

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

ÇOCUK HAKLARI

23 NİSAN ÖZEL YAYINI

2018



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İSTANBUL BAROSU
ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ
23 NİSAN ÖZEL YAYINI

2018



**İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ (ÇHM)
ÇHM 23 NİSAN ÖZEL YAYINI**

**SAHİBİ
İSTANBUL BAROSU ADINA**

BARO BAŞKANI
Av. MEHMET DURAKOĞLU

•

SORUMLU MÜDÜR

Av. CENGİZ YAKA

•

YAYINA HAZIRLAYANLAR

Av. Aydeniz Alisbah Tuskan: Koordinatör, YK Üyesi
Av. Süreyya Turan: Koordinatör, YK Üyesi
Av. Serap Keskin Kızıroğlu: Koordinatör, YK Üyesi
Av. Aşkın Topuzoğlu: ÇHM Başkan
Av. Ayşenur Demirkale: ÇHM Başkan Yrd
Av. Fırat Çiçek: ÇHM sekreter

•

Yönetim Yeri

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
Yayın Kurulu: (0216) 585 21 74
www.istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr

•

NİSAN 2018

•

YEREL SÜRELİ YAYIN

İSTANBUL BAROSU ADLİ YARDIM BÜROLARI

Merkez Büromuz

İstiklal cad. Orhan Adli Apaydın Sok.
No:8 Kat:2-3 Beyoğlu/İstanbul
Tel: (0212) 393 08 29 Faks: (0212) 245 83 67

Bakırköy Şubemiz

Osmaniye M. Şirin Sk.
No:28/32 Bakırköy/İstanbul
Tel: (0212) 393 08 14 Faks: (0212) 570 90 14

Gaziosmanpaşa Şubemiz

Merkez Mah. Eyüp Yolu Ecla Sok.
No:7 Gaziosmanpaşa/İstanbul
Tel: (0212) 393 08 20 Faks: (0212) 616 88 57

Kadıköy (Anadolu Yakası) Şubemiz

Bahariye Caddesi Ün Er Tan İş Hanı
No: 35 Kat: 1 Daire: 4 Kadıköy
Tel: (0216) 585 21 94 Faks: (0216) 414 68 43

Kartal (Anadolu Yakası) Şubemiz

İstanbul Anadolu Adalet Sarayı (Kartal)
B Blok -4. Bodrum Katı, Kartal/İstanbul
Tel: (0216) 585 21 60

Büyüçekmece Şubemiz

Ekinoba Mah. Necip Fazıl Kısakürek Sokak
No:29 D:4 Büyüçekmece/İstanbul
Tel: (0212) 393 08 23 Faks:(0212) 863 11 02

Çağlayan Kadın Hakları Merkezi Şiddeti Önleme Bürosu (Adli Yardıma bağlı)

Çağlayan Adalet Sarayı Çağlayan/İstanbul
Tel: (0212) 393 07 84 Faks:(0212) 240 04 12

Ümraniye (Anadolu Yakası) Şubemiz

Saray Mah. Alemdağ Cad. 175/B D.4 Ümraniye/İstanbul
Tel:(0216) 585 21 91 Faks:(0216) 630 25 47

SUNUŞ

Çocuk Hakları Merkezi olarak bu 23 Nisan'da bir kez daha çocuk haklarının konu edildiği bir dergi hazırladık. Çocuk hukukuna ilişkin farklı konuların değerlendirildiği yayıнымızda Çocuk Hakları Merkezinin bir kısım faaliyetleri ile TBMM gündeminde bulunan çocukların cinsel istismarına dair yasa değişiklik tasarısını ve eleştirileri, önerilerimizi ekledik.

Kabul etmek gerekir ki çocuk mağđuriyetleri veya çocuk hak ihlallerini sadece ceza kanunlarında yapılacak değişikliklerle ve ceza artışlarıyla giderebilmek mümkün değildir. Önleme ve kamuoyu bilinçlendirme çalışmalarını devletin birinci önceliği olmalıdır.

23 Nisan Çocuk Bayramını bizler için ayrımsız tüm çocukların "çocuk" olma hakkına kavuşması doğrultusunda daha çok çalışmamız gerektiğini bir kez daha hatırlatmaktadır. Amacımız ve çabamız tüm çocuklar için bayram gibi günlerin gelmesi beklentisidir.

Yayıнымıza katkıda bulunan herkese teşekkür ediyoruz.

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ

ÇOCUK ve DEMOKRASİ

Av. Mehmet DURAKOĞLU 8

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARINA HAYIR

Av. Aydeniz ALİSBAH TUSKAN 11

BM ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ ve ÇOCUK HAKLARININ UYGULANMASINA DAİR AVRUPA ŞÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ALINMASI İLKESİ

Av. Aşkın TOPUZOĞLU 19

ÇOCUKLARIN ADALETE ERİŞİMİNDE İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN ÖNEMİ

Av. Aylin MORALIOĞLU 30

GELECEĞİMİZİN GÜVENCESİ ÇOCUKLARIMIZIN ÇOCUK HAKLARI

Prof. Dr. Asiye NUHOĞLU 36

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU

Murat AYDIN 44

TCK M. 278: SUÇU BİLDİRMEME HAKKINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Pınar Memiş KARTAL 63

FRANSIZ HUKUKUNDA MESLEĞİN İCRASI SEBEBİYLE ELDE EDİLEN SIRRIN SAKLANMASI VE SUÇUN BİLDİRİLMESİ

Av. Ebru DEMİRALP 75

ÇOCUKLARIN İNTERNET KULLANIMINDAKİ OLUMSUZ DENEYİMLERİ VE YASAL DÜZENLEMER

Elif YORGANCIOĞLU 81

SANAYİ DEVRİMİNDEN GÜNÜMÜZE ÇOCUK SÖMÜRÜSÜ Ciran Derya AYGÜL.....	95
BİRLEŞİK KRALLIKTA ÇOCUKLA ADLİ GÖRÜŞME Hüseyin BATMAN	103
BMÇHS ve ÇOCUK KORUMA(MA) KANUNUNA BİR BAKIŞ Nihat TARIMERİ	113
AİLE MAHKEMESİ UYGULAMALARINDA ÇOCUK KORUMA Av. Ayşenur DEMİRKALE	144
BOŞANAN ÇİFTLERİN ORTAK VELAYET TERCİHLERİNİ ETKİLEYEN PSİKOLOJİK FAKTÖRLER PSİKOLOG DR. Müge KİREMİTÇİ ÖZTÜRK.....	157
TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI.....	167
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER ÖNGÖREN KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME Murat AYDIN	182
İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ AÇIKLAMALARI.....	208
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI (SEYFULLAH TURAN ve DİĞER KARARI	215
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI A.Z.Ö BAŞVURUSU	235
BİR ŞİİR Av. Seyhan AKŞEN PAKSOY	266
BİR RESİM Av. Şener TACİROĞLU	268
İSTANBUL BAROSU ADINA ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINA MÜDAHALETALEPLERİ.....	270
31.03.2018 DİYARBAKIR ÇOCUK ÇALIŞTAYI BİLDİRGESİ	271
HAPİSHANEDEKİ ÇOCUKLARLA ATÖLYE ÇALIŞMASI.....	78



ÇOCUK ve DEMOKRASİ

Av. Mehmet DURAKOĞLU
İstanbul Barosu Başkanı

2018 yılının 23 Nisanını, başka 23 Nisanlardan farklı biçimde kutlayıp, farklı algılıyoruz. Çünkü geride bıraktığımız 23 Nisanlardan farklı olarak ulusal egemenliği de çocukları da başka bir konumda değerlendiriyoruz bu yıl...

Dünyada çocuklara armağan edilen böyle bir bayramın bize anımsattığı değerler çok önemli olmalıydı. “Geleceğimiz” olarak nitelendirdiğimiz çocuklar için neler yapabildiğimizin/ yapamadığımızın muhasebesi, bir anlamda da geleceğimize yönelik bir projeksiyon gibiydi. Neredeyse bir asrı geride bırakırken önümüzde duran bilanço, hiç de iç açıcı değil... Meğer çocuklarımız, “merdiven altı eğitim” almışlar. Meğer adına “yurt” denilen cemaat/tarikat mekânlarında, bilimsel eğitimin gereklerinden yoksun bir biçimde yetişmişler. Meğer geleceğimizin gençleri olacak bugünün çocuklarından bilim insanı yetiştirmek gibi bir iddiamız yokmuş.

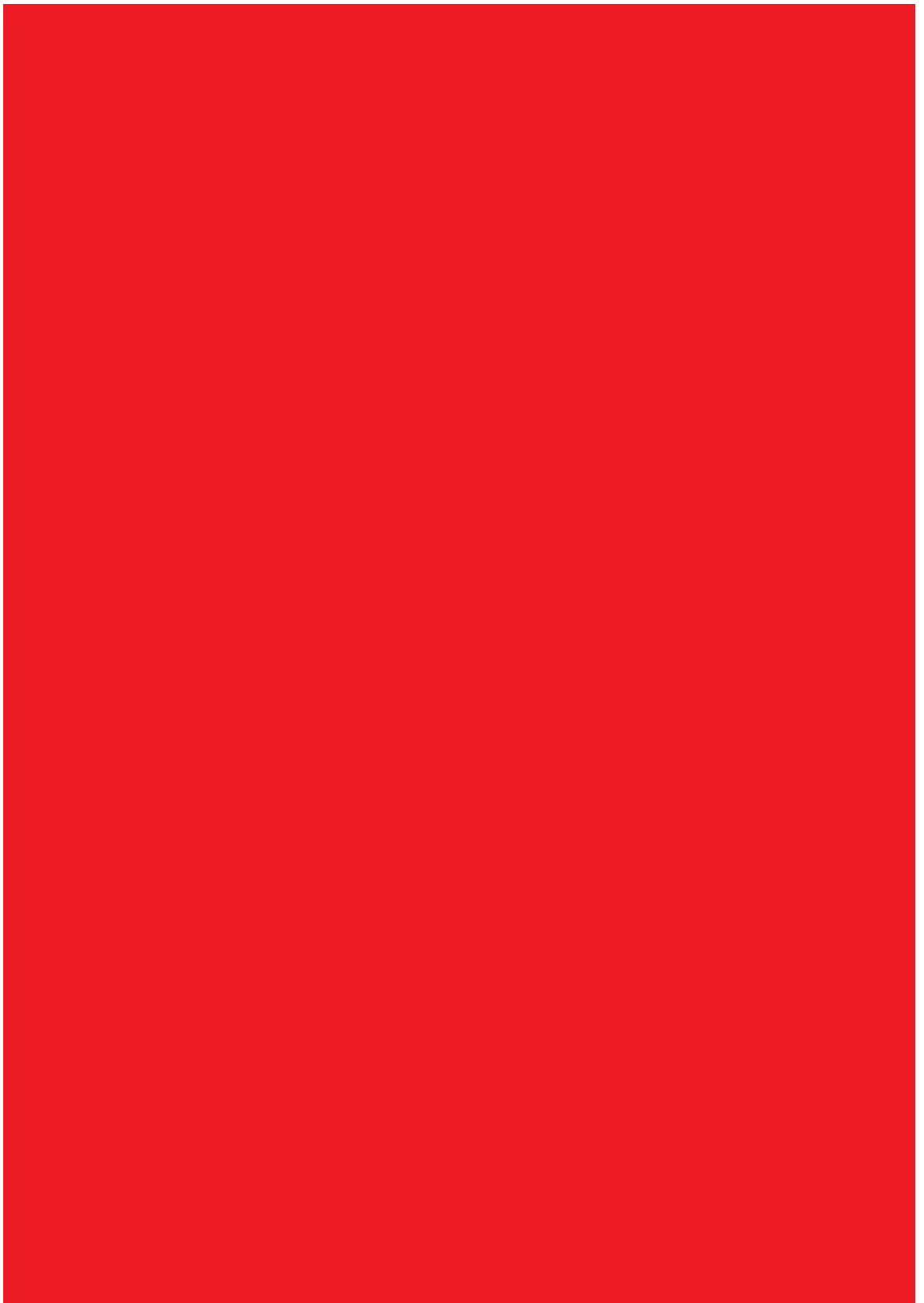
Geleceği şekillendirme hakkını elimizde tuttuğumuzu sandığımız evrelerde göremediğimiz bu gerçeklikler, bizi bu 23 Nisana kadar getirdi. Az da olsa, bu çocuklar içinde bir bölümünün istismara da maruz kaldıklarını duyduğumuzda,

bilimsel eğitimden yoksun kalmanın faturasının ne denli ağır olabileceğine de tanık olduk.

Bütün bu gerçeklikler, bizi bu alanda daha duyarlı olmaya ve çocuklarımız için dayanışmaya itmeli. Bir çocuğa uzatılacak elin, sadece o çocuk için değil, ülkemiz için ifade edeceği anlamı kavramamız gereklidir. Aydınlık gelecek örgüsü, bu temel üzerinden kurgulanmalıdır.

Hiç kuşku yok ki, aynı aydınlığın bir parçası da “ulusun egemenliği”dir. Demokrasinin olmazsa olmazını oluşturan bu temel ilkeyi, bir “kuruluş felsefesi” olarak inşa eden M. Kemal Atatürk, onu gençlere emanet ederken, çağdaş eğitimden geçen çocukların aydınlık düşüncelerine güvenmekteydi. Demokrasiyi doğuran ulus egemenliği, onun bir başat etmeni olarak asla ödün verilmemesi gereken temel bir direk konumundadır. Ulus egemenliğinin, çoğunluk egemenliği olmadığı, çoğunluk ideolojilerinin tartışmalı değerlerine feda edilemeyecek bir içerik taşıdığı gerçeği, genel kabule ulaşmış olmalıdır. Egemenliğin “kayıtsız ve koşulsuz” olarak doğrudan ulusa tevdi edilmiş olması, ulus adına hareket eden başka kurumsallıkların bu egemenlik üzerindeki tasarruflarını geçersiz kılmalıdır. Egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa ait olması, TBMM’ne bile ait olmaması demektir. Onun temsili algıyla daraltılması düşünülmemelidir. Çünkü ulus egemenliği, sadece iktidarı değil, muhalefeti de kapsayan bir genişliktir. İradenin tek kişiye tâbi kılınmasının önündeki en büyük engeldir. O yüzden de demokrasinin başat faktörüdür.

Demokrasi, çocuklara sahip çıkmak ve onları çağdaş eğitimden geçirmekle gelişip serpilecektir. Çocuklar da, demokrasi içinde





ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARINA HAYIR

Av. Aydeniz ALİSBAH TUSKAN

İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

Yazıma Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989'da kabul ettiği ve Ülkemizde 27 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye için bir yükümlülük getirdiğini belirtmekle başlamak istiyorum.

“Her çocuğun ayırım gözetmeksizin YAŞAMA-GELİŞME kendisi ile ilgili süreçlere katılarak GÖRÜŞ BİLDİRME ve ÜSTÜN YARARINA UYGUN DAVRANILMASINI İSTEME” hakkı vardır.

Devletin taraf olduğu ve onayladığı bu sözleşmelerle Birleşmiş Milletler devletlere yükümlülük getirmiş olup tüm çocukların haklarını güvence altına almıştır. Devletler bundan sorumlu olmuşlardır. Ülkemizde de Çocuk Koruma kanunu bu sözleşmeye uygun olarak korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların haklarının güvence altına alınmasına ilişkin hükümler düzenlemiştir.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun öncelikle aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konusunda alınacak tedbirlerdir.

ANAYASAMIZDA VE YASALARDA ÇOCUKLA İLGİLİ HÜKÜMLER

Çocukların Hak İhlalleri içinde en önemli konu onların istismar edilmeleridir. T.C. Anayasası'nın 10. Maddesi Kanun önünde her insanın eşit olduğu, 41. Maddesinde özellikle çocukların korunması vurgulanmış, 42. Maddede ise çocukların eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. 50. Maddesinde küçüklerin çalışma şartları bakımından korunacağı özellikle açıklanmış olup, 58. Maddesinde ise gençlerin gelişimlerinin sağlanması için devletin gerekli tedbirleri alması öngörülmüştür. 61. Madde sosyal güvenlik bakımından özellikle çocukları güvence altına almıştır. Anayasa'nın 141. Maddesinde ise küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümlerin konulacağı belirtilmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu koruyucu ve destekleyici tedbirleri belirlemiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. Maddesi çocuk deyiminden henüz 18 yaşını doldurmamış kişinin olduğu hüküm altına alınmış olup, bu tamamen Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygundur. Ancak Medeni Kanunda evlenme yaşı 17 olarak tespit edildiğinden ilgili madde Çocuk Hakları Sözleşmesine aykırılık oluşturmuştur. T.C.K 31. Madde de fiilin işlendiği tarihte 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu olmadığını ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilir olduğu sözleşmeyle örtüşmüştür. 56. Madde de çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğunun kanunlarla belirtileceğini açıklamıştır.

T.C.K'DA ÇOCUKLA İLGİLİ HÜKÜMLER

Çocukların cinsel istismarı 103. Maddede belirlenmiş olup, 104. Maddede reşit olmayanlarla cinsel ilişkinin cezaları belirtilmiş, 105. Maddede ise cinsel tacizlerle ilgili ceza düzenlenmiştir.

232. Maddede ailede kötü muamele, 233. Maddede ise Aile Hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün hak ihlali hükümleri

düzenlenmiştir. 234. Maddede ise çocuğun kaçırılması ve alıkonulmasının 3 aydan 1 yıla kadar hapisle cezalandırılacağı hükmü getirilmiştir. Daha önce ki T.C.K.'nunda bu suçların başlığı topluma karşı suçlar olarak düzenlenmiştir. Yeni Kanunumuzda sözleşmeye uygun olarak bu maddeler kişilere karşı suçlar başlığı altındadır.

T.C.K'nun 278., 279. ve 280. Maddeleri ise bu konularla ilgili suçları bildirmeyenler, kamu görevlileri ve sağlık mensuplarının suçu bildirmemesiyle ilgili cezalandırıcı maddeleri mevcuttur. Çocukları korumak her zaman hepimizin görevidir. Toplum bu konuda duyarlı ve bilgili olmalıdır.

İstismarda; çocuk, bir başkası tarafından cinsel doyum ve uyarım amacı ile kullanılmaktadır. Bu çeşitli şekillerde yapılmakta olup bunu bilerek suskun kalmak suçtur.

Teşhircilik, sözlü saldırı, dokunmalar, cinsel ilişki ve pornografi istismar türleridir. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması, mağdurun veli veya vasisinin şikayetine bağlıdır.

15 Yaşını tamamlamamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak anlaşılır. Cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen ve başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel istismardır. Bu suçları çocuktan sorumlu kişilerin işlemesi halinde ağırlaştırıcı ceza sebebidir. Cinsel tacize uğramış çocuklarda bazı belirtiler ortaya çıkabilir. -
Vücudun kirliliğini düşünme,

- Cinsel konularda ya fazla ilgi veya tamamen ilgisiz olma,
- Okula gitmeyi istememe,
- Arkadaşlarıyla anlaşamama,
- Söz dinlememe,
- Resim ve oyunlarda tacizi yansıtmama,

- Agresif olma,
- Depresyona girme v.b. gibi. Çocuklar bunu genelde söyleyemezler.

Korktukları için kendilerine inanılmayacağını düşünürler. İstismarcıya bağılılıkları ve sevgileri nedeniyle de onu korumak isteyebilirler. Bu davranışların yanlış olduğunu da bilmezler. Toplumun onları dışlayacaklarını düşündükleri içinde söyleyemezler. Toplum tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar hassasiyetle takip edilmelidir.

Bazı yeni yasal düzenlemeler yapılması failin çocuk olması durumunda çocuğu korumayı hedefleyen yasal düzenlemeler olmalıdır. Aile içi cinsel istismar açığa çıkarılmalıdır. Bunu yapan utansın anlayışı toplumda yaygınlaştırılmalıdır.

Erken ve zorla evlendirmenin önüne geçmek için tedbirler almak gerekir. Çocuk adalet sistemi ve çocukla ilgili çalışan kişilerin kimler olması gerektiği konusunda ilgili düzenlemeler çok önem arz etmektedir.

Çocukların bunlardan korunması için onlara önce kendilerinin güvende olduğunu sağlamak ve kimsenin bu güveni ellerinden alamayacağını öğretmek gerekir. Hayır demeyi ve bedenlerini korumayı, yardım istemeleri gerektiğini çocuklara öğretelim. Onların söylediklerine inanıp araştırmak gerekir ve bazı gizli konuların saklanamayacağını da onların bilmeleri konusunda yardımcı olmak önemlidir.

TÜRK CEZA KANUNU TASARISI

Kamuoyunda çocuk cinsel istismar vakalarının tartışılması esas olarak cezaların artması üzerinden gerçekleştiğinden hazırlanan taslağında temelde bu esasa dayandığı görülmektedir. Oysa yukarıda yazdığımız genel gerekçede belirtilen “*çocuklara karşı işlenen istismar suçu ile daha etkin mücadele edebilmek amacıyla*” hazırlanan kanun tasarısının

uygulamada ve yasalarda yer alan boşlukları dolduracak nitelikte olması, çocuk istismarının önlenmesinde esas ciddi bir adımdır

Tasarının hazırlandığı ve kamuoyu ile tartışılmayan dönemde sıklıkla ifade edildiği gibi rıza yaşının 15 olarak korunması, cinsel istismar faillerinin belli işleri yapmaktan yasaklanması olumlu bir düzenlemedir.

Ancak başkaca yasalarda da değişiklik konusunun tasarıda yer alması nedeniyle Medeni Kanun'daki evlenme yaşının 18 olarak belirlenmesine dair yasa değişikliği de tasarıya eklenmelidir. Çocukların törenle "**evlendirilmesini**" gerçekleştirenlere ve tanıklara ceza uygulaması getirilmelidir.

TCK 103. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında tanımlanan hallerden biri olan ağırlaştırıcı sebebin yaş sınırının on iki değil on beş olmalıdır.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında belirtilen ve bu alanda çalışan hukukçuların ısrarla üzerinde durduğu cinsel istismar suçu failinin çocuk olması halinde bu çocuklara sadece TCK 31. Maddesinde belirlenen ceza indirimi ile yetinilmesi çocuk ceza adalet sistemine aykırı olduğu konusuna dikkat edilmemiş, buna dair herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Yabancı ceza kanunlarında olduğu gibi küçükler arasında *rızaya dayalı cinsel ilişkide fail* ile mağdur arasına yaş sınırı olarak 3 yaş gibi bir düzenleme getirilmelidir

Çocuğu fuhuşa teşvik hallerinde belirlenen ceza miktarı azdır.

Ceza İnfaz kurumlarında yapılacak şartlı salıverilme, denetimli serbestlik kişisel ve sosyal iyileştirmeye yönelik rehabilitasyon ve yardım destek çalışmalarının mevcut uzmanlarca gerçekleştirilmesi yeni iş yükü yaratacaktır. Zaten yetersiz kadroların artırılmasına dair düzenlemeler ve yeni kadro tesisine dair hükümler *düzenlemede yoktur. Ayrıca*

uzmanların niteliğine ve meslek tanımına ilişkin ayrıntılı belirlemeler yapılmalıdır.

Kimyasal kastrasyon olarak adlandırılan düzenlemenin hükümlünün rızasına dayanmaksızın uzman raporundan sonra ertesinde hakim kararına bağlanması ise kişinin bedeni üzerine müdahale niteliğindedir, temel insan haklarına aykırı ve Anayasa 17. madde ihlalidir.

Çocuk Koruma Kanunu'na getirilen ek maddeler ile cinsel istismar mağduru çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa yayın yasakları ve erişim engelleri, başvuru üzerine ve resen Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilerek uygulamaya konulması ve 24 saat içinde hakim onayına sunulması esası haber alma hakkının ihlali olabileceği gibi özgürlüklere de müdahale niteliğinde sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle hakim kararı ile verilecek kararların içeriği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir

Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan mevcut Çocuk İzlem Merkezlerinin (ÇİM) geliştirilmesinin yanında üniversitelerdeki çocuk koruma birimlerinden hizmet alınması esası getirilmiştir. Adliyelerde uygulamaya geçilen AGO olarak adlandırılan Adli Görüşme Odalarının işlevi ise belirsiz olarak bırakılmıştır. Çocuk İzlem Merkezlerinin tüm cinsel suç mağdurlarını kapsayacak şekilde genişletilmesi niteliğindeki yeni oluşum, hem *mekânsal hem de nitelikli personel* yeterlilik sorununu beraberinde getirecektir. Gerekçeye bakıldığında Sağlık Bakanlığı adeta soruşturma uzmanlığına dönüştürülmektedir. Bunun yanında **“maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının gerektirdiği zorunlu haller dışında soruşturma ve koğuşturma da mağdurun ifadesinin yeniden alınamayacağına dair** “ düzenleme, tüm ceza yargılamalarında temel sorun olduğuna göre mağdurların nasıl korunacağı belirsiz bir halde bırakılmıştır. Bu düzenleme mevcut sistemde varolan eksiklikleri gidermekten ziyade yeni bir uygulama gibi sunulmakla beraber açık ve anlaşılır değildir. Ancak mevcut düzenlemede AGO'larda SSÇ'lerin (suça sürüklenen çocuklar) ifadesinin alınması gibi hukuka

aykırı bir düzenlemenin varlığının yanında mağdur ve SSÇ'nin vekil/müdafii ile aynı ortamda bulunması zorunluluğuna dair düzenleme eksikliğini dikkate alınarak mevcut ÇİM ve benzeri uygulamalarda da vekil/ müdafii zorunluluğunun özel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yine bu merkezlerde yer alacak uzmanların nitelikleri ve meslek tanımları özel olarak ayrıntılandırılmalıdır.

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca koruma başvurusu için Cumhuriyet Savcılığı ve mahkemelerin de ihbar yükümlülüğü kapsamı içine alınması olumludur. Ancak özellikle suçta sürüklenen çocukların da korunma ihtiyacı olan çocuk kapsamında kabul edilmesi gereken hallerde bu çocukların ceza davasının süresi olması nedeniyle, korunma ihtiyacı olan çocuk kabul edilmemelerinin gözden kaçırılması ortadan kaldırmak açısından da maddenin açıkça SSÇ'lerinde kapsayacak biçimde genişletilmesi sağlanmalıdır.

Gerek mevcut yasal düzenlemelerde gerekse tasarıda çocukların korunması ve suçların önlenmesine dair düzenlemelerin olmaması en önemli eksikliktir. Suçu önleme ve suçla etkin mücadelenin sadece ceza artışı ile sağlanmasının mümkün olmadığı somut gerçekliktir. Bu durum aksine fahiş cezalar nedeniyle **“cezasızlık”** haline neden olmaktadır. Yine çocukların korunması ile ilgili olarak müdahale yetkisini de içeren idari bir kurumsal yapı hala söz konusu değildir. Önleme öncelikle idari bir görevdir. Sadece yargılama makamlarına bırakılması doğru değildir. Çocukların tamamı mağdur veya suçta sürüklenen çocuklar için Sosyal İnceleme Raporu (SİR) düzenlemesi zorunlu kılınmalı ve adil yargılama ile koruma boyutu öne çıkarılmalıdır.

Çocuk istismarı ile mücadele partiler üstü bir durumdur. Bu nedenle tasarının kamuoyunda tartışılması ertesinde meclisteki görüşmelerde, eleştiriler dikkate alınarak düzenlemeler değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Sadece cezaların arttırılması sorunu çözmez bunların uygulanıp yaygınlaşması için koruyucu ve önleyici tedbirlerin yerleşmesi, bunun altyapısının düzenlenmesi ve devletin acil önlemler alması özellikle toplumda anlayış değişikliği ve duyarlılığın arttırılması için gerekenlerin yapılması söz konusudur. Kız ve erkek çocuklarının eşit olarak yetiştirilmesi, sivil toplum kuruluşları ve devlet işbirliği ayrıca kurumlar arası işbirliği önemlidir.

Toplum artık bu konularda daha duyarlıdır. Ancak kamu kurumlarında çocukların istismarı küçümsenmeyecek durumda olduğu için buralarda kontrol sistemi etkin bir şekilde yapılarak çocukların güvenliği sağlanmalıdır.

Bu 23 Nisan'da çocuklara güzel bir dünya, *özgürlük*, iyi, kaliteli ve istismarı olmayan bir yaşam diliyorum.

Kaynakça: Çocuk Hakları Sözleşmesi, Anayasa, T.C.K., Medeni Kanun, 6284 Sayılı Yasa, Çocuk Koruma Kanunu ve Tasarı ile ilgili Çocuk Hakları Merkezi Görüşü.



**BM ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ÇOCUK
HAKLARININ UYGULANMASINA DAIR AVRUPA
SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE**

**'ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNÜN
ALINMASI İLKESİ'**

Av. Aşkın TOPUZOĞLU

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkez Başkanı

Çocukların yaşları ve gelişimleri ile orantılı olarak, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocukların yaşama, gelişme korunma ve katılım haklarını kullanabilmelerinde 'görüşün alınması ilkesi, çok büyük önem taşır.

B.M Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12 maddesi 'çocuğun görüşünün alınmasını temel ilkesi ' başlığı altında getirdiği düzenlemeye göre,

1.Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek sureti ile tanırlar.

2.Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci yada uygun bir makam yolu ile dinlenmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa özellikle sağlanacaktır.

B.M Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 44.maddesine göre Taraf Devletler, bu sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporlarını,

a- Bu sözleşmenin ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak 2 yıl içinde,

b- Daha sonra 5 yılda bir

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.

Bu düzenleme çerçevesinde, Sözleşmeye taraf olan devletler, Çocuk Hakları Komitesine sundukları ilk raporlarında, B.M Çocuk Hakları sözleşmesinin 12.maddesini nasıl uyguladıklarını açıklamışlardır.

Bu açıklamalar ve açıklamalar alıntılar UNİCEF Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabında açıkça ve ayrıntıları ile yer almaktadır.

Mesela,

Kolombiya İlk raporunda, Çocuğun görüşlerine saygı, Kolombiya' da bugün geçerli olan kültürel ortamda geniş ölçüde kabul gören bir şey değildir. Çünkü, çocuklar bir çok durumda, çevrelerindeki dünyayı ve burada cereyan eden olayları kendi başlarına ve kendi deneyimleri ile yorumlama yeteneğinden yoksun sayılmaktadır. Bunun yerine görüşleri, çocuklara, ana-babaları, akrabaları, çevredeki diğer yetişkinler aktarmaktadır. Bu durumla ilgili başlatılması gereken bilinç ve duyarlılık geliştirme çalışmaları şimdi çocuklar yasası ile hukuki bir temele kavuşturulmuştur. Bu yasanın ilgili hükümleri ise: madde

10.Bütün çocuklar görüşlerini serbestçe ifade etme ve haklarını bilme hakkına sahiptir. Dolayısı ile çocuklar kendilerini etkileyen herhangi bir idari ve adli kovuşturmada , geçerli olan usullere uygun olarak ya doğrudan doğruya yada bir temsilci aracılığı ile görüşlerini ifade edebilmelidirler.

Slovenya tarafından verilen ilk rapor, çocukların karar alma süreçlerine katılmalarını sağlamak amacı ile bir dizi mekanizma geliştirildiğinden söz etmektedir. İlkokulların her sınıfında zorunlu dersler yapılmaktadır ve bu derslere öğrenciler kendileri ile ilgili etkinlikler konusundaki görüş ve düşüncelerini belirtmektedirler. Ayrıca bütün okulların müdürleri, belirli görevleri yerine getirecek okul parlamentoları oluşturma durumundadırlar. Belediye düzeyinde Belediye Başkanları ile okul parlamentoları temsilcileri her yıl bir araya gelerek öğrenciler tarafından ortaya atılan konuları ele alırlar. Çocuk Parlamentosunun yıllık oturumları Ulusal Parlamento'nun çağrısı ile yapılır ve bu oturumda çocukların seçtikleri vekillerle Bütün belediyelerin ve bakanlıkların temsilcileri katılır. Tartışmaların sonuçları yayınlanır ve her oturumda bir önceki yıl alınan kararların takibi gerçekleştirilir.(Slovenya Ö.K 337 parag.24)

Nepal'in ilk Raporunun hazırlanması sırasında, UNICEF ve hükümet dışı kuruluşlar beş günlük bir' Sözleşme üzerine Ulusal Gençlik Semineri ' düzenlenmiştir. Bu seminer sırasında farklı etnik, dini, bölgesel ve sosyo- ekonomik kökene sahip 30 kişilik bir çocuk grubu haklarını öğrenme ve tartışma olanağı bulmuştur. Gruptaki çocuklar arasında çocuk işçiler, mülteciler, özürlü çocuklar, kimsesizler ve varlıklı ailelerin çocukları bulunmaktaydı. Seminerin başlıca amaçlarından biri, çocuk haklarının yaşama geçirilmesinin yollarını bulup çıkarmaktı. Seminerin ardından çocuklar kendi köylerine ve kentlerine dönmüş oradaki çocukların durumunu izlemeye başladılar. Çocukların çocuk haklarına ilişkin bilgileri fotoğraf ve yazı toplamaları istenmişti. Katılımı daha da genişletmek için televizyonda gazetelerde ve radyolarda ilanlar yayınlanarak tüm ülkedeki çocuklar çocuk haklarına ilişkin izlenimlerini makale, resim, şiir ve şarkı olarak dile getirip iletmeye teşvik edildiler. 30 kişilik çocuk grubu, Sözleşme üzerine ulusal çocuk seminerinin bir

başka bölümü için yeniden başkentte toplandı. Bu kez çocuklardan her biri, alıştırma sırasında belirledikleri bir başka çocuğu yanında getirmişti. (Nepal İR parag51-53 Nepal ÖK 301, parag 1 ve 4)

Nepal'de çocukların görüşünün alınması ilkesinin uygulanmasında, ayrımcılığın önlenmesi temel ilkesinin esas alındığını, medya'nın olumlu etkisinden faydalandığını, iş birliği ve dayanışmanın da esas alındığını görüyoruz.

Birleşik Krallık tarafından sunulan ilk rapor şu saptamayı yapmaktadır. İlgili çocukların yeterli idrak düzeyine ulaştıkları, görüş ve duygularını açıklayabildikleri araştırma, değerlendirme, planlama ve inceleme süreçlerine katılabilecekleri durumda oldukları her yerde , bu çocukların 'çocuk koruma konferansında yer almaları özendirilmelidir. Bu konferanslar çocuğun istismar riski altında olup olmadığı ve adının 'yerel çocuk koruma kaydında' yer almasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi için yapılmaktadır. Çocukların katılıma özendirilmelerine, çocukların istismardan korunmaları için kuruluşlar arası işbirliğini konu alan ve Hükümet tarafından yayınlanan kılavuz da yer verilmektedir .(BK İR parag 133)

Birleşik Krallıkta çocukların korunmasına katılımın öncelikli sağlanmanın amaçlandığı bunun işbirliği ile gerçekleştirilmenin planlandığı görülmektedir.

Portekiz'in ilk raporunun görüşülmesi sırasında ,bir hükümet temsilcisi şu gözlemde bulunmuştur. Daha önceki aile yasası ataerkil ve otoriter bir aile model ortaya koymaktaydı. Bu modelde koca karısı üzerinde, karı-koca da çocuklar üzerinde otorite sahibi oluyordu .Buna karşılık yeni Aile Yasası eşitlikçi bir aile yapısı öngörmektedir. Örneğin bu yeni düzenlemede ana-babaların aile yaşamına ilişkin her konuda çocukların görüşlerinin alınması ve çocuklarına, her birinin yaşına ve olgunluk düzeyine göre özerklik tanınması gerekmektedir. (Portekiz ÖK .250.parag.53)

Portekiz’de çocukların görüşünün alınması ilkesinin, ailede demokratikleşmeye doğru gidilerek öncelikle aile içinde sağlanmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Uruguay’ın ilk raporu, Yapılan bir araştırmanın sonuçlarını vermektedir. Bu araştırma ‘Uluslararası savunma örgütünün Uruguay bölümü tarafından 409 çocuk ve genç üzerinde yapılmıştır.ve konu çocukların aile içi katılım deneyimlerine ilişkindir. Görüşülen çocukların %96.6 sı ana-babalarının kendileri ile konuşup dinlemeye istekli olduklarını belirtmiştir. Tam anlamı ile çekirdek ailelerde çocukların %60 ı, ana-babalarının kendi ilgi gereksinimlerine yeterli yanıt verdiklerini söylemiştir. Görüşülenlerin %92’si ,en önemli saydıkları hakların aile içinde kullandıkları haklar olduğunu belirtmiştir. (Uruguay İR,parag.130_134)

Görülmektedir ki Uruguay’da çocukların görüşünün alınması hakkını en etkin ve kapsamlı kullandıkları alan, aile içi ve ailede yaşamına katılımın en kapsamlı biçimde sağlandığı. Burdan da anlıyoruz ki Çocuk Hakları Sözleşmesi ile tanınan hakların hayata geçirilmesi taraf olan ülkelerin her zaman kaynak ayırması ile ilgili olmamaktadır. Uruguay bunun en etkili örneğidir. Çocuk Hakları kültürünün ailede filizlenmesi duyarlılık, haklara saygı, anlayış ve çocuğa bakış açısı ve politikalar, istekle ilgilidir.

Finlandiya yasaları, ana-babalara (bunlardan çocuğa bakan kişiye) çocuğu ilgilendiren önemli bir konuda karar almadan önce çocuğa danışma yükümlülüğü getirmektedir. Bununla birlikte bu ülkenin ilk raporunda ana babaların bir çok durumda çocukların görüşünü almadıkları belirtilmiştir. ‘Bir örnek; okuldaki ve mesleki kariyerdeki derslerin seçimidir ki, bu seçimin çocuğun yaşamı üzerinde uzun süreli etkileri olacaktır. Genel okul yasasının belirtilen amacı ,her çocuğun doğal yetenekleri ölçüsünde başarılı olmasının sağlanmasıdır. Pratikte ise, eğitiminin çeşitli aşamalarında ,çocuğun kendi görüşlerinin ne ölçüde dikkate alınacağı konusunda çocuğun bakımından sorumlu olan kişiler ellerinde fazla yetki bulundurmakta-

dırlar. Finlandiya yasalarına göre; ana-babaların çocuklarına zorla bir şey dayatma hakları yoktur. Bunun yerine konuyu çocukları ile görüşüp tartışmaları, kendi istekleri ve beklentilerini onlara açıklaması gerekir. (Finlandiya ÖK.283.parag.38 ve 54)

Finlandiya 'dada yasalarda çocukların görüşlerinin alınmasına dair düzenleme olmasına rağmen, aile içinde çocuklara fiilen bu hakkın tanınmadığı, benimsenmediği anlaşılmaktadır.

Fransa'nın ilk raporunda belirtildiği üzere, bu ülkedeki yasalara göre,12 yaşından büyük olup sosyal ve medikososyal tesislerde kalan çocuklarla ailelerinin ,bu tesislerin yönetimine katılmaları gerekmektedir. (Fransa İR ,parag.81)

Birleşik Krallık tarafından sunulan ilk rapor ise, devlet bakımı altında olan çocuklara atıfla şunları belirtmektedir. ' Çocuk Yasası'na Göre, bakmakla görevli oldukları çocuklara ilişkin karar alma durumunda olan yerel yetkililer çocukların istekleri ve duygularını dikkate almak zorundadırlar. Yetkililer, mevzuata göre nereye yerleştireceklerini çocuklara bildirmek durumdadırlar. Söz konusu düzenlemeleri gözden geçirirlerken , çocukların isteklerini dikkate almalıdırlar. Çocukların evlerine ilişkin yönlendiricilik açısından , çocukların evlerine ve evlerindeki günlük yaşantıya ilişkin istekleri gözetilmelidir.(BK İR parag 132 ve 135)

Fransa ve Birleşik Krallık ,Devlet Bakımındaki çocukların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması konusunda sözleşme hükümlerine uygun yasal düzenleme ve uygulamaları gerçekleştirmektedir.

Belçika'nın ilk raporuna göre, bu ülkedeki çocuk işçiler yasası 'çocuğun belirli bir işte çalışmak isteyip istemediğinin' yetkili bir makam tarafından soruşturulmasını ve 'çocuğun görüşlerinin yaşı ve olgunluk düzeyi de gözetilerek dikkate ' istemektedir. (Belçika İR parag 8)

Belçika'nın raporundan da görüldüğü üzere, çocukların yaşı ve gücü ile orantılı olmayan işlerde çalışmalarının, ekono-

mik anlamda istismarlarının engellenmesi, onların bu işte çalışmak isteyip istemelerinin kendilerine sorulması ile mümkün olabilecektir.

Norveç Hükümeti, 'Planlamada Çocukların ve Gençlerin Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Yol Gösterici İlkeler' adlı bir belgeyi benimsemiştir. Bu belgeye göre belediyeler kendi planlama süreçlerini, etkilenen bir taraf olarak çocukların görüşlerinin ifade edilebileceği ve gençlere katılım fırsatları tanınacak biçimde düzenleyeceklerdir. Yine bu belgeye göre, buradaki ilkelere ne ölçüde uyulduğunu izleyecek bir organ da tayin edecektir. (Norveç İR parag 120)

Norveç gibi, Fransa'nın, Finlandiya'nın ve Danimarka'nın da Planlama ve mahalle yönetiminde çocukların görüşlerinin alınmasına dair benzer düzenlemelerin yapıldığı gene ülkeler ilk raporunda yer olmakta olup, Çocuk Haklarına dair el kitabında değerlendirilmiştir.

Daha pek çok örnek göstermektedir ki, çocukların toplum içinde aktif bir rol ve üstlenmeleri, her alanda onların katılım sağlanması ve görüşlerini ifade edebilmelerinin gerek yasal düzenlemelerde yer alması gerekse toplumsal benimseme ve uygulama ile gerçekleşmektedir.

Çocuklarının Görüşünün alınmasına dair temel İlkenin Uygulanmasına ilişkin önem taşıyan bir diğer Sözleşmede: **ÇOCUK HAKLARININ KULLANILMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİDİR.**

Türkiye Sözleşmeyi 25/1/1996 kabul etmiştir.4620 sayılı onay kanunu 31.1.2001 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu sözleşme 18 yaşına kadar ,çocukların yüksek çıkarları için,haklarını geliştirmek ,onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli mercii önündeki kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına

izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

Sözleşmeye göre taraf devletler ,adli bir mercii önünde çocukları ilgilendiren davalarla, yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa bir adli mercii önündeki, kendilerini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat talep edebileceği aşağıdaki haklar verilir.

- a) İlgili tüm bilgileri almak.
- b) Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek,
- c) Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her türlü kararın uygulanmasının olası sonuçlarından bilgilendirilmek.

İç hukuk bir menfaat çatışması nedeni ile, çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme olanağından mahrum ederse ,çocuğun şahsen veya diğer şahıs veya kurumlar aracılığı ile, adli bir mercii önündeki 'kendisini ilgilendiren davalarda' kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır.

Sözleşme ayrıca çocukların adli bir mercii önünde onları ilgilendiren davalar da, onlara usule ilişkin özellikle,

- a) Kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme hakkı
- b) Kendi kendilerine veya diğer şahıslar veya kurumlar vasıtası ile, ayrı bir temsilcinin ,uygun olduğu takdirde bir avukatın tayinini isteme hakkı
- c) Kendi temsilcilerini tayin etme hakkı
- d) Çocukların kendilerini ilgilendiren davalarda, tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma hakkı tanır.

Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, adli mercii bir karar almadan önce;

a) Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlanmalıdır.

b)Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,

*Çocuğun gerekli bilgiyi edindiğinden emin olunmalıdır.

*Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışılmalıdır.

*Çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade edilmelidir.

c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önem vermelidir.

Türkiye bu sözleşmeyi hiçbir çekince koymaksızın, Sözleşmenin adli bir makam önünde, aşağıdaki katagori aile hukuku davalarında uygulayacağını beyan etmiştir. Bu davalar

1. Boşanma
 2. Ayrılık davaları
 3. Çocukların velayetine ilişkin davalar
 4. Ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması
 5. Babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalar.
- Olmak üzere bu davalarda,

Çocuğun yaşı ve gelişimi ile orantılı olarak, kendi anlayabileceği dilde ve ortamda bilgilendirilmesi ve GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI esastır.

ÇOCUK HUKUKUMUZA baktığımızda, Çocuğun görüşünün alınması ile ilgili düzenlemelerin çeşitli yasalarda yer aldığını görmekteyiz.

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA;

Madde 12: Ergin Kılınma On beş yaşını dolduran küçük kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Madde 308: Ayırt etme gücüne sahip olan küçük rızası olmadıkça evlat edinilemez.

Madde 339: Ana ve baba , olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır, önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

ÇOCUK KORUMA KANUNUNDA,

Temel İlkelerin düzenlendiği 4. Maddede;

1. Bu kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacı ile

d) bendinde.

Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek sureti ile karar sürecine katılımlarının sağlanması,

g) bendinde

Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam

Gösterilmesi.

h) bendinde

Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun

Eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin

Desteklenmesi.

Çocukların toplumda yapıcı rol üstlenmeleri, taşıdıkları saygınlık ve değer duygusunu geliştirebilmeleri ve başkalarının da insan hakları ve temel özgürlüklerine saygı duyan bireyler olarak yetişebilmelerinin ön koşulu, onlarında görüşlerini açıklayabilme ve katılım haklarını kullanabilmeleri ile mümkündür.

KAYNAKLAR

- 1.B.M Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- 2.Çocuk Haklarının uygulanmasına dair Avrupa Sözleşmesi.
- 2.Türk Medeni Kanunu
- 4.Çocuk Koruma Kanunu
- 5.UNİCEF B.M Çocuk Haklarına dair sözleşme ilgili sözleşmeler yasalar tüzükler II Basım
- 6.UNİCEF Çocuk Haklarına dair Sözleşme uygulama El kitabı

ÇOCUKLARIN ADALETE ERİŞİMİNDE İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN ÖNEMİ

Av. Aylin MORALIOĞLU

İstanbul Barosu Adli Yardım Bürosu Sorumlu Avukatı

Türkiye’de Adalete Erişim İçin Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi’nin (SILA) ikinci bileşeni, 31 Mart- 1 Nisan 2018 tarihlerinde Antalya’da gerçekleştirildi.

“Avukatın rolü, Adli yardım müvekkillerine karşı yükümlülükler, Dezavantajlı müvekkiller ile iletişim kurmak, Tramvaya duyarlı avukatlık, Türkiye’de kırılabilirlik ve dezavantajlı olmak, Mültecilerin etkin bir şekilde temsil edilmesi, Toplumsal cinsiyet ve yaş” başlıklı eğitim modüllerinin oluşturduğu bileşende, ana hedef dezavantajlı gruplara hizmet sunma kapasitesinin geliştirilmesi olarak belirlenmiştir.

Dezavantajlı gruplara hizmet sunma kapasitesinin geliştirilmesi, dezavantajlı grupların karşılaştığı zorluklar üzerine ortak anlayışa sahip olmak ve çözüm üretebilecek stratejiler geliştirmek, dezavantajlı grupların adalete erişimini sağlayan adli yardım hizmeti veren avukatlar arasında iletişim kurmak, deneyim ve uzmanlığın paylaşılmasını sağlamak için toplam kırk bir Baro’dan katılan adli yardım avukatları tarafından uygulamaya yönelik çalışmalar yapılmıştır.

İç hukukumuz ve taraf olduğumuz uluslar arası sözleşmelerde düzenlenmiş adil yargılanma hakkının bir parçası olan adli yardım hakkının ekonomik, kültürel, sosyal, toplumsal engeller nedeni ile adalete erişemeyen kırılabilir ve dezavantajlı grupların -kadınlar, çocuklar, mülteciler, yaşlılar, engelliler, LGBTİ bireylerin- avukatla temsil edilmesinin hak mücadelesindeki olumlu etkileri konuşuldu.

Toplam kırk bir Baronun katıldığı eğitim semineri, *Kadınlar, Çocuklar, LGBTİ bireyler, Yaşlılar, Engelliler, Mülteciler* haklarını biliyorlar mı? sorusu ile başladı. Bileşene katılan adli yardım avukatlarının paylaştığı oldukları deneyimler neticesinde kırılğan grupların, haklarını bilmedikleri, bilseler bile haklarını uygulamak konusunda sistemin yetersiz kaldığı gerçeği ortaya konuldu. Tüm kırılğan gruplar içinde özellikle çocukların mağduriyetinin olduğu vurgulandı.

Anayasamızın; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır “şeklinde düzenlenmiş 41.maddesine rağmen, çocukların, kadınların ev içinde, okullarda, işyerlerinde, şiddetin her türüne fiziksel, cinsel, ekonomik, psikolojik, sosyal şiddete maruz kaldığı ve cinsiyetçi roller sebebi ile sürekli dezavantajlı bir konuma itildiği ortaya konulmuştur.

İç hukukumuzda Kanunlarımız çocuklar ile ilgili koruyucu hükümler ve tedbirler içermektedir. Ülkemiz “Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadele Edilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi), Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) , İhtiyari Protokol, Avrupa Sosyal Bildirgesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü Ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeleri imzalamıştır.

Katılımcı avukatlar olumlu yasal düzenlemelere rağmen, sorunların uygulama aşamasında başladığı konusunda hemfikir olmuşlardır.

Katılımcı avukatların adli yardım deneyimleri, kırılğan grupların özellikle de çocukların, yasalarda güvence altına alınmış haklarına rağmen her türlü şiddete, istismara, ihmale uğradığı, yeterince korunmadığı ve yaşadıkları travmayı iyileştirecek gerekli araçlara ulaşamadıklarını göstermiştir.

Mağdur veya suça sürüklenen çocukların süreçleri anlamak için avukat desteğine ihtiyaç duydukları fakat avukatın rolünü anlamadıkları, haklarını bilmedikleri, ailelerin çocuğun adli yardım alma hakkı olduğuna inanmadıkları, eğitim kurumlarının çocuğa hakları hakkında bilgi vermek konusunda yetersiz kaldıkları ortaya çıkmıştır.

Avukatın mağdur ya da suçun faili çocukla arasındaki güvenin inşasında, kendisini çocuğa tanıtmalarının, üstlendiği rolü çocuğun yaşına uygun bir dil kullanarak anlatmasının, çocuğun güven duygusunu yıkmadan gerçekleri ortaya çıkarmasının önemi üzerinde durulmuştur.

Ülkemiz, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve İstanbul'da imzaya açılan "Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Edilmesine Dair Sözleşme"-sini ilk imzalayan devlettir. Sözleşme 2014 yılında yürürlüğe girerek, Anayasamızın 90. Maddesi gereğince bir temel hukuk kuralı haline gelmiştir

İmzalandığı yerin adı ile İstanbul Sözleşmesi olarak anılan Sözleşme, uluslar arası hukukta kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet konusunda yaptırım gücü olan ilk Sözleşme olma niteliği taşımaktadır.

Sözleşmenin giriş bölümünde; Taraf Devletlerin "**Kadına yönelik şiddetin, erkekler ve kadınlar arasındaki eşitlikçi olmayan** güç ilişkilerinden kaynaklanan tarihsel bir olgu olduğu ve bu güç ilişkisinin erkekler tarafından kadınlar üzerinde baskı kurulmasına ve kadınlara yönelik ayrımcılık yapılmasına yol açtığı ve kadınların ilerlemelerini engellediği,

Kadınlara yönelik aile içi şiddet, cinsel istismar, tecavüz, zorla evlendirme, sözde “namus” cinayetleri ve bir insan hakları ihlali olan şiddetin kadın erkek eşitliğini sağlamanın önündeki en büyük engel olduğu,

Çocukların aile içindeki şiddete tanık olmak da **dahil aile içi şiddet mağduru oldukları**” konusunda anlaştıkları belirtilmiştir.

Sözleşme, 18 yaş altı kız çocuklarını da sözleşme kapsamına dahil ederek, çocuk mağdurlar için ek yükümlülükler getirmiştir.

Sözleşme, şiddetle mücadelede önleme, koruma, kovuşturma, mağdur destek mekanizmaları oluşturma politikaları konularına yer vermiştir.

Katılımcı avukatlar, örnek olaylar üzerinden çeşitli çalışmalar yaparak müvekkilleri için çeşitli ihtiyaçlar belirlemişlerdir. Bütün kırılğan grupların ama özellikle çocukların yaşamış olduğu travmaların en aza indirilmesi, adalete erişiminin sağlanması, önleyici, koruyucu tedbirlerin alınabilmesi için yönlendirebilecekleri sosyal kurumlara ihtiyaç duyduklarını, kurumlararası işbirliğinin olmadığını belirtmişlerdir.

Belirtilen ihtiyaçlar, İstanbul Sözleşmesi'nin eşitlik temelinde kadın erkek herkesin, temel haklarının garanti altına alınması için, Devlet tarafından alınması gereken tedbirlerin alınmamasından kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda İstanbul Sözleşmesi hükümlerinin bir kısmını hatırlamakta fayda vardır. İstanbul Sözleşmesi'nde , -taraf devletlere toplumsal cinsiyete duyarlı politikalar uygulama yükümlülükleri getirirken, her türlü şiddetle mücadele etmek ve önlemek üzere politikaların ve önlemlerin koordinasyonunu sağlamak üzere resmi kurumlar görevlendirmesi, -her türlü şiddet eylemine ilişkin bölümlere ayrılmış uygun istatistik veri toplanması, -yapılan bilimsel araştırmaların desteklemesi, -farkındalığı arttırmak, -kadın erkek eşitliğinin sağlanması için eğitime ilişkin öğretim materyallerine resmi müfredatta ve eği-

timin her seviyesinde yer vermek -verileri toplamak,-sığınakların açılması, -cinsel mağdurlar için tecavüz kriz merkezleri veya cinsel şiddet başvuru merkezlerinin açılması- mağdurlar için gereken tedbirlerin alınıp, ikincil mağduriyetlerin engellenmesine yönelik profesyonellere uygun eğitimin verilmesi, -önleyici müdahale ve tedavi programları geliştirmek -özellikle cinsel suç faillerinin tekrar suç işlemesini engelleyen tedavi programları geliştirmek ve desteklemek üzere gerekli hukuki tedbirleri almak, -mağdurların güvenliğinin desteklenmesinde ve bu programların mağdurlara yönelik uzman destek hizmetleri ile yakın işbirliği ile oluşturularak uygulanması, -özel sektör ve medyanın katılımı sağlanarak kadın onuruna duyulan saygının artması için politikalar geliştirmek, - ücretsiz telefon yardım hatlarının çoğaltılarak 24 saat hizmet verecek şekilde kurulması, -şiddet tanığı çocukların hakları ile ilgili ihtiyaçlarının dikkate alınarak hukuki ve ilgili tedbirleri almak, -psikososyal danışma verilerek çocuğun yüksek yararına saygı ve özeni göstermek gibi şiddet mağduru olmadan veya olduktan sonra korunması için yapılması gerekenler ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Sözleşme'de mağdurların ücretsiz adli yardım ve destek alma hakkı ayrıca düzenlenmiştir.

İç hukukumuzda cinsel mağdurlar için büyük sorun ve mağduriyete yol açan zamanaşımı sorunu ile ilgili olarak Sözleşme'de taraf devletlerin, mağdurun reşit olmasından sonra takibatın etkin şekilde başlamasını mümkün kılacak, suçun ağırlığıyla orantılı ve yeterli bir süre devam etmesini teminen, gerekli hukuki veya diğer tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi içeriği ile şiddetle mücadelede kadınlar, çocuklar, mülteciler, LGTBl bireyler için umut vadetmektedir.

Türkiye'de Adalete Erişim İçin Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi'nde, katılımcı adli yardım avukatların dezavantajlı grupların hak mücadelesinde uygulamaya ilişkin ortaya konulmuş sorunların büyük bir bölümü esasen İstanbul Sözleşmesi'nin hayata geçirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Şiddetle mücadelede sadece verilecek ağır cezalara bel bağlamak, suçları önlemek için yeterli olmayacaktır. Hem mağdur hem suçun faili olan çocukların geleceği, önleyici ve koruyucu tedbirlerin hayata geçirilmesi ile kurtulacaktır. Bu sebeple İstanbul Sözleşmesi hakkında hukukçuların sivil toplum kuruluşlarının, medyanın, üniversitelerin daha fazla konuşarak, içeriğini yayarak, Sözleşme'yi anlatarak, Sözleşme'nin öngördüğü kurumların hayata geçirilmesinde baskı unsuru olması gerekmektedir.

Barolar eliyle sağlanan ücretsiz avukat desteği ve hukuki danışmanlık hizmeti mağdur kadınlar ve çocuklar için çok önemli bir destektir. Hak arama yolunda atılmış bu ilk adımın devamının gelmesi, devlet kurumları tarafından kararlı politikaların üretilmesine bağlıdır.

Avukatlar tarafından başlatılan hukuki süreç neticesinde alınan olumlu yargı kararlarının hayata geçirilebilmesi, Devletin, İstanbul Sözleşmesi'nde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirerek, mağdur destek mekanizmaları oluşturma politikaları gereği şiddeti önleme merkezleri açıp, ülke genelinde yaygınlaştırılması ile mümkün olacaktır. Kurumlararası işbirliğinin sağlanması şiddetle mücadelede kazanımları arttıracaktır.

Devletin İstanbul Sözleşmesi'ni hayata geçirecek kararlı bir ulusal eylem planı ve sosyal politikalar oluşturmaları, kadınlar ve çocuklar başta olmak üzere herkes için şiddetsiz bir dünya yaratma mücadelesinde en büyük destek olacaktır.

GELECEĞİMİZİN GÜVENCESİ ÇOCUKLARIMIZIN ÇOCUK HAKLARI

Prof. Dr. Asiye NUHOĞLU

Neonatolog

“**Haklarını bilen** ve **alan** çocuklar”, ülkelerin gelişmişlik düzeyinin göstergesidir.

Tüm dünyada ve ülkemizde “gelecek nesillerimizin güvencesi çocuklarımız” halen en

önemli gündem maddesidir. **M. Kemal Atatürk**’ün dediği gibi “İnsanlık çocuğa sunabileceğinin en iyisini borçludur”. Çocuk özel olarak korunacaktır. Çocuğa bedensel, akılsal ve toplumsal anlamda sağlıklı ve normal gelişimini özgür ve onurlu koşullarda gerçekleştirebilmesi için gereken fırsat ve olanaklar , yasalar ve diğer araçlarla sağlanmalıdır. Çocuk her türlü sömürden korunmalıdır. Güvenli geleceğimiz için önce çocuklarımız diyen, **M. Kemal Atatürk, 23 Nisan** Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramını 1920 tarihinde armağan etmiştir. Tüm dünya ülkeleri içerisinde sadece Türkiye’de kutlanmaktadır. Tüm yapılanlar Uluslararası Lider M.Kemal Atatürk’ün Türk Çocuklarına verdiği değer ve ileri görüşlülüğün önemli bir göstergesidir.

Genç bir nüfusa sahip olan ülkemizde toplam nüfusumuzun %28,7’sini oluşturan çocuklarımızın “yaşatılması, geliştirilmesi, korunmaları ve katılım haklarını korumaya yönelik konulara, başta anayasa olmak üzere, çeşitli ulusal ve uluslararası mevzuat metinlerinde yer verilmesine rağmen, malesef politika ve uygulamalar yetersiz kalmıştır.

Yukarıdaki kısa açıklamalardan sonra, ülkemizde „Çocuk Hakları Sözleşmesi“ nin tarihsel gelişimine değinmek istiyorum.

*1920 yılında Cenevre’de “Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği” adı ile özel bir örgüt kuruldu.

*1923 yılında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi,

*1948’de B.M. Genel Kurulu ,‘İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’ni“ kabul etti.

*1979 yılı BM tarafından Dünya Çocuk Yılı olarak ilan edildi.

