayı anlatırmakla yetinerek söz konusu raporları hazırlamıştır. Bunun yanı sıra söz konusu raporlar denetime açık olmayan, nasıl hazırlandığı ve hangi araştırma ve tetkikler sonucunda müvekkillerin cezai sorumluluklarının olduğu sonucuna varıldığı hiçbir şekilde anlaşılamayan bir rapordur. Yine müvekkillerle ilgili hazırlanan cezai sorumluluk raporları incelendiğinde, olay anlatımı bölümleri hariç diğer bölümlerin matbu olarak hazırlandığı da görülecektir. Bu durumda bilimsellikten uzak bir rapora dayanarak çocukların tutulması, gözaltında kalması ve hatta tutuklanması BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne aykırıdır. Çocuklara isnat edilen fiillere baktığımızda müvekkillerin söz konusu fiillerin farik-i ve mümeyyizi olduklarının kabul edilmesi de mümkün değildir. Çocuklara isnat edilen fiiller ağır fiillerdir. Çocukların kendilerine isnat edilen bu suçlamaları idrak etmeleri, örgüt adına bilinçli ve isteyerek hareket etmeleri, örgüt üyesi olmaları, örgütün propagandasını bilinçli olarak yapmaları, çocukların bir araya gelmelerinin toplantı olduğunu anlamaları ve bilmeleri müvekkillerin yaşları ve bilinç düzeyleri dikkate alındığında mümkün değildir.

3.4. Çocuklara Uygulanan Sevk Maddeleri Anayasa'ya Aykırıdır

Kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklar TMK'nın 9. maddesindeki; "Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Ağır Ceza Mahkemeleri'nde bakılır. Bu suçlardan dolayı on beş yaşın üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür" şeklindeki düzenleme gereğince, CMK 250. maddeyle yetkili mahkemede yargılanması Anayasa'nın 37. maddesine, 10. maddesine, 17. maddesine, 36. maddesine 90. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Ayrıca, Kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklar hakkında TMK'nın 13. maddesindeki; "Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması

kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenек yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz” şeklindeki düzenlemeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinden, verilecek hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesinden ve ertelenebilirliğinden yaralandırılmayacak olmaları da Anayasa’nın, 10. maddesine, 36. maddesine, 90. maddesine aykırılık taşımaktadır. Şu nedenlerle ki;

3.4.1. Anayasanın 90. Maddesinin Değerlendirilmesi

Anayasanın 90/son. maddesi aynen; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” şeklindedir.

Anayasanın 90. maddesindeki bu düzenlemeyle milletlerarası antlaşmaların Kanun Hükmünde oluşu, daha çok uluslararası sözleşmelere normatif değeri atfeden bir buyruk olup yasayla onaylanmış uluslararası belgeleri yargıç doğrudan uygulayacaktır.

Ayrıca Anayasanın 90/son maddesindeki “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Antlaşma Hükümleri Esas Alınır” biçimindeki düzenleme gereğince uluslararası sözleşme hükmü, ilgili uyuşmazlığın çözümünde “*BELİRLEYİCİ*” olacaktır. Bununla birlikte, Anayasa’nın 90/son maddesindeki düzenleme, uluslararası antlaşmanın yasadan daha güvenceli bir düzenleme yansıttığı varsayımına dayanmaktadır. Bu çerçevede yasa/uluslararası sözleşme çatışması halinde uluslararası sözleşmenin uygulanması gerektiği Anayasa’nın söz konusu düzenlemesiyle kabul edilmiştir. Anayasa’nın 90/son maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; “TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulduğu bütün uluslararası belgelerin (antlaşma, sözleşme, pakt, protokol,..)” yasal mevzuattan önce belirleyici olarak uygulanması gerektiği de aşıkardır.

Yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirme çerçevesinde, Türkiye “Dünya Çocuklarının İnsan Hakları Yasası” olarak kabul edilen BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ni 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı kanunla onaylamıştır. Dolayısıyla BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası sözleşmedir. Bu nedenle de “*YASA HÜKMÜNDE*” olup yasalardan önce uygulanması gerekmektedir.

Bu doğrultuda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi 18 yaşına kadar herkesi çocuk olarak kabul etmektedir. Yine aynı sözleşmesinin 2. maddesi; “Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bu-

lunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal yada başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler” şeklindeki düzenlemeyle çocuklar arasında ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

Bununla birlikte sözleşmenin 40/3. maddesindeki; “Taraflar devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen yada ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek” denerek çocukların kendilerine özgü makamlarca yargılanmasını güvence altına almıştır.