*Türkiye Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 da imzalamıştır. Bunun ardından o zamanki Cumhurbaşkanı Turgut Özal 30 Eylül 1990’da Newyork’ta toplanan B.M. Çocuk Zirvesine katılmıştır.

*Ülkemizde sözleşme 9 Aralık 1994’de TBMM’de kabul edilmiş ve Bakanlar Kurulunda 27 Ocak 1995’de imzalanmış ve 27 Ocak 1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

*Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde (ÇHS), çocukların sağlıklı doğma, yaşama, gelişme, korunma ve katılım hakları konusunda 5 temel madde içerir.Çocuk Hakları Sözleşmesi ırk, dil, cinsiyet, etnik ya da toplumsal köken , milliyet, engellilik, doğum ya da başka bir alanda farklılık gözetmeksizin 18 yaşına kadar bireylerin bireysel haklarını ayrıntılı olarak işleyen 54 madde içerir.(ÇHS’nin Sağlıkla İlgili Maddeleri: (1,2,3,6,13,23,24,25,26,27,33,34,37,39)-Öncelikli Sağlık Maddeleri: (6,23,24,26,27)

*Çocuk Haklarına dair Sözleşmenin temel ilkesi ‘çocuğun yüksek yararadır’ ve her konuda çocuğun ayrıcalıklı yararının gözetilmesini öngörür. Bu Sözleşme, çocukların haklarının gözetilmesinde asgari standartları tesbit eder, çocuğun öncelikle aile içine ve çevresinde korunmasını öngörür. Çocuğun kendisi ile ilgili kararlarda görüş bildirmesi ve onun görüşlerinin dikkate alınmasını öngörür.Çocuk Hakları Sözleşmesi öncelikle ana babaya olmak üzere, ailelere, topluluklara, gençlere, öğretmenlere, sağlık çalışanlarına, emniyet görevlilerine, hükümetlere, devlete, bir başka deyişle en sade vatandaştan en üst düzey yönetime kadar her kişi ve kuruma çocuklarla ilgili sorumluluklar veren davranış biçimleri öngörür.

Çocuk haklarına yönelik en önemli global toplantılardan birisi de “Dünya Çocuk Hakları yılı” (20 Kasım 1999-20 Kasım 2000) nedeniyle 26-27 Haziran 2000 yılında İstanbul’da gerçekleştirilen” 1. Uluslararası Katılımlı Çocuk Hakları Platformu“dur

Bu platforma ülkemizin o dönemdeki en üst düzeydeki devlet yöneticileri katılmışlardır. UNICEF Türkiye temsilcisi Philippe Heffinck, Sağlık Bakanı, Milli Eğitim Bakanı, Devlet bakanı, İstanbul Valisi, Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürü’nün katılımlarıyla gerçekleşmiştir. Ayrıca aynı amaç doğrultusunda yani çocuklarımızın öncelikli yararına yönelik, konusunda uzman bilim insanlarından oluşan 8 ayrı komisyonda aktif görev alan 170 kişi,her yaş grubundan çocuk temsilcileri aktif olarak katılmışlardır. Ayrıca bu önemli toplantıya uluslararası platformda, konularında yetkin çok sayıda bilim insanı yanında, Türkiye’nin değişik illerinden binlerce Çocuk Dostları’nın katılımıyla, Türkiye 1. Çocuk Hakları Platformu gerçekleştirildi.

ÇOCUKLARIMIZIN,“SAĞLIK HAKLARI” AÇISINDAN SORUNLARI

Artış Gösterenler**	Devam Eden Sorunlar **	Başarılı Olduğumuz Çocuk Gerçekleri *
1) Obezite	1) Anne Sütü	1) Koruyucu Sağlık (Aşı)
2) Sezeryan	2) Kronik Hastalıklar	2) Bebek ve Çocuk Ölümünde Azalma
3) Ruh Sağlığı Sorunları	3) Okul Çocukları	3) Gebelikte Sağlık Hizmetlerine Ulaşılabilirlik
4) Bağımlılık	4) Engelli Çocuklar	4)Yenidoğan Taramaları
5) Çevresel Zararlı Etkenler	5) Çalışan Çocuklar	
	6) Sigara ve Çocuk Sağlığı	
	7) Sosyal Güvenlik ve Çocuk Hakları	
	8) Çocuk Evlilikler	
	9) Riskli Çocuklar	
	10) Şiddet Mağduru Çocuklar	
	11) Ağız ve Diş Sağlığı	

TABLO1

* Çocuklarımızın (ÇHS) doğrultusunda öne çıkan 20 alt başlıkta belirttiğimiz sağlık sorunlarından başarılı olduğumuz sadece 4 (dört) tanedir.

**Devam eden ve hatta artış gösteren sağlık sorunları ise 16 (onaltı) konu başlığı olarak görülmektedir. (Belirlenen sorunlar da ciddi acil eylem planları oluşturulmalıdır.)

TABLO2 (Devam Eden ve Giderek Artan Sorunlar)

Anne Sütü ile Beslenme Durumu
Beslenme ve Obezite
Ruhsal ve Nörogelişimsel Sorunlar
Engelli Çocuklar
Bağımlı Çocuklar(uyuşturucu,sigara,alkol vb kullanan çocuklar
Dijital Bağımlılık
Çalışan Çocukların Sorunları
Suç İtilen Çocuklar
Sezeryan Doğum Şeklinin artışı
Erken Yaşta Evlendirilen Çocuklar
Afetzede ve Mülteci Çocuklar
Çevresel Zararlı Etkenler,kimyasallar

Çocukların ÇHS'de belirtilen hakları doğrultusunda,çok ciddi sorunlar devam etmekte hatta malesef bazıları artış göstermektedir.Sorunların giderek artması çok önemli toplumsal problemler olarak ülkemizin geleceğini tehdit etmektedir. Bu durumda; her bir soruna yaklaşımda farklılıklar olmakla birlikte genel olarak yaklaşımlarımızı belirtmek, sinerjik etkili multidisipliner komisyonların katkıları ile genel politikalar belirlemeliyiz.

- Güvenilir **durum tespiti** yapabilmek amacıyla değerlendirme ve analizler yapılmalıdır.
- Yapılacak değerlendirmelerde riskli bölgeler ve **risk altındaki çocuklar** daima öncelikli olmalıdır.
- Haklarını bilen ve alan çocuklar kavramından yola çıkarak

özellikle anneleri ve çocukları bilinçlendirerek, hedef kitlemiz olan çocukların görüşlerini dikkate almalıyız.

- Gebelik öncesi dönemden başlayarak 18 yaşına kadar tüm evreleri göze almalıdır.
- Kamu Sivil Toplum ve ilgili Çocuk Dostları Danışmanlarla iş birliği yaparak multidisipliner yaklaşımlar yapılmalıdır.
- Hedef kitlemizde yetiştirme ve yönlendirmede en etkili kişiler olan anneleri ve anne adaylarını doğru bilinçlendirmek, tüm kadınlarımızın eğitimine önem vererek, özellikle Doğu,- Güneydoğu Anadolu ve metropollerin kırsal kesimindeki annelerine ulaşmak,
- Riskli bölgeler, riskli kesimler öncelikli olmak üzere yapılan tüm genel yaklaşımların yanında komisyonlar şeklinde (çalışan çocuklar,bağımlı çocuklar, suça itilen çocuklar,obezi-te,ruhsal ve psikososyal sorunlar vb.) projeler planlanmalı, başarılı çalışmaların yaygınlaştırılması yanında özellikle uygulanabilirliği ve sürekliliği sağlanmalıdır.
- Sorunlara yönelik doğru bilgilendirme yapmak, yanlış uygulamaları önlemek ve toplumu duyarlı hale getirmek için kamu spotları yapılmalıdır.

Başarılı Olduğumuz Çocuk Gerçekleri

Ülkelerin gelişmişlik düzeyini belirleyen bebek ve çocuk sağlığı konusunda gerçekleştirilenler, önemli güvenilir kaynakların (T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı verileri, Dünya Sağlık Örgütü (D.S.Ö) değerleri, Türkiye Nüfus Sağlığı Araştırması (TNSA) verileri) ışığında yorumlanmıştır. Bebek ve çocuk ölüm oranlarını düşürmedeki 2020 hedeflerine, 2013 yılında ulaşmıştır. Gebe ve bebeklere ait olumlu değerlendirmeler;

Sağlık Hizmetleri	%
Gebelikte sağlık hizmetlerine ulaşılabilirlik,	%97
Bebek ve çocuk ölüm oranlarında ciddi iyileşme,	binde 7*
Koruyucu sağlık hizmetlerinde Dünya Standartlarını yakalamak,	%99
Yenidoğan bebek ve çocuk tarama programları tüm çocuklara uygulanmalıdır.	%100

Bebek ve çocuk sağlığında başarılı olduğumuz durumlar 2000'li yıllardan sonra yürütülen önemli projeler ve programların yansımasıdır. Hâlen devam eden ve giderek artış gösteren ciddi sorunlara yönelik İstanbul Halk Sağlığı Hizmetleri' nin 2018 yılı itibariyle temel ve koruyucu sağlık projeleri **TABLO 3**'de sunulmuştur.

TABLO 3 (İstanbul Halk Sağlığı Hizmetleri)

1	Koruyucu Sağlık Hizmetleri
2	Yenidoğan Tarama Programı
3	Yenidoğan İşitme Tarama Programı
4	Okul Çağı İşitme Tarama Programı
5	Okulda Sağlığın Korunması ve Geliştirilmesi Programı
6	Görme Tarama Programı
7	Gelişimsel Kalça Displazisi(GKD) Erken Tanı-Tedavi Programı
8	Anne Sütünün Teşviki ve Bebek Dostu Sağlık Kuruluşları Programı
9	Demir gibi Türkiye Projesi
10	Bebeklere D vitamini Destek Programı
11	Otizm Spektrum Bozukluğu Farkındalık Çalışmaları
12	Çocuğun Psikososyal Gelişimi Destekleme Programı Temel Eğitimi
13	Özgül Öğrenme güçlüğü Farkındalık Çalışmaları
14	Okulda Diyabet Programı
15	Beslenme Dostu Okullar Programı
16	Okul Sütü Programı
17	Okullara Kuru Üzüm Dağıtım Programı
18	Toplumsal Fiziksel Aktivitenin Arttırılması Projesi
19	Sağlıklı Beslenme ve Obezite Danışma Hizmeti
20	Koruyucu Ağız ve Diş Sağlığı Hizmetleri

Dünyada ve ülkemizde hâlâ çalışmaları devam eden ve istenilen düzeye ulaşmayan “Çocuk Hakları” sorunlarına yönelik yapılacak çalışmaların hukukçular, sağlıkçılar ve eğitimcilerin iş birliğiyle yapılması, sürdürülebilirliğinin sağlanması gerekmektedir. Tüm çocuklarımıza “sağlıklı ve kaliteli yaşam hakkı” verilmesini hedefliyoruz.

Yukarıda belirttiğimiz 54 maddeden oluşan Çocuk Hakları Sözleşmesi yanında, yaşam standardı ile ilgili Anayasal Haklar Madde 17,41,49,59 da belirtilen hükümler uygulandığı takdirde; “Bedensel ve Ruhsal olarak Sağlıklı” bir toplumun temelleri atılacak ülkemizin uluslar arası kalkınmışlık derecesine katkı sağlamış olacaktır.

“Haklarını bilen ve alan çocuklar” toplumların gelişmişlik düzeyinin göstergesidir, sözü doğrultusunda, çocuğun öncelikli yararını düşünerek riskli kesime öncelik tanıyarak Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin hayata geçilmesini sağlamak üzere; Hukukçular, Sağlıkçılar, Eğitimciler ve tüm çocuk dostları birlikte hareket etmeliyiz.

Sonuç olarak;

Tüm yaptıklarınız-Özellikle yapacaklarınız için -Tüm Türkiye ve dünyanın doğmuş ve doğmamış tüm çocukları adına TEŞEKKÜR EDERİM

KAYNAKLAR

- 1) 1.İSTANBUL ÇOCUK KURULTAYI-İstanbul Çocuk Raporu (Sayfa 183-385) -İstanbul Çocukları Vakfı Yayınları (Haziran 2000)
- 2) 1. İSTANBUL ÇOCUK KURULTAYI -Bildiriler Kitabı- İstanbul Çocukları Vakfı Yayınları (Haziran 2000)
- 3) 1. İSTANBUL ÇOCUK KURULTAYI - Projeler Kitabı- İstanbul Çocukları Vakfı Yayınları (Haziran 2000)
- 4) 1.İSTANBUL ÇOCUK KURULTAYI – Kurultay Tutanağı Kitabı - İstanbul Çocukları Vakfı Yayınları (Kasım 2000)

- 5) 1.İSTANBUL ÇOCUK KURULTAYI-Çocuk Görüşü Kitabı(LÜTFEN BİZİ DİNLEYİN)-İstanbul Çocukları Vakfı Yayınları (1999)
- 6) TÜRKİYE NÜFUS SAĞLIK ARAŞTIRMALARI VERİLERİ (2013)
- 7) TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU VERİLERİ (2016)
- 8) İSTANBUL HALK SAĞLIĞI MÜDÜRLÜĞÜ PROJELERİ (2018)
- 9) SAĞLIK BAKANLIĞI SAĞLIK İSTATİSTİKLERİ-Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü İstatistikleri-2016

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU

Murat AYDIN¹

Hakim

GİRİŞ

Çocukların korunmasına ilişkin düzenlemeler, gerek iç hukukumuzda ve gerekse de uluslararası hukuk düzenlemelerinde karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 41/2 maddesi uyarınca, Devlet "çocukların korunması" ile ilgili önlemleri almak zorundadır. Yine Anayasa'nın 10/3 maddesi uyarınca, çocukların korunmasına ilişkin alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz.

Birleşmiş Milletler, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 19. maddesine göre; taraf devletler, çocuğun "*bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmâl ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.*" Aynı Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca da, taraf devletler, "*çocuğun her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suiistimale karşı korunması güvencesi verirler.*" Aynı maddenin (a) bendinde, çocukların "*yasa dışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını*" önlemek için önlemler alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu maddede yer alan "*yasa dışı*" deyimi, çocukların cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşının ne olması gerektiği ve asgari evlilik yaşının ne olması gerektiğine ilişkin tartışmalardan kaynaklanmıştır.

Çocukların cinsel istismarının uluslararası çevrelerin ilgi-

¹ Trabzon Adliyesi

sini çekmesi 20. yüzyılın sonlarında gerçekleşmiştir. 1990'lı yıllarda Birleşmiş Milletler'de çocuk satışı, çocuk fuhuşu ve pornografisiyle ilgili konularda bir Özel Raportör atanması, İnsan Hakları Komisyonu'nun bu alanda bir Eylem Programı benimsemesi ve 1996 yılında Stockholm'de yapılan Çocukların Ticari Amaçlarla Cinsel Anlamda Sömürülmelerine Karşı Dünya Kongresinin düzenlenmesi ile çocukların cinsel istismara karşı korunması konusu güncel hale gelmiştir. Bundan sonra BM Genel Kurulu, 2000 yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Satışı, Fahişeliği ve Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokolü benimsemiştir².

Suç Sorunlarına dair Avrupa Komitesi'nin altında 2005 yılında oluşturulan Çocukların Cinsel İstismar ve Sömürüye Karşı Korunmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi tarafından Türkiye dahil Avrupa ve diğer ülkelerdeki yasal düzenlemeler, iyi uygulamalar, soruna dair akademik ve diğer araştırmalar kullanılarak hazırlanan Lanzarote Sözleşmesi 25 Ekim 2007 tarihinde İspanya'nın Lanzarote Adasında gerçekleştirilen bir Bakanlar Kurulu toplantısıyla imzaya açılmış ve 1 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 7 Aralık 2011 tarihinde onaylanan Lanzarote Sözleşmesi, Türkiye açısından 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 46 ülke tarafından imzalanan ve 29 ülke tarafından onaylanan Lanzarote Sözleşmesi'nin maddeleri çocuğa yönelik cinsel istismar ve sömürüyü önlemeyi, cinsel suç mağduru çocukları korumayı, çocuklar açısından adaleti sağlamayı ve suç faillerine cezai takibat açmayı içermektedir.

Çocuğun yüksek yararı hukuki prensibini esas alan Lanzarote Sözleşmesi; önleyici ve koruyucu önlemleri, mağdur çocuk ve ailesine yardımı, müdahale programları ve çocuk cinsel istismarı suç faillerine yönelik önlemleri, çocuk cinsel istismarı ve sömürüsünü suç haline getirme, yeni suç kategorileri dahil, çocuğu cinsel istismar ve sömürüye hazırlama eylemlerini,

2 UNICEF Yayını; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uygulama El Kitabı, 2. Baskı, 2003, s. 511.

soruşturma ve kovuşturma süreçlerini çocuk dostu hale getirmeyi, hüküm giymiş cinsel suç faillerinin bilgilerini kayıt ve muhafaza etmeyi, uluslararası işbirliğini ve konuya ilişkin izleme mekanizması oluşturulmasını kapsamaktadır.

Çocukların cinsel istismardan korunması bakımından, bu eylemler iç hukukumuzda da suç olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun³ (TCK) 103. maddesinde çocuğa karşı suçların belki de en ağırı olan çocuğun cinsel istismarı suçu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile çocuklara karşı cinsel saldırı fiilleri sadece bir saldırı olarak görülmeyp, bir istismar şekli olarak kabul edilmiş ve suçun adı “çocuğun cinsel istismarı” olarak benimsenmiştir⁴.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

5237 sayılı TCK'nın sisteminde, çocuklar için belli bir cinsel özgürlük alanı tanınmıştır. Buna göre; 15 yaşını doldurmuş, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip çocuğa karşı; cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olmaksızın gerçekleştirilen ve cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlar suç olarak düzenlenmemiştir.

Onbeş yaşını doldurmuş, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip çocukla cinsel ilişkiye girilmesi fiili ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 104. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç, Kanunun kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının, cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenleyen altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Gerek bu düzenlenme biçimi ve gerekse de madde metni itibarıyla, bu suç, onbeş yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını doldurmamış olan yani çocuk olan kişinin cinsel dokunulmazlığını

3 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Kanun, 12.10.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlandı ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girdi.

4 Çocuğa yönelik cinsel istismar suçu ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçu hakkında Gbi. Bkz. **AYDIN**, Murat; Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. Baskı, Ankara 2018.

koruma altına almaktadır.

Onbeş yaşını doldurmuş bir çocuğun, kendi rızası ile gerçekleşen cinsel ilişkinin neden suç olarak kabul edildiği hususu tartışmalıdır. Bu tür bir fiilin, var olan rıza nedeniyle suç olarak düzenlenmesi, önce fiile rıza gösterilip sonra da şikayetçi olunması bir çelişki olarak görülebilir ise de, konuya farklı açıdan bakmak gerekir. 15 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını doldurmamış bir çocuk, yaşadığı cinsel ilişkinin fiilen ne anlama geldiğini bilebilir. Zaten bu kadarlık bir bilince sahip değil ise, eylemin TCK'nın 103. maddesi kapsamına girip girmeyeceğinin tartışılması gerekir. Mağdur çocuğun, bildiği ve hatta belki de kendisinin de haz alıp, kendi cinsel arzularını, merakını da tatmin ettiği fiilin, şahsi, sosyal, fiziksel ve psikolojik sonuçlarını da öngörüp kabullendiğini söylemek çoğu kez mümkün değildir. Bu nedenle, bu tür fiillerin, cezası düşük tutularak ve mağdurun şikayetine bağlı olarak suç sayılması yerindedir⁵. Medeni Hukuk bakımından 16 yaşında olduğu için (hakim izni ile) evlenebilen bir çocuğun, rızasıyla girdiği cinsel ilişkinin suç olmasının yerinde olup olmadığı tartışma konusudur⁶.

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunu düzenleyen 104. madde 6545 sayılı Kanun ile önemli ölçüde değiştirilmiştir⁷. Önceki düzenlemede yer almayan “ensest” kavramı doğ-

5 Aynı yönde, **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, s. 392.

6 Görüşler için Bkz. **TANER**, Fahri Gökçen; s. 328.

7 TCK'nın 104. maddesi değişiklikten sonra şu hali almıştır;

“Reşit olmayanla cinsel ilişki

MADDE 104- (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmlenir.

(3) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmlenir.”

rudan olmasa da dolaylı olarak kanuna girmiş⁸, “aralarında evlenme yasağı bulunan kişiler” arasındaki cinsel eylemler rıza dahilinde olsa bile suç olarak düzenlenmiştir.

II. SUÇUN MADDİ UNSURU

A. Suçunun Hukuki Konusu

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun konusu, üzerinde cinsel eylem gerçekleştirilen çocuğun vücudu⁹ ve cinsel dokunulmazlığıdır. Suç ile, çocuğun cinsel bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı ihlal edilmiş olur.

B. Suçun Faili

TCK'nın 104. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun temel şeklinin faili konusunda maddede özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu bakımdan, ilk bakışta bu suçun failinin herkes olabileceği söylenebilir. Ancak sorun teşkil eden bazı durumlara dikkat çekmek gereklidir.

Suçun failinin erkek olması durumunda, ileride failin yaşına ilişkin olarak yapacağımız tartışma dışında bir sorun görünmemektedir. Kadınların bu maddede düzenlenen suçun faili olup olamayacağına ise ayrıca tartışılması gereklidir.

Suçun failinin erkek olması gerektiği gibi bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Ancak, maddede suçun failinin “cinsel ilişkide bulunan kişi” olacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, “cinsel ilişki” kavramına değinmek ve buradan hareketle kadınların bu suçun faili olup olamayacağını tartışmak gerekir.

Cinsel ilişki kavramı dar olarak yorumlandığında; “kişinin cinsel organının diğer kişinin cinsel organına girmesi” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım kabul edildiği takdirde, bir kadının,

8 Esasen “ensest” evlenmeleri yasak olan ergin kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkidir. (TANER, Fahri Gökçen; Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013, s. 305) Ceza hukuku sistemimiz evlenmeleri yasak olan yetişkin kişiler arasında, rızaya dayalı cinsel eylemler suç olarak düzenlenmemiştir.

9 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 333.

diğer bir kadına veya erkeğe sokabileceği bir cinsel organı olmayacağına göre, kadınların TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun faili olamayacağı sonucu çıkarılacaktır. Buna göre, bir kadının 15 yaşından büyük bir kız çocuğunun cinsel organına, yapay penis, veya başka bir cisim sokması halinde bu maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır.

Biz, maddenin bu şekilde dar yorumlanmasının hem çocukların cinsel dokunulmazlığının korunması amacına aykırı olması ve hem de cinsel ilişki kavramının bu denli dar yorumlanmasını gerektiren bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle yerinde bulmuyoruz.

Cinsel ilişki; kişinin cinsel arzularını tatmin amacıyla karşısındaki kişi ile kuracağı, kendisini veya onu tatmine yarayan ve cinsel arzuları tatmine elverişli organlara girme ile sonuçlanan tüm eylemler olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda, bir kadının veya bir erkeğin karşısındaki bir kadının veya erkeğin, vajinasına, anüsüne veya ağızına cinsel organını veya yapay penisi veya sair bir cismi sokması halleri cinsel ilişki kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Aksi yorum kabul edildiğinde; 15 yaşındaki bir kız çocuğuna, 20 yaşındaki bir erkeğin cinsel organını sokması suç kabul edilirken aynı çocuğa 20 yaşındaki bir kadının yapay penis sokmasını suç olarak kabul etmemek gerekir ki, bu yorum tarzını haklı kılan bir düzenleme maddede kanımızca bulunmamaktadır¹⁰.

Maddede düzenlenen suçun failinin kendisinin de çocuk olması durumunda suçun oluşup oluşmadığını tartışmak gereklidir. Bu durum özellikle on beş yaşını doldurmuş iki çocuk arasındaki cinsel ilişki fiilinin hukuken değerlendirilmesinde karşımıza çıkmaktadır. On beş yaşını doldurmuş bir çocuk ile

10 Farklı gerekçeler ile aynı görüş için Bkz. **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; s. 393. Yazarlar, cinsel ilişki kavramının sırf doğal yollardan yaşanan ilişki olduğuna dair yorum getirmenin kanun koyucunun 15 – 18 yaş arasındaki kişilerin korunması amacına aykırı bulmaktadır.

yine on beş yaşını doldurmuş bir çocuk arasındaki rızaya dayanan cinsel ilişkinin suç oluşturup oluşturmayacağı, suç oluşturacak ise, kimin fail, kimin mağdur olacağı tartışılmıştır.

Cinsel ilişkinin her iki tarafının da reşit olmayan ve on beş yaşından büyük olan çocuk olması ve rızaya dayanması durumunda, cinsel ilişkiyi başlatan veya diğer tarafı cinsel ilişkiye ikna eden tarafın fail olacağı, ilişkiye ikna edilen tarafın ise mağdur durumunda olduğu ileri sürülmüştür¹¹. Bu görüşe karşı olan diğer bir görüş, böyle bir durumda cinsel ilişkinin her iki tarafının da suçun hem mağduru ve hem de faili olduğuna ilişkindir¹². Böyle bir durumda, cinsel ilişkinin her iki tarafının da şikayet hakkı bulunmakta olup, şikayet söz konusu olduğunda ilişkinin iki tarafı da sanık ve mağdur olarak yargılanmak durumunda olacak, karşılıklı olarak şikayetten vazgeçildiğinde de soruşturma veya kovuşturma yapılamayacaktır. Bu sorun ile ilgili üçüncü görüşe göre ise; kimin fail, kimin mağdur olduğunun belirlenemediği bir suç tanımı olamaz. Ayrıca suçun tanımı “reşit olmayanla cinsel ilişki” olduğuna göre ilişkiye girenin reşit olması gerektiği, bu nedenle ikisi de reşit olmayan iki kişi arasındaki ilişkinin suç tanımında olmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle, bu suç ancak on sekiz yaşını doldurmuş olan kişiler tarafından işlenebilir. Bu görüşe göre, on beş yaşından büyük olan iki çocuk arasında rızaya dayalı cinsel ilişki suç olarak düzenlenmemiş olup, bu yaş grubundaki çocuklar arasındaki cinsel ilişkinin toplum ve aile disiplini çerçevesinde çözümlenmesi gereklidir¹³. Bu son görüşteki

11 **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKÇEN**, Ahmet/ **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2010, s. 167 vd.

12 **SOYASLAN**, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s. 188.

13 **ÖZGENÇ**, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 806. **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; Bu görüşü; böyle bir durumda fiilin, kanunda düzenlenen tipe uygun olmayacağını, kanun koyucunun bu tür fiilleri ceza konusu yapmadığını, kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan belirlilik ilkesi uyarınca, kanun koyucunun bu madde hükmünü tereddüde yer vermeyecek şekilde yeniden düzenlemesi gerektiğini, maddenin bu haline göre, ikisi de 15 yaşından büyük olan çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç olmayacağını, dolayısıyla TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun failinin 18

düşünüş tarzının, on beş yaşından büyük çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki eylemlerini ceza hukuku alanının dışında tutması nedeniyle yerinde olduğu kanısındayız. Buna göre, TCK'nın 104/1 maddesinde düzenlenen suçun failinin en azından 18 yaşını doldurmuş olması gereklidir. Çocuk yaş-taki bir kişinin bu suçun faili olması mümkün görünmemektedir. Kanunda yapılacak değişikliklerle bu suçun failinin onsekiz yaşından büyük olması gerektiğinin maddeye yazılması ile sorunun çözüleceği ileri sürülmüştür¹⁴.

C. Suçun Mağduru

1. Rüşt Kavramının Suçun Oluşumuna Etkisi

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun mağduru, 15 yaşını bitirmiş, 18 yaşını bitirmemiş çocuklardır. Mağdur çocuğun cinsiyetinin suçun oluşmasında etkisi yoktur. Hem erkek hem de kız çocukları bu suçun mağduru olabilirler. Suçun mağdurunun fail ile aynı cinste olmasına, mağdurun kadın olması durumunda failin de kadın olması halinde suçun oluşup oluşmayacağına ilişkin tartışmaya yukarıda değinilmiştir.

Madde metninde 15 yaşını bitirmiş çocuktan bahsedilmekte iken, maddenin kenar başlığında "reşit¹⁵ olmayanla cinsel ilişki" deyiminin kullanılması, 15 – 18 yaş grubunda olmasına rağmen, reşit olan çocuklara karşı işlenen fiillerin hangi kapsamda ele alınması gerektiğinin tartışılmasını gerektirmiştir. Bu tartışma önceki bölümde de yapılmış olmakla birlikte, ilgisi nedeniyle burada da kısaca değinmek zorunlu olmuştur.

16 yaşındaki bir çocuğun hakim kararı ile verilen izin üzeri-

yaşını doldurmuş olması gerektiği görüşü ile desteklemektedir. (s. 391)

14 **TANER**, Fahri Gökçen; s. 337.

15 Burada kanunlar hazırlanırken kavram birliği sağlanmamasına dikkat çekmek gerekir. 08.12.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 11. maddesinde, önceki Kanunda yer alan "rüşit" kavramı yerine "erginlik" kavramını kabul etmiştir. Bu Kanundan sonra hazırlanan ve 2004 yılında kabul edilen 5237 sayılı TCK'da "rüşit" kavramına yer verilmesi, mevzuat hükümlerinin birbirleri ile tutarlı olmaması bakımından yerinde olmamıştır.

ne evlenmesi mümkündür. Türk Medeni Kanununun 11. maddesi uyarınca, uyarınca evlenme, kişiyi ergin kılar. Yine, aynı Kanunun 12. maddesi uyarınca, belirlenen koşullarının varlığı halinde 15 yaşını doldurmuş çocuğun ergin kılınmasına mahkeme karar verebilir.

TCK'nın 104. maddesinin metninde 15 yaşını bitirmekten bahsedilirken, maddenin kenar başlığının reşit olmama haline atıf yapması nedeniyle çıkan tartışmada;

Bir görüşe göre; evlenme ile rüştünü elde eden kişi sadece eşi bakımından evliliğin bütün sonuçları bakımından haklara ve yükümlülüklerle tabi olmaktadır. Diğer kişiler bakımından ise, kanunda sadece yaş ayrımı yapıldığı ve evlenme hukuka uygunluk sebebi sadece eş ile yaşanan cinsel ilişkiler bakımından geçerli olduğu için fiil yine suç olma özelliğini sürdürmektedir¹⁶.

Aksi görüşü savunanlar ise; maddenin kenar başlığında yer alan “reşit olmayanla” kavramını öne çıkararak, evlenme ile reşit olan kişinin TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun mağduru olamayacağını benimsemiştir¹⁷.

Biz de bu ikinci görüşe katılıyoruz. Zira; ceza hukukunun temel ilkelerinden biri “suç ve cezada kanunilik” ilkesidir. Kanunda bir fiil açıkça suç olarak tanımlanmadıkça faile ceza verilemez. Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak da ceza hukuku kuralları kıyas ve yorum yolu ile genişletilemez. Bu ilkelere hareketle, TCK'nın 104 maddesinin kenar başlığında suç “reşit olmayanla cinsel ilişki” olarak tanımlandığına göre, on sekiz yaşından küçük olup da evlenme veya mahkeme kararı ile reşit kılınan bir kişinin kendi rızası ile eşi dışında bir kişi ile cinsel ilişki yaşaması halinde eylemin suç olmayaca-

16 **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; s. 392.

17 **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, R. Murat; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s. 239. **KOCA**, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; s. 333.

ğı kanısındayız. Başka birisi ile evli olan bir kadının, kendisi ile rızası dâhilinde ilişkiye giren fail açısından “çocuk” olarak görülmesi söz konusu olmayacağına göre, failin bir “çocuğa” karşı cinsel saldırıda bulunduğu söylenememelidir.

2. Fail ile Mağdur Arasında Akrabalık İlişkisi

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra TCK'nın 104. maddesine 2. ve 3. fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralarda yer alan düzenleme ile, mağdur ile fail arasındaki akrabalık ilişkisi suça etki eden neden durumundadır.

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi ile çocuk arasında evlenme yasağı var ise, faille on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Evlenme yasağı konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 129. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında; evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.

Fail ile mağdur arasında böyle bir yakınlık var ise, cebir, tehdit ve hile olmaksızın meydana gelen cinsel ilişki TCK'nın 104/2 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.

Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır. Dolayısıyla failin bu kişilerden birisi olması durumunda eylem TCK'nın 104/2 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. Ancak TMK hükümleri uyarınca, evlat edinme öncesinde, evlat edinecek olan kişi, evlat edineceği çocuğun bakımını üstlenebilmektedir. Böyle bir durum var ise, yani evlat edinmeden önce bakımını üstlendiği 15 yaşından büyük bir çocukla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın

cinsel ilişki gerçekleşmiş ise, fail yine TCK'nın 104/2 maddesine göre cezalandırılacaktır.

Fail, koruyucu aile olarak bakımını üstlendiği 15 yaşından büyük çocukla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunmuş ise, yine TCK'nın 104/2 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. Koruyucu aile konusunda bir önceki bölümde açıklama yapıldığından, burada tekrar açıklama yapılmamış, önceki açıklamalara atıfla yetinilmiştir.

3. Fail ile Mağdur Arasında Yaş Farkı

TCK'nın yürürlüğe giren ilk metninde 104. maddenin ikinci fıkrasında; *“Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.”* hükmü yer almaktaydı. Yerel mahkemeler tarafından yapılan başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi, 23/11/2005 gün, 2005/103 Esas ve 2005/89 Karar sayılı hükmü ile, söz konusu fıkrayı Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

D. Suçun Maddi Unsurunu Oluşturan Fiiller

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın “cinsel ilişki” fiilinin gerçekleştirilmesidir. Cinsel ilişki iradeyi etkileyen nedenler ile yapılmış ise, mağdur çocuk yaşta olduğundan, failin fiili TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır.

Yukarıda, mağdur kavramına ilişkin tartışmada da değinildiği üzere, maddede yer alan “cinsel ilişki” kavramının açıklanması, neyin cinsel ilişki sayıldığıнын, neyin sayılmadığının ele alınması gereklidir.

Dar yoruma göre cinsel ilişki; kişinin cinsel organının diğerinin cinsel organına girmesidir¹⁸.

18 **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKÇEN**, Ahmet/ **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner; s. 60. **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; Bu yazarlar, “oral seksin” de cinsel ilişki kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Bu yorum kabul edildiğinde, cinsel ilişki fiili ancak bir erkek tarafından bir kadına veya erkeğe karşı işlenebilir. Kadının kendi “cinsel organı” olmayacağına göre, cinsel ilişkiyi gerçekleştiren daima erkek olacaktır. Bunun yanı sıra, cinsel ilişki failin cinsel organını, karşısındaki kişinin cinsel organına sokmak olarak tanımlandığında, bir erkeğin cinsel organını, karşısındaki kişinin ağzına sokması (oral seks) hali cinsel ilişki olarak nitelenmeyecektir¹⁹.

Biz bu tanımın, belirtilen hususları maddenin koruması dışında tutması ve gerek maddede gerekse de 5237 sayılı TCK'nın diğer madde ve gerekçelerinde, bu yorumu haklı kılacak bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yerinde bulmuyoruz.

Bizce cinsel ilişki; “kişinin cinsel arzularını tatmin amacıyla, karşısındaki kişi ile kuracağı, kendisini veya onu tatmine yarayan ve cinsel arzuları tatmine elverişli organlara girme ile sonuçlanan tüm eylemler” olarak kabul edilmelidir²⁰. Cinsel ilişki kavramı bu şekilde kabul edildiğinde, bir erkeğin veya bir kadının, cinsel organlarına veya ağzına cinsel organını veya başka bir cismi, cinsel arzularını tatmin amacı ile sokması halinde maddede düzenlenen suç oluşacaktır. Bu boyuta varmaya cinsel eylemler (örneğin sürtme, sürtünme) cinsel ilişki

dirilmesi gerektiği görüşündedir. s. 394. “*Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK'nın 104. maddesinin metninde suç olarak tarif edilen cinsel ilişkinin, erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi olarak tanımlanması karşısında, oluşa uygun kabule ve dosya içeriğine göre, gerçekleşen eylemlerin kanunun aradığı anlamda cinsel ilişki kapsamında bulunmadığı*” (Y. 14. CD. 04.05.2017, 2015/363 – 2017/2429)

19 Yargıtay'da bu görüştedir. “*Saniğin, mağdureye oral seks yaptırması eyleminin cinsel ilişki niteliği taşıyamaması nedeniyle olayda TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı*” (Y. 14. CD. 10.04.2017, 2014/6744 – 2017/1914), “*Saniğin kendi cinsel organını mağdurun ağzına sokma şeklindeki eyleminin cinsel ilişki niteliğinde olmaması karşısında da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 104. maddesinde düzenlenen “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunu oluşturmadığı*” (Y. 14. CD. 16.02.2016, 2014/4639 – 2016/1324)

20 **SOYASLAN**, Doğan; cinsel ilişki kavramını, flört aşamasını aşan her türlü ilişki olarak kabul etmektedir. (Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2006, s. 188.)

olarak tanımlanmayacaktır²¹.

III. SUÇA ETKİ EDEN HALLER

Suçta etki eden haller yukarıda açıklanmıştır. Fail ile mağdur arasında evlenme yaşının bulunması veya failin mağdurun bakımını üstlenen koruyucu aile olması veya failin evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesinde bakımını üstlenen kişi olması halinde, şikayet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılacak, faile daha ağır cezalar verilebilecektir.

IV. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

İnceleme konusu bu suçun niteliği itibarıyla, mağdurun rızasının varlığı suçu hukuka uygun hale getirmemektedir. Zira, suç reşit olmayan çocuk ile, çocuğun rızası dahilinde cinsel ilişki kurma ile oluştuğundan, çocuğun rızası suçu hukuka uygun hale getirmez²². Bu rızanın yokluğu veya fesada uğratılmış olması halinde ise fiil TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır.

Kanunda yer alan diğer hukuka uygunluk hallerinin (meşru savunma, zaruret hali) TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suçun niteliği itibarıyla uygulanması mümkün değildir.

V. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suç, ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek işlenmesi (TCK 21/1) olduğuna göre, failin hem fiile ve hem de mağdurun yaşına ilişkin kastının ve bilgisinin

21 "Sanığın kendi cinsel organını mağdurenin cinsel organına sürme şeklindeki eyleminin cinsel ilişki niteliğinde olmaması karşısında da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 104. maddesinde düzenlenen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunu oluşturmadığı" (Y. 14. CD. 13.01.2016, 2014/11596 – 2016/198)

22 "Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun rızasının suçun unsurlarından olduğu, bu nedenle sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden bu suçta uygulama yeri olmayan TCK'nın 26/2. maddesi uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, Kanuna aykırıdır." (Y. 14. CD. 12/09/2013, 2012/7555 - 2013/9075)

bulunması gerekir. Bu anlamda, mağdurun, yaşı konusunda faili yanılması halinde veya mağdurun yaşı konusunda failin kaçınamayacağı bir hataya düşmesi halinde TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanması gerekir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

A. Teşebbüs

İnceleme konumuz olan suç, "cinsel ilişkide bulunma" olduğuna göre, failin, mağdur ile cinsel ilişkiye girmesi ile suç tamamlanır. Cinsel ilişkinin gerçekleşmesi yeterli olup, fail veya mağdurun bu ilişki nedeniyle tatmin olmaları gerekmez.

Fail, reşit olmayan ile cinsel ilişkide bulunmak için icra hareketlerine başlamasına ve engel sebep olmamasına rağmen, cinsel ilişkide bulunmaktan vazgeçer ise TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri uyarınca, TCK'nın 104. maddesine göre cezalandırılmaz. Failin o zamana kadar ki hareketleri bir suç oluşturuyor ise, o suçtan cezalandırılması gerekir.

B. İştirak

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçu, suça iştirak konusunda bir özellik göstermez. Bu bakımdan, suça iştirake ilişkin hükümlerin burada da uygulanması gerekir. Suça iştirak edenler, suçu fail ile birlikte işleyebileceği gibi, suçun işlenmesine yardım eden durumunda da olabilirler.

C. Suçların Çokluğu

Fail ile reşit olmayan mağdur, aynı suçu işleme kararı ile birden fazla defa cinsel ilişkiye girmişler ise, failin, suçu zincirleme olarak işlediği kabul edilmeli ve cezasında TCK'nın 43/1 maddesi uyarınca artışa gidilmelidir. Fail ile mağdurun, cinsel ilişkiye başladıktan sonra, aynı zaman dilimi içinde, önce vajinal, sonra da anal yoldan cinsel ilişki kurması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanamaz²³.

23 Y. 5. CD'nin cinsel istismar suçuna ilişkin verdiği, 18.01.2011 gün, 2010/8595

X. YARGILAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLER

A. Soruşturma ve Kovuşturma koşulları

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun temel şeklinin takibi şikayete bağlıdır. TCK'nın 104/1 maddesinde düzenlenen bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun süresi içinde şikayet başvurusu yapması gerekir²⁴.

Cinsel dokunulmazlığa yönelik olarak işlenen bu suç ile mağdurun cinsel dokunulmazlığına müdahale edildiğinden, bu suça ilişkin şikayet hakkı doğrudan mağdurun kendisine aittir²⁵. Mağdurun veli veya vasisinin şikayet hakkı bulunmamaktadır.

Mağdur, bu şikâyet hakkını, TCK'nın 73. maddesi uyarınca fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren 6 ay içinde kullanmalıdır. Mağdur ilk ilişkiye girdiği anda fiili ve faili öğrenmiş durumdadır. Mağdurun, maruz kaldığı eylemin bir suç olduğunu bilmesinin bir önemi olmadığı kanısındayız²⁶.

Esas ve 2011/82 Karar sayılı hükmünden hareketle.

- 24 "5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişkisi suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikayete tabi olması ve mağdurenin kol-lukta alınan 18.02.2010 tarihli beyanında sanıktan şikayetçi olmadığını belirtmesi karşısında, vaki şikayet yokluğu nedeniyle kamu davasının düşmesine karar veril-mesi gerekir." (Y. 14. CD. 02.02.2017, 2016/5662 – 2017/421)
- 25 **TANER**, Fahri Gökçen; s. 344. Yargıtay'da bu görüştedir: "5237 sayılı TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun şikâye-te tâbi olup, suç tarihinde onbeş yaşından büyük olan mağdurenin soruşturma evresinde sanıktan şikâyetçi olmadığını bildirmesi karşısında, sanık hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK'nın 73/4 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince düşmesine karar verilmesi gerekir." (Y. 14. CD. 18.01.2016, 2015/7349 – 2016/359) Aynı yönde Y. 14. CD. 15.02.2016, 2014/3315 – 2016/1262 sayılı kararı.
- 26 **TANER**, Fahri Gökçen; s. 346. Aksi görüş için Bkz. **ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, M. Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker; yazarlar; mağdurun, maruz kaldığı fiilin suç olduğunu bilmemesi halinde, mağdurun bu durumu öğren-diği yani maruz kaldığı fiilin suç olduğunu öğrendiği andan itibaren şikayet hakkını altı ay içinde kullanabileceği, zira, fiili bilme kavramının, fiilin hukuka aykırılık oluş-turduğu yönünde bilgi sahibi olunması olduğu görüşündedir. Biz, şikayet süresini belirsiz olması ve belirsiz bir süre boyunca faili, mağdurun şikayeti tehdidi altında bırakması nedeniyle bu görüşe katılmıyoruz. Ayrıca "kanunu bilmemek mazeret

Bu suçun takibi şikâyete bağlı ise de, CMK'nın 253/5 maddesi hükmü uyarınca, uzlaşmaya tabi değildir.

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun, faili ile mağduru arasında evlenme yasağının bulunması veya failin mağdurun bakımını üstlenen koruyucu aile olması veya failin evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesinde bakımını üstlenen kişi olması halinde, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı değildir.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da mahkemelerin görev alanları düzenlenmiştir. Söz konusu görev hükümleri 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, sulh ceza mahkemesinin görevine giren davalar asliye ceza mahkemesinin görev alanına alınmıştır.

5235 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca; “Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller hariç kalmak üzere, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

Aynı Kanunun 12. maddesi uyarınca; yağma, irtikap, kamu görevlisi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve hileli iflas suçları ile, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını, müebbet hapis cezasını ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin davalara bakma görevi ağır ceza mahkemelerine aittir.

6545 sayılı Kanun ile TCK'nın 104/1 maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun temel şeklinin cezası, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirdiğinden, bu suçla ilişkin davalara bakma görevi asliye ceza mahkemesine aittir.

sayılmaz” ilkesi, sadece failer için değil, mağdurlar için de geçerli olan bir ilkedir.

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun failinin, suçun mağduru ile aralarında evlenme yasağının bulunması veya suçun failinin evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen kişi olması veya suçun koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde mağdurun koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde, faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Bu ceza miktarı itibarıyla bu durumda davaya bakma görevi ağır ceza mahkemesine ait olacaktır.

Yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK 12/1). Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, son icra hareketinin yapıldığı yer, temadi halinde işlenmiş ise temadının sona erdiği yer, zincirleme olarak işlenmiş ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK 12/2).

XI. SUÇUN YAPTIRIMI

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda, reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun cezaları arttırılmıştır.

Suçun temel şeklini düzenleyen TCK'nın 104/1 maddesinde düzenlenen halin oluşması halinde faile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilebilecektir.

Reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun failinin, suçun mağduru ile aralarında evlenme yasağının bulunması veya suçun failinin evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen kişi olması veya suçun koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde mağdurun koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde, faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

SONUÇ

Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca Devlet, çocukların koruması ile ilgili gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yine Ana-

yasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi uyarınca, çocukların korunması için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemez.

Çocuklara yönelik suçlar, her dönemde toplumlar için önemli olmuş ve bu suçlara karşı daha ağır yaptırımlar uygulanması eğilimi içinde olunmuştur. Modern toplum, kendi geleceği olarak gördüğü çocuğun korunmasına daha özel önem vermekte ve çocukların mutlu geleceklerinin sağlanması için çaba sarf edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Gelişen teknoloji ve iletişim kapsamında çocuklara yönelik suçlar arttığı gibi, bu suçların toplumun geniş kesimleri tarafından da duyulması yolu açılmıştır. Toplumun geniş kesimlerinin çocuğa yönelik suçları duyması ilk zamanlarda bu suçlara ve suçu işleyen kişilere karşı tepki doğurmuş ise de, zaman içerisinde bu suçların kanıksanması, olağan hale gelmesi yolunu açmıştır. Küçük yaştaki bir çocuğa babasının cinsel istismarda bulunması artık çok da şaşılana ve tepki duyulan bir suç olmaktan çıkmaya başlamıştır. Bu kanıksama ve olağan sayma hali, çocuklara yönelik cinsel istismar suçu işleme eğiliminde bulunanların suç işleme kararını güçlendirmiş ve bu kişilerin suçu işlemeleri halinde toplumun ağır tepkisine yönelik korkuları azalmıştır.

Cinsel özgürlüğe karşı suçların failinin çocuk olması ve bu eylemlerin cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleşmemesi halinde, fail çocuğun cezalandırılmasına değil iyileştirilmesine yönelik yaptırımlar belirlenmelidir. Çocukların gerek fail gerekse de mağdur oldukları durumlarda korunması esas olmalıdır.

Çocuk yaştaki evliliklerin önlenmesi için bu evliliklerin hukuk ve toplum nezdinde meşruiyetlerinin ortadan kaldırılması gerekir. Çocukların evlenmesini hukuken meşru sayan anlayıştan vazgeçilmelidir. Bu anlamda; **Çocuk yaşta evlenmeyi düzenleyen Türk Medeni Kanunu hükümleri kaldırılmalı ve**

evlenme ehliyeti ile ergin olma yaşı eşitlenerek, onsekiz yaşından önce evlenmeye izin verilmemelidir. Çocukların evlendirilmesinin toplumsal meşuiyetinin ortadan kaldırılması için; çocukların gayri resmi birlikteliklerine izin veren, göz yuman, bunlara ilişkin dini veya toplumsal törenleri yapan, bu törenler için yer ve imkan temin eden kişilerin cezalandırılması sağlanmalıdır.

TCK'nın 104. maddesinde yer alan "cinsel ilişkide bulunma" kavramına açıklık getirilmeli, bu kavramın, sadece erkeğin cinsel organının karşısındaki kişinin cinsel organlarına girmesi olarak algılanması önlenmelidir.

Çocukları ihmal ve istismardan korumanın toplumsal bir görev olduğu bilinmelidir. Toplumun tüm birey ve kurumları, çocukların korunması konusunda duyarlı olmalı ve kendi kişisel, mesleki, siyasi, ticari yararlarını bir kenara bırakarak çocuğun yüksek yararını düşünerek davranmalıdır.

TCK M. 278: SUÇU BİLDİRMEME HAKKINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Pınar Memiş KARTAL¹

Suçu bildirmeme suçu ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmüştür. Bu hükmün benzeri düzenlemesinin 765 sayılı eski TCK'da olduğu ileri sürülebilirse² de tipiklik bakımından aynı olmadığını kısaca belirtmekte yarar vardır³. Suçu bildirmeme suçu, TCK'nın ikinci kitabının Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısmının Adliyeye Karşı Suçlar başlıklı ikinci bölümünde yer alan 278. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Suçu bildirmeme madde 278- (İptal: Anayasa Mahkemesinin 30/6/2011 tarihli ve E.:2010/52, K.:2011/113 sayılı Kararı ile.; Değişik: 2/7/2012-6352/91 md.) (1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun onbeşyaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması ha-

1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

2 YALVAÇ Gürsel, “Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu”, Adalet, Ankara 2008, sh. 1494-1495.

3 KOCASAKAL Ümit, “Suçu Bildirmeme Suçları”, Vedat, İstanbul 2017, sh. 10-11. Yazar 5237 sayılı TCK'da yer alan suçu bildirmeme ile Eski TCK'nın 151. Maddesinde yer alan fesadı bildirmeme suçları arasındaki benzer ve farklı yönleri ortaya koyarak karşılaştırma yapmakta ve Ö da iki suçun aynı olmadığını ifade etmektedir.

linde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından ceza-ya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.”.

Suçu bildirmeme suçu madde metninde belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi tarafından nemo tenatur ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile anayasaya aykırı bulunarak kısmen iptal edilmiş ve hükmüne yeni bir fıkra eklenmek suretiyle, tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir⁴. Bu değişikliğe ihtiyaç olup olmadığı tartışılabilirse de belirlilik bakımından kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

Suçu bildirmeme suçunun karşılaştırmalı hukukta da düzenlendiğini tespit etmekteyiz. Alman CKm.138-139, Fransız CK m.434-1,2, İtalyan CK m.361-363, Avusturya CK. m. 286 hükümleri çeşitli ülkelerde de bu suçların kanun içerisindeki düzenlendiği bölüm ya da işleniş biçimlerindeki unsurlar yönünden bazı farklılıklarla düzenlendiğini görmekteyiz.

Suçu bildirmeme suçunda işlenmekte olan ya da işlenmiş olup da sebebiyet verdiği neticeleri yönünden sınırlandırılabilir suç ile ilgili bir sınırlama getirilmediği için, failin bildiği kanunda öngörülen şartlarda her suç bakımından geçerlidir. Kişilere suçla mücadele bilincinin gelişmesi yönünde yapıcı bir düzenleme olarak görülen suçu bildirmeme suçu bildirilme yükümlülüğü yönünden belli suçlarla sınırlandırılmadığı ve bundan dolayı uygulama alanı yönünden oldukça geniş olması nedeniyle eleştirilmektedir⁵.

4 ÜNVER Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Seçkin, Ankara 2012, sh. 275-276.

5 ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner; "Ceza Hukuku Özel Hükümler", 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, sh. 1062.

Suçu bildirmeme suçu kendisinden sonra gelen düzenlemelerle de (TCK.m.279 ve 280) birlikte değerlendirilecek olursa bireyler, kamu görevlileri ve sağlık mensupları bakımından önemli bir hükümdür. Suçu bildirmeme suçu TCK.m.278'deki düzenleme biçimiyle bireylere işlenmekte olan ya da işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması mümkün olan bir suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirmekte ve adeta bu düzenleme ile birlikte kişilere çevrelerindeki olaylara karşı şüpheli olma yükü getirmektedir. Bu basit bir düzenleme değildir. Devlet işlenmekte olan suçu ya da işlenmiş olmakla birlikte neticesi sınırlandırılabilen suçu her zaman takip edemeyebileceğini bu suç ile kabul etmiş ve bireylerden suçlarla mücadeleye katılmalarını bu şekilde sağlamaya çalışmıştır.

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçu bildirmeme suçunda korunan hukuki değer tartışmalıdır. Bir görüşe göre adliyenin saygınlığı ve adalete olan güven⁶; korunan hukuki değer temelde bir hakkı koruduğunu ileri süren bir görüşe göre adil yargılanma hakkı⁷ ve suçun düzenlendiği yerin önemini ifade ederek, bu suçun düzenlenmesi gereken yerin kamu barışına karşı suçlar olması gerektiğini ileri süren görüşe göre de korunmak istenen hukuki değer toplum barışı olduğu⁸ vurgulanmaktadır. Yine değerli bir başka görüşe göre bu suçla korunan hukuki değer toplumsal dayanışmadır⁹. Son olarak bir görüş de suçla korunan hukuki yararı suçun önlenmesi ve ikincil olarak da adliye olarak ifade etmektedir¹⁰.

6 MERAN Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Seçkin, Ankara 2006, sh. 308.

7 ÜNVER, age., sh. 277.

8 KOCASAKAL, age.,sh.34.

9 ERDEM Mustafa Ruhan, "Suçu Bildirmeme Suçu", in TBB 2009, s. 80, sh. 106.

10 TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat; "Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku", 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2012, sh.929.

Bizce bu suçla korunmak istenen hukuki değer, ceza yargılaması yürüyüşünün insan haklarına uygun bir biçimde yapılabilmesi için adli makamların delillere en kısa ve hukuka uygun bir sürede elde etmesi amacına hizmet etmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkıdır.

II. FAİL VE MAĞDUR

A. FAİL

Suçu bildirmeme suçunun mağdur yönünden bir özelliği yoktur. Bu suç kendisine göre özel hüküm olarak nitelendirilen kamu görevlisinin ya da sağlık mesleği mensubunun suç u bildirmemesinde¹¹ olduğu gibi fail yönünden mahsus olma özelliği yoktur. Söz konusu hükümlerde belirtilen faillerin suç u görevleri gereği öğrenmeleri halinde özgü suç lar meydana gelecektir. İncelediğimiz suç u bildirmeme suç u yönünden bu şekilde bir sınırlama yoktur. Bu fiil yönünden kusur yeteneğine sahip herkes suç un faili olabilecektir. Tabii ki burada tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler yönünden bir cezasızlık hali öngörölmüş olduğunu hatırlatmakta yarar vardır. Bu düzenlemenin bir hakkın icrası mı yoksa şahsi cezasızlık sebebi mi olduğu tartışmasına ileride değ inilecektir¹². Bu istisnai hal, suç a fail yönünden özgü bir nitelik katmamaktadır.

Suç u bildirmeme, TCK.m.279 ve 280. maddelerinde öngörölen tipik eyleme uymadığı takdirde, fiil TCK m.278'e uyuyorsa bu durumda fail ister kamu görevlisi, ister sağlık mesleği mensubu olsun, bu hüküm uygulanacaktır. Gerçekten de diğer iki yasal düzenleme özgü nitelikte olup, TCK.m.278 genel bir hükümdür.

11 Aksi görüş için bkz., KOCASAKAL, age., sh. 17; Yazar eserinde TCK.m.279 ve 280. Maddelerinde belirtilen suç ların, TCK.m.278'de öngörölen suç u bildirmeme suç unun fail yönünden özel düzenlenmeler olmadığını ve ancak bu durumun somut olayın özelliklerine göre belirlenebileceğini ifade etmektedir.

12 Doktrinde bir görüş e göre burada öngörölen bir şahsi cezasızlık hali değil, bir hak tir. Bu da Anayasa'da dayanağı bulunan tanıklıktan çekinme hakkının bir sonucudur. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ileride verilecektir. Bkz. KOCASAKAL, age., sh. 103.

Hükmün düzenleniş biçiminden suçun mağdurunun da fail olabilme ihtimali üzerinde duran ÜNVER, bu konuda kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme yapılarak söz konusu hükmün değiştirilmesi ve yanlış uygulamaların önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³.

Suçun failinin sadece vatandaş olabileceğini ifade eden KOCASAKAL, bunu vatandaşlık görevi olarak açıklamakta ve bir yabancının böyle bir görevi olmayacağını ifade etmektedir¹⁴.

Biz bu suçta herkesin fail olabileceğini düşünmekteyiz.

B. MAĞDUR

Suçun mağduru toplum ve devlettir. İşlenmekte olan ya da işlenmiş olmakla birlikte neticeleri sınırlandırılabilir olup bildirilmeyen suçun mağdurunun suçu bildirmeme suçunun da mağduru olduğunu söyleyemeyiz. Doktrinde bu durum için, bildirilmeyen suçun mağdurunun bildirilmemeden ötürü suçu bildirmeme suçunda suçtan zarar gören olarak ortaya çıkabileceğini ve bundan dolayı suçu bildirmeme suçundan görülen davaya müdahil olabileceği ifade edilmektedir¹⁵. Biz de aynı kanaatteyiz.

III. MADDİ UNSUR

Suçu bildirmeme suçu, işlenmekte olan suçu ya da işlenmiş olmakla birlikte neticesi sınırlandırılabilir olan suçu yetkili makamlara bildirmeme şeklinde gerçekleşmektedir. Burada suç iki farklı şekilde işlenmektedir. İlki işlenmekte olan suçun bildirilmemesi; diğeri de işlenmiş bir suçun bildirilmemesidir. Her iki eylem de ihmali hareketle işlenmektedir. Fail bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Burada dikkat edilme-

13 ÜNVER, age., sh. 279.

14 KOCASAKAL, age.,sh. 42.

15 İbid, sh. 42.

si gereken hususun, failin bildirmesi gereken suçla ilgili inandırıcı biçimde bilgi sahibi olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların bildirilmemesi suretiyle ortaya çıkan suçu bildirmeme tartışması ileride daha da önem kazanacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararına konu olayda da çocuk istismarının ebeveyn tarafından bildirilmemesi sonucu suçu bildirmeme suçu tartışıldığında¹⁷, bu eylemin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmayan kişiler tarafından yerine getirilmemesi hali üzerinde durulmuş ve konunun önemi çeşitli olaylarla da gündeme gelmiştir¹⁸.

Suçun yetkili makamlara bildirim gereklidir. Yetkili makamın bilgisine ulaştığından emin olunmayan durumlarda bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği tartışılmıştır¹⁹. Bildirimin yetkili makama ulaştırma yönünde çaba harcamış olan bir kişinin eylemi, durum hal ve şartlarına göre değerlendirilmesi gerekeceği; bildirim yetkili makama yapma imkanı varken bu bildirim yetkili makamlara ulaştırması elverişsiz vasıtalarla yapılması durumunda bildirim yapılmamış olduğunun kabul edileceği ifade edilmektedir²⁰.

İlk işleniş biçiminde fail, işlenmekte olan bir suçta tanık olduğunda örneğin bir kişinin hırsızlık, teşhircilik, yaralama gibi eylemlerin gerçekleşmekte olduğunu görüp, bunlara kayıtsız kalıp yetkili makamlara bildirmemesi halinde suç meydana gelecektir. Burada suçun fail tarafından önceden bilinmemesi

16 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh. 934.

17 KOCA Mahmut, "Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü", in: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2012, sh.117, (sh. 113-127)

18 Yazılı basında çıkan haberlerde de çocuk gebeliklerinin bildirilmemesinin bir suç olduğu ifade edilerek, çocuk istismarı ile her şekilde mücadele edilmesi vurgulanmaktadır. Örnek bir haber için bkz.; <http://www.gazetevatan.com/hamile-cocuk-skandalini-ortaya-cikaran-hastane-personeli-konustu-1136018-gundem/>, erişim tarihi: 30/03/2018.