Ayrıca “Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması ile İlgili Uyulması Gereken Standart Asgari Kurallarının 14/1. maddesi; “Kural 11 uyarınca çocuğa özgü bir yargı dışı yola başvurulmamışsa çocuğun yargılamakta olduğu (mahkeme, heyet, konsey, vb.) yetkili makamda yargılamanın dürüst ve hakkaniyetle yapılması gerekir”, 14/2. maddesi; “Yargılamalar çocuğun çıkarlarına en iyi yardımcı olacak şekilde ve onun anlayabileceği tarzda ve söylediklerini serbestçe ifade edebileceği ortamda cereyan etmelidir” şeklindedir. Bu durumda kanunla ihtilaf halinde bulunan 15-18 yaş aralığındaki çocukların yetişkinlerin yargılandığı bir ortamda ve mekanda yargılanmamaları kendilerine özgü bir makamda ve mekanda yargılanmaları gerekmektedir.

Tüm bunların yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesi; “Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır” ayrımcılık yapılmasını yasaklar nitelikte bir düzenlemedir. Bu ve sözleşmenin 6. maddesindeki “Adil Yargılanma Hakkında” aykırı olarak, sözleşmeye taraf olunmasına karşın TMK’nın 9. ve 13. maddeleriyle 12-15, 15-18 yaş ayrımı yapılarak, 15-18 yaş aralığında bulunan kanunla ihtilaf halindeki çocukların deyim yerindeyse yetişkin çocuk hatta yetişkin kabul edilmesi A.İ.H. Sözleşmesi’ne aykırıdır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere Anayasanın 90/son maddesi gereğince, ulusal yasalarla kanunla uygun bulunarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde uluslararası sözleşmelerin yasadan önce uygulanması esastır. Buna karşın TMK’nın 9. ve 13. maddesindeki düzenlemeyle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ndeki çocuk tanımı kapsamında kalan kanunla ihtilaf halindeki küçükler arasında yargılamayı yapacak makam/mahkeme ayrımı yapıldığı gibi hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanması olanağı da ortadan kaldırılmıştır. Kısacası TMK’nın 9. ve 13. maddeleriyle, BM Çocuk Hakları Sözleşmenin 1., 2. ve 40. maddelerine, Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması ile ilgili Uyulması Gereken Standart Asgari Kurallarının 14. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. ve 14. maddelerine dolayısıyla Anayasa’nın 90. maddesine aykırı olarak, 15-18 yaş a-

ralığında bulunan kanunla ihtilaf halindeki çocuklarla 12-15 yaş aralığında bulunan çocukların yargılanmasında farklı makamlar görevli ve yetkili kılınmış, hapis cezasına alternatif olarak uygulanacak seçenek yaptırımlarsa ortadan kaldırılmıştır.

Bu durumda Terörle Mücadele Yasası'nın 9. ve 13. maddeleri BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1., 2. ve 40. maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 14. maddelerine dolayısıyla *ANAYASA'NIN 90/SON MADDESİNE AYKIRIDIR VE İPTALİ GEREKİR*.

3.4.2. Anayasanın 10. Maddesi Çerçevesinde

“Kanun önünde eşitlik” hem TC Anayasası'nda hem de uluslararası sözleşmelerde yer alan önemli bir ilkedir. Anayasa'nın 10'uncu maddesi “Herkes, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” der ve ekler, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2/1. maddesi; “Taraflar devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal yada başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt ederler”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi; “Bu Sözleşmede tanıyan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırımcılık yapılmadan sağlanır” biçimindeki düzenlemelerle ayırım yapılamayacağı güvence altına alınmıştır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 1. maddesi; “onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” diyerek çocuğun tanımını yapmıştır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak 5237 Sayılı TCK'nın “Tanımlar” başlıklı 6/1,b. maddesi; “Çocuk; deviminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” yine Çocuk Koruma Kanunun 3/1,a maddesi; “Çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi” şeklindeki düzenlemelerle 18 yaşına kadar her insanı çocuk kabul etmiştir.