19 DÖNER İsa, "Suçu Bildirmeme Suçu, (TCK.m.278)", in: Atatürk Üniversitesi Erzinca Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.3-4, sh.77, (sh.63-94)

20 KOCASAKAL, age., sh. 78.

ya da bir başka ifade ile işlenmekte olan suçta fikri birliğin olmaması önemlidir²¹. Çünkü fail işlenmekte olan fiile örneğin gözcülük yapıyorsa artık bu kişi işlenmekte olan eylemin faili olduğu için suçu bildirmeme suçundan da sorumlu tutulamayacaktır.

İkinci fiil ise işlenmiş, fakat sebebiyet verdiği neticeleri halen sınırlandırılabilir suçu yetkili makamlara bildirmeme de suçu bildirmeme suçudur. Fail işlenmiş olan suçu bildirmediginde değil, işlenmiş ve neticeleri halen sınırlandırılabilir nitelikte olan meydana gelmiş suçu bildirmediginde sorumlu olacaktır. Bu önemlidir. Tesadüfen işlenmiş bir suçu öğrenen kişinin de bu suçtan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Aksi bir yorum maddenin uygulama alanını da genişletecektir.

İşlenmiş, fakat sebebiyet verdiği neticeleri sınırlandırılabilir olmaktan maksat, ihbar edilmeyen suçun işlenmiş olması gereklidir. İşlenmiş olan suçta neticenin failin elinde olmayan bir sebepten ötürü tamamlanamamış olması bir başka ifade ile teşebbüs aşamasında kalmış olması suçu bildirmeme suçunda işlenmiş suç olarak kabul edilmelidir. İcra hareketlerinin yarıda kesilmesi durumunda teşebbüsün meydana gelmesi halinde olayın gerçekleşme biçimi dikkate alınarak durum değerlendirilmelidir. Burada icra hareketleri failin yakalanması dolayısıyla kesilmişse ve artık suçu bildirmeme suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Suç delillerini gizleme ve yok etmeden açılan davada Yargıtay'ın 16. Ceza Dairesi'nin E. 2016/442, K. 2016/4652, T. 1.7.2016 sayılı kararı²² "*Somut olayda, sanık ...'ın çalıştığı kahvehaneye getirilen motosikletin çalıntı olduğunu bildiği halde yetkili makamlara bildirmediği, iddianamede sevk maddesi olarak suçu bildirmeme suçu belirtilmemiş*

21 Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin E. 2014/21306, K. 2015/21181, T. 5.11.2015 kararında yer alan karşı oy yazısı da bu görüşü destekler niteliktedir. Karar için bkz., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2016-442.htm&kw=%60suçu+bildirmeme+suçu%60#fm>, erişim tarihi: 30/03/2018.

22 Yargıtay'ın 16. Ceza Dairesi'nin E. 2016/442, K. 2016/4652, T. 1.7.2016 sayılı kararı için bkz., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2016-442.htm&kw=%60suçu+bildirmeme+suçu%60#fm>, erişim tarihi: 30/03/2018.

ise de, iddianame içeriğinde suçun unsurlarının anlatılmış olması karşısında ek savunma hakkı verilerek sanık hakkında suçu bildirmeme suçundan karar verilebileceği gözetilmeden, yazılı şekilde suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir. Ancak iddianamede anlatılan fiilden dolayı beraat hükmü kurulması ve hükmün kesinleşmesi karşısında, kesin hüküm etkisiyle aynı fiilden tekrar yargılama yapılamayacaktır” işlenmiş, fakat verdiği neticeleri sınırlandırılabilir suçu bildirmeme bakımından örnek teşkil etmektedir.

İşlenmiş bir suçun tekrarının gerçekleşmesi muhakkak ise bu durumda işlenmiş suçu bildirmeyen kişi eylemini işlenmiş ve sebebiyet verdiği neticeleri sınırlandırılabilir olarak değerlendirmenin mümkün olup olmadığı sorusuna olumlu yanıt vermek güçtür. İşlenmiş bir suçun tekrarı muhakkak dahi olsa işlenenin sebebiyet verdiği neticeleri sınırlandırılabilir değilse artık TCK.m.278’in gerçekleştiği söylenemeyecektir. Doktrinde KOCASAKAL’ ın da belirttiği gibi aksi bir yorum hükmü geniş yorumlamak olacaktır.²³

Suçtu bildirmeme suçtu henüz işlenmemiş ama işlenmesinin planlandığı bir eylemin bildirilmemesinde uygulanabilir mi sorusunun cevabı menfi olacaktır. Tipik eylem bu iki işleniş biçimini kapsamaktadır. Ceza kanunlarının dar yorumlanması temel ilkedir. İşlenmek üzere olan bir suçtu bildirim yükümlülüğüne ihtiyaç olup olmadığı sorunu tartışılabilir. ÜNVER bu soruya Alman Ceza Kanunu’ nunda yer alan düzenlemeyi örnek vererek, suçtu mücadele konusunda TCK’da ki bu eksikliğin derhal çözümlenmesi gerektiğine işaret etmektedir²⁴.

²³ KOCASAKAL, age., sh. 71.

²⁴ ÜNVER, age., sh. 288-289.

IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçu bildirmeme suçu yönünden çeşitli hukuka uygunluk sebepleri değerlendirilebilir. Kanaatimizce bu suç bakımından olayın hal ve şartlarına bağlı olarak hukuka uygunluk sebepleri değerlendirilebilir. Ancak mağduru devlet olan bir suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin olmayacağını düşünmekteyiz. Ancak bildirilmeyen suçun takibinin şikayete bağlı olması ve bu suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin varlığı ile hukuka uygun hale eğelen eylemin etkisi ile suçun bildirmeme suçunun da oluşmamış sayılacağına kabulü işin mantığı gereğidir.

KOCASAKAL, tanıklıktan çekinme hakkı olanlar yönünden hükümde yer alan düzenlemenin bir hakka ilişkin olduğunu ifade ederek, bu kişiler yönünden hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Biz de bu görüşüne katılmaktayız. Kanunda ceza verilmez ifadesinden yola çıkılarak burada bir cezasızlık halinin değil, Anayasa'da öngörülen tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması olarak değerlendirmek gerektiği düşüncesindeyiz²⁵.

V. MANEVİ UNSUR

Suçun bildirmeme kasten işlenen bir suçtur. Suçun taksirli hali düzenlenmediği için ayrıca bunun değerlendirilmesi gerekmemektedir. Genel kast yeterlidir. Kanun özel kast aramamıştır. Suçun olası kastla işlenebileceği ifade edilmektedir²⁶.

Aksi görüşte olanlar da bu suçun olası kastla işlenemeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşte olan ÖZGENÇ kanunun lafzında yer almayıp gerekçede kullanılan “*bilinmesine rağmen*” veya “*haberdar olunmasına rağmen*” ifadeleri ile birlikte değerlendirmek gerektiğini ve bu nedenle olası kastın gerçek-

25 KOCASAKAL, age., sh. 105

26 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh. 935; ÜNVER, age., sh. 317.

leşmeyeceğini²⁷; aynı görüşte olup gerekçesi farklı olan diğer görüş de suçun belirgin kastla işlenebileceğini kaldı ki bu suçun neticesi harekete bitişik bir suç olması dolayısıyla da olası kastı belirlemenin mümkün olmadığını ifade etmektedir²⁸.

Failin, meydana gelen suçun önemsememesi ve bundan dolayı suçun bildirmemesi durumunda kanaatimizce olası kastın burada var olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Olası kast her suç biçiminde görülmemektedir. Ancak bu eylemde biz de olası kastın mümkün olduğunu, kişinin meydana gelen suçla ilgili bildirimde bulunup bulunmama konusunda umursamazlığının olası kast olarak yorumlanabileceğini düşünmekteyiz.

VI. SUÇA TESİR EDEN SEBEPLER

Suçu bildirmeme suçunda mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk olması, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde suçun cezası yarı oranında arttırılacaktır.

Mağdurun onbeş yaşını doldurmamış olması gereklidir. Diğer çocuklar bakımından bu sebep uygulanmayacaktır.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüm biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima halleri bu bölümde incelenecektir. Teşebbüs bakımından tartışılmalı olmayan bir suç tipidir.

1. TEŞEBBÜS

Suçu bildirmeme suçu ihmali bir suç olması dolayısıyla, teşebbüse elverişli değildir. Dolayısıyla bu suç bakımından teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

27 ÖZGENÇ İzzet, "İcrai Suça İhmali Hareketle İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler" in: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.2, S. 1-2, sh.5. (sh.1-10) 2014,

28 KOCASAKAL, age., sh. 112.

2. İŞTİRAK

İştirak bakımından genel kurallar uygulanacaktır. Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme konusunda azmettirme ya da yardım etme bakımından TCK hükümleri uygulanacaktır. Suçu bildirme konusunda yükümlü olan kişinin bildirimde bulunmasını engelleyen kişinin durumunun değerlendirilmesinde bir görüş bu eylemin suçu bildirmeme suçuna iştirak olarak²⁹; diğer görüş ise dolayısıyla fail olarak nitelendirilerek sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Biz bu iki halin de olayın ve failin durumuna göre gerçekleşebileceğini düşünmekteyiz.

3. İÇTİMA

Suçu bildirmeme suçu zincirleme ve fikri içtima bakımından elverişli bir suçtur. TCK.m.43 ve 44. maddeler bu suç bakımından uygulanacaktır.

Zincirleme suç bakımından da kanaatimizce tartışmalı bir durum bulunmamaktadır. Fail birden fazla suçu öğrense ve bunları bildirmese bildirimde bulunmadığı kadar suçu bildirmemeden değil, tek bir fiilden sorumlu tutulacaktır³⁰.

Doktrinde tartışılan husus TCK.m. 98'de öngörülen yarım ve bildirim yükümlülüğünün ihmali ile TCK.m.278 arasındaki ilişkidir. Bir görüş TCK.m.278'in, TCK.m.98'e göre özel norm olduğunu ve bu bakımdan TCK.m.278'in uygulanacağını ifade etmektedir³¹. Bir diğer görüş iki hüküm arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmadığını, her iki hükmün konularının ve korudukları hukuki değerlerin farklı olması dolayısıyla olaya göre çözümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir³². Biz de aynı gerekçelerle bu son görüşü savunmaktayız.

29 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, sh. 937; ERDEM Mustafa Ruhan, "Suçu Bildirmeme Suçu (TCK.m.278)", in: TBB Dergisi, S:80, Ankara 2009, sh.119 (sh. 105-120).

30 KOCASAKAL, age., sh. 122.

31 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh. 937.

32 KOCASAKAL, age., sh. 120-121.

İçtima konusunda bir diğer tartışma da TCK.m. 278'in, TCK.m.279 ve 280'e göre genel norm olması bakımından yapılmaktadır³³. Bu durumda her olay kendi içerisinde tipik eylemin özelliklerine göre nitelendirilecek ve olayın, failerin özelliklerine göre çözümlenecektir. Faillerin kamu görevlisi ya da sağlık mesleği mensubu olmaları tek başına TCK.m.278'in uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır.

VIII. YAPTIRIM VE USUL

Suçtu bildirmeme suçunda failin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Alt sınır öngörülmemiş olsa da TCK.m.49 çerçevesinde bir aydır. Kısa süreli hapis cezası olarak nitelendirilen bu ceza ertelenebileceği gibi, fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da verilebilecektir. Bu kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilebileceğini hüküm altına alan TCK.m.50, burada da uygulama alanı bulabilecektir.

Suçtu bildirmeme suçunda yetkili mahkeme asliye ceza mahkemesidir. (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11). Görev genel kurallar çerçevesinde, suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemesi olarak belirlenecektir.

33 ÜNVER, age., sh. 305-306

FRANSIZ HUKUKUNDA MESLEĞİN İCRASI SEBEBİYLE ELDE EDİLEN SIRRIN SAKLANMASI VE SUÇUN BİLDİRİLMESİ

Av. Ebru DEMİRALP

İcra etmiş oldukları meslek sebebiyle elde ettikleri ve sır niteliği taşıyan birtakım bilgilerin suç oluşturma ihtimali karşısında, gerek özel sektör çalışanlarının, gerekse kamu görevlilerinin ne şekilde hareket etmesi gerektiği ve Fransız Hukukunda kanunkoyucunun sır saklama yükümlülüğü ve bununla görünürde çelişen suçu bildirme yükümlülüğünden hangisine daha fazla önem verdiği hususuna değinmek isteriz.

Gerek kamu görevlileri, gerekse diğer profesyoneller açısından yasalar öncelikle bir sır saklama yükümlülüğü öngörmüştür. Kamu görevlilerine getirilen sır saklama yükümlülüğü açısından, Memurların Hak ve Yükümlülüklerine dair 83-634 sayılı ve 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunu'nun 26. maddesi, Ceza Kanunu'nun belirlediği kurallar çerçevesinde memurların meslek sırlarını saklamakla yükümlü olduklarını öngörmüştür. Ayrıca Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 40/2. maddesi uyarınca: "Görevinin ifası sırasında bir suçun işlendiğine ilişkin bilgi sahibi olan her yetkili, kamu görevlisi ve memur, Cumhuriyet Başsavcılığı'na en kısa sürede bu suçu bildirmeli ve suçla ilişkin tüm bilgi, tutanak ve kararları Savcılığa teslim etmelidir." Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere her memur, görevinin ifası sırasında varlığından haberdar olduğu suçları bildirmekle yükümlendirilmiştir. Burada kanunkoyucu "memur" kavramını geniş anlamda ele alarak, bu yükümlülüğü tüm kamu görevlileri açısından getirmiştir. Bu hükmün varlığına rağmen, suç

bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere karşı herhangi bir yaptırım da öngörülmemiştir. Fransız Yargıtay'ı da bu yönde içtihat geliştirerek, kamu görevlilerinin suçu bildirmemeleri durumunda ceza sorumlulukları olmayacağını belirtmiştir. Ancak kamu görevlilerinin de, diğer her profesyonel gibi, bazı durumlarda suçu bildirmemesi suç oluşturmaktadır.

Diğer profesyoneller açısından Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13. maddesi uyarınca fiilen veya mesleği sebebiyle veya verilen daimi ya da geçici bir görev nedeniyle kendisine sır niteliğinde bir bilgi verilmiş olan kişi, bu bilgiyi paylaşması halinde bir yıl hapis cezası ve 15.000 Euro adli para cezası ile cezalandırılır. Bu madde devamındaki 226-14. madde ise 226-13. maddesinde yer alan hükmün, Kanununun sırrın açığa vurulmasına izin verdiği hallerde uygulanamayacağını öngörmüştür. Bu sınırlama, yukarıda anmış olduğumuz 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunu'nun 26. maddesinde de yer almaktadır.

Anılan hükümlerden yola çıkarak ve bireylerin güvenliğini sağlamak amacının zamanla önem kazanmasıyla sır saklama yükümlülüğünü hafifleterek profesyonellere kimi zaman bilgi paylaşımında bulunma hakkı tanınmış, kimi zaman ihbar etme ve tanıklık etme zorunluluğu öngörülmüş, kimi zaman ise ihbar etme yükümlülüğünü mutlak bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.

Bu noktada öncelikle belirtmek isteriz ki Fransız Ceza Hukukunda suçlar bakımında bir ayrıma gidilerek suçları ağır suç (örneğin nitelikli cinsel saldırı suçu) ve cünha (örneğin cinsel saldırı) iki ayrı başlık altında toplanmaktadır. Fransız Ceza Kanunu'nun 434-1. maddesi uyarınca, ağır bir suçun sonuçlarının hala önlenibilme veya hafifletilebilme ihtimali olması ya da bu ağır suçun faillerin önlenilecek başkaca ağır suçlar işlemleri ihtimali olması durumunda, bu durum ile ilgili bilgisi olan kişiler, doğrudan adli ve idari makamları bu konu hakkında bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler için Kanun, üç yıl hapis cezası ve 45.000 Euro tutarında adli para cezası öngörmüştür. Ancak yine bu maddede, meslek-

leri sebebiyle gizlilik ilkesine tabii profesyonellerin bu madde hükümlerine tabi olmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar bu madde ağır suçlar açısından bir ihbar zorunluluğu ortaya koymuşsa da, bu zorunluluk cünhaları kapsamamakta ve meslekleri nedeniyle elde ettikleri sırrı saklamak zorunda olan profesyoneller açısından uygulanmamaktadır. Burada kanunkoyucu, sır saklamakla yükümlü profesyonellere bir özgürlük alanı bırakarak, ağır suçları dahi bildirmemesini herhangi bir yaptırıma tabi tutmamıştır.

Aile içi şiddet ve istismarı önlemek amacıyla kanunkoyucu 434-3. maddede yer alan hükme yer vermiştir. Bu hükümde bir çocuğa karşı veya yaşı, hastalığı, sakatlığı, bedensel ya da zihinsel bir engel veya gebelik hali sebebiyle kendini koruyamayan bir kişiye karşı işlenmiş özgürlükten mahrum etme, kötü muamele veya cinsel taciz ya da istismar eylemlerinden haberdar olan şahısların bu gibi durumları adli veya idari makamlara bildirmemesi halinde, bu şahıslar üç yıl hapis cezası ve 45.000 Euro adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak kanunkoyucu mesleki sır saklamakla yükümlü profesyoneller açısından bir istisna getirerek, bu kişilerin kanunla aksi öngörülmediği hallerde, 226-13. madde yer alan koşullar dahilinde bu yükümlülükten muaf olduklarını belirtmektedir. Dolayısıyla bu profesyoneller olayları bildirmek (ki böyle bir durumda mesleki sırrı saklama yükümlülüğün ihlali sebebiyle sorumluluklarına gidilemeyecektir) veya bildirmemek (ki bu durumda suçu ihbar etmemiş olmaktan kaynaklı bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır) arasında bir seçim yapma hakkına sahiptirler. Bu hüküm özellikle doktorlar açısından önem taşımaktadır. Zira doktorlar mağdurun çocuk olması durumunda, çocuğun rızası aranmaksızın kötü muameleyi doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına bildirebilmektedir (Fransız Ceza Kanunu md. 216-4).

Bazı durumlarda ise kanunkoyucu mutlak bir bildirme yükümlülüğü öngörmüştür. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, 434-3. madde, mesleki sırrı saklamakla yükümlü pro-

fesyonellerin bu maddede yer alan hükümlerden, kanunun aksini öngördüğü haller hariç olmak üzere, muaf tutulduğunu belirtmektedir. Ancak Sosyal Eylemler ve Aileler hakkındaki Kanun'un L226-2-1. maddesi uyarınca, çocuğun korunmasına yönelik politikaları uygulayan veya bu yönde destek veren herkes, tehlike altında olan veya olma ihtimali bulunan çocuklara ilişkin endişe verici bilgileri gecikme olmaksızın il meclisi başkanına bildirmekle yükümlüdür. Ancak, sır saklamakla yükümlü profesyoneller, sadece çocuğun korunmasına yönelik amacın gerçekleşmesini sağlayacak bilgileri kendi aralarında paylaşma yetkisine sahiptirler (md. L226-2-2).

Fransa'nın çocuklara yönelik sosyal yardım¹ ile bağlantılı görevleri kapsamında çalışan herkes mesleklerinden kaynaklı sırları saklamakla yükümlüdür. Ancak, bu kişilerin ayrıca görevlerini icra ederken elde etmiş oldukları ve çocukların ve ailelerin yararlanabileceği tedbirlerin belirlenmesi açısından ihtiyaç duyulan bilgiler ile kötü muamele mağduru çocuklar hakkındaki bilgileri il meclisi başkanına derhal bildirmekle yükümlüdürler. Her ne kadar Sosyal Eylemler ve Aileler hakkındaki Kanun'da bu nitelikteki eylemlerin bildirilmemesi cezai bir yaptırıma tabi tutulmamışsa da, bildirim yükümlülüğünü ihlal, mesleğin icrasındaki ihmali hareket olarak ele alınarak, disiplin soruşturması yürütülmesine sebep olabilecektir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar, eylemlerin çocuğa karşı kötü muamele oluşturduğu durumlarda, çocuğun korunmasında aktif olarak çalışan özel sektör veya kamu çalışanlarının bu suçu bildirmemesinin Fransız Ceza Kanunu'nun 434-3. maddesinde öngörülen suçu işlemiş olacağını düşünmektedir.

Fransız Çocuk Koruma Kanununda yapılan değişikliklerden bu yana, il meclisi başkanı da tehlike altındaki bir çocuğun durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdür.

1 "Aide Sociale a l'Enfance": Sosyal Eylemler ve Aileler hakkındaki Kanun'un L221-1. maddesi ile kurulmuş olan ve doğrudan devlete bağlı olarak, şahsa bağlı veya toplumsal önleyici politikalarla çocukların ve ailelerinin kötü muameleye karşı korunmasına yönelik hedeflerin sallenmasını amaçlayan kurumdur.

Son olarak, Fransız Ceza Kanunun'da yer alan ve mutlak bir suçu bildirme yükümlülüğü ortaya koyan iki ayrı madde üzerinde durmak isteriz. Bunlardan ilki 434-4-1. maddedir. Bu maddeye göre, Onbeş yaşından küçük bir çocuğun kaybolduğuna dair bilgiyi, arama işlemlerini engellemek veya geciktirmek amacıyla adli ve idari makamlarla paylaşmayan kişiler, iki senelik hapis cezası ve 30.000 Euro adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu noktada önemli olan, kanunkoyucunun meslekleri sebebiyle elde ettikleri ve sır niteliği taşıyan bilgileri saklamakla yükümlü profesyonelleri bu maddenin kapsamı dışında tutmamış, bu gibi durumlarda profesyonellere özgürlük alanı tanımamıştır.

Bir diğer madde ise, Fransız Ceza Kanunu'nun 223-6. maddesidir. Bu madde uyarınca, kendisi veya üçüncü kişiler açısından tehlike oluşturmaması kaydıyla, ağır bir suçun veya vücut bütünlüğüne karşı işlenen bir cünhanın işlenmesine ani bir hareketiyle engel olabilecek iken, bu durumu kasten engellemeyen kişi hakkında beş yıl hapis cezası ve 75.000 Euro adli para cezasına hükmolunur. Kendisi veya üçüncü kişiler açısından tehlike oluşturmaması kaydıyla, tehlike altında olan bir kişiye kendi fiilleri ile veya başkalarının yardım etmesini sağlayarak yardım etmekten kasten kaçınan kişiler de aynı yaptırımı tabi tutulur. Ancak, her ne kadar bu hüküm ile bir bildirim yükümlülüğü öngörülmemişse de, meslekleri itibarıyla elde ettikleri sırları saklamakla yükümlü oldukları gerekçesiyle bu madde hükmünde yer alan eylemi gerçekleştiren kişilerin yaptırımdan muaf tutulmaları söz konusu olmayacaktır.

Görüldüğü üzere Fransız Hukukunda, icra edilen meslek sebebiyle elde edilen sırların saklanması ve böylece bu sırları veren kişilerin gerek mahremiyetlerini gerekse mesleği icra eden kişilere karşı duydukları güveni korumak büyük önem arz etmektedir. Sır saklamak çoğu zaman suçu bildirme yükümlülüğünün önüne geçmektedir. Ancak, bu yükümlülük, hiçbir zaman kişilerin ciddi ve halihazırda var olan tehlikelere karşı

korunmasının önüne geçmemelidir. Ancak, kanunkoyucunun çoğu durumda profesyonellere ve kamu görevlilerine bir özgürlük alanı tanıyarak suç oluşturan bilgileri paylaşma ya da paylaşmama noktasında özgürlük tanınması da, yazımızın başında sormuş olduğumuz soruya bir cevap niteliği taşımaktadır: her ne kadar sır saklama yükümlülüğü ciddi bir şekilde korunmakta olsa da, vicdani gerekçelerle suç oluşturan eylemleri açıklayan profesyoneller ve kamu görevlileri, sırrın açıklanması sebebiyle hiçbir yaptırıma tabi olmamaktadır.

ÇOCUKLARIN İNTERNET KULLANIMINDAKİ OLUMSUZ DENEYİMLERİ VE YASAL DÜZENLEMELER

Elif YORGANCIOĞLU¹

Çocukların İnternet teknolojilerini kullanımı yasa koyucu, aileler, eğitimciler, ruh sağlığı uzmanları tarafından sık sık gündeme getirilirken, çocukların İnternet kullanımı sıklıkla araştırmalara da konu olmaktadır. Çocukların İnternet'i nasıl kullanması ve İnternet'ten nasıl faydalanması gerektiği, ailelerin çocuklarının İnternet kullanımını nasıl denetleyeceği, İnternet teknolojilerinin çocuklar üzerindeki etkileri, İnternet erişimine ilişkin yasal düzenlemelerin nasıl olacağı, çevrimdışı ve çevrimiçi bilgisayar oyunlarının içerdiği tehditler, çocukların sosyal medya kullanımına kadar birçok konu uzmanlarca tartışılmaya devam etmektedir.

Bu tartışmalar ışığında Türkiye'de İnternet'e ilişkin yasal düzenlemeler ve çocukların İnternet'e erişimlerine ilişkin araştırmalar kısaca değerlendirilmiştir.

Giriş

İnternet çağımızın en ön önemli iletişim ve haberleşme aracı olup, modern yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. İnternet, birden fazla haberleşme ağının (network) birlikte meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır. ²

¹ Avukat, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Üyesi

² Avşar, Zakir, Öngören Gürsel, **İnternet Hukuku**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, Avşaroğlu Matbaası, 2009, sf.7

Sanal gerçeklik (virtual reality), yapay zeka (artificial intelligence) ve nesnelerin İnterneti (Internet of Things) geleceği şekillendirecek kavramlar olarak olarak hayatımıza girmiş ve bu teknolojik gelişmeler hukuk düzenini de şekillendirmeye başlamıştır.

Türkiye’deki Yasal Düzenleme

Ülkemizde İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin olarak, “5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun” 23/5/2007 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 5651 sayılı Kanun’un amaç ve kapsamında, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumlulukları ile İnternet ortamında işlenen belirli suçlarla, içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanun zaman içerisinde birçok kez değiştirilmiş, kimi zaman yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir.

Kanununun 8. maddesi uyarınca;

“...

- 1) *İntihara yönlendirme (madde 84),*
- 2) *Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),*
- 3) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),*
- 4) *Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),*
- 5) *Müstehcenlik (madde 226),*
- 6) *Fuhuş (madde 227), 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.*

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar

İnternet ortamında yapılan ve içeriği yukarıda sayılan suçların oluştuğu hususunda yeterli şüphe bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir.

Maddenin 4. fıkrası,

“İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkan tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.”

Hükmünü içermekte olup, “a ilgili hüküm 7/2/2018 tarihli ve 30325 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli ve E.: 2015/76, K.: 2017/153 sayılı Kararı ile; a fıkranın birinci cümlesinde yer alan “İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde...” ibaresi, bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendi yönünden; b) Bu fıkranın birinci cümlesinde, 15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı KHK’nin 21 inci maddesiyle değiştirilmesinden önce yer alan “...yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilir.” ibaresi, “İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde...” ibaresi ve bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendi yönünden; iptal edilmiştir.”³

3 Anayasa Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli ve E.: 2015/76, K.: 2017/153 sayılı Kararı, (Çevirimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180207-7.pdf>, 28 Mart 2018

AYM BTK Başkanlığının 5651 sayılı kanunun 8. maddesi kapsamında mahkeme kararı olmaksızın TCK'de suç sayılan birtakım fiillerin ve Atatürk'ün korunması kanunu kapsamında suç sayılan fiillerin işlendiğinin tespitinde hakim kararı olmaksızın müdahale edebileceğinden bahsedilerek, bu kapsamda yer alan çocuğun cinsel istismarı, fuhuş ve müstehcenlik içeren yayınlar yönünden, bu yayınların paylaşıldığı sosyal medya platformlarında, sırf bu yayınları engellemek için, mahkeme kararı olmaksızın tümüden site engellemesine yönelik karar alınması halinde, Anayasa 22. maddesi gereği temel haklardan sayılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle; kanunilik ilkesinin şeklen olmayıp belirlilik içeren bir uygulamasının olması gerekliliğinden ve karara konu idari yetkinin kanunla tahsis edilmiş olmasının yalnız başına belirlilik ilkesini karşılamayacağına ve bu noktadaki belirsizliğin her ne kadar internet alanında çocuklar gibi korunması gereken kişiler lehine bir engelleme yapılması söz konusu olsa da tümüden site engelleme yetkisinin yasal olmadığına binaen, kurumun bu yetkisinin iptaline karar vermiştir.

8. maddeye konu erişim engelleme kararları genellikle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından İnternet Servis Sağlayıcıları'na bildirilmekte ve erişimin engellenmesi kararının gereği, en geç kararın bildirilmesi anından itibaren 4 saat içinde İnternet Servis Sağlayıcıları tarafından yerine getirilmektedir.

İlgili Kanun maddesi her ne kadar sadece çocuklara yönelik kapsamlı bir düzenlemeyi içermese de içeriği yönünden çocukların fiziksel ve psikolojik anlamda olumsuz etkilenmelerini önlemeye yönelik bir kapsama da sahiptir.

Kanunun genel gerekçesinde ise, Anayasanın «Ailenin korunması» başlıklı 41'inci maddesine atıfla, «Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar» hükmüne değinilmiş, «Gençliğin korunması» başlıklı 58'inci maddesinde de «Devlet,

istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.” hükmüne atıf yapılmıştır.⁴ 5651 sayılı Kanun ile aileyi, çocukları ve gençleri İnternet dahil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı maddede alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması amaçlandı; elektronik ortamda çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırıların önlenmesini teminen gereken yasal düzenlemenin yapılması sağlanmış olduğu ifade edilmiştir.

Kanun gerekçesinde her ne kadar çocukların ve gençlerin korunmasının esas olduğu ifade edilse de Kanun’a birçok torba Kanun ile eklemeler yapılmış, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla kimi hükümleri iptal edilmiştir. Özellikle BTK’nın erişim engellemelerdeki tekil yetkisi, erişim engelleme kararlarının Servis Sağlayıcılara gönderimini üstlenen Erişim Sağlayıcılar Birliği’nin kuruluşu ve görevleri sıkça tartışılmış ve ESB’nin kuruluşu davalara konu olmuştur.

İfade özgürlüğü demokratik toplumun temeli olup, düşünce araçları da ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmek durumundadır. İnternet’in ifade özgürlüğünü kullanmada çok önemli bir araç olduğu da ortadadır. AHiS’in 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlama, kanun tarafından öngörülmüş olmak, demokratik toplum için gerekli olmak ve ikinci fıkra da belirtilen sınırlı sayıdaki meşru amaçlardan birini taşımak şartı ile meşru görülebilmektedir.

4 (Çevirimiçi), http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=nk37m4l4d_19&pkanunlarno=51984&pkanunnumarasi=5651, 28 Mart 2018

Türkiye’de erişim engelleme çocuğun korunmasından çok hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri ve sansür başlıkları altında tartışılmaktadır. Özellikle bilgiye erişimi kısıtlayacak kadar fazla uygulanan bir erişim engelleme sansür olarak nitelenmekte ve açıkça kişi hak ve özgürlüklerini sınırlamaktır.

Bu bağlamda 5651 Erişim Engellemeleri birey-toplum-devlet ilişkisinin iyi dengelenebilmesi için kamusal yaşamın duyarlı alanların, “kamu yararı” ve “kamu düzeni”ne uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. BTK’nın İnternet teknolojilerinin geliştirilmesi rekabetin gözetilmesi için yapabileceği bir çok çalışma varken bağımsız ve tarafsız bir yapı olmadığı, “özgürlük karakolu” olduğu yönünde tartışmalar devam etmektedir.

15 Nisan 2015 tarihli ve 29327 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 29. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinden sonra gelmek üzere kanuna bir de 8/A maddesi eklenmiştir. 27/03/2015 tarihinde eklenen 8/A maddesine göre, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından İnternet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmektedir.

Kanun’a eklenen bu maddeyle millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması gerekçeleri ile Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından İnternet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Söz konusu düzenleme erişim engelleme konusunda çok geniş yetkiler vermekte olup, anılan maddelerin

Anayasa'nın 26. maddesi ve AHİS'in 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği değerlendirilmektedir⁵.

Yine Kanun'un 2014 yılında değiştirilen 9. maddesinde içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi düzenlenmiş, madde metninde;

“MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.) (1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir

...”

denilmiştir. Bu kapsamda verilen kararların doğrudan Erişim Sağlayıcılar Birliğine (ESB) gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, Kanun özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi başlıklı 9/A maddesinde de içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle erişimin engellenmesine karar verilebilmesini düzenlemektedir. Kanunun 9/A maddesine göre, İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilmektedir.

Bununla birlikte her ne kadar Sulh Ceza Hakimlikleri'nce kimi İnternet sitelerinin engellenmesine karar verilse de, “http” ile başlayan URL adreslerine ilişkin olarak, İnternette yayınlanan içeriklere erişimin engellenmesi mümkün olup, çoğunlukla hesap oluşturularak kullanılan “facebook.com”, “youtube.

5 5651 Madde 8A ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru, (Çevrimiçi), <http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=1546>, 28 Mart 2018

com”, “twitter.com” gibi İnternet adreslerinin “https” protokolünü kullanmalarından dolayı bu sitelere ait URL adreslerine erişimin engellenmesi teknik olarak mümkün bulunmamaktadır. Bu doğrultuda gelen kararlar, ESB tarafından erişim sağlayıcılara gönderilmekte olup erişim engelleme teknik olarak mümkün olmadığına ilişkin hakimliklere bilgi verilmektedir.⁶

Güvenli İnternet ve BTK

BTK içerisinde erişim engellemelerden sorumlu idare olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) 5/8/2016 tarihli ve 671 sayılı KHK ile kaldırılmış, görevleri BTK'ya devredilmiştir. Bu kapsamda özellikle erişim engelleme süreçlerini hali hazırda BTK'nın İnternet Dairesi yürütmeye devam etmektedir.

BTK, 22.02.2011 günü 2011/DK-10/91 sayılı “İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Tebliğ”i web sitesinde yayınlamış ve bu tebliğin 6. maddesinde erişim sağlayıcılara güvenli İnternet hizmetini standart profil, çocuk profili, aile profili ve yurtiçi İnternet profili olarak sunma; bireylere ise bunlardan birinden yararlanma zorunluluğu yüklemiştir. Yoğun kamuoyu tepkisi ve “İnternetime dokunma” gösterileri üzerine BTK tarafından adı geçen tebliğin “yumuşatılarak” 22.08.2011 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Daha sonra Güvenli İnternet Hizmeti, BTK tarafından, “altyapısı erişim sağlayıcılar tarafından oluşturulan ücretsiz, talebe bağlı, alternatif bir İnternet erişim hizmeti” şeklinde tanımlanmıştır.

BTK'nın tanımına göre, çocuk profili; İnternet ortamında yer alan eğitim, kültür, sanat, iş, ekonomi, ödev, bankacılık ve finans, kariyer, alışveriş, sağlık, müzik, haber, e-posta, resmi ve kamu siteleri, tatil, özel şirketler, eğitim kurumları, e-devlet gibi pek çok farklı türden yararlı web sitelerinin bulunduğu, içeriği tamamen onaylanmış olan sitelerden oluşan profil olarak tanımlanmaktadır.⁷

6 (Çevirimiçi) <https://www.esb.org.tr/sss> 28 Mart 2018

7 (Çevirimiçi), <http://Internet.btk.gov.tr/guvenli-Internet-hizmeti-detay-64.html>, 28 Mart 2018

Tartışmalarda tebliğ ile getirilen aile profili uygulaması, herkesin İnternete ilişkin tercihlerinin devlet eliyle denetlenmesi uygulamasına yol açacağı için bir tür “merkezi filtreleme” uygulamasına yol açma tehlikesini içerdiği ifade edilmekte, bu tür bir uygulamanın zaten İnternet kafeler için yasal bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir.⁸

BTK'nın www.guvenlicocuk.org adlı bir web sitesi olup, güvenli çocuk siteleri başlıklı bölümde çeşitli siteler tavsiye olunmaktadır.

Mustafa DEMİREL, Muhsin YÖRÜK, Okan ÖZKAN'ın 2012 yılında yaptıkları araştırmalarında, ebeveynlere BTK tarafından 22 Kasım 2011 tarihinde başlatılan ve çocukları ve gençleri İnternetteki zararlı içeriklerden korumayı amaçlayan Güvenli İnternet (İnternet Filtresi) Hizmetinden haberdar olup olmadıkları sorulmuş ve %68,4'ünün haberdar olduğu, %31,6'sının ise haberdar olmadığı belirlenmiştir.⁹

Yine aynı araştırmada elde edilen sonuçlara göre devlet eliyle alınan tedbirlerin yani BTK tarafından oluşturulan Güvenli İnternet (İnternet Filtresi) Hizmeti kanalıyla çocukları ve gençleri İnternetin risklerinden tamamen korumanın mümkün olmadığı, çünkü ebeveynlerin birçoğu bu hizmetten haberdar olmadığı gibi, haberdar olanlar da hizmetten yararlanma konusunda çok istekli görünmediği ifade edilmiştir.¹⁰

Bununla birlikte evde İnterneti yalnızca çocukların değil birden fazla bireyin kullanması da güvenli İnternet profillerinin kullanmayı tercih etmeme sebebi olarak sayılabilmektedir.

8 Akıncı Müslüm , Taskın Cankat, İdarenin Düzenleme Konusu Olarak İnternet Ve İnternete Erişim Yasakları, Kmü Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi si 16 (Özel Sayı I): 151-165, 2014 | Ssn: 2147 – 7833

9 Mustafa DEMİREL , Muhsin YÖRÜK , Okan ÖZKAN, Çocuklar İçin Güvenli İnternet: Güvenli İnternet Hizmeti ve Ebeveyn Görüşleri Üzerine Bir Araştırma, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Yıl: 4 Sayı: 7 2012 Güz, S.65

10 DEMİREL, A.g.e, s.66

Erişim Engelleme Kararlarının Aşılması

IP ve DNS filtreleme yöntemleri kullanılarak yapılan erişim engellemeleriyle herhangi bir siteye erişimin kesin olarak engellenmesi mümkün olmuyor olup, DNS yarılarının değiştirilmesi, sanal özel ağ (virtual private network – VPN) programlarının kullanılması ve farklı ülkelerden hizmet sunan proxy sunucuların üzerinden bağlantı yöntemleri kullanılarak erişime engellenen İnternet sitelerine girilebilmektedir.¹¹

Hali hazırda BTK, 5651 sayılı Kanununun Erişim Sağlayıcının Yükümlülükleri başlıklı 6 'ncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi: ***“Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.”*** Hükmü'ne atfen İşletmecilerden birçok VPN programını alternatif erişim yöntemlerinin engellenmesi kapsamında engellenmesini talep etmektedir.

Araştırmalar

Türkiye'de çocukların İnternette vakit geçirirken yaşadıkları olumsuz deneyimlere ilişkin çeşitli araştırmalar yapılmış. Bu araştırmalarda aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

Ali ERSOY, Ferat YILMAZ'ın araştırmasında, nicel çalışma grubunda 417 çocuk, nitel çalışmam grubunu 15 çocuk oluşturmuştur. Araştırma sonucunda, çocukların İnternette ödev araştırması yaparken istemeden cinsel içerikle karşılaşma, terör konusunda bilgiler veren sitelere rastlama ve ödev yaptırma karşılığında para isteme gibi olumsuz deneyimlerinin, cinsiyet ve evde İnternet erişimine sahip olma değişkenleri açısından anlamlı farklılık gösterdiği tespit edilmiştir. Bu üç olumsuz deneyimi, kızlar erkeklere göre daha çok yaşadığını ifade etmiştir. Nicel boyutta çocuklar olumsuz deneyimlerini ailesinden daha çok öğretmen ve polisle paylaşacağını belirtmiştir. Nitel bulgularda ise, çocukların yaşadığı olumsuz deneyimler cinsel

11 Henkoğlu Türkay, Yılmaz Bülent, İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme, Bilgi Dünyası, 2013, 14 (2) 215-239

içerikle karşılaşma, istenmeyen reklamlar, virüs, arkadaşlık isteği, sohbet isteği ve uygun bilgi bulamama olarak ortaya çıkmıştır. Görüşmelerde, çocukların tamamı İnternette karşılaştıkları olumsuz deneyimleri aileleriyle paylaştığını belirtmiştir. Bu araştırmadan elde edilen sonuçlardan yola çıkarak, gelecekte, çocukların İnternetteki olumsuz deneyimleri ve bu konudaki tepkilerine ilişkin ailelerin ve öğretmenlerin görüşlerini ortaya çıkaracak nicel ve nitel araştırmaların yapılabileceği söylenebilir.¹²

Mustafa DEMİREL, Muhsin YÖRÜK, Okan ÖZKAN'ın 2012 yılında yaptıkları araştırmalarında, ebeveynlere çocuklarının İnternette karşılaştıkları olumsuz durumları kendileriyle paylaşıp paylaşmadığı sorulmuş ve %78,5'i paylaşır, %21,5'i ise paylaşmaz cevabını vermiştir.¹³

Hasan H. TAYLAN, Metin IŞIK tarafından “Sakarya’da Ortaokul ve Lise Öğrencilerinde İnternet Bağımlılığı” adını taşıyan; ortaokul ve liselerde öğrenim gören öğrencilerin İnternet kullanım alışkanlıklarını ve İnternet bağımlılığını konu edinen bir araştırma yapılmış, çalışma 2013 yılı Nisan ve Mayıs aylarında Sakarya’da 229 ortaokul ve 190 lise toplam 419 kız ve erkek öğrenciye uygulanmıştır. Araştırmanın sonucunda İnternet en sık kullandıkları kitle iletişim aracı olduğu, televizyon seyretmenin ikinci sırada olduğu tespit edilmiştir. Özellikle akıllı telefonlarla her üç kullanım, oranlarını daha da artırmakta; özellikle İnternet ve sosyal medya gençlerin yaşamının ayrılmaz bir parçası durumunda olduğu tespit edilmiştir. Yine Sakarya’da ortaokul ve lise öğrencilerinin üçte ikilik kısmı, normal İnternet kullanıcısı olduğu, öğrencilerin üçte biri ise İnternet bağımlısı (%4,1'i) ve İnternet bağımlılık riski (%28,5'i) sınırında yer al-

12 Ali ERSOY, Ferat YILMAZ, ÇOCUKLARIN İNTERNETTE ARAŞTIRMA YAPARKEN KARŞILAŞTIKLARI OLUMSUZ DENEYİMLERİ VE BU DENEYİMLERE YÖNELİK TEPKİLERİ, International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turcic Volume 10/11 Summer 2015, p. 629-650 DOI Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.8640> ISSN: 1308-2140

13 DEMİREL ,A.g.e., s. 64

diği belirlenmiştir. Erkekler ve ortaokul öğrencileri, kızlara ve liselilere göre daha çok İnternet bağımlılığı riski taşıdığı tespit edilmiştir.

Araştırmada, İnternet bağımlılığı ile İnternet kullanım süresi; interaktif oyun oynama süresi ve Facebook kullanımı arasında orta düzeyde doğrusal bir ilişki olduğu tespit edilmiş; ayrıca İnternet kullanım süresinin, çevrimiçi-çevrimdışı interaktif oyun oynama süresinin ve Facebook kullanımının İnternet bağımlılığını etkileyen (artıran) önemli bir faktör olduğu tespit edilmiştir. İnternet bağımlılığını etkileyen faktörlerin en etkili İnternet kullanım süresi olduğu belirtilmiş, diğer ikisinin ise sırasıyla çevrimiçi ya da çevrimdışı interaktif oyun oynama ve Facebook kullanımı olduğu ifade edilmiştir. Bu bulgularla ulaşılan en temel sonucun geleceğin yetişkinleri olacak okul çağındaki çocuk ve ergenler (gençler) için İnternet, artık yaşamlarının ayrılmaz bir parçası haline geldiği ve gündelik yaşamlarında en merkezi iletişim aracı konumuna ulaştığıdır. Çalışma sonucu ergenlerin üçte birinin İnternet bağımlılığı riski taşımakta ya da İnternet bağımlısı konumunda olduğunu ortaya çıkarmıştır.¹⁴

Tehlikeler

0-3 yaş arası çocukların televizyon ve bilgisayar kullanımı ve otizim arasında ilişki kuran bazı araştırmalar olup bir kısım uzmanların 0-3 yaş arası çocuklara televizyon ve bilgisayar kullandırılmaması gerektiği yönünde uyarıları olmaktadır.

Bunun yanısıra çocuklar bilişim suç türlerinden olan bilgisayar sistemlerine ve servislerine yetkisiz erişim, bilgisayar sabotajı, bilgisayar yoluyla dolandırıcılık, bilgisayar yoluyla sahtecilik, bir bilgisayar yazılımının izinsiz kullanımı, kişisel verilerin kötüye kullanılması, sahte kişilik oluşturma ve kişilik taklidi, yasadışı yayınlar, çocuk pornografisi, hacking ve fuhuş, tehdit, uyuruşturucu, vb. gibi birçok olumsuz deneyimle İnternet ortamında karşılaşabilmektedirler.

14 Hasan H. TAYLAN, Metin IŞIK ,International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 10/6 Spring 2015, p. 855-874 DOI Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.8286> ISSN: 1308-2140

Sanal oyunlarda tanıştıkları kişilerle kurdukları olumsuz ilişkiler, siber zorbalık da çocukların karşılaşılabilecekleri tehditler olarak görülmektedir.

İnternet Özgürlüğü ve Çocukların Korunması

Türkiye İnternet özgürlüğü sıralamasında Dünya sıralamasında çok gerilerde yer almaktadır. 18 Aralık 2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 2. Dairesi, Ahmet Yıldırım v. Türkiye (3111/10) davasına ilişkin kararında AİHM, sadece başvurunun hakkının ihlal edildiğine değil ve 5651 sayılı Yasanın 8. maddesinin de sözleşmeye aykırı olduğuna da karar vermiştir. ***AİHM, her ne kadar Ahmet Yıldırım kararında başvurunun hakkının ihlal edilip edilmediğini tartışmışsa da, Sözleşme içtihadında çok sık rastlanmayan bir şekilde, ihlalin müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olmama ölçütünden değil ve fakat yasayla öngörülme koşulunu yerine getirmemekten kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır.***

Hali hazırda erişim engellemeler, VPN engellemeleri BTK ve Sulh Ceza Mahkemelerini meşgul etmekteyken, Wikipedia ülkemizde hala erişime engelli olup wikipedia'ya erişim için alternatif birçok yöntem kullanıldığı bilinmektedir.

Güvenli İnternetin çocukların İnternet ortamında karşılaştıkları zararlı içeriklerden korunması için bir çözüm olmadığı, VPN vb. programları yetişkinlerden çok daha iyi kullandıkları denetim yönteminin çocukların kullandığı makinalara yüklenen yazılım (filtre) ile çocuğun makina üzerinde gerçekleştirdiği etkinliklerin ebeveyne mesaj gitmesi yoluyla denetiminin daha etkili olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.

Türkiye'de faaliyet gösteren kimi eğitim kurumları öğrencilerine İnternette zararlı içerikten korunmaya ilişkin eğitimler vermekte aynı zamanda öğrencileri ile verdikleri bu eğitime ilişkin bir anlaşma yapmaktadır. Ebevyenlerin görüşleri de bu

eğitim ve anlaşmanın bugüne kadar olan engelleme deneyimlerinden daha iyi olduğu yönündedir.

Bununla birlikte yapılan araştırmalarda İnternet filtreleri çocukların ve gençlerin İnternetin risklerine karşı korunmasında yeterli olmadığı, çünkü artık çocuklar ve gençler mobil cihazlarla, cep telefonları ile her an her yerden İnternete girebilmekte ve ebeveynlerinin kontrolünden çıkabildikleri, bu nedenle devlet, üniversiteler, okullar, ebeveynler vakit geçirmeden çocukların ve gençlerin daha bilinçli ve etkin İnternet kullanımı için neler yapılabileceği konusunda etkin çalışmalar yapması gerektiği, yeni stratejiler geliştirmesi gerektiği, sadece İnternet filtrelerinden yararlanarak çocukları ve gençleri korumaya çalışmaktan ziyade bunun yanında çocuklara, gençlere ve ebeveynlerine İnternette karşılaştığı risklerle nasıl başa çıkabileceğini öğretmek ve bu konuda bilinçlendirmek en etkili yol olduğu ifade edilmektedir.¹⁵

Dünyayı şekillendirecek kavramlar sanal gerçeklik (virtual reality), yapay zeka (artificial intelligence) ve nesnelerin İnterneti (İnternet of Things) iken, çocukların İnternette karşılaşacakları olumsuz deneyimlerden korunmasının “sansüre” varan erişim engelleme kararları, toplum tarafından kabul görmediği söyelenen “güvenli İnternet” çözümleri ile gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Çocukların zararlı içeriklerden korunması için katılımcı bir yöntemle yeni stratejiler geliştirilmesi gerekmektedir.

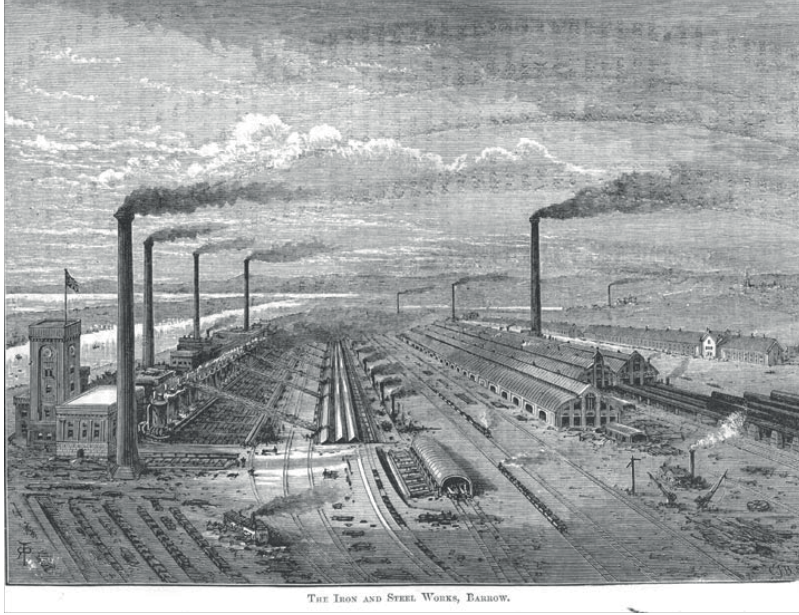
Genel gerekçesi çocukların korunması olan ve hali hazırda işlevi tartışılan 5651 sayılı yasa yürürlükten kaldırılarak ve insan haklarına saygılı, demokratik katılıma, ifade özgürlüğüne, İnternet içeriğine erişim ve tüketim haklarına saygı temelli yeni bir yasa hazırlanması gerekmektedir.

¹⁵ DEMİREL , A.g.e., s.66

SANAYİ DEVRİMİNDEN GÜNÜMÜZE ÇOCUK SÖMÜRÜSÜ

Ciran Derya AYGÜL¹

Sanayi devrimi; tarıma ve sanatlara dayalı bir ekonomiden, sanayinin ve makine üretiminin egemen olduğu ekonomiye geçiş sürecidir.



Fotoğraf 1: Barrow Hematite Çelik Sanayi, Sanayi Devrimi'nde dünyadaki en geniş çaplı demir ve çelik üretimini yapan firma.

1 Yıldız Teknik Üniversitesi- Fizik Lisans Bölümü mezunu, Fizik Öğretmeni, A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanı ve dunyalilar.org editörü

Sanayi Devrimi ya da Endüstri Devrimi, Avrupa'da 18. ve 19. yüzyıllarda yeni buluşların üretime olan etkisi ve buhar gücüyle çalışan makinelerin, makineleşmiş endüstriyi doğurması ile birlikte Avrupa'daki sermaye birikimini arttırmasına yol açmıştı. İlk olarak Birleşik Krallık'ta ortaya çıkmış olan sanayi devrimi, ardından Batı Avrupa, Kuzey Amerika ve Japonya'ya sıçramış, sonra da tüm dünyaya yayıldı. İki ayrı sanayi devriminden söz edebiliriz. Bazı kaynaklar ilk aşamaya sanayi devrimi, ikincisine bilimsel devrim adını veriyorlar.

Hızlı nüfus artışı, tarımdaki gelişmeler, geniş çaplı yağmalar, sanayi devriminin en önemli finans kaynaklarını oluşturdu. Ayrıca İspanyollar tarafından yağmalanan Orta Amerika altınları, İspanyol gemilerini vuran, yağmacıları yağmalayan İngiliz gemileri, Avrupa'ya tonlarca altın taşıdılar. Tüm bunlar 16. ve 17. yüzyıllarda, sanayi devrimine götüren süreçleri destekledi. Hindistan'da 23 Haziran 1753 tarihinde, Fransız birliklerini savaş alanında yenen İngilizler(Plessey Savaşı), Babür imparatorlarının* devasa hazinesine el koydular. Bu hazinenin İngiltere'ye taşınmasıyla, ülkenin ekonomisinde ortaya çıkan para ve finans olanakları, 1758-1791 tarihleri arasında dokuma ve buhar makineleriyle ilgili tüm teknik buluşların önünü açmış oldu. Avrupa ülkeleri yeni koloniler oluşturarak buralardan getirdikleri malları sanayide kullanmaya başladılar, bu malları işleyip tekrar sömürgelere sattılar. Bu dönemde bankacılık ve sigortacılık çalışmalarının önemi arttı. Küçük burjuvazinin gelişmesi ve orta sınıfın zenginleşmeye başlaması bir itici kuvvet oldu. Orta sınıfın zenginleşmesi sürecine paralel olarak kapital birikimi oluşmaya başladı. Böylece yeni yatırım alanları aranmaya başlandı. Doğal olarak taşıma ve teknolojiye gelişmeler oldu. Protestan reformunun; "Bugün çok çalışıp yarını düşünmek" öğretisinin önemli bir değer olarak yerleşmesi de süreci destekledi. Bilim ve teknolojideki gelişmelerin yanında Fransız Devrimi aracılığıyla sanayi toplumuna uygun yeni bir siyasal yapılanmanın temellerinin atılması da sanayi devrimini doğuran nedenler arasında sayılıyor.



Sanayi devriminin önce İngiltere’de başlamasının nedenleri şöyle sıralanabilir; İngiltere’de uzun süredir bir anayasal monarşi** düzeni vardı. Bu düzenin temelinde mülkiyet hakkının ve bireysel hak ve özgürlüklerin korunması öne çıkıyor. 18. yüzyıl İngiltere’si zaten dünyanın mali merkezi konumundaydı. Borsa ve bankacılık sektörleri diğer ülkelerden çok ileriye. Parlamento, kapitalizm ilkeleri doğrultusunda iç piyasada özgür rekabeti önleyici bütün engelleri kaldırmıştı. İngiltere, sanayi için gerekli en temel hammaddeler olan kömür ve demir yönünden zengin yeraltı kaynaklarına sahipti ve dünyanın en büyük sömürge imparatorluğuydu. Bu da ülkeye hammadde kaynakları ve üretilmiş mallar için geniş pazar olanağı sağladı. İngiliz donanması ve güçlü ticaret filoları, taşımacılığı kolaylaştırdı. İngiltere Avrupa’da zaten Rönesans döneminden*** beri dokumacılık sanayisinde başı çekiyordu. İngiltere bir ada ülkesidir. Bundan dolayı Avrupa’daki derebeylik mücadelesi, savaşlar, mezhep kavgaları gibi olaylardan uzak kalmıştı. Fabrika sistemi ile üretim, talep artışı doğrultusunda bir gereksinme olarak ortaya çıktı. Büyük makineler ev üretimi için elverişsizdi. Bu nedenle evler yerine işçilerin makinelerin bulunduğu büyük

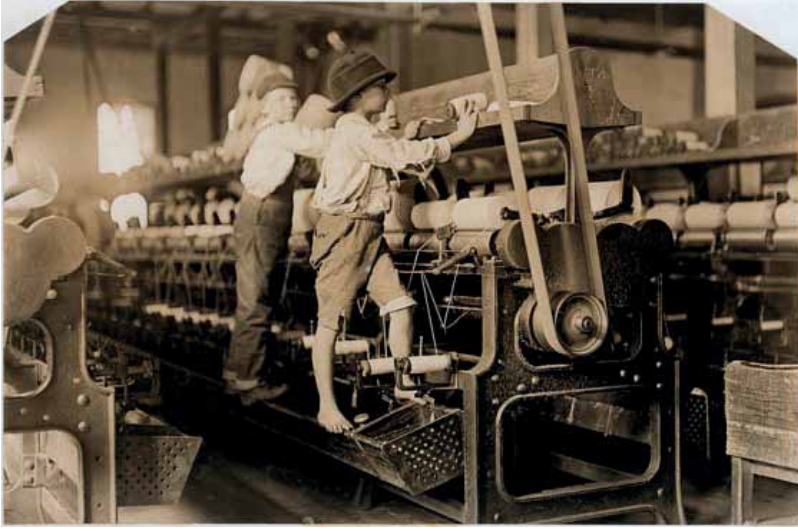
binalara giderek çalışmasıyla yeni bir sistem, başka deyişle fabrika sistemi süreç içinde oluştu.

Fabrika sistemi hızlı üretim sağlanmasının dışında sosyal açıdan olumsuz birtakım sonuçlar da doğurdu. Erkek işçiler yanında, hatta onların yerine daha ucuza çalışan çocuk ve kadınlar çalıştırılmaya başlandı. 20 saate kadar varan iş saatleri küçük çocuk ve kadınları eziyordu.



Çocuk emeğinin eski çağlardan günümüze kadar kullanılmakta olduğu bilinen bir gerçek. Örneğin Sümerler döneminde çocukların da kadın işçiler gibi tam gün çalıştırdıkları ve karşılığında yarım ücret aldıkları biliniyor. Romalılar döneminde de kölelerin yanı sıra çocuk emeğinden faydalanılmış. Bu dönemde ustalara çocuk işçileri fiziksel olarak cezalandırabilmelerini de içeren geniş kapsamlı yetkiler tanınmış.

Sanayi devrimi sürecinde yaşananlar ise bunların çok ötesinde. Buhar makinesinin bulunmasıyla önce İngiltere’de ve ardından Kıta Avrupası’nda başlayan sanayi devrimi hem ekonomik hem de sosyal yaşamda köklü değişimlere neden olmuştu. Geleneksel üretim biçiminin değişmesi, fabrikada üretimin yaygınlaşmasıyla, rekabete ayak uydurabilme ve daha fazla kazanma hırısı, ucuz olan çocuk emeğinin sömürülmesine yol açtı. Üretim tekniklerinin basitleşmesi ve çoğunlukla uzmanlık gerektirmemesi de çocuk emeğinden faydalanılmasını arttırdı.



Dokumacılık sektöründe, küçük elleriyle bobinlere ipleri sarmak konusunda küçük çocuklar işverenlerin iştahını kamçılarken, ağır koşullarda çalıştırılan çocuklar eğitimlerinden yoksun kaldıkları gibi kaldıkları koşullar ve çalışma alanlarında cinsel istismara maruz kaldılar.

Dönemin İngiltere Başbakanı William Pitt ise halinden son derece memnun, çocuk işçiliği için şu sözleri söylüyordu:

“Çocukların mesaisinden neler beklenebileceğini tecrübe göstermiştir. Bu şekilde yetişen çocukların şimdiden ne kazandıklarını hesap etmek zahmetine katlansak, ihtiyaçlarını sağlamaya yeten bu mesailerinin memleketin sırtından ne ağır bir yük kaldırdığını ve milli refah ve zenginliğe ne derecede yardımcı olduğunu görerek hayrete düşeriz...”

Başlangıçta, kimsesiz çocuklara işveren İngiliz fabrikatörleri, bu çocuklara bakmak zorunda olan kurumlardan üstüne bir de yardım gördüler. Çünkü böylece bu kurumlar da büyük bir yükten kurtuluyorlardı.

Çocuklar, iş durumuna göre günde 12-19 saat arası çalıştırılıyorlardı. Çalışırken uykusu gelenler dayakla uyandırılıyordu. Disiplin son derece sıkıydı. İstenilen iş hacmi sağlanmazsa, para cezası kesiliyor ve çoğunlukla da çocuklar dövülüyorlardı. Günde bir defa işe verilen 40 dakika arada çocuklar yemek yerlerken bazen bu aralarda bile ustabaşları tarafından makineler temizletiriliyordu.

Atölye ve fabrikalarda sağlık kurallarına da önem verilmiyordu. Yer kazanmak için tavanlar alçak tutuluyor, zaten seyrek ve dar olan pencereler neredeyse hiç açılmıyordu. Yorgunluk çocukların sağlıklı büyümelerini engelliyor, omurga kemiklerinde bozulmalar meydana getiriyor ve hatta çocuklar çalışma koşulları nedeniyle ölümcül hastalıklara yakalanıyordu. Kazalar birbirini takip ediyor, birçok çocuk ellerini, kollarını, parmaklarını dişlilerin arasında kaybediyordu.

Oxford Üniversitesi Ekonomi Bölümü profesörlerinden JaneHumphries'a göre İngiltere'de sanayi devrimini hızlandıran temel etken çocuk işçiliği. 19. yüzyılın başlarında 350 bini 7 ila 10 yaşları arasında olmak üzere, en az bir milyon çocuğun fabrikalarda istihdam edildiğini yazan Humphries, çocukların yatacak yer ve boğaz tokluğu karşılığında çalıştırıldığını ortaya koyduktan sonra ekliyor:

“Fabrika sahipleri ucuz, uysal ve çabuk öğrenen işgücüne ihtiyaç duyuyorlardı. Bunu da şehirlerin yoksul kesimlerinde buldular...”

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) “Dünyadaki Çocuk İşçiler 2015 Raporu” verileri, düşük gelirli ülkelerde çocukların yaklaşık yüzde 30’unun 15 yaşında çalışmaya başladığını ve 5 ila 14 yaş grubu arasında dünya genelinde 120 milyon çocuk işçi bulunduğunu gösteriyordu.

Çocuk işçiliğinin en kötü biçimi olarak kabul edilen dünyada 15 alan var. Ancak Türkiye’de en kötü üç alanın olduğu kabul ediliyor. Bunlar; mevsimlik tarım, küçük ve orta boy sanayi işletmeleri ve sokakta çalıştırılan çocuklar. Türkiye’de 960 bin civarında olduğu kabul edilen çocuk işçilerin 630 bini bu ağır işlerde çalıştırılıyor.

ILO’nun 2016 yılı verilerine göre ise yaşları 5 ile 17 arasında olan yaklaşık 152 milyon çocuk işçi olarak çalıştırılıyor. Çocuklarbugün de ağırlıklı olarak tarım sektöründe (%70,9) ayrıca, her beş çocuktan hemen hemen biri hizmet sektöründe (%17,1) ve %11,9’u da sanayide çalıştırılıyor.

Yine ILO’nun 2016 yılı verilerine göre; dünyada çalıştırılan çocukların 64 milyonu kız ve 88 milyonu erkek çocuğu. 5-17 yaş grubundan çalıştırılan çocuk sayısının en yüksek olduğu bölge 72,1 milyon ile Afrika. Afrika’yı Asya ve Pasifik (62 milyon), Amerika kıtası (10,7 milyon), Avrupa ve Orta Asya (5,5 milyon) ve Arap Devletleri (1,2 milyon) izliyor. 5-14 yaş grubundaki çalıştırılan çocukların yaklaşık üçte biri eğitim sisteminin dışında kalıyor maalesef. Yine 5-14 yaş grubundan çalıştırılan çocukların yüzde 38’i tehlikeli işlerde ve 15-17 yaşlarında olan çocukların neredeyse üçte ikisi haftada 43 saatten fazla çalıştırılıyor.

Sanayi devrimi sürecinden bu yana yüzyıllar geçmiş olsa da, çocuklar ücretsiz işçi ya da ucuz iş gücü olarak çalıştırıl-

maya devam ediliyor. Dünyanın çocuklarını sömürerek varlıklarını sürdürenlerin bu gerçeği görmezden gelmeleri, sorunu ortada öylece bırakıyor! Fakat bir gerçek daha var; gelişen teknolojiler sayesinde ihtiyaçları karşılayan, insancıl çözümlerin uygulanacağı gelecek günlere ulaşmak hiç de imkânsız değil.

KAYNAKLAR

*Babür İmparatorluğu günümüzdeki Hindistan ve çevresi üzerinde kurulmuş ve hüküm sürmüş Türk-Moğol kökenli devlet. Babür Şah tarafından 1526 yılında kurulan ve 17. yüzyılın sonu ile 18. yüzyılın başında imparatorluğun gücünün zirvesinde olduğu dönemde, Hindistan'ın büyük bölümüne hakim olan imparatorluğun nüfusunun o tarihlerde 3,2 milyon kilometre karelik bir bölge üzerinde 110 milyon ila 150 arasında olduğu tahmin edilmektedir. Babür İmparatorluğu'nun hakimiyet alanı, en geniş olduğu dönemde bugünkü Hindistan, Pakistan, Bangladeş ve Afganistan'ı kapsamaktaydı.

** Meşrutî monarşi, anayasal monarşi ya da Meşrutiyet, monarkın yetkilerinin bir anayasa tarafından sınırlandırıldığı yönetim şeklidir. Bu açıdan monarşiden ayrılır. Meşrutî monarşiler aynı zamanda parlamenter monarşilerdir, ancak parlamenter monarşiler her zaman meşrutî olmayabilir.

***Rönesans (Yeniden Doğuş), Orta Çağ ve Reformasyon arasındaki tarihi dönem olarak anlaşılır. 15 - 16. yüzyıl İtalya'sın da batı ile klasik antikite (Eski Roma ve Yunan Eserlerinin incelenmesi) arasında sanat, bilim, felsefe ve mimarlıkta bağıın tekrar kurulmasını sağlayan, Antik Yunan filozof ve bilim insanlarının çalışmalarının çeviri yoluyla alındığı, deneysel düşüncenin canlandığı, insan yaşamı (hümanizm) üzerine yoğunlaştığı, matbaanın bulunmasıyla bilginin geniş kitlelerle paylaşımının arttığı ve radikal değişimlerin yaşandığı dönemdir.

BİRLEŞİK KRALLIKTA ÇOCUKLA ADLİ GÖRÜŞME

Hüseyin BATMAN¹

Çocuklara yönelik adli görüşme teknikleri konusu günümüzde önemi giderek artan ve çok sayıda akademisyen tarafından üzerinde bilimsel çalışmaların yapıldığı bir konudur. Çocukların yetişkinlere nazaran daha savunmasız oldukları somut bir gerçektir, bu gerçek göz önüne alındığında başta istismar olgusu nedeniyle adli makamlara ulaşan vaka'lar olmaktadır. Ancak çocukların adli makamlara çağrılmaları sadece bir suçun kurbanı (victim) nedeniyle değil aynı zamanda bir adli olayın görgü tanığı (eyewitness) ya da suç unsurunun içinde bir şekilde yer almış olmaları (suspect) nedeniyle de mümkün olmaktadır. Gerek yaş durumları nedeniyle yetişkin bireylere nazaran daha sınırlı sayıda kelime dağarcığına sahip olmaları gerekse kolay etki altına alınabilirlik riskinin mevcut olması nedeniyle çocukla adli görüşme gerçekleştirmek ciddi anlamda bir eğitimi ve çabayı gerektirmektedir.

Adli görüşmelerde temel amaç, yaşanan bir olayla ilgili detaylı, tam, kapsamlı ve geçerli bilgiyi elde etmektir (Griffiths & Milne, 2006, p.167). Malloy, La Rooy, Lamb ve Katz (2011, p.2) gibi bu alanın tanınmış isimleri dünya genelinde yasal sistemlere bir nedenle dahil olan çocukların sayısında artış olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşlerinde pekte hak-sız sayılmazlar, mesela NSPCC & Tower Hamlets ACPC (1996) Birleşik Krallıkta yılda 1 milyon çocuğun istismar edildiğini rapor etmiştir (Aldridge & Wood, 1998, p.9). 2016 yılında Birleşik Krallıkta tecavüze maruz kalan kadınların %30'unun 16 yaşından küçük kız çocukları olduğu tespit edilmiştir (The Guardian-

1 Sosyal Hizmet Uzmanı MSC

news, 2016).Amerika Birleşik Devletlerinde durum çokta farklı değildir, Amerika Sağlık ve İnsan Hizmetleri departmanı 2007 yılında her bin çocuğun %10.6'sının istismara maruz kaldığını ortaya koymuştur (Mongetta, Salerno, Najdowski, Bottoms&Goodman, 2009, p.2). Dünya genelinde son 4 yılda çocuklara yönelik taciz veya şiddet uygulamaları yüzde 90 artmıştır. Tecavüzcülerin tahminen % 5'i ortaya çıkarken % 95'i gizli kalmakta,“ensest ilişkilerin” ise binde biri ortaya çıkmaktadır. Türkiye de adliyelerdeki 4 tecavüz davasından biri çocuklarla ilgilidir. Adalet Bakanlığı'nın 2014 verilerine göre, ülkemizde her ay Adli Tıp Kurumuna 650 “çocuk cinsel istismarı” vakası gönderilmektedir (Çocuk istis. rap,2016, p.ii).

Çocuğayönelikcinsel istismar, çocuklara yönelik diğer istismar vakalarından genelde çocuk ve olayın faili dışında herhangi bir görgütanığı ve ayrıca herhangi bir fiziksel kanıt olmaması özellikleriyle diğer vakalardan farklılık göstermektedir. Bu nedenle ya istismar mağduru olan çocuk yaşadığı olayı birisine anlatmalı yada istismarın faili olankişi bu konuda suçu işlediğine yönelik bilgi vermelidir (Bussey, 2009, p.212). Konuyla ilgili birdiğer önemli husus çocuğun ifadesinin yaşanılan olayinhemenardından, mümkün olan en kısa süre içinde alınması gerekliliğidir. Adli Görüşme uygulayıcılarına göre insanlar gördükleri veya duydukları bir olayın ayrıntılarının %50'si ile %80'ini24 saat içinde unutmaktadır (Manley, 2009, p.230).

Tarihsel olarak avukatlar ve psikologlar geçmişte çocukları güvenilir olmayan görgü tanıkları olarak lanse etmişlerdir (Davies&Westcott, 2006, p.155).Örneğin İngiltere ve Galler de 1990 yılına kadar 6 yaşından küçük çocukların mahkemelerde kanıt sunmasına izin verilmemiştir (Spencer&Flin, 1993). Halbuki İngiltere de yapılan psikolojik bir araştırma çocuklarla yapılacak bir adli görüşmenin kaliteli adli görüşmeciyeye bağlı olduğunu ortaya koymuştur (London, 2008, p.48). Birdiğer ifadeyle çocukla adli görüşme iyi bir adli görüşmeci tarafından gerçekleştirilirse çocuktan doğru ve geçerli bilgiler edinmek mümkündür. Çocukla adli görüşmeyi gerçekleştirecek adli gö-

rüşmeci; görüşme öncesinde planlama, görüşme esnasında ise çocuklabağlantı kurma ve yaşına uygun anlaşılır sorular sorma vb yeteneklere sahip olmalıdır.

Birçok faktör çocukları özellikle cinsel istismarın riskiyle karşı karşıya bırakmaktadır, sosyal izolasyon bunun ana nedenidir. Yalnız bırakılan, kontrol edilmeyen, çok sayıda arkadaşı ve komşusu olmayan çocukların istismara maruz kalmaları diğer çocuklara nazaran daha olasıdır (Sgroi, 1982; Finkelhor, 1984). Aynı zamanda annelerin de çocuğun istismara açık hale gelmelerinde etkisi vardır. Yapılan çalışmalar çocuğunun yanında olmayan, çocuğuyla duygusal bir yakınlık kurmayan, cinsel açıdan cezalandırıcı veya dinsel açıdan fanatik, lise eğitimini hiç bitirmemiş veya kendisini izole etmiş annelerin çocuklarının istismara maruz kalmalarının daha kuvvetli bir olasılık taşıdığını ortaya koymuştur (Sgroi, 1982; James and-Nasjleti, 1983; Finkelhor, 1984 as cited in Tower, 1999, p.126). Yapılan araştırmalar cinsel istismara maruz kalan çocukların %25'inin 5 yaş altında olduğunu söylese de çocukların en fazla cinsel istismara uğradığı yaş aralığı 7 – 13'tür. Bununla birlikte her ne kadar kız çocuklarının cinsel istismara maruz kalma riski erkek çocuklarına nazaran daha yüksek olsa da erkek çocukların cinsel istismara maruz kalma oranları hafife alınmamalıdır (Holmes&Slap, 1998). Westcott ve Jones'a göre (1999) herhangi bir fiziksel/zihinsel engeliolan çocukların cinsel istismara uğrama oranı diğer çocuklara nazaran "iki kat daha fazladır"(Howe, 2005, p.199).

Birleşik Krallıkta çocukla ve diğer görgü tanıklarıyla görüşme yapma görevi genellikle polisler atfedilen bir görevdir ve bu görev polisler tarafından adli görüşme yoluyla gerçekleştirilmektedir (Dando& Milne, 2009, p.148).Adli Görüşme Birleşik Krallıkta bulunan tüm polis memurları için eğitimlerinin zorunlu bir parçasıdır. Bu konuda ileri düzeydeki eğitim deneyimli polis memurlarına sunulmaktadır (Newburn, 2007, p.852).Polis teşkilatı bu görevi 43 polis departmanında gerçekleştirmek-

tedir. Birleşik Krallıkta toplam 140.000 polis görev yapmaktadır, 5.500'ü farklı etnik kökene sahip olan polis memurlarının 33.000'i kadın 107.000'ierkek'tir (Faulkner, 2010, p.23).

Birleşik Krallıkta adli görüşme konusuna olan ilginin artması 1970'li yıllara dayanmaktadır. O süreçte özellikle İrlanda terörizmi ile ilişkilendirilen bazı şüphelilere yönelik olarak adli görüşme esnasında polisler tarafından suçun itiraf edilmesini sağlama amacıyla uygulanan manipülatif tekniklerin ortaya konması hususunda kamuoyu tarafından ciddi bir baskı oluşturulmuştur. Birleşik Krallık Polis departmanı tarafından Londra da gerçekleştirilen araştırmada polis tarafından adli görüşme safhasında yapılan 7 ciddi yanlış tespit edilmiştir. Bu yanlışlar: i) Şüphelilerin sorgulamasında kendilerini tehdit etmek, ii) Görüşmelerin “yanlış şekilde kayıt altına” alınması, iii) Tutuklama safhasında aşırı güç kullanma, iv) Polis karakollarında nedensiz olarak güç kullanma, v) Şüpheli aleyhinde “uydurma kanıtlar “sunma, vi) “Rüşvet” kabul etme, vii) “Hediye” kabul etme, şeklindedir (Williamson, 2006, p.147).

Birleşik Krallıkta Suç Prosedürü Kraliyet Komisyonu 1981 yılında sadece bir polis istasyonunda 61 şüpheliyle yapılan görüşmeleri incelemiş ve bu görüşmelerde manipülatif tekniklerin kullanıldığı tespit edilmiştir (Griffiths& Milne, 2005, p.169). Kamuoyu baskısı 1984 yılında Birleşik Krallıkta Polis ve Suç Kanıtı Yasasının kabul edilmesine imkan sunmuştur (Rogers& Lewis, 2007, p.5). Bu yasa ile polislerin yaptığı adli görüşmelerin teyp kaydına alınması yasal zorunluluk haline getirilmiştir. Bu yasa öncesinde Birleşik Krallıkta polis adli görüşmeyi yapıp görüşme bittikten sonra aklında kalan bilgiler üzerinden adli görüşme raporunu hazırlamakta bu da adli hataların oluşmasına zemin hazırlamaktaydı. Polis ve Suç Kanıtı Kanununun yürürlüğe girmesi ve şüphelilerin sorgulamasında uygulanmaya başlanması İngiltere ve Galler'de Adli Görüşmede uzmanlaşma sürecinin yapı taşı oluşturmuştur (Milne et al, 2007, p.66).

Polis ve Suç Kanıtı yasası ile zorunlu hale getirilen adli gö-

rüşmenin teyp kaydı altına alınması ve muhafaza edilmesi 1990'lı yılların başında Birleşik Krallık tarafından görevlendirilen John Baldwin adlı akademisyenin Polislerin gerçekleştirdiği adli görüşmelere ait teyp kayıtlarının incelenmesine imkan tanımıştır. Baldwin'in 1992 yılındaki kritik raporu polisin adli görüşme esnasında polisin karşısındaki bireye doğrudan "suçlu olduğunu" farz ederek yaklaştığını ve zayıf görüşme tekniklerine sahip olduğunu göstermiştir (Shawyer, Milne & Bull, 2009, p.34). Baldwin'in incelediği 600 görüşmenin içinde görüşmenin başında suçu işlemediğini söyleyen, suçsuz olduğunu iddia eden 120 kişi (toplam görüşmelerin %20'si) görüşmede uygulanan manipulatif tekniklerle suçu kabul eder noktasına gelmiştir (Bull & Milne, p.183). Bunun üzerine Birleşik Krallık hükümeti adli görüşmelerde sağlıklı bir uygulama rehberinin oluşturulması amacıyla psikolog kökenli akademisyen Prof. Ray Bull ve avukat Diane Birch'i görevlendirmiştir. Bu ikilinin çabasıyla video kaydına alınacak adli görüşmeler için The Memorandum of Good Practice adı verilen İyi Uygulama Sözleşmesi kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme iki önemli konuda avantaj sağlamıştır. Birincisi çocukla adli görüşmenin Polis ve Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından birlikte gerçekleştirilmesini, ikincisi de teyp kaydına alınan tüm adli görüşmelerin bu iyi uygulama sözleşmesinde yer alan önerilere uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini görmeyi sağlıyordu (Davies & Westcott, 2006, p.165). İyi Uygulama sözleşmesi Birleşik Krallıkta zorunlu bir neden olmadıkça çocuğun birden çok kez adli görüşme ortamına alınmamasını yani birden çok görüşülmemesini de öngörmektedir (Horvath, 2010, p.147). Bu sözleşme Birleşik Krallıkta adli görüşmelerin belirli bir standart doğrultusunda gerçekleştirilmesi yönünde atılan oldukça önemli adımlardan birisidir.

Birleşik Krallıkta 2001 yılında adli görüşme çerçevesinde Achieving Best Evidence adı verilen bir görüşme formatı oluşturulmuştur. En İyi Kanıtı Başarmak şeklinde dilimize uyarlanabilecek bu görüşme formatı ilk görüşmeden mahkemeye kadar

uzanan süreçte tüm yasal tarafların (polis, sosyal hizmet uzmanı vs) kullandığı bir rehberdir (Holliday et al., 2012, p.127). Bu görüşme formatı'nın amacı gözü korkutulmuş, istismara açık çocuk ve yetişkinlerle kamera kayıtlı görüşmeleri gerçekleştirenlere yardımcı olmak ve istismara açık (vulnerable) görgü tanıklarını adli sürece hazırlama ve destekleme görevi üstlenen çalışanlara yardımcı olmaktır (Great Britain. Home Office, 2011,p.1).

İyi Uygulama Sözleşmesi (Memorandum of GoodPractice) "sadece görgü tanığı çocuklar" için tasarlanmışken, En iyi Kanıtı Başarma formatı "yaşlı insanlar ve öğrenme güçlüğü çeken istismara açık tüm çocukve yetişkinlere yönelik olarak hazırlanmıştır (Holliday et al, 2012, p.127).

Birleşik Krallıkta şüphelilerle adli görüşme gerçekleştirilmesine yönelik olarak kısa adı PEACE adı verilen bir görüşme modeli hazırlanmıştır. Bu görüşme modelişüphelilerle yapılan adli görüşmede birtakım düzenlemeleri, iyileştirmeleri öngörmüştür (Griffiths, Milne &Cherryman, 2011, p.1). PEACEmodeli doğrultusunda adli görüşme eğitimi Birleşik Krallıkta görüşme ortamının yarattığı "negatif etkiyi azaltma" ve yapılan adli görüşme sonrasında elde edilen bilginin niteliğini ve niceliğini arttırma amacı taşımaktadır (Shawyer, 2009, p.16). Şüphelilerle adli görüşme yapılmasına yönelik olarak tasarlanan PEACE adli adli görüşme eğitimi polisler için beş farklı basamakta verilmektedir. Bu eğitimin ilk basamağına tüm polislerin katılımı zorunludur. Polis bir üst basamaktaki eğitimi ancak eğitim kapsamındaki uygulamaları başarılı bir şekilde gerçekleştirir ve süpervizöründen geçer not temin ederse alma hakkı elde etmektedir. Genel anlamda eğitim basamakları şu şekildedir : 1. Aşama:Probasyon görevlilerivetüm polis memurları, 2. Aşama:Üniformalıaraştırmacılarvetümdedektifler, 3. Aşama:UzmanAdliGörüşmeciler, 4. Aşama:AdliGörüşmeYöneticileri, 5. Aşama:UzmanAdliGörüşmeYöneticileriveKoordinatörleri, şeklindedir (Milne et al, 2007, pp.74, 75).

Makalenin başlangıç kısmında belirtildiği gibi adli görüşmeyi gerçekleştiren adli görüşmecinin eğitilmiş olması oldukça önemlidir, çünkü çocukla adli görüşme gerçekleştirmenin bir takım zorlukları vardır. Şöyleki, yapılan araştırmalar çocukların basit cümleleri yanlışladığını göstermektedir. Örneğin çocuklar yoğun olarak “dokunma” hakkındaki cümleleri yanlış anlayabilmekte ve anlam karmaşası yaşamaktadır (London, 2008, p.44). Bunun yanı sıra çocuklar yaşamış oldukları hassas, utanç duydukları birden fazlakez ırzlarına geçilme olaylarını kendilerini yakın hissetmedikleri bir adli görüşmeciye anlatmakta isteksiz davranabilmektedir (Orbach&Shiloach, 2007, p.16). Ayrıca, çocuklar adli görüşme ortamında kendilerini istismar eden bir aile üyesini, yakınlarını korumak gayesiyle bilgi vermekten çekinebilmekte, böyle bir olayın yaşandığını inkaredebilmektedir (Orbach&Shiloach, 2007, pp.116-117). Dolayısıyla adli görüşmecinin çocukla gerçekleştireceği adli görüşme öncesinde tüm bu unsurları göz önüne alması ve aldığı eğitim ve mesleki becerileriyle çocuktan mümkün olan en uygun şekilde doğru ve detaylı bilgiye ulaşmalıdır.

SONUÇ:

Birleşik Krallıkta adli görüşme Polis ve Sosyal Hizmet Uzmanı ile birlikte gerçekleştirilmektedir, geçmişte adli görüşme konusunda hiç eğitim almamış polislerin bu işin uzmanı oldukları yönünde toplumda yanlış bir algı oluşmuştur. Süreç içerisinde yapılan araştırmalar bu işin hiçte öyle olmadığını adli görüşmelerin polis tarafından birbirine bakarak ve birbirini taklit ederek gerçekleştirilmeye çalışıldığını, herhangi bir görüşme formatı olmadığını, polisin görüşmeyi kayıt altına almadığı ve görüşmeye dair raporun çocukla olan görüşme bittikten sonra akılda kaldığı kadarıyla rapora dönüştürüldüğünü ve bu durumda adli hataların oluşmasına zemin hazırladığı görülmüştür. Özellikle 1970’li yıllarda İrlanda terörizmi ile ilişkilendiren olaylara katıldıkları iddiasıyla sorgulanan bireylere yönelik basıncı, manipulative tekniklerin kullanılarak şüphelinin işlemediği

bir suçtu itirafetmeye zorlanması şeklindeki haberlerin medya tarafından kamuoyuyla paylaşılması ve hemen ardından Polis ve Suç Kanıtı Kanununun Kabul edilerek görüşmelerin kayıt altına alınma zorunluluğunun getirilmesi Birleşik Krallıkta adli görüşme alanında atılan en somut ve en önemli uygulamalardan birisi olmuştur. Basın aracılığıyla yansıyan haberlerin araştırılması için Birleşik Krallık hükümetinin konuyu kapatmaya, üstünü örtmeye yönelik bir girişimde bulunmak yerine, bu konuda akademisyen ve hukukçulardan oluşan bağımsız ve yetkililikleri görevlendirmesi ve onların ortaya koyduğu adli görüşmedeki yanlışların düzeltilmesine yönelik İyi Uygulama Sözleşmesi (Memorandum of Good Practice) mağdur çocuk ve yaşlılarla adli görüşme için En İyi Kanıtı Ulaşmayı Başarma rehberi (Achieving Best Evidence) ve şüphelilere yönelik olarak kısa adı PEACE olan beş aşamalı bir eğitim modülünü geliştirerek uygulaması adli görüşmenin bilimi temel alarak belirli standartlar çerçevesinde sağlıklı bir şekilde uygulanmasına imkan tanımış bu durum başta çocuklar olmak üzere adli görüşmeye alınan bireylerin sesinin yargı mensupları (Yargıç, Savcı, Avukat) tarafından daha sağlıklı ve doğru bir şekilde duyulmasına imkan sunmuştur. Neredeyse son 40 yıldır adli görüşme alanında bilimsel yöntemlere ağırlık veren ve adli görüşme uygulama rehberleri geliştirerek uygulamakta olan Birleşik Krallıktaki bu gelişim sürecinden her ülkenin çıkarabileceği bazı derslerin olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Aldridge, M. & Wood, J. (1998). *Interviewing Children: A Guide for Child Care and Forensic Practitioners*. Chichester: John Wiley & Sons Ltd.

Bussey, K. (2009). *An International Perspective on Child Witnesses*. In: Bottoms, L. B. Najdowski, J. C. Goodman, S. G. (Eds.). *Children as Victims, Witnesses and Offenders, Psychological Science and Law* (pp.209-232). New York: The Guildford Press.

Çocuk İstismarı Raporu. (2016). *Şiddeti Önleme ve Rehabilitasyon Derneği & Acıbadem Üniversitesi Suç ve Şiddetle Mücadele Merkezi*. Retrieved on August of 26'th, 2017. <http://imdat.org/wp-content/uploads/2016/05/%C3%87OCUK->

- Dando, J.C. & Milne, R. (2009). Cognitive Interviewing. In Kocsis, N.R. (Ed.), *Applied Criminal Psychology: A Guide to Forensic Behavioural Sciences* (pp.147-167). Illinois: Charles Thomas Pub. Ltd.
- Davies, G. Westcott, H. (2006). Investigative Interviewing with Children: Progress and Pitfalls. In Armstrong, H. A. Shepherd, E. Gudjonsson, G. Wolchover, D. (Eds.), *Witness Testimony, Psychological, Investigative and Evidential Perspectives* (pp.153-170). New York: Oxford University Press.
- Faulkner, D. (2010). The Justice System in England and Wales. In Towl, J.G. & Crighton, A.D. (Eds.), *Forensic Psychology* (pp.17-32). Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
- Great Britain. The Ministry of Justice. (2011). *Achieving Best Evidence: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses and Guidance on Using Special Measures*. London: Crown.
- Griffiths, A. Milne, B. (2006). Will it all end in tears? Police interviews with suspects in Britain. In Williamson, T. (Ed.), *Investigative Interviewing, Rights, research, regulation* (pp.167-189). Devon: Willan.
- Griffiths, A., Milne, B. & Cheeryman, J. (2011). A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science & Management*, 13, 1-13.
- The Guardian News. 30% of female rape victims under 16. Retrieved on 06.09.2017. <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/feb/11/30-of-female-victims-under-16>
- Holliday, E.R., Humphries, E.H., Brainerd, J.C. & Reyna, F.V. (2012). Interviewing Vulnerable Witnesses. In Davies, G. & Beech, A. (Eds.), *Forensic Psychology: Crime, Justice, Law, Interventions* (pp.115-134). Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
- Horvath, H.A.M. (2010). Child victims of sexual abuse. In Brown, M.J. & Campbell, A.E. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology* (pp.143-152). Cambridge: Cambridge University Press.
- Howe, D. (2005). *Child Abuse and Neglect Attachment, Development and Intervention*. New York: Palgrave Macmillan.
- London, K. (2008). Investigative Interviews of Children: A Review of Psychological Research and Implications for Police Practices. In Bartol, R.C. & Bartol, M.A. (Eds.), *Current Perspectives in Forensic Psychology and Criminal Behavior* (2nd ed. pp.39-48). Thousand Oaks: Sage Publication.
- Malloy, C. L. Rooy, L. J. D. Lamb, E. M. Katz, C. (2011). Developmentally Sensitive Interviewing for Legal Purposes. In Lamb, E. M. Rooy, L. J. D. Malloy, C. L. Katz, C. (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp.1-14). Chichester: John Wiley & Sons Ltd.

- Manley, A. (2009). Elements of Private Investigation [Electronic version]. Florida, CRC Press.
- Milne, B., Bull, R. (2004). Attempts to Improve the Police Interviewing of Suspects. In Lassiter, D.G. (Ed.). Interrogations, Confessions and Entrapment (pp.181-196). New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers
- Milne, B. Shaw, G. Bull, R. (2007). Investigative Interviewing: The Roles of Research. In Carson, D. Milne, R. Pakes, F. Shalev, K. Shawyer, A. (Eds.). Applying Criminology to Criminal Justice (pp.65-80). Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
- Mongetta, N. J. Salerno, M. J. Najdowski, J. C. Goodman, S. G. (2009). In Bottoms, L. B. Najdowski, J. C. Goodman, S. G. (Eds.). Children as Victims, Witnesses and Offenders, Psychological Science and The Law (pp.1-18). New York: The Guilford Press.
- Newburn, T. (2007). Criminology. Devon: Willan Pub.
- Orbach, Y. & Shiloach, H. (2007). Reluctant Disclosures of Child Sexual Abuse. In Pipe, E.M., Lamb, E.M., Orbach, Y. & Cederborg, C.A. (Eds.), Child Sexual Abuse: Disclosure, Delay and Denial (pp.115-134). New York: Taylor & Francis Group.
- Rogers, C. Lewis, R. (2007). Introduction to Police Work. Devon: Willan.
- Shawyer, A. (2009). Investigative Interviewing: Investigation, Counter Fraud and Deception. Unpublished PhD dissertation, University of Portsmouth, Portsmouth.
- Shawyer, A. Milne, B. Bull, R. (2009). Investigative Interviewing in the UK. In Williamson, T. Milne, B. & Savage P.S. (Eds.), International Developments in Investigative Interviewing (pp.24-38). Devon: Willan Pub.
- Spencer, R.J. & Flin, R. (1993). Evidence of Children: The Law and the Psychology. (2nd ed.) London: Blackstone Press Ltd.
- Tower, C.C. (1999). Understanding Child Abuse and Neglect. (4th ed.), The US: Allyn & Bacon.
- Williamson, T. (2006). Towards greater professionalism: Minimizing miscarriage of justice. In Williamson, T. (Ed.). Investigative Interviewing, Rights, research, regulation (pp.147-166). Devon: Willan.

BMÇHS ve ÇOCUK KORUMA(MA) KANUNUNA BİR BAKIŞ

Nihat TARIMERİ¹

Anayasa'nın 90. maddesi nedeni ile iç hukukun bir parçası olan ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi(BMÇHS) toplumun ve dünyanın geleceğine yöneliktir. Bir toplum için de 2004 yılı önemli bir dönem noktasıdır. Başta yoksulluk olmak üzere yoksunluk içeren tüm çocukların yarar ve esenliğinin gözetilmesi için kamusal bir görev olan sosyal hizmet ile ilgili boyutunu odaklanmak ve yaşanan yoğun sorunların ele alınması için de bu çalışma sosyal hizmet ve çocukların özgür yurttaş açısından da hedeflenmiştir. Özellikle de Avrupa Birliği ilişkileri ile 2005 yılında başlatılan dönem kapsamında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu(ÇKK), BMÇHS de yer alan ilkelere ayrıca yansıtılmış olması hem bu sözleşmeyi öncelikli kılmaktadır

Bilindiği gibi bir insanın önemli bir evresi olan çocuk ve çocukluk evresi önemli bir dönem içindir. Ele alınması ise ancak 200 yıllık bir tarihsel süreç ile başlamıştır. Ve başta hukuk olmak üzere psikoloji, tıp, eğitim ve sosyal hizmet için çeşitli şekilde ele alınmıştır. Çocukları da içeren insanoğlunun ve uygarlaşmanın tarihsel sürecinde yer alan bu sözleşme Türkçeye görüldüğü gibi "çocuk" için özellikle ve ayrıca adlandırılmış ve de tanılandırılmıştır. Birinci Dünya savaşının sonunda en fazla mağdur olanların çocuklar olması nedeniyle ortak bir hukuksal zemin 1920'lerde ele alınmaya başlamıştır. Bu gelişmeler bağlamında BMÇHS de uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır şeklinde bir tanım söz konusudur. 2005 yılında çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemesi ile ceza hukuk ve yurttaşlık/medeni kanunu bağlamında koruma boyutunun

1 Sosyal Hizmet Uzmanı, Zürih Gençlik Savcılığı (Eski),

birlikte ele alması sonucu kendine özgü bir yapı uygulamada öne çıkarılmıştır. BMÇHS'nin ilkeleri ise bilindiği gibi 5395 sayılı ÇKK'na da yansıtılmıştır. İlke ve normatif açıdan yanlış olmasına rağmen, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi “çocuk” olarak tanımlarken Türk Ceza Kanun (TCK)da ise henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

Böyle çeşitli tanımlar ile aslında çocuklar dahil tüm kişilerin toplumsal ve evrensel açıdan korunup kollanması ve bir “iyilik” haline sahip olması ve de davranması ancak sosyal hizmet gibi kamusal bir hizmeti anlamak ile tarihsel süreçte mümkün olmuştur. İkinci dünya savaşından sonra ise sağlık, eğitim gibi hizmetlerin yanı sıra toplumsal/kamusal açıdan davranmaya yönelik var olan bir hak için yapılmış olan taahhüdün ve uygulamaların ne ve nasıl yerine getirilmesi içinde artık bir önceliktir. Kurumları ile birlikte sözleşmeye dayalı taraf , devlettir. Bu açıdan toplum ve devlet arasında yer alan eğitim, teoloji, ordu, gibi kurumlar arasındaki ilişkiler de ayrıca önemlidir. Böyle bir ilişkiler hak sahipleri içinde artık bir taraf olup oluşan hukuk ile bir güvence öne çıkarken uygunluk ve tutarlılıkta içermektedir. Çocuklar için yanında olunması ve savunulması için sosyal hizmet(ler) yarar ve esenliğin yerine getirmesi için temel bir görev ve araçtır. Bu görev aynı zamanda öğretim için eğitim gibi bir hizmeti mümkün kılarken aynı zamanda tıp ile “sağlık” ve hukuk ile birlikte “*adalet*” gibi hizmetlerinde ayrı ayrı ve birlikte tamamlayıcı unsurudur. Dolayısı ile bir tercih olmayıp bilim ve uygulama açısından BMÇHS için bir yükümlülüktür, sorumluktur.

20 Kasım.1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 40/24 sayılı “**Convention on the Rights of the Child**” kabul edilmiştir (1). Dünyadaki çocukların sahip olduğu hakları korumak amacıyla öne çıkarılan bu sözleşme ise **İngilizce'dir**. Bu resmi dilinin yanı sıra Çince, Fransızca, Rusça ve **İspanyolca'da** ayrıca resmi dildir. Arapça'da ayrıca yer almaktadır.

Diğer dilleri yazıp anlamak daha zor olduğu için bu İngilizce metnin Fransızcası “*Convention relative aux droits de l'enfant*” olup İspanyolcası “*Convención de los Derechos del Niño*”dur. İtalyancası ise “*Convenzione Sui Diritti Dell'infanzia E Dell'adolescenza*”dır.

Tanımlar arasında yer alan bu sözleşme uyarınca ise “*çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” şeklinde bir tanımlama öne çıkmıştır. Reşit olma gibi ergin veya yetişkin olma halinin kanun ile düzenlenmiş olsa bile bir özellik hukuksal açıdan da öne çıkmıştır. Dolayısı ile yapılan bir sözleşme bir temenni, talep değil talepler sonucunda oluşan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi içindir. Bir taahhüt ve sözleşme artık hukuksal bir metindir Resmi diller dışında diğer ülkeler bu yükümlülüğü kabul ederken bir uygunlukta aranmaktadır. Kendi dillerine çevirerek bu yükümlüklerinin doğru bir şekilde anlaşılması, anlatılması ve bir uyum içermesi gerekmektedir.

BM de kabul edilen bu metin aynı zamanda bu amaca yönelik olup Türkçe'ye ise “**Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**” diye çevrilmiştir. İngilizce “*child*”; Fransızcaya “*enfant*”; İspanyolca ise “*Niño*” dur. Bu resmi dillere dayalı olarak örneğin İtalyanca'da resmi gazetede yayınlanan “*child*” kelimesi “*bambino*” yerine 18 yaşına kadar olan kişilerin “*adolescente*” kelimesi ile ifade edilen çevirideki metin ek bir açıklama ile yansıtılmış olması önemli bir örnektir.

Bir çocuğun/çocukların toplumsal ve kurumsal açıdan yüksek yarar ve esenliğinin öncelikle ve özellikle gözetilmesi gibi maddelerin yer verildiği bu sözleşmenin İngilizce metninde yer verilen önsözün sondan 4 üncü paragrafında ise uyulması gereken düzenlemeler arasında 29 Kasım 1985 tarihli “*40/33. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”)*”-dur.(2) Özellikle bir adalet hizmetinin tamamlayıcı unsuru ve

uygunluğunu yansıtan bu zorunlu kurallara (rule) yönelik bu metnin Fransızcası ise “**Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l’administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)**” şeklindedir. İspanyolcası ise “**40/33 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)**” şeklindedir. İtalyanca metinde ise “**Insieme delle regole minime delle Nazioni Unite relative all’amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino)**” Ayrıca bu sözleşme “**KONVENTION über die Rechte des Kinder**” şeklinde Almancaya da çevrilmiş olup “**Rahmenbestimmungen der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit (“Beijing-Regeln”)**” şeklinde de çevrilmiştir.

Bu sözleşmenin ise sadece ABD ve Somali tarafından kabul edilmediği de önemli bir gerçektir. Özellikle uygulama açısından da sık sık örnek alınan ABD bu açıdan ayrıca ele alınmayı da gerektirmektedir.

Beijing kuralları (Pekin sözleşmesi) TBMM de onaylanıp kabul edilmesi ise 29.1.1995 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanmasıyla gerçekleşmiştir (3). Evrensel hukuk ölçüleri Türkiye Cumhuriyeti içinde taahhüt edilmiştir. 7.5.2004 ten itibaren Anayasa’nın 90. maddesi ile iç hukukun bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’(BMÇHS)nin 40. Maddesinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda ise diğer insan hakları standartlarına göre kanunla ihtilaf halinde olan çocuklarla ilgili özel yükümlülöklere de bu bağlamda ayrıca ve özellikle yer verilmiştir. BMÇHS de ise bu düzenlemeler arasında “**Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Beijing Kuralları)**” şeklinde bu İngilizce metinde görüldüğü gibi Türkçeye çevrilmiştir. Herhangi bir açıklamada yoktur. Diğer önemli düzenlemelerinde bir parçası arasındadır. Kanunlaşmış bu metine rağmen ayrıca “**Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında BM Asgari Standartlar Kuralları**” şeklinde

başta Türkiye Barolar Birliği, Adalet Bakanlığı (4) ve UNICEF gibi web sayfalarında böyle çeviriler ile de yansımaktadır.

BMÇHS yer alan önemli maddelerin yanı sıra bunların arasındaki 40'inci maddedeki düzenleme de ayrı bir önemdedir. Özellikle hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuk ayrıca ele alınmıştır. Özellikle çocuğun "yaşı" ve yeniden topluma kazandırılması ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkı kabul edilmiştir. Bu amaçla ve uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak taraf devletlerince sağlanması da özellikle öngörülmüştür. Yasama, yargı ve yürütme organı açısından bir hukuki bağlılıkta öne çıkmaktadır. Buna yönelik bu maddeler arasında ise yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanmasında bu yönde öngörülmüştür. Dolayısı ile bu sözleşmenin önsözünde yer alan Pekin Kuralları bu açıdan bir önceliktir. Yansımasıdır.

Tarihsel bir süreç bağlamında çocuklar ve gençler için ayrı bir adalet hizmetine dönüşmesi ve bir yükümlülük BMÇHS ne görüldüğü gibi yansıtılmıştır. Adil olma ve davranma bağlamında bir davranışın öne çıkarılması ve hukuk ile birlikte sosyal hizmet(ler) ile ilgili boyut ve uygulama için bir ilişki de önsözde yer almıştır. Pekin Kuralları ayrıca ve birlikte vurgulanmıştır. Taraf olan devletler yönelik uygulamaya yönelik rehberlik dışında "rule" gibi yasalaşmış/kurallaşmış bir özellik öne çıkmaktadır. Böylece çocukların/gençlerin bir yetişkin gibi yargılanmasının

engellenmesi öncelikle hak(lar) açısından adil ve adaletli davranmaya yöneliktir. En azından bir uygunluk/tutarlılık ve uygulama aranmaktadır. Ailesi dahil korunması ise tarihsel bir süreç ile gelinen noktanın önemli göstergesidir. Hukuk açısından Hammurabi Kanunları ile başlayıp dönüşen ceza hukuku ile birlikte bir kişinin toplumdaki konumunun ele alındığı medeni/yurttaş hukuk ile ilgili ayırım, ilişki çocuk/gençler açısından da yeniden ilişkilendirilmiştir. Hukuk ve sosyal devlet için yurttaş/medeni kanun bağlamında çocuk dahil koruma boyutunu içeren sosyal hizmet(ler) gibi kamusal bir görev ve yükümlükte görüldüğü gibi öne çıkarılmıştır.

Yine bu tarihsel bir süreçte toplumda var olan bir düzen ve hukuk, hukuk devlet başlığı altında ele alınırken adil, adaletli olma ve davranma bu düzeninde temel bir parçası ve hedefidir. Çocuk dâhil bir toplumu oluşturan kişilerin ayrı bir şekilde öne çıkarılması ait olunan topluluklar ile de gelişmiş ve bilindiği gibi de dönüşmüştür. Topluluğa ait olan kişi ve kişiler için bir iyilik hali öne çıkarken sosyal gibi bir alan(lar) dâhil iyi geçinme ve yaşam için ise adil ve adaletli davranma bu süreçte bir öncelik olmuştur. Yönetimi içeren bir düzen ve hukuk ise ait olunan topluluğun öğretisi yerine birlikte geçinme ve yaşam ile oluşan gönüllü birliktelik toplum şeklinde zamanla dönüşmüştür. Devrim ve/veya çeşitli reformlarda bu tarihsel sürecin önemli dönüm noktalarıdır. Sanayi ve/veya Fransız Devrimi gibi ekonomi, sosyoloji, politika gibi diğer önemli etkenler ekosistem açısından yeni süreçler ve gelişmelere neden olmuştur. Mezhepler ve dinler arasındaki savaşların yanı sıra Liberalizm, Kapitalizm veya Marksizm gibi yaklaşımlar bir çatışma alanı olduğu gibi büyük savaşlar bilindiği gibi yeni dönem ve gelişmelere de halen yansımaktadır. İnsanlık tarihindeki bu gelişmeler ile birlikte toplumlar için yapılan tercih ve sistem açısından oluşan gönüllü ortaklık ve özgür yurttaşlık kurumlar ile birlikte bir devlet niteliği kazandırırken aynı zamanda hukuk ve hukuk devleti açısından adil/adaletli davranma toplum ve kişiler açısından da öne çıkarılmıştır. Sosyal adalet ve devlet ise bunun tamamlayıcısıdır.

Toplumsal ve yönetsel açılarından sağlık, sosyal hizmetler, eğitim, güvenlik gibi kurumlar dâhil bir adalet hizmetine ise hukuk eli ile birlikte dönüşmüştür. Özellikle sosyal hizmet(ler) ve hukuk ile birliktelik adalet hizmetinin nitelik ve özelliğini günümüzde belirlemek için bir kaynak olmuştur. Özellikle yer alan Roma Hukuku sistemi ve karşılaştırılmalı hukuk nedeniyle kişisel/özel ve kamu hukuk açıdan bir ayırım ile birlikte yargı gibi bir erkin dışında yürütme açısından erklar arasındaki ilişkiler modern devlet içinde öne çıkmıştır. Bu durum ve özellik ise eğitim ve sağlık içinde geçerlidir. Sosyal hizmet(ler) konusunda görev ve araçlara yönelik eksiklik ve/veya var olması ile ilgili oran ve ilişkiler adil ve adaletli davranmanın da bir değerlendirme noktası olması bu sürecinde bir parçası olmuştur. Hukuk dâhil bir düzey noktası da olmaktadır. Böyle bir “insan” ve insanoğlunun tarihinin önemli bir dönüm noktası ise bildiği gibi Birleşmiş Milletler gibi kurumun oluşturulmasıdır. Ağır savaşlar sonunda mağdur olan çocuklar içinde gönüllü birliktelik öne çıkmıştır. İnsan ve insanlık ile ilgili evrensel talepler “İnsan Haklar Evrensel Beyannamesi” ile böyle bir ortaklıkla yerine getirilmiştir. Bir kişinin ve konumun ait olunan topluluk tarafından belirlenmesi yerine toplum açısından özgür yurttaşlığa ve de bir “insan” olarak evrensel bir konuma dönüşmesi içindir. Sosyal adalet dâhil bu talep, aynı zamanda çocuklar içinde geçerli olmuş ve BMÇHS hem insanlık hem de dünyanın geleceği içinde yeni bir dönemi başlatmıştır. Avrupa Birliği ile başlayan ilişki bağlamında 2004 de yapılan Anayasanın 90.maddesi ile iç hukukun bir parçası olması önemli bir dönüm noktasıdır. Buna bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Avrupa Sosyal Şartı ve 1.2.2001 tarihinde yayınlanan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile birlikte yine T.C. Anayasanın 148. Maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikler de bu yöndedir. Türkiye, bütün bu değişikliklerle, kendisini “Avrupa ortak hukuk alanının içine kuvvetli bir şekilde dâhil etmiştir. Haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltmek ve çocuk dâhil bireylerin hak ve özgürlüklerinin daha iyi korunmasını sağlamaya da yöneliktir.”

Evrensellik ve özgür yurttaşlık bağlamında on sekiz yaşına kadar bir kişinin “**çocuk**” olarak tanımlandığı böyle bir sözleşmenin başlığında ise görüldüğü gibi İngilizce “**child**” kelimesi dışında Pekin Kurallarının başlığında “**juvenile**” kelimesi ile farklı bir adlandırma görüldüğü gibi açıktır.

Fiziksel, kişisel ve sosyal gelişimi, olgunlaşmayı da bu başlık altında ayrıca ele almıştır. Böyle bir sürecinde kişiler açısından önemli bir yansımasıdır. Toplumsal ve kişisel açıdan öngörülen güven bağlamında gözetimde dâhil koruma ve yargılamaya yönelik bu düzenleme diğer resmi diller dışında İtalyanca ve Almanca da dahil görüleceği gibi “çocuk” dışında başka bir adlandırma açıkça söz konusudur. Fakat sözleşmede yer verilen “**juvenile justice**” kelimesi görüleceği gibi sadece “çocuk mahkemeleri” şeklinde Türkçeye çevrilmiştir.

Resmi bir çeviri konusunda yetkili olan Dışişleri Bakanlığınca ve Başbakanlığın onayı ile yapılan bu çeviri daha sonra “**çocuk adalet**” şeklinde de bazı yerlerde görüldüğü gibi farklılaşmıştır. Örneğin “**Maria**” adı yerine “**Ahmet**” gibi Türkçeye çevrilmiştir.

Böylece TBMM de Türkçeye çevrilmiş ve kabul edilmiş bu sözleşmede açık bir şekilde yer alan Pekin Kurallarını içeren hukuksal bir metinde ki düzenlemeler görüldüğü gibi “**Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standard Kuralları (Pekin Kuralları)**” şeklinde de farklı bir şekilde ayrıca yer almaya da başlamıştır.

Ayrıca Türkçe metinler ile diğer resmi diller açısından başta tanımlar dâhil kavram ve uygulamalar açısından önemli anlam kaymaları söz konusu olduğu gibi evrensel bir ölçü ve değerlendirmenin engellendiği bir durum ve değerlendirmede görüldüğü gibi ortaya çıkmaktadır. Çocuk ve gençlere yönelik yapısal sorunu da içeren böyle bir hukuksal durum BMÇHS ile de görüldüğü gibi somut bir sorun kaynağıdır. Çözüm ile birlikte bir değerlendirme ve önlemeyi ayrıca gerekmektedir.

TBMM de onaylanan bu Türkçe metin dâhil başta İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Rusça gibi resmi diller birlikte karşılaştırıldığında önemli bir gerçeğe aykırı çeviri yanlışlığı özellikle çocuk tanımı bağlamında “**çocuk**” ve “**genç**” başlığı altında ayrı bir tanımdan kaçınıldığı da açıktır.

Yasama, yürütme ve yargı organı açısından bir İtalya’da olduğu gibi resmi bir metinde ek bir açıklama ile yapılan bir tercihte söz konusu değildir. Bir insan ile ilgili bebeklik, çocukluk, ergenlik, yetişkinlik ve yaşlılık gibi böyle bir evre de söz konusu olan “**ergenlik**” veya “**gençlik**” evresi içinde başta hukuksal açıdan bir kargaşa da bu çeviri ile hedeflenmiştir. Basit bir yanlışlık ve sehven ile de geçiştirilemez.

Sözleşmede yer alan yarar ve esenliğin gözetilmesinin engellenmesine yönelik olduğu ise açıktır. Özellikle 29.1.1995 tarihinde yayınlanan bu Türkçe metinde 7.11.1979 tarihli 2253 sayılı “*Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun*” bir uygulamanın gerçekleşmesi için yardımcı olunmak istenmiştir. 25.2.1988 tarihinde yapılan değişiklikler ile birlikte 7.5.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kadar devam eden bu özgün uygulama eski 765 sayılı (TCK /53,54) ile birlikte ele alınmıştır. 15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılması içinde çocuk yerine “**küçük**” ve “**küçükler**” terimi görüldüğü gibi yer almıştır. Ek bir açıklama söz konusu değildir. Böylece BMÇHS ne rağmen 11 ile 15 yaşını bitirmeyenlerin dışındaki gençlerin yetişkinler gibi bir yargılamanın sağlanması da mümkün kılınmıştır. Sorgulanması ve bu yönde adli ve adaletli davranma engellenmiştir. Bu yaklaşım görüldüğü gibi ÇKK ve TCK/31 maddesi ile de aynen devam etmektedir. Böyle bir devam “*Hukukçular isterse iğne deliğinden deve katarını geçirir*” şeklinde çocuklar için geçerli ol(a)mamıştır. Aksine bu küçük deliğin tamamen kapatılması konusunda üstün bir beceri geliştirilmiştir. Halbuki çeşitli yayın ve çalışmalarda psikolojik açı-

dan 12-18 yaş grubunun “ergen” olarak kabul edildiğini sık sık açıklanması bu boyutu daha da önemli kılmaktadır.

“Çocuk” çocuktur. “Genç” gençtir.Korkmayın !

Görüldüğü gibi çocukluktan yetişkinliğe kadar söz konusu olan bir evrede “genç yetişkin” gibi ayrı bir evre/çağ/dönem ile birlikte “ön ergenlik” gibi evrenin gençlik kavramı ile ele alındığı bir durumdan ise özellikle kaçınılmıştır. Sağlık ve kişisel/zihinsel/mental gelişim açıdan farklı farklı bakışlar sadece hukuk açıdan ele alınmakta istenmektedir. Halbuki çocuk ve genç dahil fiziksel, ruhsal/kişisel/mental ve sosyal bir olgunlaşma/sosyalizasyon da bu tanımlar kapsamında birlikte ele almayı da özellikle Pekin Kuralı zorunlu kılmıştır. Sosyalizasyonla ilgili bu zorunluk aynı zamanda bir hukuksal soruna dönüşmüş olup bu sorunun da giderilmesi gerekmektedir.

Aslında Pekin Kuralları, çocukluk ile yetişkinlik arasında ergenlik/gençlik gibi evreyi içeren bu ayırım ve kargaşanın engellenmesine yöneliktir. Ayrıca 18 yaşına kadar olan çocukların ve gençlerin korunması ve gençlerinde yetişkinler gibi ele alınmaması için BMÇHS ve Pekin Kuralı açısından da bir önceliktir.

Ceza hukuk açısından bir ihlal konusunda ise bir yaş sınırının belirlenmesi ve buna bağlı olarak bir ehliyetin arandığı da kabul edilmektedir. Fakat bu ehliyetin belirlenmesi özellikle diğer maddeler birlikte ele alındığında ise tıp, psikoloji ve hukuk adına oluşturulan bir kavram kargaşasına da neden olmaktadır.

Çocuk ve yetişkin açısından bir sorumluluk ve ayırımın yanı sıra olumsuz bir davranışa yönelik dünyevi ve uhrevi gibi iki ayrı dünyanın varlığının kabulü ile öngörülen yaptırımlar için dinsel bir sorumluluğu öne çıkmaktadır. Her iki dünya açısından çocuk ve akıl sağlığı gibi bir hastalık dışında kişiler için sorumlulukta bu açıdan aranmamaktadır. Çocukluk ve gençlik

gibi bu ayrı evrelerin ve özelliklerin bu yanlış çeviriye yönelik olduğunu da bu açıdan göstermektedir. Bu aynı zamanda yaşamlarında karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi ve iyilik halinin kamusal açıdan sağlanmasının ve belirlenmesinin karardan önce engellenmesine yöneliktir. Çocukların geleceğinin yanı sıra toplumsal birlikteliği tesis etmeyi engellediği gibi ve insanların yetkinlik ve özgürlüklerinin geliştirilmesini de engellemek için olup insanlık açısından sosyal adalet, insan hakları, ortak sorumluluk ve farklılıklara saygı ilkelerinin engellenmesi bu yanlış çeviri ile de hedeflenmektedir. Kişilerin önemli bir boyutu olan “SOSYAL” boyut yok sayılmak istenmiştir.

Özellikle evrensellik bağlamının da öne çıkarılan Pekin Kuralları hukuk sistemlerinin gözetilmesini de ayrıca gerektirmektedir. Türkiye'nin hukuk sistemi olarak Roma Hukuk sisteminde yer aldığı da önemli bir gerçektir. Anglosakson ve İslam gibi hukuksal ve yönetsel sistem dışında benimsenen bu sistem için aranılması gereken uygunluk ve tutarlılık Türkiye açısından da bir önceliktir. Kıta Avrupa'sının da bir parçası olup 2004 yılında Avrupa Birliği gibi bir hedefe de odaklanılmıştır. Buna bağlı olarak T.C. Anayasasının da yapılan değişiklik ile de BM-ÇHS gibi sözleşmeler iç hukukun bir parçası olması hukuk ve sosyal devleti içinde bir yükümlüğü daha da artmıştır. Hukukun üstünlüğü ile öne çıkan bu yükümlülük ve özellik Anglosakson dâhil diğer sistem ile aynı zamanda ayrıştırırken kendi içinde hedeflenen birliğin ortak dile sahip olunmasını gerektirmektedir. Özellikle Anayasanın 90 ve 148. Maddeleri birlikte ele alınırsa uygar bir ülke özelliği de kazandırılmıştır. Bilim ve hukuksal açıdan tutarlılık ve uygunluk aranma noktasıdır.

Türkiye aynı zamanda hukuk ve yönetim açısından Aydınlanma sürecinin bir parçasıdır. Modernite ile de ayrılmaktadır. Kaynağını dinsel öğretilerden alan ve kendisi içinde dünyevileşmenin sekülerleştirilmesi dışında hukukun üstünlüğü ve dinsel kurumlar açısından ayrı olmasının dünyevilik açısından gözetildiğini öngören “laik” yaklaşımının da bir parçasıdır. Osmanlı

devletin yıkılması ve bir kurtuluş savaşı ile 1923'te kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nde söz konusu olan Atatürk Devrimleri bağlamında 1907 tarihli İsviçre Yurttaş/Medeni Kanunu(ZGB) 1926 da bir iki madde dışında 743 sayılı Türk Medeni Kanunu" usul ile birlikte aynen uyarlanmıştır. Aydınlanma ve laik bir yaklaşım sistem ile birlikte önemli bir tercih olup diğer farklı sistemler açısından da ayrılmaktadır. 1889 tarihli (Zanerdeli) İtalya Ceza Kanunu' da bu kapsamda olup 1926 da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile aynen uyarlanmıştır.1929 da ise 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu için ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu kaynak olmuştur. Aydınlanma sürecinin bir yansıması olarak bu üç ülkeden oluşan bu kaynak olma Türkiye açısından da ayrı bir kazanımdır. Bir ortaklık ve ortak dil de öne çıkmıştır. Ancak bu tercih aynı zamanda çatışma alanı da olmaktadır. Evrenselliği ve hukukun üstüne rağmen hukuk ise önemli bir araç olarak devam edebilmektedir. Adil yargılama dâhil adalete ulaşmak ve uygunlukta engellenmektedir.

Bu bağlamda BMÇHS de yer alan Pekin Kurallarına yönelik Türkçe ile yapılan çeviri de görüleceği gibi gençlik gibi bir dönemin varlığı diğer dil ve ülkeler dışında sadece Türkçe de yok sayılmıştır. Bu çatışma alanında çocuklar ve korunmasının bir araç olması da ayrı bir örnek olup evrensellik açısından dürüstlük ilkesi de gözetilmemiştir. Aynı zamanda sistem açısından da bir soruna dönüşmesine neden olmuştur. "Genç" yerine "çocuk" şeklinde yapılan bu yanlış çeviri dinsel bir öğretiye ve kendine ait var olan hukuka dayalı bir ehliyeti de öne çıkarak belirlenen bir yaş dışında yetişkinler gibi benzer bir uygulama hala genişletilmiştir. Fiziksel, ruhsal/kişisel/mental ile sosyal gelişim ve olgunlaşma(sosyalizasyon) ile bir asır öncesinde aranılan Aydınlanma sürecin de öne çıkan ilişki bağlamında çocuk ve yetişkin arasındaki "**genç**" gibi önemli bir evrenin/çağın hala ele alınmak istenmediği ise bu çeviri ile açıkça yansıtılmaktadır.