Ayrıca, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/3 maddesi; “Taraflar devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen yada ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, *YALNIZCA ONA UYGULANABİLİR YASALARIN, USULLERİN, ONUNLA İLGİLİ MAKAM VE KURULLUŞLARIN OLUŞTURULMASINI* teşvik edecek...” demektedir. Yine Çocuk Koruma Kanunu'nun 26/2. maddesi; “Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar” diyerek ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarda çocuklarla ilgili yargılamayı yapacak olan mahkeme açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda izah ettiğimiz düzenlemeler 18 yaşına kadar olan herkesin *KENDİ-*

LERİNE ÖZGÜ OLAN MAKAMLARCA YARGILANMASI gerektiğini güvence altına almıştır.

Bunun yanı sıra BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/3. maddesindeki “*YALNIZCA ONA UYGULANABİLİR YASALARIN, USULLERİN...*” ibaresine yer vererek 18 yaşına kadar olan her insana ona özgü yasaların uygulanması gerektiğini güvence altına almıştır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi de çocuklar arasında bu yasa ve usullerin uygulanmasında ayırım yapılamayacağını güvence altına almıştır. Bu düzenlemelere uygun olarak Anayasanın 10. maddesindeki “*eşitlik ilkesi*” , aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamaktadır. Bu düzenlemelere rağmen 15-18 yaş aralığında bulunan kanunla ihtilaf halindeki müvekkillerin TMK'nın 13. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından, verilecek hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesinden ve ertelenebilirliğinden yararlandırılmamaları çocuklar arasında ayrımcılık yapıldığının göstergesidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde ve diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenen “*Eşitlik ilkesi*” ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Açıkladığımız tüm bu nedenlerle gerek ulusal ve gerekse uluslararası mevzuat gereği çocuk olarak kabul edilen kişiler arasında isnat edilen fiilde herhangi bir farklılık olmamasına karşın, 15-18 yaş aralığındaki kanunla ihtilaf halindeki çocukların, yetişkinlerin tabii olduğu bir yargılama sistemine dâhil edilmeleri eşitlik ilkesinin ihhalidir.

Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız bu ilkelere göre, çocuklar arasında hiçbir sebebe dayalı olarak ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir. Bu çerçevede müvekkiller, ÇKK, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 5237 Sayılı TCK gereğince çocukturlar, kendilerine özgü makamlarca ve kendilerine uygulanabilir yasalarla yargılanmaları gerekmektedir. Buna karşın TMK'nın 9. ve 13. maddelerindeki düzenlemelerle 12-15 yaşında olanlar ile 15-18 yaşında olan çocuklar arasında yargılama, yargılamayı yapan mahkeme ve/veya makam, farkı yaratılması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, verilecek hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesinden ve ertelenebilirliğinden yararlandırılmamaları Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “*EŞİTLİK İLKE-SİYLE*” bağdaşmaz niteliktedir.

Bu nedenlerle de *TMK'NIN 9. VE 13. MADDELERİ ANAYASA'NIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN “EŞİTLİK İLKESİNE” AÇIKÇA AYKIRIDIR VE İPTALİ GEREKİR.*

3.4.3. Anayasa'nın 17. Maddesi Çerçevesinde

Anayasa'nın 17/a maddesi; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. 17/b maddesi; “...kimse insan haysiyetiyle

bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz". BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27/1. maddesi "Taraflar devletler, her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul ederler". 37/b maddesi; "Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya *HAPSİ YASA GEREĞİ OLACAK* ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır", Çocuk Koruma Kanunu'nun 4/i maddesi; "Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması" şeklindedir.

Anayasa'nın 17. maddesine göre kişi özgürlüğünün kısıtlanması konusunda yasaya uygunluk şartı aranacaktır.

Yine Çocuk Koruma Kanunu'na göre çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulacağı düzenlenerek, kanunla ihtilaf halindeki çocuklarla ilgili olarak öncelikle özgürlüğü kısıtlayıcı cezalara alternatif yaptırımların uygulanmasını sağlamak yasa koyucu tarafından güvence altına alınmak istenmiştir. Oysa TMY'nin 13. maddesiye, çocuklar için özgürlüğü kısıtlayıcı cezalara alternatif yaptırımların uygulanma olasılığını 15 yaşından büyük çocuklar bakımından ortadan kaldırmaktadır.