Örneğin kaynak kanun bağlamında İsviçre'deki düzenle-

meler bağlamında 10-18 yaş grubu “pupertitaet” ile başlayan bir gençlik dönemi biyolojik ve sosyal /sosyalizasyon açıdan bir yatkınlığı ele almıştır. Özellikle fakir ve kimsesiz çocukların eğitim, öğretim ve korunması konularında İsviçreli ünlü eğitimci /protestan-reformcu Pestalozzi (5) (1746-1877) nin çabaları ise tarihsel süreçler için önemli dönüm ve kaynak noktalarından birisi olmuştur. Aynı zamanda kurumsal bakım dışında bakıcı anneler ile eğitilmelerini önermiştir. Sosyal hizmet açısından günümüzde Türkiye’de hala var olmayan “*sosyal pedagoji*” gibi bir disiplin ve boyutuna dönüşmüştür. (Pedagoji bilimi 1982’den beri Türkiye’de yoktur; sosyal pedagoji ise hala yoktur) 1930 da öngörülen ceza kanunu da bu yöndedir. Eğitimin ve de buna bağlı olarak sosyal hizmeti öne çıkaran bir düzenleme ve yapılanma öngörülmüştür. Hayırseverlik ve yardımseverlik gibi davranışlar özel hukuk kapsamında ele alınmış olması, gözetim ve müdahale yetkisini de içerecek bakım ve koruma hizmetine yönelik kamusal bir görev olan sosyal hizmet(ler) kamu hukuku açısından ayrıca öne çıkarılmıştır. “*Jugendanwaltschaft/gençlik savcılıklar*” gibi yapılanmada bu yöndedir (6). Sosyal hizmeti içeren bir uygulama ile birlikte adalet hizmeti için öne çıkarılmıştır. Bu süreçte kaynağı alınan dinsel öğretilerde ise 16 yaşından sonra bir sorumluluk özel alan açısından da aranmıştır. Buna bağlı olarak sosyal olgunlaşma/sosyalizasyon ve eğitim ceza hukuku açısından ayrıca ve öncelikle ele alınmıştır. Bu alana yönelik “*erziher/ eğitimci*” gibi profesyonelleşme, yetkinlik geliştirilmiştir. (7) Okul öğretimi dışında özel bir öğreti için bir eğitim “*sosyal pedagoğ/eğitmenlik*” dalı olarak sosyal hizmet içinde de ayrıca yer almıştır. Aynı zamanda “*adolesans*” ise bu yaklaşımlara bağlı olarak 15-25 yaş grupları için ele alınmaktadır. Çocuk ve genç açısından oluşan bu farklılaşma ile ilgili yaklaşım ve uygulamalara rağmen çelişki ile birlikte gerçeğe aykırı ve yanıltıcı bir bilgi özelliği Türkiye de hala ayrıca kazandırılmaktadır. Aydınlanma süreci ve sistem açısından ise bir uzaklaşmaya ayrıca neden olmaktadır. Bir insanın doğasında var olan bu evreler/çağlar çeviri ile hala yok sayılmıştır. Evrensellik boyut çocuk hakları ve korunması adına da hala engellenmektedir.

Özellikle İngilizce “**juvenile**” kelimesinin latin bir köke dayalı olması ve hemen hepsinin aynı kökten olması nedeniyle başta İtalyanca, Fransızca, İspanyolca ve Romence gibi Roma şehri ve özelliği açısından “**roman dili**”ne de kaynaklı olarak “**gençlik**” sözcüklerine yer verilmektedir. Aynı zamanda bu sözcük Roma İmparatorluğu ile ilgilidir. İmparatorluk ordularına hizmet edecek “**askerlik çağına gelmiş gençler**” anlamına geldiğinden de bahsedilmektedir. Dolayısı ile kökü ile ilgili bir uygunluk ve tutarlılık bu Türkçe çeviri ile tutarlılıkta görülmemektedir. Sözleşmede önsözünde Türkçe için yapılan bu çevirinin tartışılması ve değerlendirilmesi çocuk ve gençler açısından hem hukuksal hem de uygulama için önemli olmaktadır. (Prof. Dr. Emine Akyüz’e Armağan – Akademisyenlikte 50 Yıl” adlı Armağan kitap Mart 2018 de Pegem Yayınevi tarafından yayınlanmıştır. “**ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE YAPILAN ÇEVİRİ YANLIŞLARI**” da bir bölümde yer almaktadır.)

Hukuk ve sosyal devlet bağlamında çeviriler ile yapılan bu anlam kaymaları ve yanlışları öne çıkaran yaklaşım ve tercih ele alındığında ise “**gençlik adaletini**” engellemek ve gerçekleri göstermemek gençlere yönelik söz konusu olan uygulamalardan çekindikleri içinde olabilmektedir. Kutsanan ezberler ile oluşturulan öğretiler için yüzleşmede ki korkular ise diğer bir korku kaynağı olabilmektedir. Çocuğa ve bilime, gelişime, gerçeğe karşı duyulan bu korku ile kendine özgü bir bozulma üstelik çocuk ve Çocuk Hakları adına ve de adalet adına geliştirilmektedir. Özgün bozulma, yozlaşma ve/veya yozlaştırma gibi bir özelliği de kazandırmaktadır. Özellikle 1970’lerden sonra dünya da birkaç yerel ve sistem dışında Afrika da bile “çocuk mahkemeleri” gibi bir araç ve uygulama bilindiği gibi ortadan kalkmıştır.1900’lerin başından beri yetişkinler dışında “**gençlik mahkemesi**” gibi ayrı bir uygulamadan bahsedilmektedir. Basit bir çeviri yanlışlığı asla değildir. Buna rağmen sözleşmede yer alan bu “**çocuk mahkemeleri**” şeklinde ki yanlış ve gerçeğe aykırı çeviri de çocuk hakları adına görüldüğü gibi

gerçekleştirilmiştir. Akademik bazı bilgilerde Birleşik Krallıkta 1974'den itibaren “*child courts/ çocuk mahkemesi*” yerine “*youth court*” gibi gençlik mahkemesine dönüşmüştür. Uygulamaya yönelik bu dönüşmeye rağmen akademik ve/vaya teknik dâhil her hangi bir açıklama veya bilgi Türkiye'ye hala dürüstlük ilkesi açısından da yeterli şekilde yansıtıl(a)mamaktadır(8)

Aradaki farklılık ve sisteme ait özelliğe dair gerçeğin gösterilmesi ve peşine düşülmesi bu açıdan önemlidir. Buna rağmen sözleşmeye yönelik gerçeğe aykırı bir özelliğin kazandırılması bilim ve teknik adına da engellenmektedir. Hem Aydınlanma süreci ve kaynak kanunun özellikleri bağlamında örneğin 1907 tarihli İsviçre Yurttaş/Medeni Kanun bağlamında 368 ve 456'ncı maddeleri arasında “*Vormundschaftrecht/ Vesayet hukuku*” sosyal yardım ve sosyal hizmet ile ilgili bir karakteri ele almış ve düzenlemiştir. Buna bağlı olarak çocuk ve yetişkin açısından ceza hukuk açısından zorunlu bir ayırım öne çıkarken sosyal hizmet ile ilgili kamusal bir görev ve yetki yönetim sisteminin içine idari bir görev olarak öngörülmüştür.

Özellikle İsviçre'de söz konusu olan bu uygulamalar ayrıca önemlidir. 1912'den itibaren yargısal bir uygulama dışında koruma ile ilgili boyut çocukluk ve genç yetişkinleri içine alan bir gençlik başlığı altında ele almış, ayrı bir gözetim ve müdahale yetkisi kamusal bir görev olarak öngörülmüştür. Örneğin Zürih Gençlik Dairesi 1917 de kurulmuştur. Bu kurumsal bir yapı dâhil aynı zamanda sosyal hizmet konusunda eğitim almış kişilerce de adalet hizmetinin ulaştırılması hedeflenmiştir. 1942 yılında Adalet Bakanlığınca Prof. Dr. Fikret Arık/1913-1965) tarafından yayınlanmış bilgiler ise önemli örnek ve kaynaktır (9). Savaş döneminde köprüaltında yaşayan ve/veya suç işleyen çocuklar ile ilgili konuyu gündeme alan Prof.Arık özellikle bu yazısında görüleceği gibi “**Resmi vesayet teşkilatına niçin lüzum vardır?**” sorusuna yanıt vermektedir. “**Resmi vesayet hukuku mahiyetini ve muhtelif memleketlerdeki tatbik tarzlarını görmeden önce, kendilerine ehil ve layık bir**

kayyim veya bir vasi tayinine imkan bulunamayan, manen terk edilmiş çocuklarla gayri meşru çocukların, vesayet işlerinde ihtisas kespeden muayyen ve resmi ellere tevdi fikri etrafında toplanan bu teşkilatın hangi bakımdan faydalı olduğunu , kısaca, tebarüz ettirmek lazımdır....I-Ne-sebi sahih çocukların menfaatlerini koruma bakımından; II-Nesebi gayri sahih çocukları ve analarını himaye bakımından; III-Tabii baba ile ana arasındaki ciddi anlaşmaları kolaylaştırma bakımından; IV- Çocuk hukukunda uzmanlaşma bakımından -Mesleki terbiye işlerinin düzelmesi bakımından, VI- Gençler tarafından işlenen suçların (ki burada Genç dendiğini özellikle vurgulamak isterim) azalmasına yardım bakımından, VII-Çocuk ölümünün azalması bakımından; VIII- Gayri meşru çocukların düşürülmesini azaltması bakımından” şeklinde ki başlıklarla yanıt vermiş ve açıklamalarda bulunmuştur.

“VI-Gençler tarafından işlenen suçların azalmasına yardım bakımından” da ilgili bölümde ise **“Genç suçluların çoğu manen ve madden terk edilmiş, kötü terbiye almış yahut öksüz ve kimsesiz kalmış çocuklardır. Çok müşfik ve sadık, icabına göre hareket etmesini bilen, alelade bir bürokratik zihniyeti taşımaktan uzak bulunan bir resmi vasinin bunlarla meşgul olması onların icabeden yerlere yerleştirilmesi GENÇLER TARAFINDAN İŞLENEN SUÇLARIN azalmasına, hatta önlenmesine yarar. Şu noktaya da işaret edelim ki Çocuk mahkemelerinde (bu çeşit mahkemelerin ehemmiyeti ve lüzumu hakkında memleketimizde yapılan neşriyatı biliyoruz – ki yazarın 2 nolu dipnotunda * Memleketimizde çocuk hukuku hakkında eğer aldanmıyorsak, biricik eser rahmetli Necip Ali Küçük’a nın Çocuk Hukuku (A.İhsan matbaası, İstanbul 1936) adlı kitabıdır. Maamafih bu eserde resmi vesayet meselesine temas edilmemiştir. * şeklinde bir bilgide yer almaktadır-) resmi vasinin vücudundan birçok hususlarda istifade edilebilir. Ezcümlle, nezaret altında bulunmak şartile serbest bırakılan küçük suçluların üzerinde**

icabeden nezareti ifa vazifesi pek ala resmi vasiye yükletilebilir “şeklindeki açılmadan sonra “**Yukarıda hulasaatan arzedilen hususlarla resmi vesayet müessesinin içtimai,- hukuki ve cezai bakımlardan ehemmiyetini yetesiye ortaya koyduğumuzu sanıyoruz. Bu müeesese hakkında kanunumuzun ne gibi hükümler koyduğunu anlamak isteyince derin bir sukut ile karşılaşılıyor.** (Dipnot: Bu münasebetle işaret edelimki medeni kanunumuzun sakit olduğu hususlar halii çoktur. Bunun sebebi şudur. İsviçre MK.alınırken kantonlara muayyen hususları hal için teşrii selahiyet veren maddeler tercüme edilmemiştir. Bu hususların ayrı kanun veya nizamnamelerle halli de derpiş edilmediğinden kanunumuzun boşluklar, müphemiyetler ihtiva etmektedir...) **Filhakika, aslı olan İsviçre Medeni kanunu gibi, medeni kanunumuz resmi vesayet müessesini derpiş etmiş değildir. Fakat, iptidai ve çiftçi kantonlar müstesna, bugün İsviçre’deki hemen her kantonda-kantonların teşkilatı mehakim ve usulü muhakeme sahasında kanun koyma hakkına istinaden ve medeni kanunun mer’iyetine müteallik kanunlar kanalile kurulan.- resmi vesayet müessesesi tatbikat sahasında pek mühim bir rol oynamakta iken, memleketimizde bu yolda hiçbir harekete şahit olmuş değiliz. Fivaki, medeni kanunun velayet, vesayet, veraset hakkındaki hükümlerinin sureti tatbikine dair 1934 yılında bir nizamname neşredildiğini biliyoruz. Lakin bu nizamname, itiraf edelimki sadece velayet vesayet, veraset işlerinde tutulması gereken defterleri tanzim suretiile pek mahdut bir sahaya tealluk etmektedir. Esasen, zanimıza göre resmi vesayet teşkilatını memleketimize doğrudan doğruya bir nizamname kanaile ithale hukuki imkân da yoktur. Filhakika teşkilatı esasiye kanunumuzun 52 inci maddesine göre ancak kanunların tatbik suretlerini göstermek veyahut kanunun emrettiği hususları tesbit için, yeni hükümler koymamak şartile bir nizamname yapılabilir. Şu hâlde memleketimize ithali takarrür ettiği takdirde medeni kanunumuzun vasi tayinine dair 364’üncü maddesine resmi vesayet teşkilatının hususi bir nizamname**

ile tanzim edileceğine dair bir fıkra ilave etmek yahut hususi bir kanunla mezkûr müesseseyi kurmak gerekecektir. Müessesenin mahiyet ve şümulü göz önüne alınırsa bu hususta devlet daireleri ve bilhassa Maarif, Adliye, Sıhhiye Vekaletleri arasında sıkı bir iş birliğine zarureti de meydana çıkacaktır. -” Şeklindeki bu açıklamalarında da görüleceği gibi gençlere yönelik ceza hukuku ile gençlerin korunmasına ve buna yönelik vesayet ile yapılaşmayı birbirinden ayırmakta ancak bu kurumun bu konu ile ilgili nasıl yardımcı olacağını ve hangi yasal düzenlemeyle de oluşturulacağına bir açıklık görüldüğü gibi 1942 yılında getirilmiştir. Sosyal hizmet ve hukuk açısından en azından tarihe not düşülen bu bilgiler çocuk ve gençler için özellikle uygunluk ve değerlendirme noktası olduğu için 2007 de “Çocuk Koruma(ma) Kanunu” başlık çalışma bir görev olmuş ve bu bilgilerde aynen yansıtılmıştır. Gelişen teknoloji ile de dijital ortamda da görüldüğü gibi yayınlanmaktadır. Bu bilgilere rağmen halen yaşanan sorunlara devam edilme konusunda ki direnç(ler), engeller özellikle çocuk hakları için önemli bir kaynaktır. Çocuk hakları adına yaşanan sorununda bir parçası olarak yer alanların en az bir kere okunmasında yarar olduğu gibi anlamayan, anlamak istemeyenler ve bu bilgide yer alan gerçekleri görmekten dolayı korkanlar için ise en az yüz kere okumaları ve yüzleşmeleri de çocuklar için ayrı bir görev olmalıdır.

Dolayısı ile İsviçre de böyle bir tarihsel süreç ve yapılanmayı yansıtan bu yazı aynı zamanda Türkiye için de hala önemlidir. Bu bilgi aynı zamanda hukuk ve sosyal hizmet içinde bir uygunluk noktasıdır. Hayırseverlik veya yardımseverlik yerine ise meslek açıdan bir uzmanlık konusunda eğitim almış mesleksel bir örgüt ise Zürih’te örneğin 1923 de kurulmuştur. Ayrıca 1923’te Almanya’da ise yardım ve sosyal hizmet uygulaması için ayrı bir gençlik dairesini de içeren kurumsal yapılar ve düzenlemeler özel bir yasal düzenlemeyle mümkün kılınmıştır. Gençlik Mahkemesi ile 21 yaşına kadar gençlerin yargılanmasına yönelik ayrı bir yasal düzenleme

1924'te bu bağlamda öngörülmüştür. Gençlik Dairesi tarafınca idare açısından yapılacak bir araştırmanın zorunlu olarak ve delil niteliği bu düzenlemeler ile mümkün kılınmıştır.

Buna benzer düzenlemeler İtalya içinde geçerli olup Prof. Dr. Sami Selçuk ceza hukuk açısından sık sık ele almaktadır. Suçlu kişiyi bulmaya odaklanan “*fail ceza hukuku*” gibi bir kavramın yerine suç fiillerini araştırmaya yönelik “***fiil ceza hukuk***” pozitif veya modern hukuk devletinin 1900’de başladığını yansıtmaktadır. Yargılamada suç ile ilgili yasal bir tanımda yer alan öğeleri bilerek veya isteyerek gerçekleştirip gerçekleştirmediği ise sadece duruşma aşamasında incelenir ve karar verilme ile de mümkündür. Aynı zamanda 1926 yılında düzenlenen 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanununun kaynağı olan İtalyan Ceza Yasası hakkında Zanardelli Raporu’nun XIV. paragrafında “***in-sana özgü davranışların güdülerini araştırmak ceza adale-tini ilgilendirmez***” denirken bu düzenlemeler 1930 da Rocco raporuna dayalı olarak yeniden düzenlenerek bu yaklaşımları terk etmiştir. Fiil ceza hukuku çocuk dâhil evrilmiştir. Ancak bu dönüşüm Türkiye ye yansıtılmamış ve hala fail ceza hukuku kavramı çocuklar dâhil hala öne çıkarılmaktadır. Bu kavram ile dönüşümde hukuk açısından aranılan bir kalite içinde “*nasıl*” sorusu uygulayıp uygulanmaya yöneliktir. Adaletle yönelik bir hizmette yer alan bilim de bağımsız bir düşünmeye sahip olması bir değerlendirme içinde kaynak olabilmektedir. Örneğin İtalya’da veya Almanya’da 14 yaşında gençler için söz konusu olan ceza sorumluluğu Mussolini dönemi gibi faşist dönemde kabul edilmiştir. Kadının, çocuk psikiyatrisinin ve de bir hukuk-çunun yer aldığı heyetli gençlik mahkemesi ile birlikte İsviçre de ve Almanya da olduğu gibi sosyal hizmetler ile ilgili ayrı ve idari birim savaş dönemine rağmen öne çıkarılmıştır. Gözetimi de içeren bu benzer yapılanma ve uygulamalar Türkiye açı-sından ise hala çok ama çok uzaklarda bir rüyayı da ısrarlı bir şekilde ötelemektedir. Bu bilgileri görmek ve bir uygunluk aranmaktan kaçınılmaktadır. Çocuk hakları ve adalet adına perdelenmektedir. Yeni bir hikâyenin de peşine düşülmektedir (10).

Kaynak kanun özelliği nedeniyle Türkiye için söz konusu olan İsviçre, İtalya ve Almanya’da öngörülen hukuksal yaklaşım ve uygulamalar içinde 1907’den beri söz konusu olan çocuklar ile ilgili bu gerçekleri göstermek, bilgilendirmek ve karşılaştırılmaması da böyle bir yüzleşme ve korku için önemli bir örnektir. Hukuk ve bilim adına yapılan bu çeviriler de var olan gençlik mahkemelerinin ısrarlı bir şekilde çocuk mahkemeleri şeklinde hala ve ısrarlı bir şekilde çevrilmesi de yoğun bir korku perdesi haline dönüşebilmektedir. Çocuk hakları adına yeni engellerin oluşması ve de anlam kaymalarına böyle bir katkı önemli bir sorun kaynağına da dönüşmüştür. Aynı zamanda başta hukuk olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı gibi bir sözleşme ve korumayı da içeren sosyal hizmet(ler) hakkını ihlal için bir zeminde devam etmektedir (11). Sosyal ve hukuk devletine rağmen sosyal hizmetin ve adaletin yozlaşması bir tercih olarak da devam ederken sosyal adalet dahil adalet gibi boyutun içi ve önemi de böylece boşaltılmaktadır.

Buna ek olarak çocuk haklarının BM açısından savunuculuk ve danışmanlık hizmetini de içeren UNICEF gibi kurumsal bir yapı da hala “çocuk adaleti” şeklinde Türkiye’ye böyle bir yanlış çeviri ile uygulamalara yansıtılmış olması diğer önemli bir sorun kaynağına dönüşmektedir. Ayrıca UNICEF Afganistan için yansıtılan bir bilgi ile birlikte ele alındığında sosyal inceleme raporu ve bu yönde bir yetkinliğin hala Türkiye açısından bu düzeye oluşturulması konusundaki kalite düzeyi çocuk hakları adına mümkün kılınmaktadır (12). Afganistan gibi bir düzeye ulaşılması yerine Türkiye Cumhuriyeti çocuklarının aşağılandığı ve yanılttığı bir özellikte kazandırılmaktadır. Çeviri yanlışlıkları ile birlikte çocuklara yönelik var olan gerçek ile ilgili yüzleşme bu korkunun da bir parçası ve aracı da olabilmektedir. Katkılar ile birlikte bu konuda hem hukuk, adalet hem de hak savunuculuk bağlamında zorunlu olarak kamusal bir hizmet açısından yer alan zorunlu avukatlık hizmeti de bu kapsamdır.

2005'te bu yönde ki düzenleme oldukça önemli bir reformdur. Ancak Baro gibi kurumsal yapı da bazı eksik ve yanlış bilgiler ve çeviri yanlışlıklarının hala meşru kılınması , özellikle çocuk hakları adına bu sorunu daha da derinleştirmektedir. Özellikle de adil yargılama için taraf olmak gibi görev ve yükümlüğün yerine getirilen zorunlu avukatlık hizmeti uygulamaları da belirlenmesine yöneliktir. Ceza Muhakemesi Kanuna göre de mağdur için atanan “**vekil**”, çocuk dahil sanık için atanan da “müdafii” olarak ele alınmaktadır.

Adalet hizmetine yönelik yargıç, savcı ve avukatların yer aldığı üç temel ayak çocukların ve hakları zorunlu avukatlık hizmeti açısından ayrı bir önemdedir. Özellikle yalan dâhil bir iddiayı ispatla yükümlü kılınan savcı ve kişilerin vekillerce de savunulmasına yönelik avukatlık hizmetinde zorunlu olarak yer alan çocukların ve gençlerin savunulması adil bir yargılamanın da bir parçasıdır. Özellikle adil bir yargılamada silahların eşitliği gibi savunma görevinin yükümlü kılınması bağlamında **Baroların Avukatlık Kanunu 79 ve 95.maddeleri ile bir görev üstlenilmiştir. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak görevini yerine getirmek üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğinde müdafii ve vekil görevlendirmelerine ilişkin olarak CMK Servisi gibi birimlere de bildirildiği gibi yer verilmiştir. Silahların eşitliği dahil usulleri de içeren adil bir yargılamaya yönelik verilen hizmetin kaliteli olarak aksamadan yürütülmesi, görev alan avukatlar arasında adil görev dağılımının sağlanması ve mesleki hizmetlerine uygun ücretlerinin ve giderlerinin hakça ve şeffaf olarak ödenmesi, denetlenmesi, eğitim seminerleri düzenlenmesi, alt kurulların oluşturulması, yasalara, uluslararası sözleşmelere, adil ve insan haklarına saygıya dayalı bir ceza yargılamasının sağlanması amacıyla gerçekleştirilecek bu çalışmalar yine birimlerce de yürütülmektedir. Karakollardan, savcılıklardan ya da mahkemelerden avukat talebi geldiğinde ise CMK servisinde kayıtlı avukatlar-**

dan günlük nöbet listesinde bulunan avukatlar 01.04.2016 tarihinden itibaren kullanılmaya başlanan baroların CMK konusundaki talep ve önerileri ile geliştirilen Otomatik CMK atama sisteminin yeni versiyonu olan OCAS + ile ve CMK Asistan (Avukat Atama Sistemi) telefonla aranarak görevlendirilmektedir. Karakollar, savcılıklar ya da mahkemeler avukat talepleri kendilerine verilen kullanıcı adı ve şifrelerini kullanarak yapmaktadırlar.

Dolayısı ile çocuklar açısından ÇKK ile “suça sürüklenen çocuklar(?)/SSÇ” ve mağdur çocuklara yönelik zorunlu müdafii/vekil gibi bir görev yerine getirilmesi özellikle yoksulluk ve eşitlik açısından önemli bir reformdur. Evrensel bir uygulamanın da karşılanması ise önceliklidir. Fakat genel uygulamada kısaca “davalı” gibi genel bir terim yerine “suça sürüklenen çocuk” gibi tanımın öne çıkarılması ve beraat edebilecek bir çocuğun bir soruşturma süreci dâhil başta suçlu olarak kabul edilerek ön hükme sahip olması başta masumiyet ilkesine aykırı bir damgalamayı da birlikte getirmektedir. Temel bir görev olan savunuculuk boyut ile ÇKK yer alan bu tanımın adil bir yargılamaya yönelik bir tepkiyi de aynı zamanda öne çıkarmaktadır. Yine kanun koyucu tarafından çocuğun suçlu diyerek ön kabulü ve ispat etmeden açıkça ispat edilmesinin yanı sıra “sürüklenen” bir ön değerlendirme ise diğer bir çelişki kaynağı olmaktadır. Neden ve nasıl olduğu gibi koşullar değerlendirmeden ön hüküm ile hukuk açısından karşılığı olmayan ve içi boş bir tanım avukatlık hizmeti dâhil adil bir yargılama içinde öne çıkarılmaktadır. Böyle bir tanım ile içerik ve özelliğin zorunlu avukatlık hizmeti kapsamında sorgulanmadan sadece öne çıkan bir papağanlaşma ise bu yöndeki önemli örneklerden birisi olabilmektedir. Uygulamanın da aynı zamanda bir yansımasıdır. Buna benzer bazı yanlış ve eksik terim ve kavramlar dahil papağanlaşma ve/veya “ama” ile mazeret üretmek ise hukukun üstünlüğü bağlamında bu görev ve sorumluluğu özellikle içermemektedir. Bu yönde bir beceri var ise de sadece çocuklar için sahip olmalıdır. Hukuk yerine ÇKK ve

yönetmelikleri kaynak olarak ele almak ve öğretmek ile bir öğretinin öne çıkması, hukuksal sorumluluğunun yerine getirilmesi çocuklar için önemli bir değerlendirme noktası da olmaktadır.

Herhangi bir şekilde adli sisteme girmiş bir çocuk ve gençler için ÇKK ile zorunlu avukat hizmeti ve sosyal hizmet ile ilgili bu boyut çağdaşlık diye adlandırırken aynı zamanda çocuk ağır ceza mahkemesi ile birlikte TCK/31 maddesi ile söz konusu olan çağdaş özelliğini hukuk ve adalet adına aslında kaybetmektedir. Çocuklar için bir canavarlaşma bu kanun ile de öne çıkmaktadır. Söz konusu olan bu uygulamalar bağlamında adil bir yargılama için avukatlık hizmeti ve nitelik bu görev ve sorumluluğu daha da arttırmaktadır. Ancak hukukun üstünlüğü yerine hala duruşma kapılarının önünde açık kimliklerinin ve cinsel istismarını içeren suçların ve mağdurların kimliklerinin listelerde açıkça yer almaları bu uygulamaların önemli bir gerçeğidir. Çocuklar, duruşma salonlarının önlerindeki kalabalıklar ve CMK avukatları ile birlikte böyle görüntü ve uygulama 2005 yılından beri aynen devam etmektedir. Sadece bir seyir alanıdır. Yapılan davet/duyuru bağlamında tebliğ zarflarının önünde açıkça çocukların “suça sürüklenen çocuk” şeklinde yansıtılmış olması aleniyet ve damgalamada bu seyir alanın bir parçasıdır. Masumiyet karinesine aykırılığı da içeren böyle bir seyir alanına yönelik tepkinin adil bir yargılama açısından yargısal bir sürece hala yansıtılmaması çocuklar için ayrı bir sorun kaynağıdır. Hukukun ve adaletin temel bir unsur olan usul ile ilgili bir körleşme ve/veya yetkinlik ile de uygulama ve süreç böylece belirlenmektedir.

Bir duruşma salonunda bile savcı ve avukatlık açısından kürsü dâhil silahların eşitliği ilkesinin hala gözetilmediği adil bir yargılama boyutu için var olması gereken bir noktaya ise savunuculuk açısından hala gelinmemesi, kanıksanması, körleşme de hukuksal sorumluluk içinde önemli örneklerin arasındadır. Staj döneminde “*avukatın hukuksal sorumluluğu*”, “AİHM” gibi mesleksi zorunlu dersler ile “çocuklara özgü adalet” gibi seç-

meli dersler sonunda mesleksi bir yetkinlik adil bir yargılamanın gözetilmesini de kamusal görev yapmaktadır. Evrensel bilim dâhil bilgiyi bilmiyorum dememesi için böyle bir eğitim ve yetkinliğe rağmen soruşturma sürecinde “savcım” gibi hitapların olağanlaştığı/alışıldığı/papağanlaştığı bir süreçte bu uygulamanın parçasının olması çocuklar için bir sorun kaynağı ve parçasına da dönüşebilmektedir. Gerçeğin peşine düşülmesi ile birlikte özellikle silahların eşitliği ilkesi gibi savunma görev ve sorumluluğun bir parçası olması ve ortaya çıkan çelişkiler çocuk ve gençler için daha da önemli olmaktadır. İster mağdur ister suç işlemiş herhangi bir çocuğun dâhil ve yer aldığı bir sistemde yanında olunması ve yalan söyleme hakkı dahil sonuna kadar savunulması yerine çocukların savunmasız kalmasına yönelik davranışlar böyle bir zorunlu avukatlık hizmetinin sorgulanmasını da öncelikli kılmaktadır. Bu davranış (lar) ın belirlenmesi ise mevcut kanun ile de ilgili olmayıp gönüllü ve kişisel bir yaklaşıma terk edilmesinin engellenmesi de bu öncelik içinde olmayı gerektirmektedir.

Diğer taraftan BM Havana Kuralları bağlamında çocuk ve gençlere yönelik sorumluluk ve görev aynı zamanda açılan kamu davası ile kovuşturma sürecine de taşınması bu sorumluluğu daha da arttırmaktadır. Kanunların sadece bir şablon olması ve bunun yerine hukuk üstünlüğü ve sosyal boyut dâhil diğer etkenlerin çocuk lehine yanında olması ve savunulması konusundaki sorumluluk Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kadar devam edecek bir görevi de zorunlu kılmaktadır. Vicdanın da ötesinde bir sorumluluğu daha da arttırmaktadır. Yine böyle bir süreç bağlamında herhangi bir yargılama sonunda çocukların ana babaları için alınan kararın sadece zorunlu müdafiyeye tebliğ edilmesi ise ana babaların hukuksal açıdan vesayetine alındığı bir duruma nedendir. Bir karar bağlamında örneğin giderlerin Ana babalara yükletilmesi durumunda ise Ana babalık ile ilgili olarak itiraz hakkının BMÇHS'nin üç ve beşinci maddelerine rağmen yoksun kılınması ya kendi imkânları ile savunmayı gerektirmektedir. Ya da zorunlu CMK avukatının

beceri ve inisiyatifine bırakılması bu sürecin diğer örneklerin arasındadır. Bu örnekler ile böyle bir süreçte yer alan zorunlu avukatlık hizmeti adil bir yargılamayı ve uygulamayı da belirleyen temel unsurlardan birisidir.

Savunma görevine yönelik böyle bir hukuksal sorumluluk ve görevin çocukların yarar ve esenliğine yönelik zorunlu kılınmasını için kamu adına yapılacak ödemeler ise Türkiye Barolar Birliğince her sene resmî gazetede yayınlanmaktadır. Dijital bir ortamda yapılan atamalar ile ve zorunlu avukatlık hizmeti bağlamında davaların takibi için 2018 tarihinde çocuk mahkemeleri için yapılacak ödeme 479-TL dir. Çocuk ağır ceza mahkemeleri için ise 861.TL dir. Bu ödemeler asliye ve ağır ceza mahkemeleri içinde geçerlidir. Soruşturma evresinde yapılan takipler için ise 280. TL yeterli kılınmaktadır. Bu ödemeye yönelik vergi dâhil ek giderler ile birlikte 50 ile 150 Euro'nun altında ki bu ödemeler çocukların yarar ve esenliğin gözetildiği adil bir yargılama içinde görüldüğü yeterli kılınmaktadır. Kanun yolları mahkemelerini takip edecek davalar için ise Bölge Adliye Mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 861. TL, Yargıtay'da görülen duruşmalı davalar için ise 969. TL ödemede söz konusudur. Diğer taraftan her sene vekiller için açıklanan tarifede ise soruşturma evresinde takip etmek için 660 TL ile Asliye ve Çocuk Mahkemeleri için 2.180 TL ile Ağır ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri için 4.360 TL'nin açıklanmış olması görüldüğü gibi bir oransızlığı da ortaya çıkarmaktadır. Bu orantısızlık aynı zamanda örneğin ASPB açısından müdahil olarak katılan fakat duruşmalara gelmeseler bile avukatlar içinde bu asgari ücretlerin ödenmesi için de benzer bir görev için bu orantısızlık ve haksızlık dolayısı ile çocukların yarar ve esenliğinin adil bir yargılama açısından ayrıca değerlendirilmesini de gerektirmektedir.

Yine böyle bir uygulama soruşturma kapsamında giderler ile ilgili onay yetkisinin savcılık biriminde olması savunma açısından silahların eşitliğine bir aykırılığa neden olması ise acı bir gerçektir. Ayrıca tutuklanan çocuklar ile görüşmek konusundaki zorluklar,özensizlikler ve giderler konusundaki onay-

da diğer önemli gerçeklerin küçük bir parçası olmaya devam etmektedir. Söz konusu olan bu aykırılıkların AİHM kadar sürebilecek hukuksal bir sorumluluk ve görevinde ek olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Benzer bir uygulama konusunda açıkça ortaya çıkan bu orantısızlık ve eşitsizlik doğal olarak her sene 400 bir çocuğu ve genci de ilgilendirmektedir. Fakat bu boyut genellikle idari açıdan ele alınmak istemekte olup bu orantısızlık önemli bir sorun kaynağına dönüşmektedir. Yarar ve esenliğin gözetilmesi bağlamında binlerce avukatlar tarafından yürütülen böyle bir sorumluluk sadece kişilerin vicdanlarına bırakılırken bilgi ve yetkinliğine de terk edilmektedir. Bu ödeme aynı zamanda üç köfte beş kuruş yaklaşım gibi bir mazeret üretmeye neden olması durumunda ise böyle bir zorunlu uygulama çocukları daha da savunmasız kılmaya da açıkça neden olup çocukların ve gençlerin geleceklerinin çalınması ve karartılması ile de bu zorunlu hizmet bir tehdit ve tehlike durumuna da dönüşebilmektedir. Ayrıca bu sorumluluk “kamu görevlisi” gibi ÇKK’nun 44’üncü maddesinde yer alan “Bu Kanun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak kamu görevlileri hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme görüleceği gibi herkesi açıkça kapsamaktadır. Buna ek olarak ÇKK nun ilkelere ile ilgili 4’üncü maddesi ve ihbar yükümlülüğü ile ilgili 6’ncı maddesi bu kanunun ise en önemli maddesidir. Yürütme dâhil bu üç maddenin dışında çocuklar ve adil bir yargılama için red edilmesi gereken ÇKK nun da öne çıkarılan bu sorumluluğun ve görevin hukukun üstünlüğü açısından uygulaması söz konusu olan mazeret üretmeyi de engellemeye yöneliktir. Fakat buna rağmen bu üç maddenin öneminin uygulamaya yansıtılmaması, engellenmesi ve görmezden gelinmesi başta BMÇHS de yer alan ilkeler dâhil evrensel uygulamalardan uzaklaşılmasına da hala devam edilmektedir

BMÇHS ve ÇKK ile çocukların yarar ve esenliğinin gözetilmesi ile ilgili olarak çocuk ve gençlerin bir yetişkin gibi ce-

zalandırılması yerine bir asırdan beri korunması ve de sosyal gelişimi ve eğitimi içeren bir (sosyalizasyon) uygulama Pekin Kurallarını ve uygulamaları daha da önemli kılmaktadır. Özellikle BMÇHS nin üçüncü maddesinde yer alan çocuklar için idari dâhil kurumsal bir gözetim ve önleme konusunda öngörülen kamusal hizmet sosyal hizmet açısından öne çıkmaktadır. Başta görüldüğü gibi 1907'den beri var olan bazı uygulamalar evrensel bir özelliğe BMÇHS nede taşınmıştır. Bu kurallar arasında yer alan 5. madde söz konusu olan bir gençlik adalet sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesinin ön plana alınması görüldüğü gibi temel bir amaçtır. Bu bağlamda çocuk/gençlik için yürürlükteki insan haklarına ilişkin düzenlemelerle tanınmış olan dürüst ve hakkaniyetli bir yargılamanın esaslı bazı unsurlarını dile getirmek ise çocuk hakları için 7. madde de ayrı ve tekrar bir şekilde görüldüğü gibi vurgulanmıştır. Sözelimi masumiyet karinesi aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11. maddesinde ve Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde de yer almaktadır. Bu asgari kuralların 14. maddesi ise çocukların yargılanmasına ilişkin özel hükümler de getirmektedir.

Bu maddeler bağlamında gene yer alan kuralların arasında ise Sosyal Araştırma Raporları ile ilgili 16.madde de ayrıca yer almaktadır. Diğer maddelerin de birlikte ele alınmasını gerektiren önemli bir maddedir. Çeşitli şekilde Türkçeye çevrilen metinler arasında TBB yer alan bu Türkçe metinde ise şu şekilde yer almaktadır. **“16. Sosyal araştırma raporları- 16.1 Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğun suçu işlemeden önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır. Açıklama Çocuklara ilişkin davalarda sosyal araştırma raporları veya hüküm öncesi raporları son derece önemli ve vazgeçilmez belgelerdir. Bu belgeler sayesinde yetkili makam çocuğun sosyal ve ailevi geçmişi, okul durumu, eğitim deneyleri vb gibi konularda bilgi sahibi olmaktadır. Bu**

amaçlar için bazı hukuk sistemlerinde mahkemeye bağlı sosyal servisler ve personel kullanılmaktadır. Ayrıca geçici tahliye sonrası çocuğu gözaltında tutmakla görevli kişiler de bu işle görevlendirilebilir. Bu itibarla bu maddede, nitelikli sosyal araştırma raporları elde edilebilmesi için nitelikli personel kullanımının gereğine işaret edilmektedir.” Yapılan böyle bir düzenleme ile öngörülen araştırmalar ve inceleme bilindiği gibi çocukların var olduğu “sosyal” gibi boyut ile ilgili gerçeğin peşine düşülmesi ve korunması içinde temel bir araç olmuştur. Dolayısı ile 1907 tarihli İsviçre Yurttaş /Medeni Kanun’un 317. Maddesinde yer alan bir zorunluğun ve ilişkinin evrenselliğe taşınması içinde önemli bir örnektir. Bir noktadır.

Dolayısı ile Adalet Bakanlığında yer alan Türkçe metin ile savunma görevini yerine getiren TBB de yayınlan bu metin arasında da görüleceği gibi “Yargılayan makam” ile “yetkili makamca “ gibi anlam ve yetki kaymalarına neden olan bir metin ile gene karşılaşılmaktadır. Çocuk tanımı ile de oluşan bilinçli ve bilinçli olmayan bir kargaşa ile birlikte çocuk hakları adına benzer bir durumda böylece ortaya çıkmaktadır. Ancak bu metinde özellikle bütün vakalarda denilerek çocuğun suçu işlemeden önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılacağından da açıkça bahsedilirken görüldüğü gibi tıp ve psikoloji bilimi dışında ayrı bir nitelik ve özellik aranmaktadır. Ayrıca psikoloji bilimi bilindiği gibi kesin bir bilgi özelliğinde de değildir. Bu araştırma için anlamak için yarar sağlar ve tıp ile birlikte sağlık gibi bir hizmetin de tamamlanmasına yöneliktir. Yaş gruplaşması da bu açıdan söz konusu değildir. Çocukların var olduğu bir sorumluluk ve ayırım da ise görüldüğü gibi yoktur. Tıp tek başına yeterli olmayıp sosyalizasyon risk yönetimi için bir kaynaktır. Bir öncelik olmadığı gibi 18 yaşına kadar söz konusu olan çocuk ve gençlerin her ne olursa korunması ve gençlerinin sosyal ve kişisel açıdan bir geleceği ve umudu öne çıkarmaktadır. Bu bağlamında sosyal hizmeti anlamak

başta hukukçular için de ayrı bir önceliktir. Bu durum “rıza” hali gibi dinsel açıdan bir değerlendirme için de geçerlidir. Bu yönde hukuk dâhil yaş konusunu araç yapmak çocukların yarar ve esenliğinin de kısaca engellenmesi içindir.

Sosyal Araştırma şeklinde Türkçeye çevrilen bu resmi İngilizce orijinal metinde ise “16. Social inquiry reports “şeklinde yer alırken diğer resmi dillerden olan Fransızca metin “16. Rapports d’enquêtes sociales», İspanyolca metin “16. Informes sobre investigaciones sociales” şeklindedir. İtalyanca metin “16. Inchieste sociali” dir ve Almanca metin “16. Ermittlungsberichte” olup soruşturma raporu şeklinde çevrilmiştir. Maddelerde görüleceği gibi “çocuk/child” tan hiçbir şekilde bahsedilmemekte olup sadece “juvenile” ve “genç” özellikle öne çıkmaktadır. “Yorumlar/Açıklamalar” dâhil beş dil ile Türkçe açısından bir karşılaştırma yapıldığında sosyal hizmet ile ilgili Türkçe ile yapılan bazı anlam kaymalarda aslında çocuk hakları ve bilim adına bu gerçekleri göstermeyi engellemek için olabilmektedir. Türkiye açısından bir iç hukukun bir parçası olma özelliğinin yanı sıra çocukların sadece korunduğu ve yargılama sistemine adalet adına ele alındığı açıkça bu kuralda yer almaktadır. Gençler açısından sosyal hizmet yöntemlerini içerecek korumaya yönelik yargılama ve adalet sürecinde var olması gereken asgari bir standartta görüldüğü gibi zorunlu olmuştur. Sosyal gelişim ve koşulları da içeren bir gencin(çocuğun) sosyal ve ailevi geçmişi, okul durumu, eğitim deneyleri vb. gibi önemli konularda bilgi sahibine yönelik zorunlu bir tespitin kararlardan önce zorunlu ele alınması da gayet açıktır. Yetişkinler ile aranılan bir ilişki ve sorumluluğu ve de buna bağlı olarak tıpla aranılan ilişkiyi de ayırtırmaktadır. Bir çocuk/genç aile ve sosyal açıdan krizi de içeren bir tespit ve durum içindir. Bakım ve eğitim içinde öngörülen sosyal hizmet yöntemleri bağlamında müdahale dâhil idari açıdan öngörülen uygulamalar da bir risk yönetimini öncelikli kılmaktadır. Bu yüzden söz konusu olan sosyal hizmet ve evrensellik boyutu ile birlikte düzenlenecek raporlama için yetkinlik ve görev de

bu açıdan zorunlu olmaktadır. Çocuklar ve gençler için toplum adına adil ve adaletli davranmak adalet hizmeti için bir önceliktir. Bu görevde yer alan sosyal hizmet konusunda eğitim almış kişiler için bir yetkinlikte ayrı bir önceliktir. Aksi ise açık bir hak ihlalidir. (13)

Son söz :Çocuklar için bilgi ve cesaret gelecektir.

KAYNAKLAR

- 1..<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/25
<https://www.bmfsfj.de/blob/93140/8c9831a3ff3ebf49a0d0fb42a-8efd001/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-data.pdf>
<https://www.unicef.it/doc/599/convenzione-diritti-infanzia-adolescenza.htm>
2. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Tratados%20DH/00%20_Tr_DH_48_Beijing_Rules.htm
<https://www.bmfsfj.de/blob/93140/8c9831a3ff3ebf49a0d0fb42a-8efd001/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-data.pdf>
<http://www.un.org/depts/german/gv-early/ar4033.pdf>
3. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>
4. http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsisteminiuygulanmasi.pdf
http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/15.pdf
5. <http://www.sozkimin.com/a/864-pestalozzi-kimdir-sozleri-ve-hayati.html>
- 6 <http://sosyalhizmetuzmanlari.com/lcerik/Makale/2403>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/lcerik/Makale/2126>
7. http://www.kinderheime-schweiz.ch/de/kinderheime_schweiz_hintergrund.php
8. www.taa.gov.tr/.../turk-ve-alman-ceza-muhakemesi-hukukunda-cocuk-suclulugu-bak..
https://www.ab.gov.tr/files/TAIEX/seminerler/taieux_gundem.pdf
www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023004219/1023003806

- <http://www.hukukmarket.com/images/contentspdf/143756.pdf>
<http://katalog.marmara.edu.tr/muyayinevi/YN536.pdf>
itobiad.com/article/download/5000037157/5000105256
<http://cocukhizmetleri.aile.gov.tr/data/5422b041369dc316585c0d87/%-C3%A7ocuk%20dostu%20adalet.pdf>
<http://adlisosyalhizmet.blogspot.com.tr>
9.<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2212>
Arık, F. (1942a). Çocuk Ceza Hukukunda Yeni Adımlar, Ankara: SİM.
Arık, F. (1942b). Küçük Suçlular Meselesine Bir Bakış, Ankara: SİM
10.<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2154>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2136>
11.<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2340>
12.<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2400> Afganistan
13. <http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2248>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Makale/2262>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Icerik/Yazar/7>

AİLE MAHKEMESİ UYGULAMALARINDA ÇOCUK KORUMA

Av. Ayşenur DEMİRKALE

Çocuk Hakları Merkezi Başkan Yardımcısı

Çocuğun korunmasına dair düzenlemeler esas olarak Çocuk Koruma Kanunu, Medeni Kanun, Sosyal Hizmetler Kanunu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun da düzenlenmiştir.

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler esas olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanun uyarınca ÇKK 3/1 **Korunma ihtiyacı olan çocuk:** *Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk,* ÇKK3/2 **Suçta sürüklenen çocuk:** *Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk olarak tanımlanmıştır.* Kanunun 5. Maddesi uyarınca **Koruyucu ve destekleyici tedbirler**, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik **danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma** konularında alınacak tedbirler olarak belirlenmiştir. Yine yasanın tanımlar başlıklı 3/a-2-c maddesinde Çocuk hâkimi: “*Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimi* olarak belirlenmiş ve mahkemelerin görevleri başlıklı 26/3 maddesinde “*Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir*” düzenlemesi yer almıştır. Koruyucu ve des-

tekleyci tedbir kararı alınması başlıklı 7 maddesinde Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya *re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir. (2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir. (3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir. (4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir. (5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir. (6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir. (7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir*" düzenlemesi ile çocuk mahkemesi hakiminin tedbir kararı almasının sınırları belirlenmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanun'u 3/b maddesinde "**Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk**"; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; 1. Ana veya babasız, ana ve babasız, 2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, 3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen, 4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik,alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, Çocuk " olarak tanımlanmıştır. BU kanunun 22 maddesinde " Korunmaya ihti-

yacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli **tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır.** Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir. (3)(4) Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır. (Ek fıkra: 6/2/2014-6518/17 md.) Sosyal hizmet kuruluşlarının kendisine teslim edilen çocuk hakkında yapılacak inceleme sonucunda hazırlayacağı raporda, 5395 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca çocuğun derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durum olmadığı ve ailesine teslim edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatine varması hâlinde mülki idare amirinin onayı ile çocuk ailesine teslim edilebilir,” düzenlemesi bulunmaktadır.

9.1.2003_ tarihli 4787 sayılı **Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun**“aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemelerine dair düzenlemeleri kapsamaktadır.

Belirtmek gerekir ki Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun **Koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler başlıklı 6/2 maddesinde** “ Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

2. Küçükler hakkında; a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya, b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye, c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin

kin önlemleri almaya,d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye, Karar verebilir,” düzenlemesi ile aile mahkemesi hakimine resen veya talep üzerine çocuklarla ilgili koruyucu ve eğitici önlemleri alma yetki ve görevini vermiştir.

Aile mahkemesince verilen bu kararların takip ve yerine getirilmesinde 5 inci maddeye göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçı görevlendirilebilir. Bu kararlara uyulmaması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesi uygulanır (*HMUK 113/A yeni düzenleme ile **HMK MADDE 398- (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir***)

Bunun yanında **Medeni Kanun**da çocuğun korunmasına dair düzenlemeler vardır Bu çerçevede başlıcaMK 346-347-348 vd maddelerini sayabilmemiz mümkün olacaktır.**Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet Ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü** , Çocuğun korunması başlıklı 3 maddesine göre “ Türk Medeni Kanununun 346 ve 347 nci maddelerinde belirtilen durumlarda hakim, çocuğun korunması için onun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Bu halde, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22 nci maddesine göre ilgili mahkemeden korunma kararı alınır. Korunma kararı alınamaması halinde çocuk hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 161 inci maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin ilgili hükümlerine göre gerekli önlemler alınır “ düzenlemesi bulunmaktadır.

Medeni Kanunda belirlenen ve ilgili tüzük uyarınca çocuklara dair bir takım koruma kararlarının alınması da aile mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Aile Mahkemelerinden sıkça 6284 sayılı yasa uygulaması nedeniyle çocuğun korunmasına amacıyla kararlar alınmaktadır. 08.03.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı **Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un** amaç başlıklı 1 maddesine göre “*Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*

Tanımlar başlıklı 2 maddesinde **Hâkim:** *Aile mahkemesi hâkimi*, **Şiddet:** *Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*, **Şiddet mağduru:** *Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler*, **Şiddet önleme ve izleme merkezleri:** *Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esaslı ile yürüten merkezler*, **Şiddet uygulayan:** *Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler*, **Tedbir kararı:** *Bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararları olarak belirlenmiştir.*

6284 sayılı kanun uyarınca şiddet olarak belirlenen davranışlara maruz kalan şiddet mağduru çocuklarda koruyucu ve destekleyici tedbirlerden amaç maddesi dikkate alınarak faydalanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki sadece aile bireyleri değil, aileden bağımsız çocuk kadın ve ısrarlı takip mağdurları da kanun kapsamında koruma altına alınabilmektedir.

6284 sayılı kanun 5/3 maddesine göre **hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararlarının** verilmesinde “bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve **5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan** koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir”

Kanun Aile Mahkemesi Hakimine açıkça çocuğun korunması amacıyla önleyici tedbir olarak 6284 sayılı kanundaki tedbirlerin yanında 5395 sayılı çocuk koruma kanunundaki tedbirleri uygulayabileceğini de belirtmiştir.

6284 sayılı kanun uyarınca

Mülki Amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

Hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları

(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi

Hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları

(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurusu ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.

Buna göre , Mülki Amir, Kolluk veya Aile Mahkemesi Hakimi yasanın 8 maddesi uyarınca ; çabuk ,kolay en çok 6 aylık süre ile , delil aranmaksızın , gerekirse kimlik bilgilerini gizli tutarak yukarıdaki tedbirlerden bir veya birkaçına hükmedebilir. Şiddet veya şiddet uygulama tehlikesinin varlığı halinde herkes bu durumu resmi makamlara ihbar edebilir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı yasanın uygulanmasında koordinasyon başkanlığıdır.

Yasanın çıkması ertesinde uygulama yönetmeliğinin geç çıkması, yasanın uygulanması noktasında adli idari yetersizlikler, Şiddet mağdurlarının ve de çocukların zarar görmesine neden olmuştur. Halen daha özellikle tedbirlerin uygulanması ve takibi noktasında sıkıntılar yaşanmaktadır

Yasadaki tedbir kararlarının hızlıca ve sonuç alıcı bir biçimde yerine getirilmesindeki aksaklıklar konusunda devletin yükümlülüğü ve görevlilerin sorumluluğuna dair Anayasa Mahkemesinin 19.12.2017 tarihli kararı önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2014/546 başvuru nolu 19.12.2017 tarihli kararında mahkemece alınan kararların sresinde yerine getirilmemesi nedeniyle görevliler hakkında yapılan suç duyurusunda kovuşturma izni verilmemesi üzerine yapılan başvuruda “ **başvurucunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikmeler nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlaline karar vermiştir.** Anayasa mahkemesi gerekçesinde geçici maddi yardımın yapılması ve başvurucu ve çocuğunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesine ilişkin yasal düzenlemelerde bu hakların düzenlendiği “*Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve Şiddete uğrayan veya Şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karariin bkz. Semra zel ner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, Ő 3) tespiti yapılmıştır. 6284 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, anılan Kanun kapsamında verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında sratlı bir usul izlenmesi esastır (bkz. Ő 43). Bu durumda, ilgili Kanun kapsamında alınması gerekentedbirlere ilişkin yetkili mercilerce karar alınmasının yanı sıra bu kararların makul bir sreiinde yerine getirilmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Somut olayda, yetkili mercilerce alınan tedbir kararlarının yerine getirilmesinde meydana gelen sıra-*

siyla on aylık ve dokuz aylık gecikmenin adli ve idari süreçlerdeki aksaklıklardan meydana geldiği ve bu gecikmenin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak, **başvurucu ve çocuklarının maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ile geçimlerinin sağlanması noktasında kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin gerekli hız ve özende gerçekleştirilmediği, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır ve Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.**

Karar 6284 sayılı kanundaki tedbirlerin yürütülmesi noktasında kamu idaresi ve çalışanlarının sorumluluğunu belirlemek ve tedbirlerin hızlı ve sonuç alıcı bir biçimde uygulanmasını vurgulaması açısından önem taşımaktadır.

Hukuk Genel Kurulu 2012/2-654 E. , 2012/817 K.

Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuk Hakkında Bakım Ve Sağlık Tedbirlerini Alma Görevi Çocuk Mahkemelerine Aittir. Çocuk Mahkemesi Bulunmayan Yerlerde, Bu Mahkeme Kurulup Göreve Başlayıncaya Kadar Aile Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri Bulunmayan Yerlerde İse, Asliye Hukuk Mahkemeleri Görevlidir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Esas No:2011/13448Karar No:2012/6742

5395 sayılı Yasadaki tedbir hükümleri suça sürüklenen yani, yaptıkları davranış ceza kanunlarında suç olarak gösterilmiş olan çocuklar hakkında olup; korunma ihtiyacı olan çocuklara uygulanamaz. Çocuğun suça sürüklenen çocuk konumunda olmadığı anlaşılmaktadır. Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında görevli mahkeme ise aile mahkemesidir

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Esas No:2016/7138Karar No:2016/10986

Davacı kurum 15.05.1999 doğumlu küçük ...hakkında 5395 sayılı yasanın 5/1-c maddesi uyarınca bakım tedbiri kararı verilmesi ve anne ve babanın çocuk üzerindeki velayetinin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme çocuk mahkemesi sıfatıyla küçük hakkında 5395 sayılı yasanın 5/1 -c maddesi uyarınca bakım tedbiri uygulanmasına, velayetin kaldırılması talebinin reddine karar vermiş, hüküm davacı kurum tarafından velayetin kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi yönünden temyiz edilmesi üzerine mahkemece 19.10.2015 tarihli ek kararlar verilen kararın itirazı kabul kararlardan olduğu gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar verilmiş, ek karar davacı kurum tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece verilen karar mahkeme kararı olduğundan itiraza değil temyize tabidir. Bu halde temyiz talebinin reddine ilişkin ek karar yasal dayanaktan yoksun olup, bozularak kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir. Talep, velayetin kaldırılması isteğine ilişkin olup, Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç, ikinci kitabından (m. 118-395) kaynaklanmaktadır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1. maddesi gereğince, Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabı ile 4722 sayılı Yürürlük ve Uygulama Kanununa göre, aile hukukundan doğan dava ve işlerde aile mahkemesi görevlidir. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere Asliye Hukuk Mahkemesince «aile mahkemesi» sıfatıyla bakılması gerekir.

6284 sayılı kanun uygulanmasında çocuklar bağımsız olarak korunma haklarından faydalanabileceği gibi aile bireyleri ile birlikte de aynı haklardan faydalanmaktadır. Aynı şekilde çocukların aleyhine de bu yasa hükümlerinin uygulanması mümkün olmaktadır. Kabul etmek gerekir ki yasa isminden de anlaşılacağı üzere özünde kadına şiddet ile mücadelede ön

plana çıkmakta çocuğun yasal düzenlemeden faydalanması daha çok ev içi şiddetten korunması amacıyla olmaktadır. Çocukların aile içi şiddete tanık olduğu durumlara özgü olarak ayrı ve özel düzenlemeler yoktur. Çocuklar bir suçun mağduru ve ÇKK uyarınca belirlenen korunma ihtiyacı olan çocuk kapsamında değilse , korunma kararları aile mahkemeleri tarafından verilmektedir. Ancak kabul etmek gerekir ki özellikle korunma ihtiyacı olan çocuklara dair koruma kararlarının verilmesinde Aile Mahkemeleri ve Çocuk Mahkemeleri arasında çok keskin görev sınırları bulunmamaktadır.

BOŞANAN ÇİFTLERİN ORTAK VELAYET TERCİHLERİNİ ETKİLEYEN PSİKOLOJİK FAKTÖRLER

Psikolog Dr. Müge KİREMİTÇİ ÖZTÜRK¹

1. GİRİŞ

Boşanma süreci, yetişkinler ve çocukları için bir kriz dönemidir. Bireyler boşanmanın ardından hayatlarındaki yeni döneme uyum sağlamaya çalışırlar. Ebeveynler boşanma sonrasında yeni bir ev, yeni bir sosyal ortam, değişen yaşam standartları, çocukların bakımı gibi yeni roller ve sorumluluklar üstlenmeye başlarlar. Boşanma sonrası sürece uyum bazen kısa sürebilirken bazen de uzun bir zaman dilimini kapsayabilir. Eşler arasında boşanma ile sonuçlanan ilişki dinamiklerinin boşanma sonrası süreçte çocuk üzerinden devam ettiği ve bu durumun çocukların ruhsal ve zihinsel gelişimini olumsuz etkileyebildiği görülmektedir.

Boşanmanın çocuklar üzerindeki kısa ve uzun süreli olumsuz etkilerini en aza indirebilmek boşanmanın ardından ebeveynlerin ortak velayet hakkını uygun şekilde kullanması son dönem yapılan araştırmalarda önerilmektedir.

Ortak velayet; çocuk üzerindeki velayet hakkına ana babanın müştereken ve eşit olarak sahip olmasıdır. Velayetin birlikte kullanılması ana ve babanın, çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir (Serdar,2008; Koçhisarlıoğlu, 2004). Ortak velayette, velayet hakkının kapsamına giren hak ve yükümlülükleri anne ve baba kural olarak birlikte ve eşit hakka sahip olarak kullanır. Buna göre ana ve baba velayet hakkı kapsamına giren konularda

1 İstanbul Anadolu 7. Aile Mahkemesi

birbirlerine danışıp, ondan sonra kesin kararı vereceklerdir. Velayetin kapsadığı hak ve ödevler anne ve baba arasında bölünemeyecektir. Örneğin çocuğun sahsına özel haklar anne ve babadan birine, malların yönetilmesi diğerine bırakılamayacaktır (Akyüz, 1999; Serdar, 2008).

Boşanma sürecindeki çiftler üzerine yapılan araştırmalar aile dinamiklerinin, ailenin demografik yapısının, anne – baba tutumlarının ve ebeveynlerin çocukla görüşme sıklığının ve çocuğun psikopatolojik durumunun çiftlerin ortak velayet tercihleri üzerinde etkili olduğunu ortaya koymaktadır.

2. BOŞANAN ÇİFTLERİN ORTAK VELAYET TERCİHLERİNİ ETKİLEYEN PSİKOLOJİK FAKTÖRLER

2.a. Ailenin Demografik Yapısı

Bauserman (2012) yaptığı çalışmasında ortak velayet alan anne ve babaların her ikisinin de, velayetin annede olduğu tekli velayete sahip ailelere göre daha iyi gelir düzeylerinin ve sosyoekonomik durumlarının ve daha yüksek eğitim seviyelerinin olduğunu, ortak velayet alan annelerin tekli velayet alanlara göre yaşça daha büyük olduğunu; sosyoekonomik durum hariç zaman içerisinde yapılan diğer benzer çalışmalarda da kendi seçimiyle ortak yasal velayet seçen ebeveynlerin her ikisi de daha iyi eğitim seviyesine ve finansal düzeye sahip olduklarının ortaya konduğunu; ortak velayet alan ailelerin, yüksek eğitim düzeyi ve bütçe ile ilgili olan güçlü kimlik ve sosyal olanaklardan dolayı eşler arası daha düşük çatışma yaşadıklarını ve ortak velayetten daha güçlü tatmin duygusu yaşadıklarını belirtmiştir.