Anayasanın 90. maddesi gereğince kanun ile arasında çelişki bulunması halinde uygulanmasına öncelik tanınacak olan ÇHS, çocuklar için özgürlüğün kısıtlanmasının son çare olmasını öngörmektedir. Anayasa'nın 17. maddesine göre de kişi özgürlüğünün kısıtlanması konusunda yasaya uygunluk şartı aranacağına göre, TMY'nin 13. maddesi özgürlüğü kısıtlayıcı cezayı alternatifsiz kılarak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2., 37. maddelerini ve dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder niteliktedir. Bu nedenle de TMK'nın 13. maddesi *ANAYASA'NIN 17. MADDESİNE AYKIRILIĞI NEDENİYLE DE İPTALİ GEREKİR*.

3.4.4. Anayasanın 36. Maddesi Çerçevesinde

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma" başlıklı 6. maddesine paralel olarak Anayasanın 36. maddesindeki "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile *ADİL YARGILANMA HAKKINA* sahiptir" düzenlemesiyle çocukların adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. "Adil Yargılanma Hakkına" ilişkin bu güvenceler hem medeni uyuşmazlıklarda hem de suç isnadını içeren ceza yargılamasında gerçek ve tüzel kişiler tarafından hem ilk derece yargı yerlerinde hem de temyiz mahkemelerinde ileri sürülebilir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında çocukların kendilerine özgü makamlar ve/veya mahkemelerce yargılanması gerekmektedir. Nitekim Çocuk Koruma Kanunu çocukların yargılanmasında yetkili ve görevli makamların çocuk bürosunda görevli savcılar ve hakimler olduğunu düzenlemiştir. Gerek BM

Çocuk Hakları Sözleşmesi ve gerekse Çocuk Koruma Kanunu'ndaki düzenlemelerle kanunla ihtilaf halindeki çocukların özel gelişimsel dönemleri ve sosyalleşmelerinden ötürü, özel bir yargılama sürecine dâhil edilmeleriyle çocuklara özgü mahkemelerde ve özel usullerle yargılanması güvence altına almıştır.

Ayrıca "Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması ile İlgili Uylması Gereken Standart Asgari Kuralları"na göre *ÇOCUK*; devletlerin ilgili hukuk sistemlerine göre, bir suçu işlemesi ile ilgili olarak yetişkinlerden farklı şekilde muamele edilen küçük veya gençlerdir. *ÇOCUK SUÇLU İSE*, suç işlediği ortaya çıkan veya suç işlediği iddia edilen küçük veya gençtir.

Hem Çocuk Hakları Sözleşmesi hem de Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması ile ilgili Uylması Gereken Standart Asgari Kuralları gereğince, her devlet kendi adalet sisteminde özellikle çocuk suçlulara uygulanacak kuralları, kanunları ve çocuk yargılamasında donanımlı kurulu ve mahkemeleri oluşturacaktır. Bu çerçevede çocukların hassas oldukları kabul edildiğinden onlar için ayrıca çocuk mahkemeleri oluşturulmuştur.

Çocuk mahkemeleri, suç işleyen çocukların yargılandığı, yargıç ve savcısının özel eğitimden geçirildiği, sosyal çalışmacının çocuğun durumu üzerine rapor vererek yargılamayı yönlendirebildiği özel bir mahkemedir. Çocuk mahkemesinin yargılama aşamasındaki temel felsefesi, çocuklara yetişkin suçlu gibi davranılmamasıdır. Ayrıca çocuk yargılamasında mahkeme yalnızca delilleri toplamak, şahitlerin bilgilerini dinlemek ve suç olayının kanunun hangi maddesine girdiğini araştırmakla yetinemez. Çocuk hakiminin amacı, suçun gerçek nedenlerini bulmaya, çocuk suçlunun hayatını öğrenmeye ve psikolojini anlamaya yöneliktir.

Fakat CMK 250. maddeyle özel yetkili mahkemelerin bu kıstaslara uygunluğundan söz etmek mümkün değildir. Nitekim Terörle Mücadele Kanunu bir küll halinde incelendiğinde tamamen yetişkinlerin yargılamasına ilişkin esas ve usulleri içerdiği dolayısıyla yetişkinlere özgü bir sistem olduğu, çocuklara özgü bir sistemden uzak olduğu kuşku götürmez bir gerçekliktir. Bu nedenle Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddelerindeki düzenlemelerle kanunla ihtilaf halindeki çocuklar yetişkin yargılamasına dâhil edilmiştir.

Ülkemizde, Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde yukarıda sözünü ettiğimiz kriterlere uygun olarak Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Türkiye'de çocuklara özgü mahkemeler kurulmuş olmasına rağmen kanunla ihtilaf halindeki çocukların, çocuğa özgü adalet sistemi çerçevesinde yasa ile kurulmuş çocuk mahkemeleri dışında yargılanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Ayrıca Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddeleriyle yapılan düzenlemeler, çocukları korumak yerine, onları yetişkinlere özgü adalet sistemine dâhil ederek, damgalanmalarına ve toplumdan dışlanmalarına sebep olduğundan Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesine, Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine dolayısıyla *ANAYASA'NIN 36. MADDESİYLE GÜVENCE ALTINA ALINAN "ADİL YARGILANMA HAKKINA" AÇIKÇA AYKIRIDIR ve İPTALİ GEREKİR.*

3.4.5. Anayasanın 37. Maddesi Çerçevesinde

Bilindiği üzere, ceza yargılamasının temel taşlarından biri doğal hakim prensibidir. Anayasanın 37. maddesindeki; "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."düzenlemeyle ceza yargılamasındaki doğal hakim prensibi güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın yukarıda sözünü ettiğimiz maddesiyle güvence altına alınan "tabi hakim ilkesi", Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. maddesindeki düzenlemeyle ihlal edilmiştir. Nitekim Türkiye'nin de tarafı bulunduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanun hükmünde bulunan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 1. maddesi; "...on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır" diyerek çocuğun tanımı yapmıştır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak 5237 Sayılı TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6/1,b. maddesi; "Çocuk deyiminden, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi" yine Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1,a maddesi; "Çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi:" şeklindeki düzenlemelerle çocuğun tanımı yapılmış ve 18 yaşına kadar her insanı çocuk kabul etmiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları'nın 2.2.a maddesi çocuğu; "mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi" olarak tanımlamaktadır.

Yine BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/3 maddesindeki; "Taraf devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen yada ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, *ONUNLA İLGİLİ MAKAM VE KURULUŞLARIN* oluşturulmasını teşvik edecek..." şeklinde bir düzenleme yer vermektedir.

Ayrıca, Çocuk Koruma Kanunu'nun 26/1. maddesindeki "Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar" ve ÇKK'nın 26/2 "Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar" şeklindeki düzenlemelerle kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklarla ilgili yargılamanın çocuk mahkemeleri tarafından yapılması kabul edilmiştir. Sözünü ettiğimiz bu düzenlemelerle 15-18 yaş grubu içinde bulunan çocukların da Çocuk Mahkemelerinde yargılanmasına olanak sağlanmıştır.

Bunun yanı sıra gerek BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, "Çocuk Ceza Adalet Sisteminin" esaslarını düzenleyen Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları ve gerekse Çocuk Koruma Kanunu incelendiğinde de görüleceği üzere; *ÇOCUK YARGILA-*

MASINDA ESAS OLAN FİİL DEĞİL FAİLDİR YANİ ÇOCUKTUR. DOLAYISIYLA ÇOCUK YARGILAMASINDA ÖNEMLİ OLAN MADDİ GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKARILMASI DEĞİL ÇOCUĞUN MENFAATİDİR. Bu doğrultuda ÇOCUK CEZA ADALETİ SİSTEMİ KAPSAMINDA ÇOCUKLARIN YARGILANACAĞI MAKAM, MAHKEME FİİLE GÖRE DEĞİL FAİLE GÖRE BELİRLENMİŞTİR. Bu nedenle de kanunla ihtilaf halinde bulunan müvekkillerin kendilerine özgü mahkemeler olan çocuk mahkemelerinde yargılanması gerekmektedir.

Yukarıda izah ettiğimiz düzenlemeler ışığında, TMK'nın 9. maddesi incelendiğinde, CMK 250. maddeyle yetkili mahkemelerin suç tiplerine göre görev alanının belirlendiği görülecektir. Oysa yukarıda sözünü ettiğimiz üzere çocuk ceza adaleti sisteminde esas olan faile göre yargılamayı yapan makam belirlenmesidir. Faile yani kanunla ihtilaf halindeki çocuklara ilişkin olarak yetkili ve görevli makamlar ÇKK'nun da düzenlenmiş olup müvekkillerin Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanması gerekmektedir.