Spruijt E. & Duindam V. (2010) Hollanda’da yaptıkları çalışmada ortak velayeti tercih eden Hollandalı ailelerin eğitim seviyesinin yüksek olduğunu, ortak velayet altındaki çocukların biraz daha yaşça genç ve erkek çocuklarda biraz daha fazla olduğunu ortaya koymuşlardır.

2.b. Aile İçi İlişkiler

Spruijt E. & Duindam V. (2010) boşanma sonrasında ortak velayet kararı alan ailelerin boşanma sürecine geçişte yaşadıkları çatışma seviyesinin en az olduğunu belirtmişlerdir. Bauserman (2012) çalışmasında ortak velayet alan babaların eski eşleriyle olan ilişkileri, velayet almayan babalara göre daha iyi olduğunu; ortak velayet alan annelerin eski eşleriyle olan ilişkileri, tekli velayet alan annelere göre daha iyi olduğunu ortaya koymuştur.

Boşanma sonrası uyumda bir teorik model geliştiren Amato (2000)'a göre (boşanma-stresuyum modeli) boşanma ve psikolojik uyum arasında tek ebeveynliğin sorumluluğu, kaybolan duygusal güven, eski eş ile devam eden çatışmalar ve ekonomik sıkıntılar gibi birçok stresör bulunmaktadır. Amato (2000) ve Braver (2005)'e göre boşanmanın ardından ailelerin uyumunu belirleyen en önemli faktörlerden biri velayet tipinin düzenlenip kesinleşmesidir. Kişilerarası ilişki, aile rolleri ve rol karmaşası araştırmalarında, ortak velayet savunucuları, ortak velayet alan ailelerin, velayet almayanlara göre çocuklarıyla daha iyi, sürekli bir ilişki ve bu ilişki de daha fazla tatmin sağladığını belirtmişlerdir. Bu durum daha çok babalar için geçerli olduğunu, çünkü babaların velayeti üzerinde annenin velayet üstünlüğüyle ilgili olabileceği belirtilmiştir.

Ortak velayetin zaman içerisinde bölünmesi tek ebeveynlik sorumluluğuna ilişkin streslerin günden güne azalmasında ve çocuk yetiştirme problemlerinde rahatlama getirecektir. Kişiler arası çatışmalara baktığımızda, tekli velayet, boşanmada velayeti bir tarafın kazanıp diğer tarafın kaybetmesi gibi bir algı oluşturarak taraflar arasında çekişmeli ilişkileri teşvik edebilir. Eğer ortak velayet, velayetle ilgili bu görüşü hafifletebilirse, bu alt kişiler arası çatışmalara yansiyabilir ve velayet memnuniyetinin oluşabileceğini düşünmektedirler. Öngider (2006)'a göre boşanmış annelerin eski eşleriyle çatışma yaşayıp yaşamadığı, çocuklarına karşı ne kadar kabul edici

olup olmayacaklarını pek etkilemezken, evli ailelerde annenin eşyle çatışma yaşayıp yaşamadığı, çocuğuna karşı ne kadar kabul edici olup olmayacağını çok etkilemektedir. Babalar ise eşle çatışma, babanın çocuğuna karşı çok daha reddedici olmasına neden olmakta ve çocuğun baba tarafından reddedilmesine yol açmaktadır.

McIntosh ve Chisholm (2008) yüksek çatışma durumlarında arabuluculuk ve Aile Mahkemesi örnekleri üzerinde (toplam 237 aile) yaptığı iki ayrı çalışmanın bulgularına dayanarak, çocuklarının yararına kullanmak için her ebeveynin sahip olması gereken yeterli duygusal olgunluk seviyesinin; ebeveynlerin çocuğa duygusal yatırımının; ebeveynler arası çatışmanın yönetilebilmesinin; çocuğun diğer ebeveyn ile birlikteyken güvende olduğuna dair ebeveynlerce paylaşılan bir algı ve paylaşılan velayet düzenlemesinin ile çocuğun kendi mutluluğu ya da memnuniyeti dâhil olmak üzere çeşitli psikolojik filtrelerin velayet düzenlemesinde önemli olduğunu belirtmiştir.

2.c. Anne Baba Tutumları ve Çocuk İle Görüşme Sıklıkları

Evlilik döneminde anne ve baba ile aynı çatı altında yaşayan çocuk boşanma süreci ile birlikte fiziksel olarak bir ebeveyninden ayrılır ve evden ayrılan ebeveyn ile görüşme sıklığı azalır, yasal düzenlemelerle belirlenen gün ve saatlerde ebeveyni ile kişisel ilişki kurmak durumunda bulunmaktadır. Ebeveyn ile görüşme sıklığının azalması çocuklar için en örseleyici durumu oluşturmaktadır. Boşanma süreciyle birlikte evden ayrılan ebeveynin çocukla görüşme sıklığı ve biçiminin düzenlenmesi, çiftlerin boşanma sürecine uyumu, ilişki biçimleri, çatışma düzeyleri, fiziki yakınlık, evlilik öncesi ebeveyn çocuk ilişki biçimi, ebeveyn tutumları, çocuğun ve ebeveynin psikopatolojisine göre farklılık göstermektedir.

Ortak yasal velayete sahip olan hem anne hem de babalarla yapılan çalışmaların sonuçları gösteriyor ki ortak velayete

sahip babalar, velayet almayan babalara göre çocuk için daha fazla katılımında bulunuyorlar. Ortak velayet, babalar ile çocuklar arasında olumlu etkileşimin devamını kolaylaştırmaktadır ve önceden var olan bağlılığın etkisiyle babanın velayetteki rolünün çözümünde etkilidir (Arditti & Keith, 1993).

Spruijt E. & Duindam V. (2010) ortak velayet ve tekli velayet düzenlemesini tercih eden ailelerdeki çocuğun ebeveyne bağlanması arasındaki farklılığa bakmışlardır. Ortak velayet ailelerinde her iki ebeveyn ile kurulan ilişki, evli ailelerle aynı düzeyde güçlü olduğu ve baba ile düzenli ilişki kurulan anne ailelerinden bir parça daha güçlü olduğu, çocuk ebeveyn ilişkisinin az olduğu durumlarda bağlanma skorlarının daha düşük olduğunu; ayrıca anneye bağlılığın aile tiplerine göre farklılık gösterdiğini, sadece, çocuğun babasıyla yaşadığı durumda anneye bağlılığın daha az olduğu, çocuğun anne ile yaşadığı durumlarda babaya bağlılığının zayıf olduğunu ortaya koymuşlardır. Bu veriler çocuğun yaşadığı ebeveyni ile daha sağlıklı bir bağ kuracağı beklentilerini doğruladığı düşünülmektedir.

Bauserman'e (2012) göre, ortak velayet alan babalar, velayet almayan babalara göre çocuklarına bakım vermektan ve ilişkiyi arttırmaktan daha çok hoşlanmaktadırlar. Çocukla geçirilen zamandaki farklılıklar, önceden var olan babanın çocuğuna olan bağlılığın seviyesini yansıtır olabilmeleriyle birlikte, çocukla daha fazla pozitif yönde ilişkiyi sürdürmek için ortak velayet güçlü bir dayanak oluşturmaktadır.

Baba yokluğu üzerine yapılan araştırmalar incelendiğinde, boşanma, ayrılık veya hiç evlenmemiş aileler (fakat baba ölümü yok) nedeniyle düzenli olarak babasıyla ilişki içerisinde büyümeyen çocuklar, birlikte yaşayan ailelerin eş değer çocuklarıyla karşılaştırıldığında çeşitli durumlarda daha az uyum gösterdikleri ortaya konmuştur (Bauserman 2012; East, Jackson & O'Brien 2006). Tekli - baba ailelerinin ergenler için birçok risk taşıdığı yapılan çalışmalarda görülmektedir

(Amato 2000; Breivik & Olweus, 2006). Bu ailelerde birçok dışı vuran problemler gözlemlenmektedir. Tekli-baba ailelerinin finansal sorunları daha az olmasına rağmen tekli babalar, çocuklarını gözlemlemeye daha az eğilimlidir ve annelerle karşılaştırıldığında çocuklarının arkadaşlarıyla ve okuluyla daha az ilgilenirler. Bu daha az ilgili ebeveyn tutumu, anti sosyal davranış riskini arttırabilir ve ergenler tarafından kullanılabilir (Breivik & Olweus, 2006). Diğer taraftan Breivik ve Olweus, tekli baba seçiminin negatif etkilerini gözlemlemişlerdir; baba ailelerinde yaşayan çocukların diğer çocuklara göre daha fazla problemleri olduklarını gözlemlemişlerdir.

Gelişimsel bakış açısıyla, bazı araştırmalar çocukların gece bakımının düzenli paylaşımının, ebeveynler arasında daha yakın ve daha kalıcı ebeveyn-çocuk ilişkileri geliştirdiğini göstermektedir (Lamb, Sternberg, & Thompson, 1997; Maccoby & Mnookin, 1992). Kelly ve Lamb (2000) Paylaşılan zamanların, genç çocukların ebeveynleriyle olan bağlarının güçlenmesini teşvik ettiği görüşünü desteklemektedirler.

2.d. Çocuğun Psikopatolojisi

Boşanmanın çocuklar üzerindeki kısa ve uzun vadeli etkilerini en aza indirmede velayet tercihlerinin de etkili olduğu görülmektedir. Boşanma sonrasında çocukların ruh sağlığını ve boşanma sürecine uyumunu etkileyen faktörlerden biri de ebeveynlerin tercih ettikleri velayet biçimi ve bu velayet biçiminin uygulanma kalitesinin etkili olduğu düşünülmektedir.

Yapılan çalışmalara göre ortak yasal veya ortak fiziksel velayetin verildiği durumlarda boşanmış ailenin çocukları ve ergenleri, tekli velayetin verildiklerine göre çok çeşitli davranışsal ve psikolojik önlemler yelpazesine daha iyi uyum göstermektedirler (Bauserman, 2002).

Spruijt E. & Duindam V. (2010) ortak velayet durumlarındaki çocukların ruhsal olarak iyi olma halini, boşanmadan sonraki

diğer aile tiplerindeki (evli aileler, baba ile az görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba ile sık görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba aileleri) çocuklarla ve ebeveynlerle karşılaştığında genel skorların biraz daha iyi olduğunu belirtmişlerdir.

Çocuk ile anne veya baba ilişkisinin doğru tercihleri, annenin psikolojik problemleri, ebeveynlik kapasitesinin azalması, mevcut konut durumu ve çocuğun cinsiyetine önemli ölçüde bağlıdır. Kaltenborn ve Lempp (1998) Almanya'da 60 çocuğun psikolojik ve psikiyatrik analizi yapmışlardır ve annede psikolojik problem varsa veya ebeveynlik kapasitesi azaldıysa, çocukların birlikte ortak konutta yaşadığı (anne veya babası) ve aynı cinsiyetteki ebeveynindense babasını tercih ettikleri görülmektedir.

Spruijt E. & Duindam V. (2010) Korku, depresyon duyguları ve direk ve indirek agresyonun ortak velayet durumunda yaşayan çocuklarda, diğer boşanmış ailelerin (baba ile az görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba ile sık görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba aileleri) çocuklarından daha kötü olmadığını, çocukların akademik sonuçlarının aile durumuna göre (evli aileler, baba ile az görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba ile sık görüşülen velayetin annede olduğu aileler, baba aileleri , ortak velayet) farklılık göstermediklerini belirtmişlerdir.

3. SONUÇ

Boşanma süreci, yetişkinler ve çocukları için bir kriz dönemidir. Boşanmanın çocuklar üzerindeki kısa ve uzun süreli olumsuz etkilerini en aza indirebilmek ebeveynlerin ortak velayet hakkını uygun şekilde kullanması yapılan araştırmalarda önerilmektedir.

Boşanan ailelerin ortak velayeti tercih etmelerinde yüksek eğitim seviyeleri, yüksek sosyokültürel düzeyleri, ebeveynlerin

ve çocuklarının yaşça daha büyük olmalarının etkili olduğu görülmektedir.

Ortak velayet kararı alınmasında aile dinamiklerinin de aktif rol oynadığı görülmektedir. Ailelerin boşanma sürecine geçişte yaşadıkları çatışma seviyesinin en az olduğu, boşanma sürecine uyum sağladıkları, eski eşle kurulan ilişkinin olumlu olduğu, çocuklarının yararına kullanmak için her ebeveynin sahip olması gereken yeterli duygusal olgunluk seviyesinin; ebeveynlerin çocuğa duygusal yatırımının; ebeveynler arası çatışmanın yönetilebilmesinin; çocuğun diğer ebeveyn ile birlikteyken güvende olduğuna dair ebeveynlerce paylaşılan bir algı ve çocuğun kendi mutluluğu ya da memnuniyeti dâhil olmak üzere çeşitli psikolojik filtrelerin ortak velayet düzenlemesinin tercih edilmesinde önemli rol oynadığı görülmektedir.

Ortak velayetin verildiği durumlarda boşanmış ailenin çocukları ve ergenleri, tekli velayetin verildiklerine göre çok çeşitli davranışsal ve psikolojik önlemler yelpazesine daha iyi uyum gösterdiğine dair ortaya çıkan araştırma sonuçları ortak velayetin boşanmanın çocuklar üzerindeki etkilerini aza indirme hususunda bize bir umut vermesi açısından önemli görülmektedir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, T. (2006). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.2., 10.basım. İstanbul

Akyüz, E. (1999). Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Hukuku Işığında Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi. Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı. 647. İstanbul.

- Akyüz, E. (2010). *Çocuk Hukuku*. Pegem A Yayıncılık. Ankara
- Amato, P. R. & Fowler, F. (2002). Parenting Practices, Child Adjustment, and Family Diversity. *Journal of Marriage and the Family*, 64, 703-716.
- Amato, P.R. (2000). The consequences of divorce for adults and children. *Journal of Marriage and the family*, 62, 1269-1287.
- Arditti, J. A. & Madden, D. D. (1997). Joint and sole custody mothers: Implications for research and practice. *Families in Society: The Journal of Contemporary Human Services*, 78, 36–45.
- Arditti, J. A. (1992). Differences between fathers with joint custody and noncustodial fathers. *American Journal of Orthopsychiatry*, 62, 186–195.
- Arditti, J. A., & Keith, T. Z. (1993). Visitation frequency, child support payment, and the father–child relationship post-divorce. *Journal of Marriage and the Family*, 55, 699–712.
- Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review. *Journal of Family Psychology*, 16(1), 91–102.
- Bauserman, R. (2012). A Meta-analysis of Parental Satisfaction, Adjustment, and Conflict in Joint Custody and Sole Custody Following Divorce. *Journal of Divorce & Remarriage*, 53:464–488 107
- Bender, W. B. (1994). Joint custody: The option of choice. *Journal of Divorce & Remarriage*, 21(3/4), 115–130.
- Bjarnason, T., & Arnarsson, A. M. (2011). Joint physical custody and communication with parents: A cross-national study of children in 36 western countries. *Journal of Comparative Family Studies*, Vol 42(6), 2011, 871-890.
- Braver, S. L., Shapiro, J. R., & Goodman, M. R. (2005). The consequences of divorce for parents. In M. A. Fine & J. H. Harvey (Eds.), *Handbook of divorce and relationship dissolution* (pp. 313–338).
- East, L., Jackson, D., & O'Brien, L. (2006). Father absence and child development: A review of the literature. *Journal of Child Health Care*, 10, 283–295.
- Grassinger, G. E. (2009). *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*. 12 Levha Yayınları. İstanbul.
- Kaltenborn, K. F., & Lempp, R. (1998). The welfare of the child in custody disputes after parental separation or divorce. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 12, 74– 106.
- Kline, M., Tschann J.M., Johnston J.R. & Wallerstein, J.S. (1989). Children's adjustment in joint and sole physical custody families. *Developmental Psychology*. 25, 430-438.

- Koçhisarlıoğlu, C. (2004). Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması. Turhan Kitabevi. Ankara.
- Lamb, M. E., Sternberg, K. J., & Thompson, R. A. (1997). The effects of divorce and custody arrangements on children's behavior, development, and adjustment. *Family & Conciliation Courts Review*, 35, 393-404.
- Maccoby, E. E., & Mnookin, R. H. (1992). *Dividing the child: Social and legal dilemmas of custody*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Maccoby, E. E., Depner, C. E., & Mnookin, R. H. (1990). Coparenting in the second year afterdivorce. *Journal of Marriage and the Family*, 52, 141-155.
- McIntosh, J. E. (2009). Legisting for shared parenting: Exploring some underlying assumptions. *Family Court Review*, Vol. 47, No. 3, 389-400
- McIntosh, J. E., & Chisholm, R. (2008). Cautionary notes on the shared care of children in conflicted parental separations. *Journal of Family Studies*, 14(1), 37-52.
- Öngider, N. (2006). Evli ve Boşanmış Ailelerde Algılanan Ebeveyn kabul veya reddinin Çocuğun Psikolojik Uyumu Üzerindeki Etkileri. Ege Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Psikoloji Bölümü, Doktora Tezi.
- Pearson, J., & Thoennes, N. (1990). Custody after divorce: Demographic and attitudinal patterns. *American Journal of Orthopsychiatry*, 60, 233-249.
- Serdar, İ. (2008). "Birlikte Velayet". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: 10, sayı 1, s. 155-197.
- Spruijt E. & Duindam V. (2010). Joint Physical Custody in The Netherlands and the WellBeing of Children. *Journal of Divorce & Remarriage*, 51:65-82.

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

T.C.
BAŞBAKANLIK
Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü

Sayı : 31853594-101-1545- /32
Konu : Kanun Tasarısı

9 14 /2018

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve Başkanlığımıza arzı Bakanlar Kurulu'na 4/4/2018 tarihinde kararlaştırılan "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile gerekçesi ilişikte gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.


Binali YILDIRIM
Başbakan

Ek:
1- Kanun Tasarısı
2- Gerekçe (Genel-Madde)

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

TÜRK CEZA KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

MADDE 1- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendine “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,” ibaresinden sonra gelmek üzere “çocukların cinsel istismarı,” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62 nci maddesinin ikinci fıkrasına “nedenleri” ibaresinden sonra gelmek üzere “gerekçesiyle birlikte” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 3- 5237 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “aşağı olmamak üzere” ibaresi “kırk yıla kadar” şeklinde ve “on sekiz” ibaresi “otuz” şeklinde değiştirilmiş, aynı maddeye dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir ve aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“(5) İkinci fıkrada tanımlanan cinsel istismarın;

a) Oniki yaşını tamamlamamış çocuğa karşı üçüncü veya dördüncü fıkrada tanımlanan hallerden birisi ile gerçekleştirilmesi,

b) Birinci fıkranın (a) bendi kapsamında olan oniki yaşını tamamlamış çocuklara karşı cebir veya tehditle gerçekleştirilmesi,

c) Birinci fıkranın (b) bendi kapsamında olan çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi,

halinde müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(6) İkinci fıkrada tanımlanan cinsel istismar suçu bakımından üçüncü ve dördüncü fıkranın birlikte uygulandığı hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

“(9) Bu madde uyarınca verilen müebbet hapis cezasına 62 nci maddenin uygulanması durumunda müebbet hapis cezası için belirlenen yirmibeş yıllık süre, kırk yıl olarak uygulanır.

(10) Bu maddede tanımlanan suçlar nedeniyle verilen süreli hapis cezalarına ilişkin olarak 61 inci maddeye göre belirlenen sonuç ceza, kırk yıldan fazla olamaz.”

MADDE 4- 5237 sayılı Kanunun 227 nci maddesinin birinci fıkrasına “hapis ve” ibaresinden sonra gelmek üzere “ikibin günden” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 5- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 108 inci maddesinin sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve onbirinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“(8) Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde elli yılın; müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde ise kırk yılın infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi durumunda koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanabilir.

(9) Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan ve 190 ıncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır.

(10) Dokuzuncu fıkrada belirtilen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, ceza infaz kurumundan herhangi bir nedenle tahliye edilmesinden itibaren başlamak üzere denetim süresi içinde ve hak ederek tahliye tarihinden itibaren beş yıla kadar süreyle aşağıdaki tedbir veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

- a) Rehabilitasyon amaçlı programlara katılmak.
- b) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak.
- c) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak.
- d) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak.
- e) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak.
- f) İkametgahı veya işyerinin değişmesi durumunda ilgili kolluk birimine bildirilmek amacıyla yedi gün içinde denetimli serbestlik müdürlüğüne yeni adresini bildirmek.
- g) Yedi günden fazla ikametgahından ayrı bir yerde konaklayacak olması durumunda üç gün önceden konaklayacağı adresi ilgili kolluk birimine bildirilmek amacıyla denetimli serbestlik müdürlüğüne bildirmek.

(11) Dokuzuncu fıkrada belirtilen cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, ceza infaz kurumundan herhangi bir nedenle tahliye edilmesinden üç ay önce başlamak üzere tahliyeden itibaren beş yıla kadar, ayakta veya yatarak cinsel isteğin ilaçla baskılanmasına yönelik tedbire tabi tutulmaya uzman raporu üzerine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. Bu tedbir, tıbbi gerekliliklere uygun olarak yerine getirilir ve infaz hâkimi tarafından yılda bir defa değerlendirilir, gerektiğinde sonlandırılabilir.”

“(12) Dokuzuncu fıkrada belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olanlar, ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde rehabilitasyon amaçlı programlara katılmak zorundadır.

(13) Onuncu ve onbirinci fıkrada belirtilen tedbir ve yükümlülüklerin ihlali durumunda, 105/A maddesinin altıncı fıkrasına ilişkin hükümler ile koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümler; ihlalin infazın tamamlanmasından sonra gerçekleşmesi halinde ise bu maddenin yedinci fıkrasına ilişkin hükümler uygulanır.

(14) Cumhuriyet başsavcılığı onuncu ve onbirinci fıkrada belirtilen tedbir ve yükümlülüklerle karar verilmesini infaz hakimliğinden talep eder.

(15) Onuncu ve onbirinci fıkra hükümleri suç tarihinde çocuk olanlar hakkında uygulanmaz.

(16) Bu maddenin onuncu, onbirinci ve onikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 6- 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 6- (1) Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemeler ile diğer adli merciler veya idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlüklerine derhal bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

korunma altına alınması amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlüklerine başvurulabilir.

(2) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

MADDE 7- 5395 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

“Çocuklar hakkında yapılan yayınlar

EK MADDE 1- (1) Cinsel istismar suçu mağduru çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa soruşturmanın başlangıcında, olayla ilgili olarak basın yayın, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ve internet ortamında yapılan yayınların kısıtlanmasına, yayın yasağı konulmasına, içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin veya Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının istemi üzerine ya da re’sen Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Karar, derhal Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca internet sitelerinde yayımlanır. Bu duyurular 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre tebligat hükmündedir. Bu fıkra uyarınca verilen kararlara aykırı olarak yayın yapılması halinde ilgisine göre 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 21 inci maddesi ile 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanununun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrası uygulanır. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde çocuk hâkiminin onayına sunulur. Hâkim kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar.

(2) Birinci fıkrada belirtilen tedbire konu içeriğin internet ortamında yayınlanması halinde birinci fıkradaki usul uygulanmak suretiyle Cumhuriyet savcısı tarafından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Kurum bu kararı erişim sağlayıcıları ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılarına bildirir, kararın gereği bildirim anından itibaren derhal ve en geç dört saat içinde yerine getirilir. Tedbire konu içeriğin yayından çıkarılması durumunda karar kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu fıkra kapsamında verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları hakkında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkra hükümleri uygulanır.

Cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmetler

EK MADDE 2- (1) Cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu bulunan yerlerde Sağlık Bakanlığınca özel merkezler kurulur.

(2) Bu merkezlerin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak adalet komisyonu bulunan yerlerde kurulmamasına ya da bulunmayan yerlerde kurulmasına Adalet Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle karar verilebilir.

(3) Mağdurlar bu merkezlere ya da mülki sınırlara bakılmaksızın kendilerine en yakın merkezlere götürülmek suretiyle bu maddede belirtilen işlemler yerine getirilir.

(4) Bu merkezlere Sağlık Bakanlığının personeli ve diğer kurumlardan ihtiyaç duyulan uzman veya personel görevlendirilir. Sağlık Bakanlığının bu konudaki talepleri, ilgili kurum ve kuruluşlarca öncelikle yerine getirilir. Bu şekilde görevlendirilenlerin aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî ve sosyal hak ve yardımları kendi kurumlarından ödenmeye devam olunur.



TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

(5) Bu madde kapsamındaki işlemleri yerine getirmek üzere merkezin kurulduğu yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından Cumhuriyet savcısı görevlendirilir.

(6) Cinsel suç mağdurlarının ifadesi bu merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdurun rızasının bulunması halinde ifade sırasındaki görüntü ve sesleri kayda alınır. Mağdur çocukların ifadesinin alınmasında bu kayıt zorunludur. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk bulunan haller dışında soruşturma ve kovuşturmada mağdurun ifadesi yeniden alınmaz, bu merkezde alınan ifade ile yetinilir.

(7) Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından çocuk mağdurun kovuşturma aşamasında ifadesinin alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması halinde bu işlem, mağdur çocuk ile sanığın aynı ortamda bulunmayacağı şekilde mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir.

(8) Mağdurların ifadeleri bu merkezlerde ses ve görüntü bilişim sistemi kullanılmak suretiyle de alınabilir.

(9) Cinsel suç mağdurlarının beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması işlemleri adli tıp uzmanı veya yokluğu halinde uzman hekim tarafından bu merkezlerde yapılır.

(10) Gerekli standartları sağlamaları halinde üniversiteler bünyesinde kurulan merkezlerde de bu hizmetler sunulabilir. Ayrıca, bu merkezlerde cinsel suç mağdurlarına yönelik ileri düzeyde tedavi ve rehabilitasyon hizmeti de sunulabilir.

(11) Bu merkezlerin kuruluşuna, standartlarına, işleyişine, hizmet sunumuna, denetimine, personelin görevlendirilmesine, eğitimine, görev ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının uygun gördüğü alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Çalıştırma yasağı ve adres bildirim zorunluluğu

EK MADDE 3- (1) 5237 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin ikinci fıkrası, 103 üncü maddesi, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 188 inci ve 190 ıncı maddeleri, 226 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile üçüncü fıkrası ve 227 ncı maddesinde tanımlanan suçlardan haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar; kamu veya özel sektöre ait çocuk hizmet birimleri, adli görüşme odaları, okul, okul servisi, okul kantini, yurt, kreş, gündüz bakımevi, çocuk kulübü, çocuk parkı, oyun bahçesi, oyun salonu gibi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından birlikte belirlenen çocukların yoğun olarak bulunduğu iş kollarında çalıştırılmaz ve bu yerleri işletemezler. Bu fıkarda belirtilen tedbirlerin uygulanması, hükmün kesinleşmesi ile başlar ve cezanın tamamen infazından itibaren beş yıl süreyle devam eder.

(2) Birinci fıkarda belirtilen suçlardan yargılanan sanıklar hakkında kovuşturma aşamasında mahkemece aynı fıkarda belirtilen tedbirlere hükmedilebilir.

(3) Birinci fıkra hükümlerine veya ikinci fıkarda belirtilen tedbir kararlarına aykırı davranışlara mülki idare amiri tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Tekrarı halinde idari para cezası iki katı oranında uygulanır. Bu maddede belirtilen yükümlülüğün ikiden fazla ihlal edilmesi durumunda ilgili işletmenin ruhsatı iptal edilir.

(4) Birinci fıkarda belirtilen suçlarından dolayı haklarında kovuşturma bulunanlar için aşağıdaki tedbirlere mahkemece karar verilebilir:

a) İkametgâhı veya işyerinin değişmesi durumunda yedi gün içinde yeni adresini bildirmek.

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

b) Yedi günden fazla ikametgâhından ayrı bir yerde konaklayacak olması durumunda üç gün önceden konaklayacağı adresi bildirmek.

(5) Dördüncü fıkra hükümlerine aykırı davrananlara mülki amir tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

(6) Bu maddede belirtilen tedbirlere ilişkin verilen kararlar denetimli serbestlik müdürlükleri tarafından ilgili kurumlara gönderilir.

(7) Birinci ve ikinci fıkra kapsamına giren kişilere ait veriler, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Adalet Bakanlığından temin edilir ve kayıtlar takip edilir; işverenlere bilişim sistemleri üzerinden gerekli uyarılar yapılır. Ayrıca, bu kapsama giren kişilere ait sorgulama bilgileri denetim amacıyla İçişleri Bakanlığına bildirilir.

(8) Birinci ve ikinci fıkra kapsamına giren kişilere birinci fıkrada belirtilen işyerlerinin açılması veya işletilmesi için izin ve ruhsat verilmez; bu kişilerce işletildiğinin tespit edilmesi halinde verilen izin ve ruhsatlar, bunları veren kamu kurum ve kuruluşları tarafından iptal edilir.

(9) Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde ikinci ve dördüncü fıkralarda belirtilen tedbirler mahkemece kaldırılır.

(10) Bu madde hükümleri suç tarihinde çocuk olanlar hakkında uygulanmaz.”

MADDE 8- 5395 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun ek 2 nci maddesi uyarınca kurulması gereken merkezler en geç 1/7/2019 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur.”

MADDE 9- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.



TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI


T.C.
BAŞBAKANLIK
KANUNLAR VE KARARLAR
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TV 1178

MADDE 10- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Eki


BİNALİ YILDIRIM
BAŞBAKAN

 B. BOZDAĞ Başbakan Yardımcısı	 N. İMSEK Başbakan Yardımcısı	 F. SİLİ Başbakan Yardımcısı	 F. ÖZDE Başbakan Yardımcısı IV
 M. CAVUŞOĞLU Başbakan Yardımcısı	 A. GÜL Adalet Bakanı	 F. B. SAYAN KAYA Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı	 O. Ç. ÖZALP Afrika Birliği Bakanı
 F. ÖZLÜ Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı	 M. Ç. ÇELEBİ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı	 M. BAŞOĞLU Çevre, Şehircilik Bakanı	 M. CAVUŞOĞLU Dışişleri Bakanı
 N. Z. ZEYBEKÇİ Ekonomi Bakanı	 B. ALBAYRAK Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı	 O. A. BAK Gençlik ve Spor Bakanı	 A. E. FAKİBABA Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanı
 B. TÖFENKÇİ Gömrük ve Ticaret Bakanı	 R. SOYLU İçişleri Bakanı	 L. ELVAN Kalkınma Bakanı	 N. KURTULMUŞ Kültür ve Turizm Bakanı
 N. AGBAL Maliye Bakanı	 I. YILMAZ Millî Eğitim Bakanı	 N. CANIKLI Millî Savunma Bakanı	 V. ERGÖLU Orman ve Su İşleri Bakanı
 A. DEMİRCAN Sağlık Bakanı	 A. ARSLAN Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı		

Dosya No:
101-154/5

456

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

GENEL GEREKÇE

Her çocuk doğası gereği masumdur ve hak sahibi bireydir; çocuk olma ve çocukluğunu yaşama ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu sebeple, çocuk haklarının tartışılmaz bir önemi bulunmaktadır. Çocuk haklarının korunabilmesi ve her türlü çocuk istismarının önüne geçilebilmesi amacıyla, başta Anayasa olmak üzere 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza adalet sistemi kapsamında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda 15 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve diğer ilgili mevzuatta çocukların yüksek yararı gözetilmek suretiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Anayasasının “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41 inci maddesinde, her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ve Devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü bulunduğuna belirtilmiştir.

Çocuk adalet sistemini, yetişkinlerin ceza adalet sisteminden ayıran temel nokta, alınan bütün kararlarda çocuğun yüksek yararının öncelikli gözetilmesidir. Çocukların fiziki ve psikolojik gelişimleri, duygusal ve eğitim gereksinimleri yetişkinlerden farklılık göstermektedir. Çocukların ister fail ister mağdur olsun, suç ve benzeri tüm sosyal risklerden korunmaları onların yüksek yararı gereğidir. Çocukların suç gibi önemli bir tehlikeden korunabilmeleri, onlara yönelik her türlü tedbiri alan ve çok yönlü koruma sağlayan bir sistemle mümkün olabilir.

Çocukların toplum içinde maruz kaldıkları ihmal ve istismar vakaları, çocuğun önemli derecede örselenmesine neden olmakta ve toplum yapısını olumsuz etkilemektedir. Çocuklara karşı suç işlenmesini önleyecek tedbirlerin alınması kadar suç sonrası uygulanacak rehabilitasyon ve benzeri programlar da önem arz etmektedir. Ayrıca, mağdur çocukların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ikinci defa örselenmesinin engellenmesi de gerekmektedir.

Yeni ceza adalet sisteminin uygulandığı yaklaşık onüç yıllık süre içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar dikkate alındığında çocuklara karşı işlenen istismar suçuyla daha etkin mücadele edebilmek amacıyla ilave bir takım önleyici tedbirlerin alınması ve cezaların artırılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede, çocukların istismarına ilişkin suçların cezaları önemli oranda arttırılmakta, yargılama aşamasında ve sonrasında uygulanacak ilave tedbirler ve hak yoksunlukları düzenlenmekte ve bu suçlara özgü yeni koşullu salıverilme süreleri belirlenmekte, böylelikle hukuk devletinin temel amaçlarından olan bireyin korunması ve toplum güvenliğinin sağlanması hedeflenmektedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yapılan düzenlemeler ile çocukları koruyucu bir takım ilave tedbirler alınmaktadır. Ayrıca 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile sadece istismara uğrayan çocuklara yönelik olarak kurulmuş olan çocuk izlem merkezlerinin kapsamı genişletilerek diğer cinsel suç mağdurlarına yönelik de hizmet sunmasına imkân sağlanmaktadır. Cinsel suç mağdurlarının ifadesinin Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla bu merkezlerde alınması sağlanmak suretiyle yargılama aşamasında bir daha ifade alınmasının önüne geçilerek, mağduru yeniden örselenmesi engellenmektedir. Ayrıca, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından bu merkezlerin önemli bir görev ifa etmesi amaçlanmaktadır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ile müstehcenlik ve fuhuş suçlarından ve uyuşturucu imal ve ticareti suçundan mahkûm olan kişilerin, kamu veya özel sektöre ait çocuk hizmet birimleri, adli görüşme odaları, okul, okul servisi, okul kantini, yurt, kreş, gündüz

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

bakım evi, çocuk kulübü, çocuk parkı, oyun bahçesi, oyun salonu gibi çocukların yoğun olarak bulunduğu yerlerde çalıştırılması ve bu yerleri işletmeleri yasaklanmaktadır. Bu suçlardan hakkında kovuşturma bulunanlar yönünden ise mahkemece karar verilmesi halinde çalıştırma ve işletme yasağı ile adres bildirme yükümlülüğü tedbiri uygulanabilecektir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılan düzenleme ile çocukların cinsel istismarı suçundan mahkûm olmama koşulu, Devlet memurluğuna alınma şartları arasına alınmaktadır.

Tasarı yukarıda açıklanan nedenlerle hazırlanmıştır.



TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Madde ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde düzenleme yapmak suretiyle, Devlet memurluğuna genel alınma şartlarından biri olan bazı suçlardan mahkûm olmamaya ilişkin kapsam genişletilmekte ve çocukların cinsel istismarı suçundan mahkûm olmama hali, Devlet memurluğuna atanma şartları arasına alınmaktadır.

MADDE 2- Madde ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62 nci maddesinde belirtilen takdiri indirim nedenlerinin uygulanması halinde, takdiri indirim nedenlerinin gerekçesiyle birlikte kararda gösterilmesi hükme bağlanmaktadır. Anayasanın 141 inci maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34 üncü maddesine göre mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu dikkate alınarak söz konusu düzenleme yapılmaktadır.

MADDE 3- Madde ile, çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halleri için öngörülen hapis cezaları, caydırıcılığın sağlanması ve bu suçla etkin mücadele edilebilmesi amacıyla artırılmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, çocuğun cinsel istismarı suçunun nitelikli hali için öngörülen hapis cezasının üst sınırı, yirmi yıldan kırk yıla çıkarılmaktadır. Suçun oniki yaşını tamamlamamış çocuğa karşı işlenmiş olması hâlinde ise otuz yıldan kırk yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmektedir.

Maddeye dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere iki yeni fıkra eklenmek suretiyle çocuklara karşı işlenen nitelikli cinsel istismar suçunun cezaları belirli haller bakımından önemli oranda artırılmaktadır. Bu düzenleme yapılırken maddenin birinci fıkrasında yer alan yaş kriterleri ile dördüncü fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerden herhangi birinin bulunması durumunda fail hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmektedir. Buna göre, maddenin üçüncü veya dördüncü fıkrası gereğince cezada artırım yapılması yerine, ikinci fıkra uyarınca verilecek süreli hapis cezası, müebbet hapis cezasına dönüştürülecektir.

Maddeye eklenen beşinci fıkranın (a) bendiyle, ikinci fıkroda tanımlanan cinsel istismar suçunun nitelikli halinin oniki yaşını tamamlamamış çocuğa karşı işlenmesi ve maddenin üçüncü veya dördüncü fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerden herhangi birinin bulunması durumunda fail hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmektedir. Buna göre, maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerden birinin bulunması durumunda üçüncü fıkradaki orana göre cezada artırım yapılacak, dördüncü fıkradaki cebir veya tehdit unsurunun bulunması halinde ise cezada artırım yapılacak, ikinci fıkra uyarınca verilecek süreli hapis cezası, müebbet hapis cezasına dönüştürülecektir.

Maddeye eklenen beşinci fıkranın (b) bendiyle, ikinci fıkroda tanımlanan cinsel istismar suçunun nitelikli halinin birinci fıkranın (a) bendi kapsamında olan oniki yaşını tamamlamamış çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi halinde fail hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerden birinin bulunması durumunda üçüncü fıkradaki orana göre cezada artırım yapılacak, dördüncü fıkradaki cebir veya tehdit unsurunun bulunması halinde ise cezada artırım yapılacak, ikinci fıkra uyarınca verilecek süreli hapis cezası, müebbet hapis cezasına dönüştürülecektir.

Maddeye eklenen beşinci fıkranın (c) bendiyle, ikinci fıkroda tanımlanan cinsel istismar suçunun nitelikli halinin birinci fıkranın (b) bendi kapsamında olan çocuklara karşı silah kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde fail hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerden birisinin bulunması durumunda üçüncü fıkradaki orana göre cezada artırım yapılacak, dördüncü fıkradaki silah unsurunun bulunması halinde ise ikinci fıkra uyarınca verilecek süreli hapis cezası, müebbet hapis cezasına dönüştürülecektir.

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

Maddeye eklenen altıncı fıkrayla, ikinci fıkrada tanımlanan cinsel istismar suçunun bakımından üçüncü ve dördüncü fıkranın birlikte uygulandığı hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmektedir. Buna göre, üçüncü ve dördüncü fıkranın birlikte uygulanması gerekmektedir. Söz konusu fıkraların birlikte uygulanmadığı hallerde ise üçüncü, dördüncü veya beşinci fıkradaki hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir. Öncelikle, yaş grupları için öngörülen nitelikli hallerde özellikle de dördüncü fıkrada belirlenen unsurlara bakılacaktır. Örneğin cinsel istismarın nitelikli halinin birinci fıkranın (b) bendi kapsamındaki çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi halinde üçüncü fıkrada düzenlenen ağırlaştırıcı nedenlerden biriyle birlikte, ayrıca dördüncü fıkrada düzenlenen silah unsuru bulunması durumunda bu fıkraya hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. İkinci fıkrada tanımlanan cinsel istismar suçunun oniki yaşını tamamlamamış çocuğa ya da birinci fıkranın (a) bendi kapsamında olan oniki yaşını tamamlamış çocuklara karşı üçüncü fıkrada belirtilen birden fazla kişi tarafından dördüncü fıkrada belirtildiği şekilde cebir veya tehditle işlenmesi durumunda, bu fıkraya hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62 nci maddesi gereğince müebbet hapis cezasına takdiri indirim uygulanması durumunda yirmibeş yıl hapis cezası verilmektedir. Maddeye eklenen dokuzuncu fıkrayla, bu madde uyarınca hükmedilen müebbet hapis cezasından 62 nci madde uyarınca takdiri indirim yapılması halinde cezanın kırk yıl olarak belirlenmesi sağlanmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesine göre, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı artırımı ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra belirlenen sonuç ceza otuz yıldan fazla olamamaktadır. Maddeye eklenen onuncu fıkrayla, çocuğun yüksek yararı gözetilerek çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçları bakımından bu sınır kırk yıla çıkarılmaktadır. Çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçundan dolayı fail hakkında 61 inci madde uyarınca belirlenen sonuç ceza en fazla kırk yıl hapis cezası olacaktır.

MADDE 4- Madde ile, çocuğun fuhşa teşvik edilmesi suçuna ilişkin öngörülen adli para cezasının alt sınırı, caydırıcılığın sağlanması ve bu suçla etkin mücadele edilebilmesi amacıyla artırılmaktadır.

MADDE 5- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanlarla cinsel ilişki, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlara uygulanacak koşullu salıverilme süreleri, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 108 inci maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçların faillerine yalnızca hapis cezası verilmesi, toplumun ve çocukların korunması ile failin ıslahı için yeterli bir ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilmemektedir. Failin aynı zamanda ıslah edilmesi amacıyla gerçekleştirilmeye yardımcı olacak etkili tedbir ve yükümlülüklerle tabi tutulması da gerekmektedir. Bu çerçevede madde ile, 5275 sayılı Kanunun 108 inci maddesinde değişiklik yapmak suretiyle, bazı suçlardan mahkûm olanlara uygulanacak koşullu salıverilme süreleri uzatılmakta ve maddede düzenlenen tedbir ve yükümlülükler yeniden tanımlanarak ilave tedbirler getirilmektedir.

Maddenin sekizinci fıkrasında yapılan değişiklikle, çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde elli yılın; müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde ise kırk yılın infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi durumunda koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanılabileceği düzenlenmektedir.

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

Maddenin dokuzuncu fıkrasında yapılan değişiklikle, bu fıkra da yer alan suçlara ilave olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 190 ıncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu eklenmekte ve bu suçtan mahkûm olanlara da bu fıkradaki koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi sağlanmaktadır.

Maddenin onuncu fıkrasında yapılan düzenlemeyle, dokuzuncu fıkra da belirtilen suçlardan hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, ceza infaz kurumundan herhangi bir nedenle tahliye edilmesinden itibaren başlamak üzere denetim süresi içinde ve hak ederek tahliye tarihinden itibaren beş yıla kadar süreyle fıkra da belirtilen bir veya birkaç tedbir ya da yükümlülüğe infaz hâkimi tarafından karar verilecektir. Mevcut düzenlemede yer alan tıbbi tedaviye tabi tutulmak tedbiri, onbirinci fıkra da müstakilen düzenlendiğinden, belirtilen tedbirlerin arasından çıkarılmaktadır. Ayrıca fıkra ya eklenen (f) ve (g) bentleriyle de söz konusu kişilerin takibinin sağlanması amacıyla adres değişikliğine ilişkin bildirim yükümlülüğü getirilmektedir.

Maddenin onbirinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, dokuzuncu fıkra da belirtilen cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, ceza infaz kurumundan herhangi bir nedenle tahliye edilme tarihinden üç ay önce başlamak üzere tahliyeden itibaren beş yıla kadar, ayakta veya yatarak cinsel isteğın ilaçla baskılanması tedbirine uzman raporu üzerine infaz hakimi tarafından karar verilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, onuncu fıkra da düzenlenen süre ile bu fıkra da düzenlenen süre birbirinden farklıdır. Düzenlemeye göre, bu fıkra uyarınca uygulanan cinsel isteğın ilaçla baskılanmasına yönelik tedbir, tıbbi gerekliliklere uygun olarak yerine getirilecek, infaz hakimi tarafından her yıl değerlendirilecek ve gerektiğinde sonlandırılabilir. İnfaz hakimi tedbirin uygulanmasına veya devam etmesine yönelik kararları verirken uzman değerlendirmesini dikkate alacak ve hükümlünün sağlığı açısından gerekli olması durumunda tedbirin sona erdirilmesine karar verebilecektir.

Maddenin onikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, dokuzuncu fıkra da belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olanların, ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde rehabilitasyon amaçlı programlara katılması zorunlu hale getirilmektedir. Hükümlü, içerik ve periyotları uzmanlar tarafından belirlenecek rehabilitasyon amaçlı programlara zorunlu olarak katılacaktır. Aksi taktirde iyi halli kabul edilmeyecek ve koşullu salıvermeden faydalanamayacaktır.

Maddenin onüçüncü fıkrasında yapılan düzenlemeyle, tedbir ve yükümlülükler aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımlar düzenlenmektedir. Buna göre, ihlalin 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesindeki süreçte gerçekleşmesi halinde, denetimli serbestlik kararı kaldırılarak hükümlü kapalı ceza infaz kurumuna gönderilecektir. İhlalin koşullu salıverilmeden sonra denetim süresi içinde gerçekleşmesi durumunda koşullu salıverilme kararı geri alınacaktır. İhlalin infazın tamamlanmasından sonra gerçekleşmesi halinde ise hükümlü hakkında bu maddenin yedinci fıkrası uyarınca onbeş günden üç aya kadar disiplin hapsi uygulanabilecektir.

Maddenin ondördüncü fıkrasında yapılan düzenlemeyle, Cumhuriyet başsavcılığının onuncu ve onbirinci fıkralarda belirtilen tedbir ve yükümlülükler karar verilmesini infaz hakimliğinden talep edeceğine ilişkin hüküm getirilmek suretiyle uygulamada aksaklık yaşanmaması amaçlanmaktadır.

Maddenin onbeşinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, maddede bulunan tedbir ve yükümlülüklerin suç tarihinde çocuk olanlar bakımından uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Maddenin onaltıncı fıkrasında yapılan düzenlemeyle, maddenin onuncu, onbirinci ve onikinci fıkralarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.



TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

MADDE 6- Madde ile, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 6 ncı maddesinde değişiklik yapmak suretiyle, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna yapılan atfılar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlüklerine yapılmaktadır. Böylelikle hizmetin yerinde, hızlı ve etkili görülmesi sağlanmaktadır. Ayrıca Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemelerin yaptıkları soruşturma veya kovuşturmalarda korunma ihtiyacı olan çocuğu, derhal il veya ilçe müdürlüklerine bildirmesi gerekliliği düzenlenmektedir.

MADDE 7- Madde ile, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda çocukların yüksek yararını gerektiren koruyucu bazı düzenlemeler yapılmaktadır.

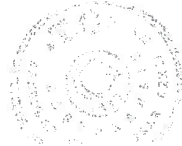
Kanuna eklenen ek 1 inci madde ile, cinsel istismar suçu mağduru çocuklarla ilgili yapılan haber ya da yayınlarda çocuğun maddi ve manevi bütünlüğü ile özel hayatının korunmasına özen gösterilmesi amacıyla yüksek yararı gerektiriyorsa soruşturmanın başlangıcında, olayla ilgili olarak basın yayın, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ve internet ortamında yapılan yayınların kısıtlanması, yayın yasağı konulması, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararı verilmesi öngörülmektedir. Bu tedbire, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin veya Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının istemi üzerine ya da re'sen Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi sağlanmaktadır. Cumhuriyet savcısının kararının, yirmidört saat içinde çocuk hâkiminin onayına sunulması, hâkimin, kararını kırksekiz saat içinde açıklaması, aksi halde tedbirin kendiliğinden kalkması öngörülmektedir. Düzenleme ile tedbir kararı verilirken çocuğun üstün yararı dikkate alınacak ve verilecek tedbir kararı yargı denetimine tabi tutulacaktır.

Cumhuriyet savcısının kararının derhal Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca internet sitelerinde yayımlanması, bu duyuruların 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre tebligat hükmünde olması, verilen kararlara aykırı olarak yayın yapılması halinde ilgisine göre 5187 sayılı Basın Kanununun 21 inci maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki yaptırımların uygulanması düzenlenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, internet ortamında yapılabilecek yayınlarla ilgili tedbir kararlarının verilmesi ile yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Buna göre, tedbire konu içeriğin internet ortamında yayımlanması halinde birinci fıkradaki usul uygulanmak suretiyle çocuğun yüksek yararı gözetilerek Cumhuriyet savcısı tarafından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Bu fıkrada kapsamında verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarına aykırı davranılması durumunda 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanması sağlanmaktadır.

Kanuna eklenen ek 2 nci madde ile, cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmetler düzenlenmektedir. 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile sadece istismara uğrayan çocuklara yönelik olarak kurulmuş olan çocuk izlem merkezleri, aynı zamanda diğer cinsel suç mağdurlarına yönelik de hizmet sunmasına imkân sağlayacak şekilde düzenlenmektedir. Böylelikle, Ülkemizin de taraf olduğu İstanbul Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak çocuk izlem merkezlerinin çalışma alanı genişletilmektedir.

Cinsel suç mağdurlarının yaşadıkları olayı birden fazla anlatması, içinde buldukları travmatik etkilerin artmasına ve yaşadıkları olayı tekrar hatırlamasına neden olmaktadır. Tekrarlanan adli ve tıbbi işlemlerden kaynaklanan mağduriyetlere engel olmak amacıyla belirtilen işlemlerin, bu alanda eğitilmiş kişilerin çalıştığı bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım mağdurun yaşadığı süreci daha kolay atlatmasına yardımcı olacaktır.



TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

Maddenin birinci fıkrasında, merkezlerin adli yargı ilk derece adalet komisyonu bulunan yerlerde Sağlık Bakanlığınca kurulacağı düzenlenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bu merkezlerin bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak adalet komisyonu bulunan yerlerde kurulmamasına ya da bulunmayan yerlerde kurulmasına Adalet Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığınca karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, mağdurların buldukları yerdeki merkezlere ya da adli teşkilat bulunan yerlerin tamamında bu merkezlerin kurulamayacak olması nedeniyle mülki sınırlara bakılmaksızın kendilerine en yakın merkezlere götürülmesi suretiyle bu maddede belirtilen işlemlerin yerine getirileceği belirtilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, merkezlerde çalışacak personelin görevlendirilme usulü ve özlük hakları belirlenmektedir.

Maddenin beşinci fıkrasında, merkezlerdeki işlemleri yerine getirmek üzere merkezin kurulduğu yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından Cumhuriyet savcısı görevlendirilmesi düzenlenmektedir. Böylelikle merkeze gelen vakaların gecikmeksizin incelenmesi ve ifadelerin derhal alınması amaçlanmaktadır. Suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı, merkezin kurulu bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına derhal talimat yazmak suretiyle bu merkezde ifade alınmasını sağlaması gerekmektedir.

Maddenin altıncı fıkrasında, cinsel suç mağdurlarının ifadesinin mağdurların örselenmesine engel olmak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla bu merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınması düzenlenmektedir. Böylelikle suçun unsurlarının tespiti için mağdura yöneltilecek doğru sorular, Cumhuriyet savcısı tarafından uzmanlara iletilecek ve bu uzmanlar çocukla iletişime geçecektir. Mağdurun ifadesinin alınması sırasında uzmanın yer alması ve mağdura uzman kişinin sorular yönelmesi, süreci kolaylaştırmak ve mağdurun olaydan dolayı yaşadığı travmatik etkileri en aza indirmek amacıyla oldukça önemlidir.

Mağdurun ifadesinin cinsel suç soruşturmasında en önemli delillerden olduğu dikkate alındığında, örselenmeyi engellemek amacıyla birden fazla ifade alınmasının önlenmesi, hâkim ve savcıların mağdurun ifade sırasındaki ruh halini görmesi ve ifadenin doğruluğunun takdiri açısından önem teşkil etmesi nedeniyle, mağdurun rızasının bulunması halinde ifade sırasındaki görüntü ve seslerin kayda alınması öngörülmektedir. Mağdurun çocuk olması durumunda ifade sırasında ses ve görüntünün kayda alınması zorunludur.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk bulunan haller dışında soruşturma ve kovuşturmada mağdurun ifadesi yeniden alınmayacak ve bu merkezlerde alınan ifade ile yetinilecektir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından çocuk mağdurun kovuşturma aşamasında ifadesinin alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması halinde bu işlem, mağdur çocuk ile sanığın aynı ortamda bulunmayacağı şekilde mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilecektir.

Maddenin sekizinci fıkrasında, mağdurların ifadesinin bu merkezlerde kurulu bulunan Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi kullanılmak suretiyle de alınabileceği hususu düzenlenmektedir.

Maddenin dokuzuncu fıkrasında, cinsel suç mağdurlarının beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması işlemlerinin bu merkezlerde adli tıp uzmanı veya bulunmaması halinde uzman hekim tarafından özel ortamda yapılması sağlanmaktadır.

Maddenin onuncu fıkrasında, yönetmelikte düzenlenecek standartları sağlamaları halinde üniversiteler bünyesinde kurulan merkezlerde de bu hizmetlerin sunulabileceği düzenlenmektedir. Birçok üniversitede çocuk koruma merkezleri veya kadın araştırma merkezleri gibi merkezler bulunmaktadır. Üniversite bünyesinde kurulu bu merkezlerin,

TÜRK CEZA KANUNU ve BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

yönetmelikte belirlenen standartları sağlamaları halinde hizmet sunabilmelerine imkân tanınabilecektir. Bu durum hizmetten yararlanma ağının genişlemesine katkı sağlayacaktır.

Maddenin onbirinci fıkrasında, merkezlerin kuruluşuna, standardına, işleyişine, hizmet sunumuna, denetimine, personelin görevlendirilmesine, eğitimine, görev ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi düzenlenmektedir.

Kanuna eklenen ek 3 üncü madde ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrası, 103 üncü maddesi, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası, 188 ve 190 ıncı maddeleri, 226 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile üçüncü fıkrası ve 227 nci maddesinde tanımlanan suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunanların, çocukların yoğun olarak bulunduğu yerlerde çalıştırılmayacağı ve bu yerleri işletemeyecekleri düzenlenmektedir. Çocukların yoğun olarak bulunduğu iş kollarının belirlenmesi görevi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hakkında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılanlar yönünden çalışma ve işletme yasağının mahkemece karar verilmesi halinde uygulanabileceği düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, çalışma ve işletme yasağına aykırı hareket edenlere verilecek idari yaptırımlar düzenlenmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, hakkında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma bulunanların ikametgâh ve işyeri adreslerini değiştirdiklerinde beyanda bulunma veya ikametgâhlarından geçici olarak ayrılmaları durumunda gidecekleri yeri bildirme yükümlülüğüne mahkemece karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin beşinci fıkrasında, adres bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışlar hakkında idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Maddenin altıncı fıkrasında, bu maddede belirtilen tedbirlere ilişkin kararların denetimli serbestlik müdürlüklerine bildirilmesi ve müdürlüklerce de ilgisine göre çalışma yasağı bakımından Sosyal Güvenlik Kurumuna, adres değişikliği bakımından da kolluk birimlerine gönderilmesi öngörülmektedir.

Maddenin yedinci fıkrasında, çalışma ve işletme yasağının takibinin, Adalet Bakanlığından alınan veriler yardımıyla bilişim sistemleri üzerinden Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılması, yasağa aykırılık halinin tespiti durumunda ise bu hususun işverene bildirilmesi ve aynı zamanda denetim bakımından bu kişilere ait sorgulama bilgilerinin İçişleri Bakanlığının haberdar edilmesi öngörülmektedir.

Maddenin sekizinci fıkrasında, belirtilen işyerlerinin açılması veya işletilmesi için yasak kapsamına giren kişilere izin ve ruhsat verilmeyeceği, daha önce verilmiş izin ve ruhsatlar bakımından bu yerlerin belirtilen kişiler tarafından işletildiğinin tespit edilmesi durumunda ise verilen izin ve ruhsatların veren kamu kurum ve kuruluşları tarafından iptal edileceği düzenlenmektedir.

Maddenin dokuzuncu fıkrasında, kovuşturma aşamasında verilmiş olan tedbir kararlarının kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde mahkemece kaldırılması öngörülmektedir.

Maddenin onuncu fıkrasında, bu madde hükümlerinin suç tarihinde çocuk olanlar bakımından uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

MADDE 8- Kanuna eklenen geçici 2 nci madde ile, Kanunun ek 2 nci maddesi uyarınca kurulması gereken merkezlerin en geç 1/7/2019 tarihine kadar faaliyete geçirilebilmesi için Sağlık Bakanlığına süre verilmektedir. Bu tarihe kadar uygulamada aksaklık yaşanmaması amacıyla mevcut uygulanmaya devam edileceğine ilişkin düzenleme yapılmaktadır

MADDE 9- Yürürlük maddesidir.

MADDE 10- Yürütme maddesidir.

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER ÖNGÖREN KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

Murat AYDIN¹

Hâkim

Giriş

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “*Türk Ceza Kanunu ve Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı*” (Bundan böyle Tasarı diye anılacaktır) Bakanlar Kurulu tarafından imzalandı ve Başbakanlığın 09/04/2018 tarihli yazısı ile TBMM Başkanlığına sunuldu.

Tasarının genel gerekçesinde; “*çocuklara karşı işlenen istismar suçuyla daha etkin mücadele edebilmek amacıyla ilave bir takım önleyici tedbirlerin alınması ve cezaların arttırılması zorunluluğu*” nedeniyle hazırlandığı bildirilen Tasarıya ilişkin görüş, düşünce ve eleştirilerimi bilginize sunarım.

A. Tasarının Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

Tasarısının 1. maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde değişiklik yapılması öngörülmektedir. Bu değişiklik uyarınca, “*çocukların cinsel istismarı*” suçundan ceza alan kişilerin devlet memuru olamayacakları düzenlenmektedir. Buna bağlı olarak devlet memuruyken böyle bir suç işleyen kişinin devlet memurluğu da sona erecektir.

1 Trabzon Adliyesi

Halen yürürlükte olan 657 sayılı Kanun uyarınca; devlet memurluğuna giriş ve memuriyette kalma koşullarını düzenleyen 657 sayılı Kanunun 48. maddesi uyarınca, **“kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası”** çarptırılan kişi devlet memuru olmamakta, aynı Kanunun 98. maddesi uyarınca, böyle bir ceza alan kişi devlet memuru ise memuriyetten çıkarılmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen TCK'nın 103. maddesinin halen yürürlükte olan hükmü uyarınca, bu suçu işleyen kişinin alabileceği en düşük ceza 3 yıl hapis cezasıdır.

Buna göre; halen yürürlükte olan kanun hükümleri uyarınca; çocuğun cinsel istismarı suçundan ceza alan kişinin devlet memuru olması veya memuriyette kalma imkanı zaten yoktur.

Esasen böyle bir suç işleyen kişi devlet memuru ise işlediği suçtan dolayı alacağı ceza miktarı ne olursa olsun, böylesi bir davranış, 675 sayılı Kanunun 125. maddesinde tanımlanan **“memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”** kapsamında sayılacağından, bu fiil memuriyetten çıkarma nedeni olacaktır.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere; getirilen düzenleme var olan kanun hükümlerine göre yeni bir şey getirmemektedir. Ancak yapılacak düzenlemeyle bu suça özel vurgu yapılması, konuya kanun koyucunun özel hassasiyet gösterdiğini ortaya koyan manevi etkili bir düzenleme olması bakımından yararlı sayılabilir.