Bu anlatımlarımızdan da anlaşılacağı üzere, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, 5237 Sayılı TCK ve Çocuk Koruma Kanunu'ndaki düzenlemelerle güdülen amaç, kanunla ihtilaf halinde bulunan çocukların yargılanmasında *MUHAKEMENİN ÇOCUĞA ÖZGÜLÜĞÜNÜ* sağlamaktır. Bu çerçevede TMK'nın 9. maddesiyle 15-18 yaş grubundaki kanunla ihtilaf halindeki müvekkillerin kendilerine özgü makamlar olan Çocuk Mahkemeleri yerine, CMK 250. maddeyle yetkili Mahkemenizde yargılanması *ANAYASANIN 37. MADDESİNDE VÜCUT BULAN "KANUNİ HAKİM GÜVENCESİNE" AÇIKÇA AYKIRIDIR VE BU NEDENLE İPTALİ GEREKMEKTEDİR.*

4. Çocuk Adalet Sistemi Açısından Genel Değerlendirme ve Sonuç

Terörle Mücadele Yasası'nın 9. maddesinin değiştirilmesine ilişkin tutanaklarda bu değişikliğin; "Daha sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için, terör suçlarının aynı mahkemede yargılanmasına imkan tanımak amacıyla" yapıldığı ifade edilmektedir. Tutanaklardaki bu açıklama, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalarken "çocuğun yüksek yararına birinci öncelik verme taahhüdünü ihlal ettiği, TMK'nın "Terörle Mücadele" amacını "Çocukların Yüksek Yararına" tercih ettiği anlamına gelmektedir ki "Terörle Mücadele" amacı dahi çocukların var olan en temel haklarının kısıtlanmasının, Anayasa ile getirilmiş olan korumaların ortadan kaldırılmasının gerekçesi olamaz.

Bunun yanı sıra Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan taraf devletlerin, ilgili sözleşmedeki hakları çocuklara sağlama yükümlüğünün yanında, Sözleşmenin 36. maddesindeki; "Taraf devletler, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı çocuğu korurlar" şeklindeki düzenleme gereğince çocukları her türlü ihmal ve istismara karşı koruma görevi de vardır.

Terörle Mücadele Yasası'nın 9. ve 13. maddesindeki düzenlemelerin 28 Mart

2006 tarihinde Diyarbakır'da meydana gelen olaylarla bağlantılı olduğu kanısındayız. Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddelerindeki düzenlemelerle, Çocuk Hakları Sözleşmesi gereğince kanunla ihtilaf halindeki çocukları korumakla yükümlü bir devletin, onları suça itilmekten korumak için kabul ettiği yasal çözümün onları "terör suçlusu bir yetişkin gibi yargılamak ve cezalandırmak" olması, çocukların temel haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Diğer bir anlatımla toplumsal barışı sağlamak, kanunla ihtilaf halindeki çocukların korunmasını sağlamak amacıyla koruyucu ve destekleyici önlemler geliştirilmesi yerine, bir ilde ve/veya bölgede yaşanan olaylar üzerine Terörle Mücadele Kanununda çocuklar aleyhine olacak düzenlemelerin yapılmasının kabulü mümkün değildir.

Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddelerindeki düzenlemeler, çocukları "terörden" koruyacak nitelikte değildir. Aksine çocukları suça karşı tamamen korumasız bırakacak düzenlemelerdir. Nitekim, koruyucu bir yaklaşımın temelinde çocukların aileleri ve yakın çevreleriyle birlikte geniş bir sosyal destek mekanizmasına dâhil edilmesi bulunmaktadır. Bu mekanizmayı oluşturacak yargı sistemi ise *ÇOCUK MAHKEMELERİDİR*.

Terörle Mücadele Yasası bir küll halinde değerlendirildiğindeyse, çocukları yetişkinler gibi toplumdan soyutlayarak cezalandırmayı ve damgalamayı tercih ederek, Anayasa'da ve özellikle yasa hükmünde olan Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan çocuğun özgürlüğü, gelişme ve kendi geleceğini belirleme hakkı Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddeleriyle elinden alınmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu'yla 15-18 yaş aralığındaki çocuklar kendilerine özgü ceza adaleti sistemi dışına itilerek, yetişkinlere özgü ceza adaleti sistemine dâhil edilmeleri onların sosyal ortamlarından uzaklaşmalarına ve o suç konusunda daha da uzmanlaşmalarına neden olacaktır. Dolayısıyla çocukların yetişkinlerin çıkarları doğrultusunda terör örgütlerine daha kolay katılabiliyor olmaları, yasalar ve önleyici hizmetlerle düzenlenerek engellenmediği takdirde, cezalandırıcı müdahale biçimleri sayesinde terörle mücadele edilmesi yerine, terörün teşvik edilmesi gibi bir tehlike ile de karşı karşıya kalınacaktır.