B. Tasarının TCK'nın 62. Maddesine İlişkin Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

Tasarının 2. maddesinde; kamuoyunda çok tartışılan cezada takdiri indirim hükmünü düzenleyen TCK'nın 62. maddesine ilişkin değişiklik öngörülmektedir.

Yargılamayı yapan mahkemenin, cezayı belirledikten sonra, yasada belirtilen nedenlerin varlığı halinde söz konusu ceza üzerinde takdiri indirim yapmasına ilişkin yürürlükteki düzenleme esası itibarıyla yerindedir. Zira, yapılan yargılama sonucunda ortaya çıkan netice ceza bazen ceza adaletini sağlamaktan uzak olacak derecede ağır olabilir. Kanun böylesi durumlarda mahkemeye düşük bir oranda indirim yapma yetkisi vermiş böylece cezanın somut olaya uygun olmasını sağlamayı amaçlamıştır.

Takdiri indirim hükümlerinin belli suçlar bakımından uygulanmasının yasaklanması yerinde bir yaklaşım değildir. Tasarının bu yöndeki isteklere cevap vermemiş olması olumlu bir husustur.

Sorun olan husus madde metni ve maddenin güttüğü amaç değil bu maddenin uygulanış biçimidir. Adeta her mahkumiyet hükmünde takdiri indirim hükmü uygulanmasına ilişkin anlayış yargı organlarının yarattığı bir sorundur.

Anlaşıldığı kadarıyla Tasarı, kamuoyunun beklentilerini karşılamak ve uygulamadan kaynaklanan sorunları biraz azaltabilmek için maddeye, yapılacak indirimin gerekçelerinin gösterilmesi gerektiğine ilişkin kısmı ilave etmiştir.

Yaşanan sorunları çözüme konusunda bir çaba olması nedeniyle yerinde bir tutum ise de böylesi bir düzenlemeye gerek yoktur. Zira; Tasarının maddeye ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Anayasanın 141 ve CMK'nın 34. maddelerinde düzenlenen; kararların gerekçeli olması gerektiğine dair kural amir hükmüdür. Getirilen öneri bu hususun tekrarından ibarettir. Amaç bakımından yerinde bir öneri ise de beklenen faydayı sağlamayacağı kanısındayım. Zira sorun yasal düzenlemeden değil yargılama kalitesinden ve yargı sisteminin içinde bulunduğu sorunlardan kaynaklanmaktadır. Yine de kanun koyucunun bu konudaki ısrarını ve iradesini ortaya koyması bakımından yerinde bir öneri olarak değerlendirmek hatalı olmayacaktır.

C. Tasarının TCK'nın 103. Maddesine İlişkin Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

Tasarının 3. maddesinde; çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen TCK'nın 103. maddesinde düzenlemeler öngörülmektedir. Düzenlemelerin içeriğine girmeden söylenecek en önemli şey, getirilen düzenleme ile suça ilişkin cezaların önemli ölçüde arttırıldığıdır. Ancak tasarı teknik bazı sorunları içerisinde barındırmaktadır.

Bu konuda bir değerlendirme yapmadan önce halen yürürlükte olan kanun hükümlerinde bu suçun nasıl düzenlendiğine dair kısa bir açıklama yapmak gereklidir.

Yürürlükte olan TCK hükümleri uyarınca;

Çocuklara yönelik cinsel istismar fiilleri çocuğun 12 yaşından küçük olup olmadığına ve 15 yaşını doldurmuş olup olmasına göre bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Cinsel istismar suçunun mağduru olan çocuk 15 yaşını doldurmamış ise bu çocuğa yönelik olarak yapılan cinsel istismar fiilinin failinin kaç yaşında olduğuna, bu fiilin cebir veya tehdit veya hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine, failin, mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokup sokmamasına bakılmaksızın fail için ceza öngörülmüştür.

Mağdur 15 yaşından küçük olduğu halde, fail, cebir veya tehdit kullanmış ise veya mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokmuş ise, failin önceki duruma göre daha ağır şekilde cezalandırılması öngörülmüştür.

Mağdur 15 yaşından büyük, 18 yaşından küçük ise ve fail, cinsel içerikli davranışı cebir veya tehdit veya hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilmemiş ve fiil mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması boyutuna ulaşmamış ise eylem suç olarak kabul edilmemiş-

tir. Bu anlamda on beş yaşından büyük çocuğun cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel eylemleri, rızaya dayalı olması ve çocuğun kendisine yönelik fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunması koşulları ile ceza hukukunun konusu olmaktan çıkmıştır.

Mağdur 15 yaşından büyük 18 yaşından küçük olmasına rağmen; fail, mağdurun vücuduna organ veya sair bir cismi onun rızası dâhilinde sokmuş ise, fiil, artık “*çocuğun cinsel istismarı*” olarak nitelendirilmemekte, TCK’nın 104. maddesinde düzenlenen “*reşit olmayanla cinsel ilişki*” suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun takibi mağdur çocuğun şikâyeti şartına bağlanmıştır.

Mağdur 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış bir çocuk ise ve cinsel eylem; cebir veya tehdit veya hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilmiş ise failin eylemi “*çocuğun cinsel istismarı*” olarak nitelendirilmekte ve TCK’nın 103. maddesine göre ceza tayin edilmektedir.

Mağdur 15 yaşını bitirmiş olmasına rağmen maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş ise, 15 yaşını bitirmemiş çocukların tabi olduğu hukuki konuma tabi olur. Yani, bu durumdaki çocuklara karşı yapılan eylem 15 yaşından küçük çocuklara yapılmış gibi değerlendirilir.

Cinsel istismar suçunun basit veya nitelikli halinin mağduru olan çocuğun 12 yaşından küçük olması durumunda faile daha fazla ceza verilmesi esası benimsenmiştir.

Çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun temel şekline ilişkin maddî unsuru, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır.

Suçun maddî unsuru, çocuğun cinsel davranışlarla istismar edilmesi halidir. İstismar kelimesi sözlüklerde; “birinin iyi niyetini kötüye kullanma ve sömürme” olarak tanımlanmaktadır.

İstismar, cinsel içerikli olması şartıyla her şekilde gerçekleştirilebilir.

TCK'nın 103 maddesinde cinsel istismar;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

olarak tanımlanmıştır.

Cinsel istismar olarak tanımlanan ve temas içeren fiil, sarkıntılık düzeyinde kalmış ise, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

Böylece cinsel istismar suçu; cinsel istismarın temel şekli, sarkıntılık şeklinde işlenmesi ile ortaya çıkan daha az cezayı gerektiren nitelikli hali, organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi ile ortaya çıkan daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak üçe ayrılmıştır.

Cinsel istismar niteliğindeki fiillerin on beş yaşını doldurmuş çocuklara karşı işlenmesi halinde (bu çocukların maruz kaldıkları fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmiş olması koşulu ile), bu eylemler kural olarak suç olarak düzenlenmemiştir. On beş yaşını doldurmuş çocukların belirli ölçüde kendi cinsellikleri üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahip oldukları benimsenmiştir. Buna göre, cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel eylemler on beş yaşından büyük çocuğun rızası ile yapılması koşulu ile suç olarak düzenlenmemiş, on beş yaşından büyük çocuk ile rızası dâhilinde cinsel ilişkide bulunma fiili ise TCK'nın 104/1 maddesinde takibi şikâyete bağlı ve az cezayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.

Yasa, on beş yaşından küçük çocuklar bakımından zor unsurunu var saymış, bu yaş grubundaki çocuklara karşı ayrıca cebir veya tehdit kullanmak suretiyle suçun işlenmesi halini TCK'nın 103/4 maddesinde daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak benimsemiştir.

On beş yaşından büyük bir çocuğa karşı yapılan cinsel nitelikteki eylemlerin cinsel istismar suçun oluşturabilmesi için bu fiillerin cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak yapılması gerekir.

TCK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasında, cinsel istismar suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin sokulması gereklidir.

Yargıtay; failin, kendi vücuduna bir organı sokturmasının, suçun nitelikli halini oluşturmadığı görüşündedir. TCK'nın 102/2 ve 103/2 maddeleri bu nedenle yeniden düzenlenmelidir.

Cinsel istismar suçunun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

İşlenmesi halinde cezanın arttırılması kabul edilmiştir.

TCK'nın 103/4 maddesi uyarınca; cinsel istismarın, 103. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

Failin işlediği cinsel istismar suçu sonucunda, bu suçla uygun nedensellik bağı içerisinde mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi halinde; fail hakkında hem cinsel istismardan hem de faile öldürme ve nitelikli yaralama suçlarından dolayı somut olayın özelliklerine göre, suçu kasten, olası kastla veya taksirle işlemesine göre ceza tayin edilmesi gerekir.

Fail, mağdura yönelik olarak cinsel istismar suçunu tamamladıktan sonra; suçu gizlemek için veya suçu tamamlayamamaktan kaynaklanan kızgınlıkla mağduru öldürmüştü ise, cinsel istismar suçu bakımından TCK'nın 103/6 maddesi faile uygulanmaz ancak öldürme suçundan dolayı, nitelikli insan öldürme hükümlerine göre ceza tayini yoluna gidilir.

Bu açıklamalardan sonra Tasarı ile TCK'nın 103. maddesine ilişkin getirdiği değişiklik önerileri ele alınmıştır.

1. Cezalardaki artış, maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hali ile sınırlı yapılmıştır.

Cezalarda yapılan artış önemli ölçüde, suçun, TCK'nın 103. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halinin işlenmesine yöneliktir. Başka bir deyişle, failin, istismar suçunu, mağdurun *“vücutuna organ veya sair bir cisim sokarak”* işlemesi haline ilişkin fiile yönelik cezalarda önemli oranda artış öngörülmektedir. Oysa cinsel istismar suçun mağdurun *“vücutuna organ veya sair bir cisim”* sokulmadan da işlenebilmektedir.

Yürürlükte olan TCK'nın 103. maddesinin temel sorunu, 1. fıkrada tanımlanan cinsel istismar suçunun tanımından kaynaklanmaktadır. Tasarı bu fıkradan kaynaklanan sorunları gi-

dermediği gibi, suçun belirtilen şekilde işlenmemesi haline ilişkin ceza artışı getirmemiştir.

Bir örnek vermek gerekirse; 12 yaşından küçük bir çocuğa *“organ veya sair cisim”* sokmayan ancak bunun dışında yapılabilecek bütün istismar eylemlerini en ağır şekli ile yapan faile verilecek ceza 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası olurken, failin mağdura organ sokması durumunda verilecek cezanın alt sınırı 30 yıl hapis cezası olmakta, bu ceza ağırlaştırılmış müebbet kadar çıkabilmektedir.

Üstelik suçun temel şekline ilişkin tanımlamada bir değişiklik yapılmamış, bu tanımdan kaynaklanan sorunlar giderilmemiştir.

2. TCK'nın 103. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen fiile ilişkin ceza ile 2. fıkrada düzenlenen fiile ilişkin cezalar arasında orantısızlık oluşmuştur.

Hangi fiile ne kadar ceza verileceği hususu kanun koyucu olan TBMM'nin takdirindedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 103. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına ilişkin olarak verdiği iptal kararlarında da vurgulandığı üzere bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Cezaların birbiri ile orantılı olması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu nedenle yasa koyucu, fiillere ilişkin cezaları belirlerken benzer fiiller ile arasında orantı ve dengeyi gözetmelidir. Aksi yaklaşım Anayasa Mahkemesinin vereceği yeni iptal kararlarına yol açabilecektir.

Bu nedenle; istismar suçunun nitelikli şekline ilişkin cezalar belirlenirken bu suçun temel şekli de dikkate alınmalıdır.

3. Tasarı, suçun failinin de çocuk olmasına ilişkin hiç bir düzenleme getirmemiştir.

Sunulan tasarıya ilişkin olarak getirilebilecek en önemli eleştiri, suçun failinin de çocuk olmasına ilişkin hiç bir özel düzenleme getirmemiş olmasıdır. Oysa, gerek Anayasa Mahke-

mesinin verdiği önceki iptal kararları gerek Çocuk Hakları Sözleşmesi gerekse de Anayasa ve yasalarımız uyarınca, devlet çocuğu korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğü çocuğun suç faili olması halinde de devam eden bir yükümlülüktür. Devlet bu yükümlülüğü kapsamında, suç işleyen çocuğun iyileştirilmesini, geleceğinin inşa edilmesini sağlamalıdır.

Tasarıdaki cezaların orantısız şekilde artmasının yanı sıra çocuk failerin dikkate alınmaması oldukça çocuklar bakımından ağır sonuçlar doğuracaktır.

Birkaç örnek vermek gerekirse;

- 15 yaşındaki bir çocuk, 14 yaşındaki bir başka çocukla; cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka neden olmadan, yani zora dayalı olmadan öpüştüğünde; işlediği fiil istismar olarak tanımlandığında alacağı ceza TCK'nın 103/1 maddesi uyarınca 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası olacaktır. Fiili istismar değil sarkıntılık olarak kabul edildiğinde ise alacağı ceza 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu cezalarda yapılacak tek indirim fail çocuğun yaşı nedeniyle yapılacak 1/3 oranındaki indirim olacaktır. (TCK'nın 62. maddesindeki takdiri indirimin uygulanıp uygulanmayacağı belirsiz olduğundan değinilmemiştir.) Böylesi bir fiil bakımından verilecek bu cezanın çocuk adalet sisteminin temel ilkeleri ile bağdaşır olmadığı açıktır.

- 15 yaşındaki bir çocuk, 14 yaşındaki bir başka çocuğun ağzına; ile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka neden olmadan, yani zora dayalı olmadan cinsel organını soktuğunda, alacağı ceza önce 16 yıldan 40 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenecek, belirlenen bu ceza failin çocuk olması nedeniyle, TCK'nın 31/3 maddesi uyarınca 1/3 oranında indirilecektir. Bu durumda çocuğun alacağı ceza 10 yıl 8 aydan 26 yıl 8 aya kadar hapis cezası olacaktır. Bu ceza TCK'nın 31/3 maddesinin son cümlesi uyarınca 12 yıl hapis cezasına indirilecektir. Bu miktardaki cezanın fail çocuğun iyileştirilmesi amacına hizmet etmeyeceği açıktır.

- 15 yaşındaki bir çocuk 14 yaşındaki bir çocuğun vücuduna; cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka neden olmadan, cinsel ilişkiye girdiği takdirde alacağı ceza benzer şekilde hesaplanacaktır. Buna göre; ceza önce 16 yıldan 40 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenecek, belirlenen bu ceza failin çocuk olması nedeniyle, TCK'nın 31/3 maddesi uyarınca 1/3 oranında indirilecektir. Bu durumda çocuğun alacağı ceza 10 yıl 8 aydan 26 yıl 8 aya kadar hapis cezası olacaktır. Bu ceza TCK'nın 31/3 maddesinin son cümlesi uyarınca 12 yıl hapis cezasına indirilecektir.

- Üstelik, fail çocukların suçu işleyiş biçimleri arasında bir ayrımdaya getirilmediğinden ortaya şöyle bir tablo çıkacaktır.

- Yukarıda verilen örneklerdeki 15 yaşındaki çocuk, 14 yaşındaki çocukla; cebir veya tehditle cinsel ilişkiye girdiğinde alacağı ceza, ilk örnekteki olaya yakın, ikinci örnekteki olayın aynısı yakın olacaktır. Şöyle ki;

Suç işleyen çocuğa önce tasarı ile düzenlenen 103/5-b maddesi uyarınca müebbet hapis cezası verilecek, belirlenen bu ceza failin çocuk olması nedeniyle, TCK'nın 31/3 maddesi uyarınca 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasına indirilecektir.

Görüldüğü gibi, biri diğerine göre daha vahim olan fiiller bakımından ya aynı ceza verilecek ya da diğerinden en fazla 3 yıl daha çok ceza verilebilecektir.

Bu durum da fiiller için öngörülen cezaların açıkça orantısız olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Oysa bu fiilin zora dayalı olarak işlenmesi halinde ceza yaptırımını, zora dayalı olması halinde ise bu suç için özel olarak oluşturulacak güvenlik tedbiri yaptırımın uygulanması yerinde olacaktır.

Tüm bu nedenlerle; cinsel istismar suçunun failinin çocuk olması haline özgü, cezalandırıcı değil onarıcı adalet ilkelerini öne çıkaran, hem mağdur çocuğu hem de fail çocuğu koruyan yeni bir yaklaşım geliştirilmelidir.

Bu konuda daha önce hazırlanan ve www.kocaelibarosu.org.tr adresinde yayınlanmış bulunan öneriler raporuna atıf yapmakla yetiniyorum. Zira söz konusu rapor bu konuyu uzun araştırma ve çalışmalar sonucunda ele almış, hem genel değerlendirmeler yapmış hem de somut kanun değişiklikleri önermiştir.

4. Tasarıda getirilen düzenlemeler teknik bakımdan karmaşıktır.

Söz konusu düzenleme uyarınca faile ceza vermek oldukça karmaşık bir yolu izlemeyi gerektirmektedir. Metinde yer alan ifade biçimleri, anlatım ve atıflar cezanın belirlenmesi bakımından farklı ve yasa koyucunun amaçlamadığı uygulamalara kapı açabilecek durumdadır. Oluşabilecek kanun boşluklarından istifade ederek daha az ceza ile sonuçlanan davalar görülebilecektir. Maddenin, kanun genel sistematığına ve önceki yazım biçimine uygun şekilde formüle edilmesi gereklidir.

D. Tasarının TCK'nın 227. Maddesine İlişkin Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

Tasarı ile çocukları fuhşa teşvik eden, çocukların fuhuş yapmasını kolaylaştıran, çocukları bu amaçla tedarik eden, barındıran veya çocuğun fuhşuna aracılık eden kişilere verilecek hapis cezasının miktarına dokunulmadan, hapis cezası ile birlikte verilecek adli para cezasının alt sınırını iki bin gün adli para cezası olarak belirlemektedir.

Tasarı, maddede öngörülen ve bugün yürürlükte olan düzenlemeye göre 5 gün olan adli para cezasının alt sınırını arttırması bakımından yerindedir.

Ancak bu düzenleme yeterli değildir. Zira; çocuklara yönelik cinsel dokunulmazlığa karşı suçların cezalarını ve bu suçlar nedeniyle verilen cezaların infaz rejimini oldukça sert şekilde arttıran Tasarının, çocukların fuhuşta kullanılması suçu bakımından sadece para cezasının alt sınırına ilişkin bir düzen-

leme yapması yerinde olmamıştır. Maddede öngörülen hapis cezasının hiç değilse üst sınırı 10 yılın üzerine çıkarılarak, bu suçlara ilişkin yargılama yapma görevinin ağır ceza mahkemelerine aktarılması yerinde olacaktır.

E. Tasarının Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

Tasarı ile cezaların infazına ilişkin usulleri belirleyen 5275 sayılı Kanunda değişiklikler öngörülmektedir. Bu değişiklikler; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara ilişkin koşullu salıverme sürelerinin arttırılması, koşullu salıverme öncesine ve sonrasına ilişkin düzenlemeler ile kimyasal tedaviye ilişkin düzenlemeler olarak özetlenebilir.

Metni tek tek inceleyip değerlendiren bir yaklaşım karmaşık olacağı için genel bir değerlendirme yapılmıştır. Buna göre;

1. Çocuğa karşı işlenen suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan kişilerin koşullu salıverme süresi 50 yıla, müebbet hapis cezası alan kişilerin koşullu salıverme süresi 40 yıla çıkarılmaktadır.

Yürürlükte olan düzenleme (5275 sayılı Kanununun 108. maddesinin 1, 8 ve 9. fıkraları) uyarınca çocuğa karşı işlenen suçlar ile TCK'nın 102/2, 103, 104/2-3 maddelerinden hükmedilen; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 39 yılını, müebbet hapis cezasının 33 yılını, süreli hapis cezasının dörtte üçünü iyi halli olarak geçiren hükümlü, iyi halli olması halinde koşullu olarak salıverilmektedir.

Tasarı, yürürlükte olan düzenlemedeki 39 yıllık süreyi 50 yıla, 33 yıllık süreyi ise 40 yıla çıkarmaktadır.

Failin, çocuğa karşı işlediği iki fiilden dolayı alacağı; iki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası veya bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile birlikte aldığı bir müebbet hapis cezası veya bunlarla birlikte süreli hapis cezası alması halinde de

koşullu salıverme süresi değişmemekte, ikinci suçu nedeniyle alacağı cezalar ilk suçuna ilişkin cezanın içinde erimektedir. Hatta fail, bu suçların yanı sıra başka başka suçlardan ceza alsada (örneğin hırsızlık, yağma vs.) aldığı bu cezalar ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için öngörülen koşullu salıverme süresinin içinde erimektedir.

Koşulu salıverme; kişinin aldığı cezanın belli bir süresini infaz kurumunda geçirdikten sonra, iyileşme sürecini toplum içerisinde tamamlaması amacını taşır.

Ceza hukukun temel amaçlarından birisi olan özel önleme amacı, suç işleyen kişinin, cezasını çektikten sonra iyileştirilmesi ve yeniden suç işlememesinin sağlanmasıdır. Bu nedenle verilen cezanın bir amacı faili işlediği fiilden dolayı bedel ödetmek (kefaret) ise diğer amacı da faili iyileştirip topluma kazandırmaktır.

Koşulla salıverme olmadan kişinin infaz kurumunda tutulmasına ilişkin hükümler ve uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de gündemine gelmiştir. AİHM, “tahliye umudu olmadan” kişinin infaz kurumunda tutulmasını eleştirmiştir. AİHM. *Kafkaris – Kıbrıs, Iorgov – Bulgaristan, Schuchter – İtalya, Harkins ve Edwards – Birleşik Krallık, Vinter ve Diğerleri – Birleşik Krallık* kararlarında bu konuya değinmiştir.

AİHM, *Kaytan – Türkiye* kararında “*“iç hukukta mutlak müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine yönelik herhangi bir mekanizma veya imkân sağlanmadığı hallerde, mutlak müebbet hapis cezasının”* hüküm kurulduğu andan itibaren işkence ve kötü muamele yaşığına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Gurban – Türkiye kararında da tahliye umudu olmayan müebbet cezasının işkence ve kötü muamele yaşığına ihlali olduğunu vurgulamış, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazının belli bir aşamasından sonra cezayı değerlendirecek ve hükümlünün tahliyesine karar verebilecek bir mekanizma öngörülmesini istemiştir.

AİHM., söz konusu kararlarında, kişilerin ömür boyu hapiste kalmalarının Sözleşme’de yasaklanmadığını, ancak müebbet hapis cezası alan kişilerin cezaları gözden geçirecek ve tahliye karar verecek bir mekanizmanın bulunmamasının hak ihlali olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda; cezanın infazına devam edilip edilmemesinde meşru bir yarar olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmiştir.

AİHM., kişinin tahliye edilmesi hususunda bir süre belirleme yetkisi olmadığını belirtmiş, yapılacak tahliye değerlendirmesinin 25 yıllık hapsin sonunda yapılmasını öneren bir yaklaşım göstermiştir.

Hükümlünün tahliye umudu olmadan infaz kurumunda tutulmasına veya tahliye umudu var görülmeyle birlikte öngörülen sürenin uzunluğu nedeniyle bu umudun gerçekçi olmadığı durumlara ilişkin pek çok çalışma ve inceleme bulunmaktadır. Konu uluslararası hukukun da gündemine çeşitli olaylar ve çeşitli ülkeler için girmiştir.

Bu açılardan bakıldığında 50 ve 40 yıllıklık haptisten sonra koşullu salıvermeye, üstelik böylesi bir salıvermenin her an geri alınabilecek kırılğan bir yapıyla ve oldukça tartışmalı olan kimyasal kastrasyona bağlı tutulması Anayasa’da ve AİHS’de yer alan temel insan haklarına aykırılık teşkil edebilecektir.

2. Tasarı, çocuğa karşı işlenen suçlar bakımından koşullu salıverme öncesine ve sonrasına ilişkin bir takım düzenlemeler getirmektedir.

Bu düzenlemelerden bazıları halen var olan hükümler olup, yeni olan hususlara değinmek gerekir.

a) Yürürlükteki kanun uyarınca *“tedavi amaçlı programlara katılmak”* şeklinde olan yükümlülük, *“rehabilitasyon amaçlı programlara katılmak”* olarak değiştirilmektedir. Bu değişiklik yerindedir. Zira kişinin belli bir tedaviye zorlanması tıp hukuku bakımından hukuka uygun bir yaklaşım değildir.

b) Hükümlünün ikametgahını değiştirmesi durumunda, adres değişikliğini bildirmesine ilişkin düzenleme geneli itibarıyla olumlu bir yaklaşımdır. Yürürlükte olan Nüfus Hizmetleri Hakkındaki Kanun uyarınca adres değişikliğini 20 iş günü içinde nüfus müdürlüğüne bildirmek durumunda olan kişi, belirtilen suçların hükümlüsü ise adres değişikliğini 7 gün içinde, kolluk vasıtasıyla denetimli serbestlik müdürlüğüne bildirmekle yükümlü kılınmaktadır. Ayrıca bu yükümlülük işyeri adresinin değiştirilmesi halini de kapsar hale getirilmekte, hükümlünün bilinen adresinden geçici konaklama amacıyla ve 7 günden daha uzun süreyle ayrılması halinde de bildirim zorunluluğu kapsamına alınmaktadır.

Burada yer alan düzenlemenin aşağıdaki bölümlerde üzerinde durulacak ve ÇKK'ya eklenmesi öngörülen ek maddede tekrar edilmesi kanun yapma tekniğine uygun düşmemiştir. Her iki madde yeniden karşılaştırılmalı, tekrara düşülen kısımlar düzenlenmelidir.

c) Belirtilen yükümlülüklerin uygulanmasına, tahliyesinden itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihinden sonraki 5 yılda sona ermek üzere sınırlandırılmaktadır. Bu şekilde bir süre belirlemek, var olan düzenlemede bir süre öngörülmemiş olmasına göre daha yerindedir. Ayrıca maddeye eklenmesi öngörülen 12. fıkra uyarınca rehabilitasyon programlarına katılma zorunluluğu hükümlünün infaz kurumunda bulunduğu süreyi de kapsar hale getirilmektedir.

d) Tasarının getirdiği en tartışmalı hüküm; cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen kişinin infaz kurumundan tahliye edilmesinden önceki 3 ay içinde başlayan ve tahliyeden itibaren 5 yıl süreyle devam edecek olan ***“ayakta veya yatarak cinsel isteğin baskılanmasına yönelik tedbire tabi tutulması”*** konusudur.

Kimyasal kastrasyon olarak tanımlanan bu tedbirin uygulanması; uzman raporu üzerine infaz hakiminin karar verece-

ği belirtilmiştir. Bu tedbirin uygulanması hükümlünün isteğine veya rızasına bağlanmamıştır.

Bu çalışmada; yapılacak müdahalenin etkili olup olmadığı, kişi üzerinde yaratacağı olası sonuçlar, müdahalenin sona erdirilmesinden sonra ortaya çıkacak sorunlar tıp biliminin incelemesi gereken hususlar olduğu için burada değerlendirilmemiştir. Değerlendirme sadece hukuk açısından yapılmıştır.

Düzenleme; kişinin bedeni üzerinde, bedensel nitelikte ceza niteliğinde tedbir öngörmesi bakımından hukuka aykırıdır. Kişinin vücuduna, rızası dışında tıbbi müdahale yapılması, bu amaçla kesinliği ve etkileri belli olmayan ilaç uygulamalarına sokulması temel insan haklarına aykırı bir yaklaşımdır. Üstelik madde uyarınca yapılacak işlemin *“tıbbi gerekliliklere uygun olarak”* yerine getirilmesi öngörülmüştür. Temel tıbbi etik değerlerine ve tıp hukukunun kurallarına göre bir hekimin, tedavi amaçlı olmayan ve kişinin aydınlatılmış ve serbest rızasını içermeye tıbbi müdahale *“tıbbi gerekliliklere uygun”* bir müdahale olmayacaktır.

Bir hekimin, kişiye uygulayacağı tıbbi işlemin riskleri, olası sonuçlarını anlatmadan ve onun baskı altına alınmamış onayını almadan böyle bir işlemi yapması tıp hukuku bakımından mümkün değildir. Böyle bir tedbir hiç bir hekim tarafından uygulanamaz. Böylesi bir uygulama, kişinin vücuduna, hekim gözetiminde ve ona rağmen müdahale sonucunu doğurur.

F. Tasarının Çocuk Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Hükümleri Hakkında

1. Tasarı ile ÇKK'nın 6. maddesinde yer alan “sosyal hizmetler kurumu” ibareleri yerine “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı” ibarelerinin gelmesi öngörülmektedir.

Esasen bu değişikliğe gerek yoktur. Zira;

Aile ve sosyal Politikalar Bakanlığının kurulmasına ilişkin

633 sayılı KHK'nin 35. maddesi uyarınca; *“Mevzuatta, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, (...) yapılan atıflar Bakanlığa; (...) yapılmış sayılır.”*

Bu hüküm uyarınca, ÇKK'nın 6. maddesinde yer alan ibareler zaten anılan Bakanlık olarak anlaşılmakta ve uygulanmaktadır.

Tasarıda yer alan düzenleme, daha önce yapılan yasal bir değişikliğin tekrarından ibaret olması nedeniyle kanun yapma tekniğine aykırı görülmektedir.

Oysa ÇKK'da gerek çocukların korunmasına gerekse de çocukların cinsel istismarı suçlarına ilişkin pek çok düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Söz konusu Tasarı bu ihtiyaçlara yönelik bir öneri getirmemektedir.

ÇKK bakımından yapılması gereken değişiklikler hakkında daha önce yayınlanan ve www.kocaelibarosu.org.tr adresinde yayınlanmakta olan rapora bir kez daha atıf yapmakla yetiniyorum.

2. Tasarı ile ÇKK'na eklenmesi öngörülen ek madde 1 ile çocukların cinsel istismarına ilişkin suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında yapılan yayınların yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler önerilmektedir.

Basın yayın, radyo, televizyon ve internet üzerinden yapılan yayınlar bakımından yasaklama ve kısıtlama getiren bu düzenlemeler, genel mantığı ve yaklaşımı bakımından yerinde ise de maddenin yazılış biçimi ve bilinen uygulamalar önemli sorunlara yol açacaktır. Şöyle ki;

a) Yapılacak kısıtlamanın; içeriği ve niteliği belirsizdir. Var olan uygulamada olduğu gibi, haber konusu olan olayın tümüyle karartılmasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durum, toplumda istismar suçlarına ilişkin hassasiyeti zaman içinde köreltebilecektir. Üstelik açık kaynaklardan yapılan yayının aş-

rı kısıtlanması bilinmeyen haberlerin “fısıltı gazetesi” ve “sosyal medya” üzerinden yayılması ile sonuçlanacaktır. Bu durum toplumun doğru bilgilenme hakkını da ortadan kaldıracaktır.

b) İnternet üzerinden yapılacak yayının kısıtlanmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi hakim onayı ile desteklenmemiştir.

Bu düzenlemelerin yerine; verilecek haberin çocuğun yararını gözeten, çocuğun damgalanmasını ve tanınmasını önleyen ancak fiile ve olaya ilişkin toplumun bilgilenme hakkını gözeten, yapılacak yargılama ve idari işlemler de toplumun denetimine imkan veren şekilde olması gereklidir.

3. Tasarı ile Çocuk Koruma Kanununa eklenmesi öngörülen ek madde 2 ile cinsel suç mağdurlarına ilişkin bazı düzenlemeler önerilmektedir.

a) Öncelikle söylemek gerekir ki; cinsel suç mağdurları bazen çocuk bazen de yetişkin bireyler olmaktadır. Yetişkin bireyleri de kapsayan ve ceza muhakemesini ilgilendiren bu düzenlemelerin, ceza muhakemesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununda yapılması yerine, çocuklara ilişkin kanun olan Çocuk Koruma Kanununda yer alması kanun yapma tekniği bakımından yerinde olmamıştır.

b) Tasarıyla cinsel suç mağdurlarının ikincil mağduriyetlerinin önlenmesi için; ifadelerinin alınması, adli ve tıbbi muayenelerinin yapılması amacıyla merkezler kurulması önerilmektedir.

Cinsel suç mağduru çocuklar için uygulanmakta olan Çocuk İzlem Merkezlerine (ÇİM) benzer bir model içeren öneri, bir anlamı bu merkezlerin tüm cinsel suç mağdurlarına hizmet vermesini amaçlamaktadır. Belirtilen bu amaç, cinsel suç mağdurlarının korunması, ikincil mağduriyetlerinin önlenmesi bakımından esas itibarıyla yerindedir. Ancak düzenle teknik ve hukuki bazı sorunlar barındırmaktadır.

Tasarının genel gerekçesinde; **“sadece istismara uğramış çocuklara yönelik olarak kurulmuş olan çocuk izlem merkezlerinin kapsamı genişletilerek diğer cinsel suç mağdurlarına yönelik de hizmet sunmasına imkan sağlamak”** amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Getirilen bu düzenleme ile ÇİM'lerin yapısının değiştirilerek tüm cinsel suçlar için hizmet verecek merkezler haline getirilmesi amaçlanmıştır. Kapsamdaki bu genişlemenin yaratacağı sorunlar olacaktır.

Bu sorunlar şunlardır;

aa) Cinsel suçların nitelik ve ağırlıkları bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Örneğin, cinsel amaçlı olarak ve sözlü taciz etmek de (TCK 105) bir cinsel suçtur. Böyle bir suçun mağduru olan yetişkinin, özel merkezde beyanının alınmasının gerekli olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmadan, bulunduğu ilçede dinlenmek yerine, genellikle il merkezinde bulunacak olan merkeze getirilip dinlenmesi ilave zorluklara ve ikincil mağduriyetlere yol açacaktır. Bu nedenle suçların niteliği bakımından bir ayırım yapmak yerinde olacaktır.

bb) Tüm cinsel suç mağdurlarının bu merkezlere yönlendirilmesi, merkezlerin işlevini zorlaştıracak, iş yükünü arttıracaktır. Bu artış çoğu kez nitelikli işlerin de iyi yapılmaması ile sonuçlanacaktır.

cc) Yetişkin mağdurun beyanının (maddede hatalı olarak ifade deymi kullanılmıştır) alınması sırasında sesli ve görüntülü kayıt yapılması, mağdurun rızası şartına bağlanmıştır. Oysa suç mağdurunun beyanının teknik araçlarla kaydını öngören CMK'nın 53/3 maddesi uyarınca böyle bir zorunluluk yoktur. Halen yürürlükte olan kanun hükümleri uyarınca, tanık sıfatıyla dinlenen mağdurun beyanının alınması sırasında sesli ve görüntülü kayıt yapılması mümkündür ve bu kaydın yapılması mağdurun rızasına bağlı değildir. Esasen böyle bir rızanın varlığını aramak mağdurun ikincil mağduriyetine yol açacaktır.

Zira, bu rızayı vermediği için ifadesi sesli ve görüntülü şekilde kaydedilmeyen mağdurun, kovuşturma aşamasında dinlenmesi, adil yargılamanın gereği olan, sözlülük, yüze karşılık ve doğrudan doğruyalık ilkeleri uyarınca zaruri hale gelecektir. Bu durumdaki mağdurun kovuşturma aşamasında dinlenmesi şart haline gelecektir.

dd) Soruşturma aşamasında beyanı alınan mağdurun beyanının yeniden alınması için **“maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk bulunması”** koşulu getirilmiştir. Bu koşul da halen yürürlükte olan CMK'nın 236/2 maddesinde önemli ölçüde var olan bir düzenlemedir. Var olan düzenleme yetersiz görülüyorsa değişikliğin belirtilen maddede yapılması gereklidir.

ee) Çocuk mağdurun kovuşturma aşamasında naip hakim tarafından, sanığın olmadığı bir ortamda dinlenmesi hükmü tümü ile muhakeme ilkelerine aykırıdır. Zira;

Bu dinleme sırasında sanığın müdafinin ortamda bulunup bulunmayacağı belli değildir. Müdafî olmadan yapılacak bir dinleme hukuka aykırıdır.

Yapılacak dinleme, kovuşturma aşamamasında tekrar yapılan dinleme olduğuna göre, maddenin önceki fıkrasında yer alan şart uyarınca **“maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk bulunması”** nedenine dayalı olarak yapılan dinlemedir. Böylesi bir dinlemenin hükme katılacak diğer hakimlerin huzurunda yapılmaması, hükme katılacak diğer hakimlerin davanın en önemli tanığını dinleme ve ona soru sorma imkanı bulamaması adil yargılama ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Sanığın yokluğunda dinlenen mağdurun beyanının duruşmada okunmasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu durum genel hükümlerden çıkarılabilirse de bu şekilde beyanı alınan mağdura savunmanın soru sorma imkanı hiç düzenlenmemiştir.

Oysa; Adalet Bakanlığının önemli ölçüde kaynak, emek ve zaman harcayarak hayata geçirdiği Adli Görüşme Odaları (AGO) tam da bunun için düzenlenmiş birimlerdir.

Cinsel suç mağdurunun kovuşturma aşamasında dinlenmesinin gerektiği durumlarda, AGO'da dinlenmesi, AGO bulunmayan yerde ise adliyenin bir başka salonunda bulunan mağdurun SEGBİS vasıtasıyla sesinin ve görüntüsünün duruşma salonuna canlı olarak aktarılması yöntemleri hem adil yargılama ilkesini hem de mağduru koruyacak önlemlerdir.

AGO'lar gerekli görülen durumlarda soruşturma aşamasında da kullanılabilecek yapıdaki birimlerdir.

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarının yine aynı Bakanlık tarafından oluşturulan ve bir yılı aşkın süredir uygulanan AGO'ları yok sayması yerinde olmamıştır. AGO'lara ilişkin yasal alt yapı oluşturulmalı ve bu odalar tüm ağır ceza merkezlerinde oluşturularak sorun giderilmelidir.

Tasarıda bunlar olmakla birlikte; cinsel suç mağdurlarının, ceza muhakemesinin olumsuz etkilerinden korunmasına ilişkin olarak yapılması gereken pek çok şey Tasarıya hiç girememiştir. Bu anlamda Tasarı oldukça eksiktir.

Bu konuda yapılması gereken değişiklikler hakkında daha önce yayınlanan ve www.kocaelibaros.org.tr adresinde yayınlanmakta olan rapora bir kez daha atıf yapmakla yetiniyorum.

3. Tasarı ile ÇKK'na eklenmesi öngörülen ek madde 3 ile cinsel suçlardan yargılanan veya mahkum olan kişiler bakımından çalıştırma yasağı ve adres bildirim zorunlulukları getirilmektedir.

Bu düzenlemelerin de genel mantığı ve yaklaşımı yerinde ise de söz konusu düzenlemelerin ceza muhakemesine ilişkin hükümlerinin düzenlendiği CMK ile infaz hükümlerinin düzenlendiği 5275 sayılı kanunda yapılması kanun yapma tekniği bakımından yerinde olacaktır.

Madde uyarınca;

a) TCK'nın 102/2, 103, 104/2-3, 188, 190, 226/1-a,b, 227, maddelerinden hüküm giyenlerin belli işlerde çalıştırılmaları yasaklanmaktadır. Bu yasaklama hükümlülüğe bağlı bir güvenlik tedbiri olduğuna göre, ÇKK'da değil güvenlik tedbirlerini düzenleyen TCK'nın 53. maddesinde yer alması gereken bir hükümdür.

b) TCK'nın 102/2, 103, 104/2-3, 188, 190, 226/1-a,b, 227, maddelerinde belirtilen suçları işledikleri iddiasıyla haklarında kamu davası açılan kişiler için yargılamayı yapan mahkemenin, bu kişilerin belli işlerde çalıştırılmaları yasaklanmasına tedbir olarak karar verebileceği öngörülmektedir.

Aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca; belirtilen suçlardan yargılanan kişiler bakımından adres bildirme zorunluluğuna da yargılamayı yapan mahkemenin karar verebileceği hükme bağlanmaktadır.

Yargılanmakta olan sanık hakkında verilecek böylesi tedbirler, adli kontrol tedbiri niteliğindedir. Bu nedenle adli kontrole ilişkin hükümlerin düzenlendiği CMK'nın 109. maddesinde yer alması ve adli kontrol kararı verilmesinin şartlarına tabi tutulması gereklidir. Bu yapılmadığı için söz konusu kararın verilmesi için ne tür bir şüphe (makul şüphe, kuvvetli şüphe) sebebinin yeterli olacağı belli değildir. Bu kararın verilmesinin diğer şartları da belli değildir. Yargılanmakta olan yani suçlu olduğu henüz belli olmamış ve Anayasa ile teminat altında olan masumiyet karinesi gereği suçlu sayılmayacak bir kişinin, belirsiz bir süreyle Anayasal bir hak olan çalışma hakkından mahrum edilmesi veya seyahat özgürlüğünün kısıtlanması Anayasaya aykırılık oluşturabilir.

Üstelik güvenlik tedbiri niteliğindeki çalışma yasağı ile adli kontrol niteliğindeki çalışma yasağının ve adres beyan etme zorunluluğunun ihlal edilmesinin yaptırımı, mülki amir tarafından verilecek idari para cezası olarak belirlenmiştir.

Oysa maddenin 1. fıkrasında yer alan husus TCK'nın 53. maddesinde yer aldığı takdirde bu durum güvenlik tedbirinin infazı, 2. fıkrasında yer alan husus ise CMK'nın 109. maddesinde yer alması durumunda adli kontrol kararının ihlali niteliğinde olacak ve bunlara bağlı sonuçları doğuracaktır. Bu sonuçlar hem daha etkili hem de amaca daha uygundur.

Çalışma yasağı konulan kişinin sanık olduğu aşamada dahi işyerine ilişkin izin ve ruhsatların iptali tümüyle Anayasada yer alan masumiyet karinesine aykırıdır. Hakkında cinsel suç nedeniyle iddia bulunan kişinin işlettiği işyerine, örneğin okula, ilişkin iznin ve ruhsatını iptali örnekteki okulda eğitim gören öğrencileri ve çalışanların mağduriyetine yola açacaktır. Üstelik sanığın peşinen cezalandırılması sonucunu doğuracaktır.

Burada yer alan düzenleme sadece mahkumiyetin bir sonucu olarak ve güvenlik tedbiri kapsamında düzenlenmelidir.

G. Tasarıda Olmayanlar

Tasarıda eksik olan hususlara ilgili bölümlerde değinilmiş olmakla birlikte bazı hususlara yeniden değinmekte fayda bulunmaktadır. Ayrıca bazı konular Tasarının gündemine hiç gelmediğinden bunlara dair de kısa değinmeler yapmak gereklidir.

1. Tasarı çocukların korunması amacıyla hazırlanmış olmakla birlikte bu Tasarıda çocuklar yeterince yer bulamamıştır.

Bu kapsamda olmak üzere;

a) Çocukların cinsel istismardan korunmasına, bu suçların önlenmesine ilişkin hiç bir düzenleme yer almamıştır. Çocukların cinsel istismardan korunmasının tek yolu bu suçların faillerini ağır şekilde cezalandırmak değildir. Ağır cezalar, failer bakımından etkili olabilirse de yeni failerin ortaya çıkmasını önlemeye yeterli olmayacaktır.

b) Cezaların aşırı derecede arttırılması, bu suçlar bakımından verilecek mahkumiyet hükümlerini azaltıcı etki gösterecektir. Yargılama psikolojisinin bir sonucu olan bu durum 6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra da görülmüştür.

c) Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından işlenen fiillerin cezasız kalmasının önemli bir nedeni, bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında mahkumiyete yeterli delil bulunamaması, soruşturma ve kovuşturmanın iyi yapılmasıdır. Delil kalitesini arttırıcı, yargılamanın bütünüyle iyi yapılmasını sağlayıcı bir düzenleme Tasarıda yer almamaktadır.

d) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların failinin çocuk olması haline ilişkin hiç bir özel düzenleme yoktur. Bu kapsamda çocuk adalet sisteminin temel değerleri olan “iyileştirme amacına yönelmiş yaptırım” hükümleri Tasarıda yoktur. Özellikle çocukların kendi aralarındaki cinsel davranışların ağır ceza yaptırımları ile karşılanması, Anayasa’da da yer alan çocukların korunmasına ilişkin temel ilkelere aykırılık teşkil edecektir.

e) Çocukların ve cinsel suç mağduru yetişkinlerin yargılama sırasındaki ikincil mağduriyetlerinin önlenmesine ilişkin bir kaç düzenleme var ise de bunlar ya yetersiz ya da var olan düzenlemelerin tekrarından ibarettir.

f) Cinsel suç mağduru çocukların ve yetişkinlerin suç sonrası iyileştirilmesi, desteklenmesi konusunda düzenleme bulunmamaktadır.

g) Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların hukuki ve toplumsal meşruiyet zeminini oluşturan çocuk evliliklerinin (resmi veya gayri resmi) önlenmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

h) Çocukların cinsel istismarının bir türü olan çocuk pornografisini düzenleyen TCK’nın 226. maddesinde yapılması gereken değişiklikler Tasarıda yer almamıştır.

Sonuç

İncelenen Tasarı; içeriğinin yetersizliği, çocuk adalet sistemi ile ceza muhakemesinin temel ilkelerini zedelemesi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların önlenmesine ilişkin bir düzenleme getirmemesi bakımından yerinde bir düzenleme değildir. İçinde barındırdığı olumlu hususlar bulunmakla birlikte temel amacı *“caydırıcılığın sağlanması ve bu suçla etkin mücadele edilebilmesi amacıyla cezaları arttırmak”* olan bu tasarrının yasalaşması halinde beklenen amacı gerçekleştirmeyeceği görülecektir.

Her defasında ortaya konulan *“tepkî yasaları”* ile temel sorun alanlarının çözülmeyeceği açıktır. Cezaları arttırmak, suçu işleyen kişilerin şiddetli şekilde cezalandırılması amacına hizmet etse de suçu önleme ve suçla etkin şekilde mücadele etme amacına hizmet etmeyecektir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların cezaları; 5237 sayılı, 6545 sayılı ve 6763 sayılı kanunlar ile her defasında daha şiddetli şekilde arttırıldığı halde, yapısal sorunlar ele alınmadığından bu suçlar azalmamış bilakis artış göstermiştir. Bu tasarrıdaki düzenlemeden sonra da durumun aynı olacağını söylemek yaşanan tecrübelerin doğal bir sonucudur.

Konuya ilişkin bilimsel verileri, yaşanan deneyimleri dikkate alan, herkesle konuşarak oluşturulan, toplumsal tepkileri değil bilimsel yaklaşımları dikkate alan bir düzenleme yapılmalıdır.

Çocukların cinsel istismardan korunması gerektiğine ilişkin olarak oluşan toplumsal ve siyasi mutabakat bu suçlara verilecek cezaların arttırılması ile söndürülmektedir. Oysa oluşan bu mutabakat ile daha etkin ve geniş kapsamlı düzenlemeler yapmak ve sorunun asıl nedenlerinin üzerinde durmak gerekirdi. Bu suçlara ilişkin olarak verilen cezalarda artış yapılması bazı durumlar için gerekli ise de cezalarda artış yapmanın sorunun çözümü bakımından en az yetki yapacak yöntem olduğunun bilinmesi gereklidir.

Çocukların cinsel istismardan korunması toplumsal bir sorumluluktur ve bu sorumluluğu yerine getirmek herkesin görevidir. 10/04/2018

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ AÇIKLAMASI -1

Çocuk İstismarı Sadece Ceza Artışı İle Önlenemez

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ'NİN TÜRK CEZA KANUNU VE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TASARISI HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Türk Ceza Kanunu ve Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı" 09.04.2018 tarihinde TBMM ne sunulmuştur. Tasarıdaki genel gerekçeye göre " Yeni ceza adalet sisteminin uygulandığı yaklaşık 13 yıllık süre içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar dikkate alındığında çocuklara karşı işlenen istismar suçu ile daha etkin mücadele edebilmek amacıyla ilave bir takım önleyici tedbirlerin alınması ve cezaların arttırılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır" Bu çerçevede çocukların istismarına ilişkin suçların cezaları önemli oranda arttırılmakta yargılama aşamasında ve sonrasında uygulanacak ilave tedbirler ve hak yoksunlukları düzenlenmekte ve bu suçlara özgü yeni koşullu salıverilme süreleri belirlenmekte böylece hukuk devletinin temel amaçlarından olan bireyin korunması ve toplum güvenliğinin sağlanması hedeflenmektedir" belirlenmesi yapılmıştır

Tasarıya göre

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu "Devlet Memurluğuna alınacaklarda özel ve genel şartlar başlıklı "48 maddeye "çocukların cinsel istismarından mahkum olmama hali " devlet memurluğuna atanma koşulları arasında sayılmıştır

- TCK 62 maddesinde yer alan takdiri indirim nedenlerinin gerekçeli olması zorunluluğu getirilmiştir.Yine bu halde Müebbet hapis cezası verilmesi hallerinde mevcut yasadaki yirmibeş yıllık süre, kırk yıl olarak uygulanır denmiştir.

- Çocukların cinsel istismarını düzenleyen TCK 103 maddeye göre çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hallerine ceza artışı ve müebbet hapis cezası getirilmiş , bu maddeye göre verilecek sonuç cezanın kırk yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir. TCK 103. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralardaki tanımlanan hallerden biri ağırlaştırıcı sebebinde yaş sınırı oniki değil onbeş yaş olmalıdır.

- TCK 227 maddeye göre çocuğu fuhşa teşvik edenlere adli para cezası alt sınırı getirilmiştir

- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri başlıklı 108 maddesine göre çocuğa karşı işlenen bir suç nedeniyle koşullu salıverilme ağırlaştırılmış müebbetle elli yıl müebbet hapis cezasında kırk yıl olarak belirlenmiş, cinsel isteğin tıbbi yönden baskılanmasını da kapsayacak şekilde denetim yükümlülükleri , rehabilitasyon programları getirilmiştir

- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu “kuruma başvuru “başlıklı 6 maddesinde korunma ihtiyacı olan çocukların bildirim yükümlülüğü kısmına Cumhuriyet Başsavcılığı ve mahkemeler ifadesi ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bildirim ve çocuk ve çocuğun bakımından sorumlu kimselerin de Bakanlığa başvurabileceği getirilmiştir

- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa ek madde getirilmiş ve buna göre cinsel istismar mağduru çocuklarla ilgili haber ve yayınların kısıtlanması ve mağduriyetin önlenmesi amacıyla adli tıbbi işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla Sağlık Bakanlığınca özel merkezler kurulması , cinsel suç faillerinin çalıştırılma yasakları düzenlenmiştir.

Kamuoyunda çocuk cinsel istismar vakalarının tartışılması esas olarak cezaların artması üzerinden gerçekleştiğinden hazırlanan tasarıda temelde bu esasa dayandığı görülmektedir. Oysa yukarıda yazdığımız genel gerekçede belirtilen “çocuklara karşı işlenen istismar suçu ile daha etkin mücadele edebilmek amacıyla” hazırlanan kanun tasarısının uygulamada ve yasalarda yer alan boşlukları dolduracak nitelikte olması, çocuk istismarının önlenmesinde esas ciddi bir adımdır

Tasarının hazırlandığı ve kamuoyu ile tartışılmayan dönemde sıklıkla ifade edildiği gibi rıza yaşının 15 olarak korunması, cinsel istismar faillerinin belli işleri yapmaktan yasaklanması olumlu bir düzenlemedir.

Ancak başkaca yasalarda da değişiklik konusunun tasarıda yer alması nedeniyle MK daki evlenme yaşının 18 olarak belirlenmesine dair yasa değişikliği de tasarıya eklenmelidir. Çocukların törenle “evlendirilmesi” ni gerçekleştirenler ve tanıklara ceza uygulaması getirilmelidir.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında belirtilen ve bu alanda çalışan hukukçuların ısrarla üzerinde durduğu cin-

sel istismar suçu failinin çocuk olması halinde bu çocuklara sadece TCK 31 maddesinde belirlenen ceza indirimi ile yetinilmesi çocuk ceza adalet sistemine aykırı olduğu konusuna dikkat edilmemiş buna dair herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Rızaya dayalı cinsel ilişkide fail ile mağdur arasına yaş sınırı (3 yaş gibi) getirilmelidir

Çocuğu fuhuşa teşvik hallerine belirlenen ceza miktarı azdır

Ceza İnfaz kurumlarında yapılacak şartlı salıverilme denetimli serbestlik kişisel ve sosyal iyileştirmeye yönelik rehabilitasyon ve yardım destek çalışmalarının mevcut uzmanlarca gerçekleştirilmesi yeni iş yükü yaratacaktır Zaten yetersiz kadroların artırılmasına dair düzenlemeler ve yeni kadro tesisine dair hüküm düzenlemede yoktur. Ayrıca uzmanların niteliğine ve meslek tanımına ilişkin ayrıntılı belirlemeler yapılmalıdır.

Kimyasal kastrasyon olarak adlandırılan düzenlemenin hükümlünün rızasına dayanmaksızın uzman raporu ertesinde hakim kararına bağlanması ise kişinin bedeni üzerine müdahale niteliğindedir , temel insan haklarına aykırı ve Anayasa 17 madde ihlalidir.

Çocuk Koruma Kanununa getirilen ek maddeler ile cinsel istismar mağduru çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa yayın yasakları ve erişim engelleri , başvuru üzerine ve resen Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilerek uygulamaya konulması ve 24 saat içinde hakim onayına sunulması esası haber alma hakkının ihlali olabileceği gibi özgürlüklere de müdahale niteliğinde sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle hakim kararı ile verilecek kararların içeriği ayrıntılı bir şekilde düzenlemelidir

Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan mevcut çocuk izlem merkezlerinin geliştirilmesinin yanında üniversitelerdeki çocuk koruma birimlerinden hizmet alınması esası getirilmiştir. Adliyelerde uygulamaya geçilen AGO olarak adlandırılan adli görüşme odalarının işlevi ise belirsiz olarak bırakılmıştır. Çocuk İzlem Merkezlerinin tüm cinsel suç mağdurlarını kapsayacak şekilde genişletilmesi niteliğindeki yeni oluşum , hem mekânsal hem de nitelikli personel ,yeterlilik sorununu beraberinde getirecektir. Gereğe bakıldığında Sağlık Bakanlığı adeta soruşturma uzmanlığına dönüştürülmektedir. Bunun yanında "maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının gerektirdiği zorunlu haller dışında soruşturma ve koğuşurmada

mağdurun ifadesinin yeniden alınamayacağına dair “ düzenleme, tüm ceza yargılamalarında temel sorun olduğuna göre mağdurların nasıl korunacağı belirsiz bir halde bırakılmıştır. Bu düzenleme mevcut sistemde var olan eksiklikleri gidermekten ziyade yeni bir uygulama gibi sunulmakla beraber açık ve anlaşılır değildir. Ancak mevcut düzenlemede AGO larda SSÇ lerin ifadesinin alınması gibi hukuka aykırı bir düzenlemenin varlığının yanında ve mağdur ve ssç nin vekil/müdafii ile aynı ortamda bulunması zorunluluğuna dair düzenleme eksikliğinin dikkate alınarak mevcut ÇİM ve benzeri uygulamalarda da vekil/ müdafii zorunluluğu özel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yine bu merkezlerde yer alacak uzmanların nitelikleri ve meslek tanımları özel olarak ayrıntılandırılmalıdır

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca kuruma başvuru için Cumhuriyet Savcılığı ve mahkemelerin de ihbar yükümlülüğü kapsamı içine alınması olumludur Ancak özellikle suça sürüklenen çocukların da korunma ihtiyacı olan çocuk kapsamında kabul edilmesi gereken hallerde bu çocukların ceza davasının süjesi olmaları nedeniyle korunma ihtiyacı olan çocuk kabul edilmemelerini/gözden kaçırılmasını ortadan kaldırmak açısından maddenin açıkça SSÇ leri de kapsayacak biçimde genişletilmesi sağlanmalıdır

Gerek mevcut yasal düzenlemelerde gerekse tasarıda çocukların korunması ve suçların önlenmesine dair düzenlemelerin olmaması en önemli eksikliktir. Suçu önleme ve suçla etkin mücadelenin sadece ceza artışı ile sağlanmasının mümkün olmadığı somut gerçekliktir. Bu durum aksine fahiş cezalar nedeniyle “cezasızlık” haline neden olmaktadır.Yine çocukların korunması ile ilgili olarak müdahale yetkisininide içeren idari bir kurumsal yapı hala söz konusu değildir. Önleme öncelikle idari bir görevdir. Sadece yargılama makamlarına bırakılması doğru değildir. Çocukların tamamı mağdur veya SSÇ lar için SİR düzenlemesi zorunlu kılınmalı ve adil yargılama ile koruma boyutu öne çıkarılmalıdır

Çocuk istismarı ile mücadele partiler üstü bir durumdur Bu nedenle tasarının kamuoyunda tartışılması ertesinde meclisteki görüşmelerde eleştirilerde dikkate alınarak düzenleme değerlendirilmelidir.

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ AÇIKLAMASI -2

40 GÜNLÜK BEBEĞİN ÖLDÜRÜLMESİNE GİDEN SÜREÇTE İHMALİ OLAN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL EDEN SORUMLULAR TESPİT EDİLECEK

Van 1 Ağır Ceza mahkemesinde görülen ve “Van, Bursa, Diyarbakır, Ankara, İzmir, Trabzon, İstanbul “ Barolarının katılma taleplerinin kabul edildiği 40 günlük bebeğin “cinsel istismar ve canavarca hisle eziyet çektirerek çocuğun öldürülmesine” dair 3 sanığın yargılandığı davada karar verildi.

Sanıklardan biri hakkında çocuğun ölümü ile ilgili olarak ağırlaştırılmış müebbet ve cinsel istismar suçlarından 15 yıl hapis , diğer sanık hakkında çocuğun öldürülmesine yardım etme suçlarından 15 yıl hapis ve anneye ise çocuğun ölümüne iştirak suçlamalarından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiştir.

Kararın çocuk hakları açısından en önemli noktası; mahkemece “annenincezaevinden doğum yapmak üzere çıkması ile başlayan süreçte bildirim, koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlal eden sorumluların tespiti amacıyla suç duyurusunda bulunulmasına,” karar verilmesidir.

Yargılama süresince katılma talebinde bulunan barolar tarafından “ **kendisinin çocukken uğradığı cinsel istismar sonrasında meydana gelen ve bir çocuğu koruma altına alınan, uyuşturucu kullanan, başka bir suçtan hamile iken girdiği cezaevinden doğum yapmak üzere izinli çıkan anne hakkında**” 8 yıl önce koruma altına alınan bebek ertesinde anneye yönelik koruyucu destekleyici tedbir veya buna benzer destek hizmeti verilmiş midir?Annenin maruz kaldığı cinsel istismar eylemi nedeniyle suç ihbarı var mıdır? Annenin sonraki yaşamına ait bir destek hizmeti sunulmuş mudur?

Doğum yapmak üzere cezaevinden çıkan annenin durumu herhangi bir kamu kurumuna bildirilmiş midir? Cezaevinden izinli çıkan doğum yapan kadınlarla ilgili takip sistemi bildirim yükümlülüğü var mıdır? Bebek Tatar'ın doğumunun gerçekleştiği hastanede annenin uyuşturucu geçmişini araştırılmış mıdır ve bu konuda tespit yapıldıysa yeni doğan bebeğin korunması amacıyla ihbarda bulunulmuş mudur? Sorularına cevap alınmasının çocuk istismar vakalarında fiili ve hukuki olarak sorumluların ceza almasının yanında devletin korumakla yükümlü kurumlarının görevlerini yapmamasının sonuçlarının denetlenmesi açısından da son derece önemli olacağı vurgulanmıştır

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI (SEYFULLAH TURAN ve DİĞER KARARI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFULLAH TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1982)

Karar Tarihi: 9/11/2017

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Nahit GEZGİN
Başvurucular : 1. Seyfullah TURAN
2. Emine TURAN
3. Mehmet TURAN
Vekili : Av. Münip ERMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlisi tarafından güç kullanılması sonucu hayati tehlike geçirilmesine neden olacak şekilde yaralanma meydana gelmesi, buna rağmen yaralının olay yerinde terk edilmesi ve bu olaylarla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. 2014/1983 ve 2014/1984 sayılı bireysel başvuru dosyaları, konu yönünden irtibat nedeniyle 2014/1982 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2014/1982 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur.
8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

10. Başvurucular Hakkâri'de yaşamaktadır. Olay tarihinde on yedi yaşında olan başvuru Seyfullah Turan, diğer başvuruçuların oğludur.