Yukarıda Anayasa'ya aykırılıklar kısmında izah ettiğimiz bütün bu hükümler çerçevesinde yapılan değerlendirmeden de açıkça anlaşılacağı gibi; Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddeleri, çocukların kendilerine özgü olan Çocuk Mahkemeleri'nde değil de "*SUÇA ÖZGÜ*" olarak kurulan, aynı zamanda yetişkinleri de yargılayan mahkemelerde ve yetişkinlere özgü usullerle yargılanmasına, haklarında yetişkinler gibi özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere ve hapis cezasına alternatif yaptırımların uygulanmamasına sebebiyet vermektedir.

Açıklamaya çalıştığımız tüm bu nedenlerle; 5532 sayılı yasanın 8. maddesi; "3713 sayılı Kanunun 9. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca getirilen "Bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde bakılır. Bu suçlardan dolayı on beş yaşın üzerinde-

ki çocuklar hakkında açılan davalarda bu mahkemelerde görülür” hükmüyle, 5739 Sayılı Yasanın 3. maddesi “3713 sayılı Kanunun 13. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca getirilen “Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231’inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz” hükümleri gerek Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 2, 37, 40. maddelerine gerek Anayasa’nın 10, 17, 37 ve 90. maddelerine aykırıdır.

5. Taleplerimiz

- 1- Toplumsal olaylarda çocuklara müdahale edecek polislerin çocuk şube müdürlüğüne bağlı birimlerden seçilmesini,
- 2- Çocuklara aşırı güç kullanılmaması, yakalamadan sonra önce TEM veya başka birimler değil direk çocuk şube müdürlüğüne götürülmesini,
- 3- Gözaltında tutulan çocukların ailelerine derhal haber verilmesi, uzmanlardan destek alınması, avukatlarıyla derhal görüştürülmesini,
- 4- Soruşturma dosyasının avukatları tarafından incelenmesinin derhal sağlanmasını,
- 5- Çocukların derhal çocuk savcısına çıkarılmasını,
- 6- Çocukların yaptıklarını anlayacak durumda olduklarını belirleyen farik mümeyyiz raporlarının uzman doktorlar tarafından kapsamlı tetkiklerin yapılıp, alınmasını,
- 7- Kanunla ihtilafa düşen çocuklara dair Anayasa’da, Çocuk Koruma Kanunu’nda ve BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin çocuk polisi, savcılık ve mahkemeler tarafından uygulanmasının özellikle istenmesini,
- 8- Çocuklar arasında 12-15 ve 15-18 ayrımını yaparak CMK.250 ile yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri’nde yargılanmasına neden olan, Terörle Mücadele Kanunu’nun 9. 13 maddelerinin derhal kaldırılmasını ,
- 9- 5233 sayılı TCK’da “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma”yı düzenleyen 220/6 ve 7 maddelerindeki soyut durumun her eylemi cezalandırılmak için rahatlıkla kullanılabildiğinden kaldırılmasını,
- 10- Çocuk yararı gözetilerek uygulamada karşılaşılan sorunların çözülmesi amacıyla öncelikle komisyonun tespitlerde bulunmasını, daha sonra da en çok sorunun yaşadığı bölgelerde bulunan İnsan Hakları Örgütleri, STK, Barolar, Çocuk Şube Müdürlükleri, Çocuk Savcıları ve Çocuk mahkemelerinde görev yapan hâkimleri, mahkemelerde görev yapan uzmanların, ceza infaz kurumlarında görev yapan ve infaz koruma memurlarının katıldığı “Nasıl Bir Uygulama İstiyoruz” konulu bir arama konferansının yapılmasını,
- 11- Devletin Çocuk sorunlarına dair BÜTÇE ve uzman sayısının artırılmasını,

- 12- Devletin çocuk politikalarını oluştururken, çocukları ilgilendiren kanunları çıkarırken çocuk odaklı çalışan STK'larla ve çocuklarla bir araya gelmesini,
- 13- Bütün bu anti-demokratik uygulamalara neden olan Kürt sorununun demokratik ve barışçıl temelde çözümü için gerekli anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılmasını talep ediyoruz.