11. Hakkâri'de 23/4/2009 tarihinde "Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı"nın kutlandığı bir gün yaşanmaktadır. Başvuru dosyasında yer alan belgelere göre bu tarihten yaklaşık bir hafta önce bir silahlı terör örgütü, üye ve yandaşlarına kitleler hâlinde gösteri ve şiddet eylemleri gerçekleştirmeleri yönünde çağrı yapmıştır. Bu çağrı üzerine belirtilen günden sonra terör örgütünün Hakkâri'deki bazı üye ve yandaşları kent merkezlerinde kalabalık gruplar hâlinde taş, sopa ve molotof kokteyli gibi birtakım araçlarla güvenlik güçlerine yönelik şiddete başvurmuşlardır.

12. Güvenlik güçleri, söz konusu olayların sona ermesi ve üçüncü kişilerin herhangi bir zarar görmemesi için yoğun çaba sarf etmiş ise de olaylar sona ermemiş ve bu süreçte pek çok kamu aracı zarar görmüş; çok sayıda güvenlik gücü mensubu ise yaralanmıştır. Şiddet eylemleri "Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı"nın kutlandığı günde de büyük kalabalıklar hâlinde gerçekleştirilmeye devam edilmiştir. Bu eylemlere katılanlardan özellikle çocuklar, güvenlik güçlerince tanınmamak için mahallinde poşu diye tabir edilen örtü veya eşarp ile yüzlerini gizlemişlerdir.

13. Belirtilen günde ulusal bir haber ajansı, Hakkâri'nin bir mahallesinde güvenlik güçlerinin bir çocuğa yönelik müdahalesini görüntülemiş ve bunu tüm yurta paylaşmıştır.

14. Bu görüntülerde, boş bir arazide birkaç çocuğun sağa sola kaçtığı sırada kar maskesi takması nedeniyle yüzü görülemeyen özel kıyafetli bir polis memurunun aynı arazide bulunan ancak çevreye bakındığı ve kaçmayıp olduğu yerde beklediği görülen bir çocuğa arkasından yaklaştığı, kolundan tutarak kendisine doğru çektiği ve elindeki gaz tüfeğinin dipçığı ile başına çok şiddetli şekilde art arda iki kez vurduğu, çocuğun darbelerle etkisiyle olduğu yerde yığılıp kaldığı, memurun çocuğa tüfeğinin dipçığıyle yerde hareketsiz dururken de aynı şiddetle vurmaya devam ettiği ve daha sonra tekme attığı görülmektedir.

15. Tam da bu anda yüzünde gaz maskesi bulunan başka bir polis memurunun diğer memurun yanına gittiği, ikisinin arasında içeriği anlaşılabilen kısa bir konuşmanın geçtiği, sonrasında gaz maskeli polisin yerde yatan çocuğa eğilerek baktığı, bir kolunu havaya kaldırıp bıraktığında kolun olduğu gibi yere düştüğünü görünce hemen olay yerinden uzaklaştığı ve bu şekilde görüntüden çıktığı görülmektedir.

16. Görüntülere göre diğer polis memuru da kısa bir süre bekleyip yerde yatmakta olan çocuğa eğilerek baktıktan ve hareketsiz durumda olduğunu gördükten hemen sonra olay yerinden ayrılmıştır. Görüntülere göre yüzü herhangi bir örtü ile kapalı olmayan, elinde taş, sopa ve benzeri bir saldırı aleti de bulunmayan çocuk tüm bu olup bitenler sırasında aldığı darbelerin etkisiyle bilincini tamamen kaybetmiş şekilde yerde yatmakta ve yaşananlara herhangi bir tepki vermemektedir.

17. Görüntülerin devamında çocuğun yanına bu görüntüleri kaydeden ulusal haber ajansının bir muhabiri ile bir yerel gazete muhabirinin geldiği, ardından haber ajansı muhabirinin mobil telefonla "112 Acil Yardım" hattını arayarak olay yerine ambulans çağırıldığı, bu sırada çevredekiler tarafından çocuğun baş bölgesinde kanama olduğunun görülmesi nedeniyle hareket ettirilmeyip sarsılmamasına çalışıldığı, sonrasında kim oldukları anlaşılabilen sivil giyimli kişilerin çocuğu olay yerinden ellerinde ve ayaklarından tutarak hep birlikte taşımak suretiyle götürürken görüldükleri ve video kaydının bu görüntülerle sona erdiği anlaşılmıştır.

18. Söz konusu görüntülerden olay yerindeki polis memurlarının herhangi bir saldırı veya direnme ile karşılaşmadıkları anlaşılmaktadır.

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

19. Bu görüntülerin medyada yer alması ve kamuoyunda polis memuruna yönelik yoğun tepkinin oluşması üzerine Hakkâri Valiliği, aynı gün bir basın açıklaması yapmıştır. Söz konusu açıklama şöyledir:

"23/04/2009 günü ilimiz merkezinde öğle saatlerinden itibaren çeşitli mahallelerde yapılan korsan gösteri ve güvenlik kuvvetlerimizi taşlama eylemlerine güvenlik kuvvetlerimiz tarafından Merzan Mahallesi civarında yapılan müdahale esnasında, bir güvenlik görevlimizin fevri hareketi neticesinde bir vatandaşımızın yaraanması üzüntüyle karşılanmıştır.

Bahse konu personel açığa alınmış olup sorumlular hakkında gerekli soruşturma başlatılmıştır.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur."

20. Olay, ertesi gün de medyada yer almış ve yaralı çocuğun sağlık durumunun ciddiyetini koruduğu belirtilmiştir. Medya haberlerinin bazılarında, olayın Çocuk Bayramı'nda yaşanmasının durumun vahametini daha da artırdığının düşünüldüğü ifade edilmiş ve olay "Bayramda Dayak" başlığı altında haber yapılmıştır. Diğer yayınlarda olay "Çocuğa Dipçik", "Başa İki Darbe" ve benzeri başlıklarla haber yapılmış; ayrıca Valiliğin yukarıda değinilen basın açıklamasına da yer verilerek olaya karşın polis memurunun görevinden derhâl uzaklaştırıldığına dair bilgi kamuoyu ile paylaşılmıştır.

21. Görüntülerdeki çocuk, başvuru Seyfullah Turan'dır. Başvurucu, başvuru belgelerinden kesin olarak belirlenemeyen bir şekilde önce Hakkâri Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) götürülmüş; burada yapılan kontrollerde durumunun hayati tehlike içerdiğinin anlaşılması sonrası ise bir ambulansla Van 100. Yıl Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Üniversite Hastanesi) derhâl nakledilmiştir.

22. Burada yapılan ilk kontrollerde başvuru kafatası kemiklerinin bir kısmında ayrılma ve lineer (hat) şeklinde kırıklar olduğu görülmüş, ayrıca beyin kanaması geçirdiği tespit edilmiştir. Başvurucunun 24/4/2009 tarihinde getirildiği Üniversite Hastanesindeki tedavisi, taburcu olduğu 29/4/2009 tarihine kadar sürmüştür.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

23. Medyanın paylaştığı video kaydında çocuğa gaz tüfeği ile vurduğu görülen polis memurunun açık kimliği ve görev yeri, Valilik ve Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü (İl Emniyet Müdürlüğü) tarafından derhâl tespit edilmiştir. Görüntülerdeki Polis Memuru B.T., İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekât Şube Müdürlüğünde görev yapmaktadı ve olayın gerçekleşmesinin hemen ardından aynı gün Valiliğin basın açıklamasında da belirtildiği gibi görevinden uzaklaştırılmıştır. B.T., olay günü toplumsal olaylara müdahale için görevlendirilmemiş ancak mesai arkadaşları ile birlikte görevli olduğu bölgeye giderken olaylara müdahil olmuştur.

24. Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı (Teftiş Kurulu Başkanlığı), B.T. ve amiri Başkomiser D.T. hakkında hemen bir disiplin soruşturması başlatmış ve bu kapsamda Hakkâri'ye iki polis başmüfettişi göndermiştir.

25. Polis başmüfettişleri, ertesi gün olayı soruşturmaya başlamış ve bu soruşturmada olay yerindeki polis memurları ile başvuru Seyfettin Turan ve Mehmet Turan'ın ifadesini almışlardır.

26. Başvuru Seyfullah Turan'ın 25/4/2009 tarihinde alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Olay günü yani 23 Nisan 2009 tarihinde öğleden sonra 8 veya 9 mahalle arkadaşım ile birlikte Sağlık Ocağının üstünde spor alanı olarak kullandığımız yerde futbol maçı yaparken, 1 saat kadar sonra bizim bulunduğumuz yere daha yüksek bir konumda

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

bulunan aşağı mezran bölgesinde bir grup çocuğun polislere ve onların kullandığı araçlara taş attıkları, polislerin de onlara biber gazı attığını görmemiz üzerine maçı bırakıp olayları seyretmek için mezran mevki sanayi yolu altına bir iki arkadaşla birlikte geldik. Şu anda onların isimlerini çıkaramıyorum. Burada yaklaşık 20 dakika kadar, devam eden bu olayları seyredirken arkamdan ne ile vurulduğunu görmediğim bir cisim ile darbe aldım. Bu darbe üzerine ben kendimden geçmişim. Gözümü açtığımda Hakkari Devlet Hastanesinde Acil Müdahale odasında idim. Bana ne ile vuruldu, nereme vuruldu, kim tarafından vuruldu, hiç görmedim, bilmiyorum. ...

Ben polis ile gösterici çocuklar arasında olan olaylara asla karışmadım. Polislere taş veya başka bir cisim atmadım. Sadece olayları seyrediyordum. Daha önceki tarihlerde de emniyet görevlileri ile göstericiler arasında yaşanan hiçbir olaya karışmadım.

Beni darp eden kişinin bir polis memuru olduğunu çevremde beni ziyaret edenler tarafından konuşulması esnasında öğrendim. ...

Beni darp eden polis memurundan şikâyetçiğim. Hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılmasını istiyorum (dedi)."

27. Başvurucu Mehmet Turan da aynı gün dinlenmiş; olayı görmediğini ancak oğlu Seyfullah Turan ile durumunun ciddi olması nedeniyle sevk edildiği Üniversite Hastanesinde görüştüğünde kendisini, toplumsal olayları seyretmek için yükseğe bir mevkide bulunduğu sırada birisinin arkasından yaklaşarak ne olduğunu anlayamadığı sert bir cisimle başına vurduğunu söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu bu ifadesinde, oğlunun Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda ise bir bilgi vermemiştir.

28. Müfettişler, B.T.nin ifadesini 28/4/2009 tarihinde almışlardır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Araçlardan inip şahısları Terör ekibine göstermek için yaya olarak onlarla beraber hareket ettik. Yürüdüğümüz yerde bizi taşıyan gruplar vardı. Çevremizi sarmalamaları için ben geriden ve biraz geniş bir açıyla geliyordum. Daha sonra önümde bulunan tepe ve kayalıkları geçtiğimde bir anda kendimi polisi taşıyan grubun içerisinde buldum. Beni gören bazı göstericiler dağılmaya başladı. Fakat yüzünde bez olan birkaç gösterici beni farketmedi. Ben de polisi taşıyan bu göstericilerden birkaçını göz altı yapmak için onlara doğru yürüdüm. Gösterici karşı istikamette bulunan polisi taşlamaya ve slogan atmaya devam ettiğinden beni fark etmedi. İsmi sonradan öğrendiğim bu Seyfi Turan isimli kişiyi yakaladım. Bir elimle şahsı tutuyordum. Diğer elimde de gaz tüfeğim vardı. Dipçiği plastik olan tüfek ile şahsın elinde gördüğüm taşı düşürmeye çalıştım. Plastik olan elimdeki zimmetsiz gaz tüfeği ile eline vurmaya çalışırken şahsın hareketi ile tüfeğin dipçiği şahsın ense tarafına denk gelmiş olabilir. Olayın heyecanı ile neresine geldiğini tam olarak hatırlamıyorum. Şahıs bu esnada elimden kaçmaya çalışıyordu. Kesinlikle şahsı yaralamaya ve zarar vermeye bir kastım yoktu. Benim amacım şahsı etkisiz hale getirip göz altı yapmaktı. Bu olay esnasında gözaltında bana yardımcı olmak için Çevik Kuvvetten bir polis memuru yanıma geldi. Fakat dağılan grup tekrar bize doğru toplu bir şekilde gelmeye ve taşlamaya başlayınca geri çekilmek zorunda kaldık. Benim şahsı orada bırakmak gibi bir niyetim yoktu. Kendimi savunma düşüncesi ve olayın vahameti ile hareket ettim Televizyonda gösterilen mevcut gösteriler olayın gerçek yüzünü göstermesi açısından son derece yetersizdir. Gösterici gruplar arasında kalmamız ve taş yediğimiz görüntüler net olarak tespit edilmemiştir.

(...)

Konu hakkında söyleyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

29. Olaya ilişkin görüntülerdeki diğer polis memurunun (F.Y.) açık kimliği de belirlenmiş ve ifadesi 29/4/2009 tarihinde alınmıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

" ... Benim gördüğüm 70-80 civarında kişi bize taş atıyordu. hakim bir tepede 25 dakika kadar bekleme yaptık. Bu protestocu gruptan bir kısım gösterici yüzleri poşulu olduğu halde taş atmak için aracımıza doğru gelmeleri üzerine daha önceden telsiz anonsları ile yakalama ve gözaltı yapılması talimatlarına uygun olarak ben araçtan çıkarak yaklaşık olarak 20 metre kadar mesafede bulunan 10 kadar göstericiye doğru koştum. Amacım içlerinden bir iki tanesini yakalamaktı. Ancak 4-5 metre kadar koştuktan sonra düştüm. Hatta parmağında yara oluştu. Fakat hastaneye gitmeye gerek görmedim. Düştüğüm yerden hemen kalktığımda bir an benim koşu istikametimin sol çarpazın bir çocuğun yerde yattığını ve 3-4 metre ilerisinde de ayakta kar maskeli Özel Harekette görevli bir arkadaşımızın durduğunu farkettim. Yakalamadan vazgeçerek önce Polis Memuruna gidip 'devrem herhangi bir şey sen de var mı?' diye sordum. Onun 'yok' demesi üzerine yerde yatan çocuğa yardım için yöneldim. Yanına geldiğimde başının hafif şekilde kanadığını gördüm. 'bir şeyin var mı, kalkabilecek misin' diyerek kolundan tutup kaldırmaya çalıştım. Ancak çocuk bir tepki göstermedi. Bunun üzerine yine bir defa daha kaldırmaya uğraştım. Ancak kalkamayınca hemen yardım çağırarak üzere aracımızın bulunduğu yere koştum. Bizzat kendim müdahale etmeye çekindim. Çünkü şahıs kendinde değildi. Ayrıca sağlık görevlisi olmadığım için yanlış bir müdahale etmek istemedim. Ben arabaya doğru yöneldiğimde basın mensubu olarak bildiğim 3-4 kişi yukarıdan çocuğun olduğu yere doğru geliyorlardı. Aramızda çok mesafe vardı. Araca gelerek arkadaşlarımdan hemen ambulans çağırılmalarını istedim. Onlar da bana biz zaten istedik ambulans geliyor dediler. Biz akrebin içerisinde ambulansın gelişini bekledik ve ambulansın geçmesi için yolda bulunan barikatları kaldırdık. Bu şekilde çocuğu hastaneye gönderdik ve buradan ekip olarak ayrıldık ... iddia edildiği şekilde çocuğu yaralı bir vaziyette bırakıp gitmiş değilim. ... başkaca bir diyeceğim yoktur (dedi)."

30. Haber ajansının muhabirleri de 28/4/2009 tarihinde dinlenmiştir. Bu kişilerin söz konusu ifadelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"N.E: ... 23 Nisan 2009 günü ben 23 Nisan törenlerini kayda aldım. Oradan döndüğümde iş yerime girmek üzere iken polise ait şortlant diye tabir ettiğimiz aracın hızla geçtiğini görmem üzerine çevrede bulunan vatandaşlara ne olduğunu sorduğumda Bağlar mahallesinde olay olduğunu öğrenerek hemen yukarıya çıkarak bölge müdürüm F... T... ile birlikte bir ticari araca binip olayın geçtiği Bağlar Mahallesi girişinde bulunan polis araçlarının olduğu yere geldik. ...polis araçları 100-150 civarında gösterici tarafından taşlanıyordu. Polis araçlarının onları dağıtmak için boyalı su ve gaz atıldığını gördüm. Bu olayları tamamen çektim. Bu olaylar devam ederken mahallenin diğer tarafından da detaylı görüntüler almak için çevirdiğimde Özel Harekette olduğunu kıyafetinden anladığım kar maskeli bir polisin hemen alt tarafımızda bulunan 3-4 kişilik bir çocuk grubuna doğru koştüğünü gördüm. Bu çocuklardan iki üç tanesinin yüzlerinin bez veya poşu ile sarılı olduğunu ve polisler taş attıklarını gördüm. Ancak içlerinden bir tanesinin yüzünün açık olduğunu ve sanki etrafı seyrederek gibi bir durumda iken bu polisin çocuğun arkasından koşarak yaklaşıp, onu tutarak elinde bulunan silah dipçığı ile vurduğunu gördüm. Çocuk yere düştü ve bu durumu tamamen kamera kayıtlarına aldım. Hemen akabinde bu Özel Hareket Polisinin çocuğun yanından uzaklaştığını, daha sonra bir Çevik Kuvvet Polisinin yaralı çocuğa bakmak için geldiğini yine görüntüledim. Bu polis memuru bir şey yapmadan olay yerinden uzaklaştı. Belki de atılan taşlardan kaçmak için çocuğa müdahale edemedi. Bunun üzerine biz gazeteciler çocuğa yardım etmek için ben ve Müdürüm F... T... öncelikle kamera kapatarak ulaştık. Çocuğun başının arkası kanyordu. Hemen ben 112 ambulansa telefon ederek olay yerine çağırıldı. Ambulansı beklerken mahalleden 4-5 tane yaşlılar otuz otuz beş olan tanımadığım kişiler gelerek bize Kürtçe küfür ettiler, MİT'in ajanı diye suçladılar ve çocuğu elimizden alarak mahalle içerisine doğru gittiler. Yanımızdan ayrılır ayrılmaz mahalleden yine bize taş atılmaya başlandı. Biz yine polis araçlarının olduğu yere saklanmak zorunda kaldık. Konu hakkında söyleyeceklerim bundan ibarettir (dedi).

F.T: ... İçlerinden bir polisin bizim bulunduğumuz tarafa hızla geldiğini görerek hemen alt tarafımızda bulunan mevkide sanki taş atma pozisyonunda bulunan 3 veya 4 çocuğa

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

yöneldiğini tespit etmemiz üzerine kamerayı arkadaşım N... E... çalıştırmaya devam ederek kayıtları aldı. Bu polis memuru alt tarafta cereyan eden olayları izlediğini düşündüğüm yaşı küçük bu çocuklardan birisine gelir gelmez elindeki silahın dipçığı ile vurdu ve çocuk yere düştü. Sonradan tekme attığını gördüm. Diğer çocuklar zaten olay yerinden polisin geldiğini görünce kaçmışlardı. Sanırım bu çocuğun polise arkası dönük ve aşağıda cereyan eden olayları seyrediyordu. Kaçan çocukların yüzlerinin bezlerle sarıltı olduğunu hatırlıyorum. Ama bu dövülen çocuğun yüzünde herhangi bir bez ve poşu görmedim. Bu polis memuru çocuk olay yerinde yatıyor iken 4-5 metre uzaklaştı. O arada yanına gaz maskeli bir Çevik Kuvvet Polisi geldi. Daha sonra Çevik Kuvvet Polisi çocuğu kaldırmak istedi. Ancak çocuk hareketsiz kalınca o da bıraktı. Bu görüntüleri arkadaşım N... E... kaydetti. Özel harekette görevli çocuğu döven polis memuru mahalle içerisine girerek kendini kaybettirdi. Hemen yanlarında bulunduğumuz isimlerini bilmediğim Çevit Kuvvette görevli polis memurlarından bir kısmı olaya üzüldüklerini ancak taşlama devam ettiği için çocuğu gidip aamadıklarını 'eğer gidip alıp gelerseniz ambulansla hastaneye götürürüz" diye bize söylemleri üzerine ben de arkadaşım N...i çocuğu almak için gönderdim. Ben kamera kaydına devam ettim. Hatta çocuk yerdeyken ve arkadaşım N.... ile İ... isimli yerel gazete muhabirinin ilgilenmeleri durumlarını da kaydettim. Arkadaşım N... 112'den ambulans istedi. Ambulans gelmeden mahalle içerisinden 4 veya 5 kişi bizi devletin MIT'i olarak suçlayıp çocuğu elimizden alıp apar topar mahalle içerisine taşıdılar. Onlar ayrıldıktan sonra göstericilerden bize de taş gelmeye başladı. Olay yerinden hemen polis araçlarının bulunduğu mevkîye geldik. Daha sonra çocuğun hastaneye nasıl ulaştırıldığını bilmiyorum (dedi)."

31. Polis başmüfettişleri tarafından dinlenen diğer polis memurları ve hakkında soruşturma yürütülen Başkomiser D.T., olayı görmediklerini ve B.T.nin gözaltı ve yakalama talimatı almadığını söylemişlerdir.

32. Polis başmüfettişleri 22/6/2009 tarihinde, haber ajansı muhabirleri tarafından çekilen ve medyada yer alan görüntüleri inceledikten sonra bir tutanak düzenlemişlerdir. Bu tutanakta; B.T.nin gaz tüfeğinin dipçik kısmı ile başvuruca "üç kez" vurduğu, başvuruca bu darbelerin etkisiyle yere düşüp hareketsiz kaldığı, bu sırada başka bir memurun başvuruca yardım için geldiği fakat bir şey yapamadan ayrıldığı belirtilmiştir.

33. Müfettişler, soruşturmalarını tamamladıktan sonra 23/6/2009 tarihinde Teftiş Kurulu Başkanlığına bir rapor sunmuşlardır. Bu raporda, B.T.nin zor (güç) kullanma yetkisini aşırp başvuruca "kasten" yaraladığı, Başkomiser D.T.nin ise olayda yaka'ama, gözaltı ve zor kullanma talimatı vermediği için bir kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Müfettişler, söz konusu raporda ayrıca B.T.nin "hizmet içinde resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" eylemini gerçekleştirdiği kanaatine varacaklarını ve bu nedenle "16 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasının gerektiğini düşündüklerini belirtmişlerdir.

34. Arayasa Mahkemesi 29/5/2017 tarihinde, Teftiş Kurulu Başkanlığına yazı yazarak söz konusu soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesini istemiştir.

35. Teftiş Kurulu Başkanlığının cevap yazısında, Hakkâri İl Disiplin Kurulunun 14/1/2010 tarihli kararı ile B.T.nin disiplin soruşturması raporunda belirtilen eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle "16 ay uzun süreli durdurma"; amiri D.T.nin ise emrinde çalışanların yetiştirilmesi, eğitimi ve gözetimi görevini yerine getirmemek eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle "kınama" cezası ile cezalandırıldığı bildirilmiştir.

36. Yazı ekinde gönderilen Disiplin Kurulunun söz konusu kararına göre B.T. olayda, zor kullanmada orantılı güç kullanımı ilkesini ihlal etmiş ve bu şekilde başvuruca ile mensubu olduğu Kurumun -Emniyet Genel Müdürlüğü- zarar görmesine sebep olmuştur.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

B. Ceza Soruşturması Süreci

37. Başvurucunun olaydan sonra getirildiği Devlet Hastanesinde görevli olan polis memurları, Polis Merkezini durumdaki haberdar etmiş; buradaki görevliler de olaydan nöbetçi Cumhuriyet savcısını hemen bilgilendirip bu konudaki talimatlarını almışlardır.

38. Cumhuriyet savcısı olay hakkında soruşturma başlatmış ve kolluk görevlilerine, vakit kaybedilmeksizin başvuru Mehmet Turan'ın ifadesinin alınması -başvuru Seyfullah Turan bu sırada bilinci kapalı olduğundan ifade veremeyecek durumdadır- olayda kullanılan gaz tüfeğine el konulması ve başvurucuya ilişkin adli raporun alınması talimatını vermiştir.

39. Soruşturmada B.T.nin ifadesi 24/4/2009 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Biz normalde o gün toplumsal olaylarda görevli değildik, tepe noktasındaki görevli olduğumuz noktaya gidiyorduk. Oradaki kalabalığı oluşturan çocuklar bizim arabamızı taşlamaya başladılar. Biz de çevik kuvvete anons ederek çevik kuvvet istedik. Çevik kuvvet panzeri geldi, yolu açtı, geri dönüşte çevik kuvvetin panzerine Molotof atmaya başladılar, biz Molotof ataları görüyorduk, teşhis edebildik. Terör ekibine Molotof ataları tarif etmeye çalıştık, geri döndük Biçer Mahallesinden terör ekipleri ile birlikte 6 No lu Sağlık Ocağının olduğu yere çıktık, önümüze dere çıktı ve dereden araba ile geçemediğimiz için araçtan indik, terör ekipleri ile birlikte şüpheli şahısların peşinden gittik, biz de teşhis için peşlerinden gittik, bu sırada taşlama devam ediyordu. Ben arkadan taşlama olmasın diye güvenliği sağlamaya çalıştım ve bu nedenle grubun içerisinde kaldım. Ben de kendimi savunma düşüncesi ile gelen bir çocuğa vurduğum, kullandığım silah benim üzerime zimmetli özel harekate ait silahtır. Üzerimize yoğun miktarda taş yağıyordu. Elimdeki gaz silahında mermi de kalmamıştı. Amacım kesinlikle kimseyi yaralamak değildi, kendimi savunma düşüncesi ile ve olayın vahameti ile hareket ettim. Mevcut görüntüler olayın gerçek yüzünü göstermek için son derece yetersizdir. Yoğun bir kalabalık içerisinde kaldım ve taş yediğim görüntüler tespit edilmemiştir. ... Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, diyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

40. Kolluk görevlileri olaydan iki gün sonra 25/4/2009 tarihinde düzenledikleri tutanakta, Hakkâri'de 19/4/2009 ile 23/4/2009 tarihlerinde gerçekleşen toplumsal olaylara ilişkin kendilerince yapılan video ve fotoğraf çekimi kayıtlarının bazılarında yüzü eşarp ile örtülü olduğu görülen kişinin başvuru olduğunu tespit ettiklerini belirtmişlerdir.

41. Başvurucunun ifadesini de Cumhuriyet savcısı almıştır. Söz konusu 5/5/2009 tarihli ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Görüntülerde geçen polis memurunun darp ettiği çocuk benim, olayın olduğu yer bizim evimize 100 metre civarında bir mesafededir. Ben olayın olduğu yere top oynamaya gitmiştim. Toplumsal olaylara karışmak gibi bir niyetim yoktu, ben top oynamaya gittiğim arkadaşlarımın kim olduğunu hatırlamıyorum, olay yerinde herhangi bir arkadaşımın olup olmadığını hatırlamıyorum, top oynamayı bırakıp olayın olduğu yerde oturdum, sonra arkadan bir darbe yedim. Darbeyi yer yemez yere düştim, ben darbe yeyince polisin vurduğunu anlayamadım, sonra bayılmışım. Hakkari Devlet Hastanesinde kendime geldim. Polisin bana niye vurduğunu bilmiyorum. Kafatasımda kırıklar oluşmuştur. İlgili emniyet görevlisinden şikâyetçiğim. Diyeceklerim bundan ibarettir (dedi)."

42. Cumhuriyet savcısı, aynı tarihte diğer başvuru sahiplerinin de ifadesini almıştır. Başvurular bu ifadelerinde özetle nasıl gerçekleştiğini görmedikleri olaydan haberdar olur olmaz Devlet Hastanesine gittiklerini, sonrasında görüntülerini televizyon haberlerinde seyrettiklerini ve oğullarını darbeden polis memurundan şikâyetçi olduklarını söylemişlerdir. Ancak başvuru sahiplerinin bu ifadelerinde de oğullarının Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda bir bilgi bulunmamaktadır.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

43. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurmuşlar ve olaya ilişkin görüntülerde duruma müdahale ederek başvurucuya yardım etmediğinin gördüğünü ileri sürdükleri polis memuru (F.Y.) hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuru belgelerinden, söz konusu şikâyetin hangi tarihte yapıldığı kesin olarak belirlenememekte ise de aşağıda yer verilen iddianameden B.T. hakkında açılan kamu davasından önce gerçekleştiği anlaşılmıştır.

44. Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 28/5/2009 tarihinde, B.T. hakkında zor kullanma yetkisinin sınırını aşarak başvurucuyu "kasten" yaraladığı iddiası ile kamu davası açmıştır. İddianamede, söz konusu görüntülerin ve tüm dosya içeriğinin incelenmesinden başvurucunun B.T. tarafından darbedildiği sırada olay yerinde üçüncü bir kişinin bulunmadığı ve sonradan gelen memurun (Kimliği belirtilmemiştir.) başvurucunun yanına ulaştığında olayın sona erdiği belirtilerek başvurucuların bu konudaki şikâyetine ilişkin başka bir araştırmaya gidilmediği ifade edilmiştir.

45. B.T. 26/8/2009 tarihinde Bakanlığa bir dilekçe göndererek davanın Hakkâri'de görülmeye başlanması hâlinde olay medyada yer aldığı için yaşamının ve kamu güvenliğinin büyük bir tehlike ile karşı karşıya kalacağını ileri sürmüş ve bu nedenle davanın naklini talep etmiştir.

46. Bakanlık 1/9/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir yazı yazarak -kamu güvenliğinin sağlanması bakımından- davanın naklini gerektirir bir durumun bulunup bulunmadığını sormuştur.

47. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/9/2009 tarihinde verdiği cevapta; dava ile ilgili genel güvenliğin İl Emniyet Müdürlüğü tarafından sağlanabileceği, meydana gelebilecek bir olaya kolluk tarafından anında müdahale edilebileceği, buna rağmen B.T.nin can güvenliğinin risk altında olabileceği, davanın bir terör örgütü tarafından provoke edilmesinin ve sonucunda toplumsal olayların çıkmasının da ihtimal dâhilinde olduğu belirtilmiştir.

48. Söz konusu cevapta; olayın Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'nın kutlandığı 23 Nisan günü gerçekleşmesi, mağdurun bir çocuk olması, olayın kamuoyunda "çocuğa bayram dayacağı" şeklinde değerlendirilmesi ile olaydan sonra Hakkâri'nin merkezinde ve ilçelerinde olayı protesto etmek amacı ile bazı işyerlerinin bir süre kapatılması, güvenlik güçlerine karşı direnç gösterilmesi, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü gerçekleştirilmesi ve içinde bulunulan bölgenin bu tür olaylara karşı verdiği önceki tepkiler gözönünde bulundurulduğunda kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesinin olasılık dâhilinde olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

49. Davaya ilişkin yargılamaya 17/9/2009 tarihinde başlayan Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucuları ve olay yerinde görev yapan polis memurlarından bazılarını dinlemiştir. Söz konusu kişiler, bu ifadelerinde önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir. Başvurucular, davaya müdahil (katılan) de olmuş ve eylemin kasten öldürme suçuna teşebbüs kapsamında kaldığını ileri sürerek görevsizlik kararı verilmesini ve dava dosyasının görev bakımından üst dereceli mahkeme olan Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerdir.

50. Mahkeme, görev itirazını reddetmiş ve B.T.nin savunmasının alınması amacıyla -olaydan sonra belirlenemeyen bir tarihte atamasının yapıldığı- Elazığ Mahkemesine talimat yazmıştır. Bu talimat gereğince alınan savunmasında B.T., kalabalık bir grup içinde kaldığını ve bu gruptakiler saldırınca elinde bulunan gaz tüfeğini kendisini korumak amacıyla salladığı sırada tüfeğin dipçığının başvurucuya denk geldiğini söylemiştir.

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

51. Bakanlık 19/1/2010 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak söz konusu davanın kamu güvenliğinin sağlanması yönünden başka bir yer mahkemesine nakledilmesinin talep edilmesini ve sonucu hakkında bilgi verilmesini istemiştir. Başvurucular, B.T.nin davanın nakli talebinden ve bu talep ile ilgili söz konusu yazışmalardan haberdar olmuş; davanın herhangi bir yere naklinin gerekmeyp bu durumun davaya etkili katılımlarını engelleyeceğini ileri sürerek Mahkemeden naklin gerçekleştirilmemesini ya da hiç değilse yakın bir bölgeye yapılmasını istemişlerdir.

52. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2010 tarihli yazısı ile talebi inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1/2/2010 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığının davanın başka bir yere naklinin uygun olacağı yolundaki görüşünü ve Bakanlığın bu husustaki isteğini yerinde gördüğünü belirterek davanın kamu güvenliği nedeniyle Isparta Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir. Söz konusu kararda, nakilde Isparta'nın hangi gerekçe ile seçildiği konusunda ise bir açıklama bulunmamaktadır.

53. Bu karar Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesine ulaştığında da başvurucular, etkili katılımlarının önüne geçileceği gerekçesiyle davanın nakline karşı çıktıklarını bir kez daha tekrarlamışlardır. Başvurucular Isparta'da gerçekleştirilecek olan yargılamaya gerek ekonomik gerekse ulaşım zorluğu gibi sebeplerle katılmalarının mümkün olmadığını, dolayısıyla davanın naklinde sanığın yaşadığı Elazığ dâhil ulaşımı kendileri açısından nispeten daha kolay bir yerin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.

54. Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi davayı görmeye başladığı tarihten beş ayı aşkın bir süre sonra 4/3/2010 tarihinde, davanın Isparta'ya nakline -Yargıtayın anılan kararı gereğince- karar vermiştir. Bu aşamadan sonra yargılamayı yürüten Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Isparta Asliye Ceza Mahkemesi) B.T.nin savunmasını 3/2/2011 tarihli duruşmada almıştır. Adı geçenin bu ifadesinde önceki aşamalarda verdiği ifadelerine ek olarak söylediği hususlar şöyledir:

" ... Şehirde sürekli olaylar meydana geliyor ve polise yönelik sözlü ve fiili tacizler oluyordu. Bu nedenle psikolojik olarak oldukça gergin durumdaydık. Göreve dahi çıkamaz duruma gelmiştik. ... Arka tarafımda yer alan çocuğun elinde taş gördüm. Yüzünde poşu diye tabir edilen gözlerine kadar maske vardı. Engellemek amacıyla elimde bulunan TEM1 diye tabir edilen dipçik kısmı plastik olan silahın dipçik kısmı ile kendimi korumak amacıyla hamle yaptım. O anda etrafımız hilal şeklinde kalabalıkla sarılmıştı. Taş ve gaz saldırları devam ettiği için gerek ben gerekse diğer arkadaşlarım kaçmak zorunda kaldık. ...Olay günü M16 silahı yanımda değildi. Belirttiğim gibi TEM1 adlı silah vardı. ...Olay esnasında ve öncesinde psikolojik durumumuz oldukça kötüydü. Tüm arkadaşlar tedirgindik. Mağdur çocuk kendini olayların akışına kapırdığı için beni fark edememişti. Ben de çocuğu etkisiz hale getirmeye çalıştım (dedi)."

55. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, olay yerindeki bazı polis memurlarını istinabe (talimat) yoluyla dinlemiştir. Bu memurlardan bazıları başvurucuyu olay sırasında kendilerine taş atarken gördüğünü, diğerleri ise olay yerinde görmediklerini söylemiştir. Mahkeme, başvurucular ile diğer tanıkların beyanlarını ise almamış; buna gerekçe olarak daha önce Hakkâri Asliye Mahkemesince dinlenmiş olmalarını göstermiştir.

56. Davanın devam ettiği 10/12/2010 tarihinde başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden başvurmuş; olaya müdahale etmeyip başvuru Seyfullah Turan'ı olay yerinde yaralı şekilde terk ettiğini ileri sürdükleri polis memuru (F.Y.) hakkında yaptıkları suç duyurusuna ilişkin bir karar verilmediğini belirterek adı geçen hakkında gereğinin yapılmasını talep etmişlerdir.

57. Cumhuriyet Başsavcılığı taleple ilgili bu kez ayrı bir soruşturma açmış ve 12/8/2011 tarihinde, polis memurunun kimliğinin belirlenemediğini -disiplin soruşturmasında

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

belirlenmiştir- ayrıca bu memurun toplumsal şiddet olaylarının devam etmesi nedeniyle olay yerinden ayrılmak durumunda kaldığını belirterek şikâyet hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir.

58. Soruşturma dosyası ve başvuru belgelerinde, başvuruçuların bu karara itiraz edip etmediğine ilişkin bir bilgi ya da belgeye rastlanmadığı gibi başvuruçular da bireysel başvuru dilekçe/lerinde bu konuda bir açıklama yapmamışlardır.

59. Başvuruçucu Seyfullah Turan'a ilişkin kesin adli rapor, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İltisat Kurulu tarafından 28/2/2011 tarihinde düzenlenmiş ve Isparta Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Bu rapora göre de başvuruçucu, kafatasında kemik ayrılmasına neden olan basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek yaralanma nedeniyle hayatı tehlike geçirmiştir.

60. Isparta Asliye Ceza Mahkemesinin yargılaması 19/7/2010 tarihinde başlamış ve yargılamada toplamda altı duruşma gerçekleştirilmiştir. Duruşmalar, birkaç aylık periyotlarla yapılmıştır. Başvuruçular, bu duruşmaların hiçbirine katılmamıştır. Kendilerini bazı duruşmalarda temsil eden ve farklı şehirlerden gelen vekilleri, bu yargılamanın da hemen hemen her aşamasında başvuruçuların duruşmalara katılmamalarına gerekçe olarak Isparta'nın Hakkâri'ye çok uzak olmasını, bu iki şehir arasında hava yolu ulaşımının bulunmamasını ve başvuruçuların yolculuk için yeterli ekonomik güce sahip olmamasını göstermişlerdir. Başvuruçular da vekilleri aracılığıyla davanın naklindeki gerçek amacın yargılamaya katılabilmelerinin önüne geçilebilmesi olduğunu ileri sürmüş, Mahkmeden davanın Van veya Ankara gibi Hakkâri'ye nispeten daha kolay ulaşılabilir bir şehre nakledilmesini talep etmişlerdir.

61. Başvuruçular ayrıca Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesine ileri sürdükleri eylemin öldürme suçuna teşebbüs olduğuna ve yargılama yapma görevinin bu nedenle ağır ceza mahkemesine ait olduğuna ilişkin itirazlarını davanın Isparta Asliye Ceza Mahkemesinde görülmesi sırasında da ileri sürmüşlerdir. Ancak bu itirazları da Isparta Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilmemiştir.

62. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihinde, dava hakkında nihai kararını (hüküm) vermiştir. Mahkeme bu kararının gerekçesinde, B.T.nin gaz tüfeğinin dipçik kısmıyla vurmak suretiyle baş bölgesinde kemik kırıkları oluşmasına ve hayatı tehlike geçirmesine neden olacak şekilde başvuruçuyu yaraladığı hususunun tartışmasız olduğunu belirttikten sonra değerlendirilmesi gereken ana meselenin olayın niteliğinin belirlenmesi olduğunu ifade etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Tarafsız tanık konumunda olduğu değerlendirilen basın mensubu N... E.. beyanlarında söz konusu alanda yüzleri örtülü dört kişinin olduğunu, mağdur çocuğun yüzünün açık olduğunu belirtmiştir. Diğer tanık polis memurları, mağdur çocuğun yüzünde poşu olduğunu belirtmişlerdir. Dosyaya buna ilişkin olarak daha öncesinde mağdur çocuğun yüzünde poşu bulunan fotoğraf da delil olarak sunulmuştur.

Mağdur çocuğun polise taş atan yüzleri poşulu diğer kişilerle bir arada bulunduğu anlaşılmaktadır. Polisin olaya müdahalesi üzerine diğer yüzleri örtülü kişilerin kaçıkları mağdur çocuğun ise kaçamadığı, sanık B...in müdahalesi ile karşılaştığı görülmektedir.

Olay tüm aşamalarıyla değerlendirildiğinde sanık polis memurunun olay günü takviye amaçlı olay yerinde bulunduğu, taş ve Molotof kokteyl saldırısı altında olaya müdahale ettiği, olayın çok hızlı biçimde gerçekleştiği, polis B...in mağdura yönelik dipçik darbesiyle mağdurun yere yıkıldığı, sanık Polis'in mağdurun yere yıkılmasından sonra şaşırarak yerde yatan çocuğa baktığı ve bir müddet sonra uzaklaştığı, buna göre sanığın olaya müdahale anlamında mağdur çocuğa yönelik hareketlerini olayın sıcaklığı içerisinde dengeli biçimde

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

ayarlayamadığı ve dipçikle mağdur çocuğun kafa bölgesine vurduğu ancak olay anının sıcaklığı sanığın da savunmasında belirttiği gibi içinde buldukları psikolojik durumun gerginliği gözönüne alındığında sanığın amaçlamadığı biçimde eyleminde bir aşırılık meydana geldiği, buna göre sanığın eyleminin TCK.nun 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sanığın dipçikle vurduktan sonra mağdura bakmaya devam etmesi, daha sonra diğer polis arkadaşının gelip mağduru kontrol etmesi ve taş saldırısı olduğu için olay yerinden uzaklaşmaları gözönüne alındığında sanığın bilerek kasıtlı biçimde mağdura söz konusu hayati tehlike geçirecek darbeyi amaçlamadığı (kanaatine varılmıştır)."

63. Mahkeme, B.T.nin olaydan sonra pişmanlık gösteren davranışlar sergilediğini ve "duruşmalarda saygılı tutum içinde bulunduğunu"nu gerekçe göstererek hakkında takdiri indirim hükümlerini de uygulamış ve sonuç olarak 6 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

64. Mahkeme, kararın verildiği duruşmada müdafinin talebi üzerine B.T.nin "kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması"nı ve yine duruşmalardaki "saygılı tutum ve davranışları"nı gerekçe göstererek söz konusu cezayı içeren hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme, B.T. hakkında ilgili kanun gereğince beş yıllık bir denetim süresi belirlemiş ancak olaydan sonraki tutum ve davranışları ile kişisel ve sosyal durumunu gerekçe göstererek bu süre içinde herhangi bir denetim tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, kararında son olarak B.T.nin denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi durumunda ilgili kanun gereğince davanın düşmesine karar verileceğine yer vermiştir.

65. Başvurucular, bu kararı temyiz etmişlerdir. Temyiz taleplerinde, B.T.nin olayda doğrudan öldürme kastı ile hareket etmesine ve yetkilerinin sınırlarını açıkça aşmasına rağmen Mahkemenin ilgili kanun hükümlerini uygularken eylemin cezasız kalmasına yol açacak şekilde değerlendirmeler yaptığını ileri sürmüşlerdir. Taleplerini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararlarına karşı ancak itiraz yolunun mümkün olduğu gerekçesi ile dava dosyasını incelemeksizin Isparta Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiş; Isparta Asliye Ceza Mahkemesi de dosyayı bu karara istinaden itiraz incelemesi yapmak üzere Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) göndermiştir.

66. Talebi itiraz mercii olarak inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi 3/1/2014 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında herhangi bir kanuna aykırılık görülmediği gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir.

67. Bu karar başvuruculara 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Tazminat Davası Süreci

68. Bakanlığın 8/2/2017 tarihli yazısına göre başvurucular, İçişleri Bakanlığına karşı maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Van 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 18/9/2015 tarihinde, maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ve toplamda 42.142,71 TL tazminatın başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

69. Danıştay Onuncu Dairesi 29/4/2016 tarihinde, meydana gelen zararda başvurucunun müterafik kusuru bulunduğu gözetilerek bir karar verilmesi ve tazminat hesabının da bu durum nazara alınarak yapılması gerekirken olayda tümüyle idarenin kusuru olduğu kabul edilerek tazminat miktarının belirlenmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu kararı bozmuştur.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

70. Bakanlığın anılan yazısına göre bu karar, karar düzeltme talebi doğrultusunda Onuncu Daireye gönderilmiş olup inceleme aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

71. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Davanın nakli*" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiili sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtaya;dan ister."

72. 5271 sayılı Kanun'un "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(...)

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulurken yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtar önceki tale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.

(...)

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

73. 5271 sayılı Kanun'un "*Mağdur ile şikâyetçinin hakları*" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

(...)

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) (1) örnek isteme, (1)

4. Tanıkların davetini isteme,

...

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

...

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır."

74. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosya köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimsese ayrıcalık tanınmaz."

75. 5237 sayılı Kanun'un "*Kast*" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kası vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

76. 5237 sayılı Kanun'un "*Taksir*" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(...)"

77. 5237 sayılı Kanun'un "*Meşru savunma ve zorunluluk hâli*" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasuta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

78. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

79. 5237 sayılı Kanun'un "Cezanın belirlenmesi" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurularak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(...)"

80. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanılması yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

82. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştirildiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

b) Maddî güç; polislin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurulur, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

83. Bakanlar Kurulunun 23/3/1979 tarihli kararı ile 24/4/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Emniyet Teşkilatı memurlarına verilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Uyarma, memura, görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazı ile bildirmektir.

B) Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığını yazı ile bildirmektir.

C) Aylık kesme, memurun, 15 günlüğe kadar aylığının kesilmesidir.

Ç) Kısa süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 4, 6 ya da 10 ay için durdurulmasıdır.

D) Uzun süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 12, 16, 20 ya da 24 ay durdurulmasıdır.

E) Meslekten çıkarma, memurun, Emniyet Teşkilatı hizmetlerinde bir daha çalıştırmamak üzere meslekten çıkarılmasıdır.

F) Devlet memurluğundan çıkarma, memurun, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır."

84. Anılan Tüzük'ün "Uzun süreli durdurma" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Uzun süreli durdurma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

..."

B) 16 ay süreli durdurma;

1 - Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

85. Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adanmış Sağanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

-Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

-Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

-Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

-Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda, davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

-Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması,

-Mağdurlara verilebilecek rahatsızlıkları asgariye indirmek, mahremiyetlerini korumak, gerektiği zaman kendilerinin, ailelerinin ve lehlerine olan tanıkların güvenliklerini sağlamak ve onları baskı ve misillemeye karşı korumak için tedbir almanın tavsiyelerine yer verilmiştir.

86. 27 Ağustos 1990 ile 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen, güvenlik güçleri tarafından uygulanan ateşli silahlar ve güç kullanımına ilişkin ilkelerin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya enürlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı aşında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kençilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

(...)

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

İçin gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mes'eki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdar geçirilmelerini sağlar.

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlaki ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

(...)"

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

87. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

88. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. ..."

89. Sözleşme'nin "*İşkence yasağı*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

90. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). Mahkeme, yaşama hakkı kapsamında incelediği *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

91. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak da anılan bu ilkeler, Mahkemenin tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirmesinden ibarettir. Mahkemenin yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkelerden biri de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının veya başvuruçunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 109).

92. Diğer taraftan mağdurlar dâhil edilmeksizin yürütülen soruşturmalar sonucunda mağdurların verilen kararlara yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan başvuru organlarına

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

itirazda bulunabilmiş olmaları, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremez (*Dink/Türkiye*, B. No: 2668/07, 6102/08, 300979/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89).

93. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (*Nikolova ve Velichova/Bulgaristan*, B. No: 7888/03, 20/12/2007, § 61).

94. AİHM, aynı zamanda tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (*Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

95. AİHM, bu nedenle yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (Pek çok karar arasından bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, § 60).

96. AİHM, bu nedenle belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (*Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

97. AİHM, ayrıca Türkiye'de yürürlükte bulunan ilgili hukukun mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür eylemlere -yaşama hakkını ihlal eden veya kötü muamele oluşturan- hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (*Okkalı/Türkiye*, § 75; *Kasap ve diğerleri*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (*Kasap ve diğerleri*, § 17).

98. AİHM, bunların yanında kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında yaralanan bir kişiye tıbbi bakım uygulanmasından önce -kayda değer bir zaman geçmesi de dâhil olmak üzere- uygun bir tıbbi bakım uygulanmamasının Sözleşme'ye aykırı bir muamele teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 87; *Muhacir Çiçek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 79). AİHM, bu tür olaylarda Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının sadece ilgili kişinin yaşamını yitirmesinden sonra maruz kaldığı

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

muameleler bakımından söz konusu olmadığına da vurgu yapmaktadır (*Akpınar ve Altun/Türkiye*, B. No: 56760/00, 27/2/2007, § 82).

99. Ancak AİHM, ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte mağdurun yakınları için işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır (*Salakhov ve Islyamova/Ukrayna*, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

100. Mahkemenin 9/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucular; polis memuru B.T.nin toplumsal olaylarla herhangi bir ilgili bulunmayan başvuru Seyfullah Turan'ı hedef alarak doğrudan öldürme kastı ile hareket etmesine rağmen olaya ilişkin davada güç kullanmaya ilişkin koşulların oluştuğunun ve bu koşulların içinde bulunulan psikolojik durum nedeni ile aşıldığını kabul edilerek eylem ile açıkça orantısız ve dolayısıyla da caydırıcı olmayan bir cezaya karar verildiğini, dahası bununla da yetinilmeyip hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile bu yetersiz cezanın tüm sonuçları itibarıyla da etkisiz bırakıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile Mahkemenin B.T.yi söz konusu yetersiz cezayı almaktan dahi kurtarmayı amaçladığını iddia etmişlerdir.

102. Başvurucular; takip etmelerinin ve bu şekilde etkili katılımlarının önüne geçebilmesi amacıyla olaya ilişkin davanın Hakkâri'den binlerce kilometre uzaklıktaki Isparta'ya nakledildiğini, ulaşım zorluğu ve ekonomik yetersizlikler gibi nedenlerle bunda da başarılı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

103. Başvurucular, ayrıca başvuru Seyfullah Turan'ın B.T. ile diğer polis memuru (F.Y.) tarafından olay yerinde yaralı şekilde bırakıldığını iddia etmişlerdir.

104. Başvuruculardan Mehmet Turan ve Emine Turan, tüm bunların yanında oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile üzüntü duydukları gibi bu üzüntülerinin olayın görüntülerinin medyada yer almasıyla daha da artarak ızdıraba dönüştüğünü ileri sürmüş; bu nedenle şiddet eyleminin kendileri bakımından da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olduğunu iddia etmişlerdir.

105. Başvurucular; bu gerekçelerle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. ve Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 13. maddelerinde güvence altına alınan yaşama, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yaşamağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

106. Bakanlık görüşünde, olaya ve başvuruya konu soruşturmada gerçekleştirilen işlemlere yer verildikten sonra özellikle başvurucuların cezasızlık şikâyeti üzerinde durularak ilgili Kanun'da -5271 sayılı Kanun- hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda hâkime tam bir takdir hakkı tanındığı, dolayısıyla somut olayda ilgili koşulların gerçekleşmiş olmasının sanık için bu hükümlerin uygulanması konusunda bir hak oluşturmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

107. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kinseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciiin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

108. Somut olayda başvuru Seyfullah Turan hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşama hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

109. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşme dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

110. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşama hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (*Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik*, B. No: 2014/7227, 12/1/2007, § 69; *Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

111. Başvuruya konu olayda başvuru maruz kaldığı şiddetin ağırlığı ve acilen gerçekleştirilen tıbbi operasyon sonucunda hayata döndürülebilmüş olması dikkate alındığında eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olduğu kanaatine ulaşılmaktadır. Bu durum olaydaki diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşama hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

112. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilerek söz konusu iddialara ilişkin inceleme anılan hak kapsamında yapılmıştır.

113. Bununla birlikte başvuru Seyfettin Turan'ın olay yerinde yaralı şekilde terk edildiğine ilişkin iddianın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Mehmet Turan ve Emine Turan Bakımından

114. Başvurucular, olayda kendileri bakımından da yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

115. Öncelikle ileri sürdükleri şikâyetler yönünden başvuru sahiplerinin mağdur statüsüne sahip olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.

116. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

117. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

118. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihma nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

119. Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (*Engin Gök ve diğeri*, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

120. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (*Ayşe Hülya Potur*, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

121. Buna göre aile bireylerinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmesi için olayda yakınlarına yönelik şiddet eylemi nederi ile kaçınılmaz olarak yaşanan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır.

122. Başvurucular da olayın görüntülerinin medyada yer almasının bu bağlamda oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüye farklı bir boyut kazandırdığını ileri sürmüşlerdir.

123. Öncelikle olayın medyada yer alması ile olayın gerçekleşme şeklini bu şekilde öğrenmiş olmalarının başvurucuların oğullarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüyü artırdığında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak bu konudaki değerlendirmede ilk olarak olay görüntülerinin kamu makamları tarafından -başvurucuları aşağılamak veya başka bir saikle- medyaya verilmediği, aksine ulusal bir haber kuruluşu tarafından kaydedilip yayımlanması ile olayın ve sorumlusunun ortaya çıktığı belirtilmelidir. İkinci olarak olayın görüntülerinin aile bireyleri tarafından medyada izlenmesinin -somut olayın kendine özgü koşullarında daha önce Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmış ve ihlal kararı ile sonuçlanmış şiddetin aile bireylerinin gözü önünde gerçekleşmesi durumu gibi (*Mehmet Şah Araş ve diğeri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016)- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından doğrudan veya dolaylı mağdur olduğunu gösterir mahiyette bir özellik taşımadığını belirtmek gerekir.

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

124. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

125. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mağdurların bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu- başvuru sahiplerini ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; *Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

126. Ancak yakın akrabalar tarafından yaşama hakkından mağdur olduğunun ileri sürülebilmesi için yakın akrabalık ilişkisi bulunan kişinin yaşamını yitirmiş olması gerekmektedir. Somut olayda ise başvuru sahiplerinin oğulları, ölümcül şekilde yaralanmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla hayattadır ve bireysel başvuruda bulunma imkânına sahip olup bunu da kullanmıştır. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin yaşama hakkı bakımından da mağduriyetleri söz konusu değildir.

127. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu başvuru sahipleri bakımından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvuru Sahibi Seyfullah Turan Bakımından

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

128. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşama hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya veya haklılaştırıcı faktöre veya menfaatinin tartışılmasına izin vermemektir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104).

129. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere dayanabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

130. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

131. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörünmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

132. Başvurucu, polis memurunun eylemi sonucunda yaralanmasına rağmen polis memurları tarafından olay yerinde terk edildiğini ve bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

133. Diğer taraftan çektikleri görüntülerle olayın ortaya çıkmasını sağlayan haber ajansı muhabirleri ise Çevik Kuvvette görevli polis memurlarından bazılarının kendilerine, olaya üzüldüklerini ancak taşlama eylemi gerçekleştirildiği için başvurucuyu hastaneye götüremediklerini söylemeleri üzerine olaya müdahil olduklarını ve başvurucunun yanına giderek ambulans çağırıldıklarını ifade etmişlerdir.

134. Adı geçenler, bunun yanında olay yerine çağırıldıkları ambulans henüz gelmemişken bir grubun kendilerine olay nedeni ile tepki gösterip başvurucuyu alarak mahalle içine götürdüğünü söylemişlerdir (bkz. § 30).

135. Bununla birlikte başvurucunun olay sonrasında Devlet Hastanesine ne şekilde ve olaydan ne kadar süre sonra götürüldüğü konusunda Anayasa Mahkemesinin önünde yeterli bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Başvurucu, ilgili soruşturmalar sürecinde diğer başvurucular gibi bu konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığı gibi bireysel başvuru dilekçesinde de bu konuya hiç değinmemiştir.

136. Başvurucunun başvuru yollarını tüketirken bu konuda gösterdiği özensiz tutum sadece bununla da kalmamıştır. Şöyle ki başvuru dilekçesine ve ilgili soruşturma belgelerine göre görüntülerde olay yerine başvurucu yaralandıktan sonra geldiği görülen polis memuru (F.Y.) hakkında yürütülen soruşturmada, kovuşturmayla yer olmadığına itirazı kabul olmak üzere karar verilmiş ancak bu karara başvurucu tarafından itiraz edilmemiştir (bkz. §§ 56-58).

137. Polis memuru B.T. hakkında yürütülen soruşturma ile bu soruşturmanın konusu arasında bağlantı bulunduğu ve söz konusu bu bağ nedeni ile yetkili adli makamların bu olaya ilişkin değerlendirmelerini öğrenmek için B.T. hakkındaki soruşturmanın sonucunun beklenmesinin gerekli olduğu ileri sürülebilir. Ancak B.T. hakkında yürütülen soruşturma ve ardından açılan kamu davası, olaydaki güç kullanmaya ilişkindir. Başvurucunun olay yerinde yaralı şekilde terk edildiği iddiasına ilişkin olarak B.T. hakkında "güç kullanmak"tan düzenlenen iddianamede (bkz. § 44) bu konuda ayrı bir değerlendirmede bulunulmuş, başvurucunun müracaatı ile açılan başka bir soruşturma sonucunda ise bu değerlendirme ile aynı yönde karar verilmiştir.

138. Bu durum başvurucu tarafından da bilinmekte olup en önemlisi başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde söz konusu şikâyetinin değerlendirilmesi için B.T. hakkında yürütülen soruşturma ve akabinde açılan kamu davasının sonucunu -herhangi bir sebeple beklediğini ve bu nedenle söz konusu kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz etmediğini de ileri sürmemiştir.

139. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

140. Dolayısıyla insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şikâyetine ilişkin ceza soruşturmasında yargısal başvuru yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecek olup Anayasa Mahkemesinin bu durumda söz konusu iddiayı inceleyebilmesi mümkün değildir.

141. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

142. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

(a) Yaşama Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel İlkeler

143. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşama hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (*Cemil Danışman*, § 44). Yaşama hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

144. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşama hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

145. Anayasa'da yaşama hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "mutlak zorunlu durumlarda" ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- "orantılı" bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

146. Anayasa'mızdaki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" sonucunda meydana gelmişse yaşama hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 51; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 114).

147. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle "son çare olarak" kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşama hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 107).

148. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 108).

(ii) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

149. Başvuruya konu olayda Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, polis memuru B.T.nin güç kullanma yetkisinin sınırlarını kasit olmaksızın aşarak başvuru konusu olayda güç kullanılmasının ve bu güç kullanmanın sınırının aşılmasının esas itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunun kabul edildiği anlamına gelip gelmediğinin tartışılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile başvuruda ilk olarak derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı ile yaşama hakkının Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelere aykırı olarak ihlal edildiğini belirleyip belirlemediğini ortaya koymak gerekir. Bunun ardından söz konusu kararın başvuru konusunu ihlale ilişkin mağduriyetini giderme konusundaki uygunluğu ve yeterliliği de ayrıca değerlendirilmelidir. Çünkü bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği ihlallerin tespiti ile bunun yanında ihlale karşılık gelecek uygun ve yeterli giderimin sağlanması görevi, öncelikle Anayasa Mahkemesine değil derece mahkemelerine aittir.

150. Isparta Asliye Ceza Mahkemesi, olayda güç kullanmanın koşullarının oluştuğunu kabul etmiş ve öncesinde yaşanan olaylar nedeniyle kolluk görevlisinin içinde bulunduğu "ruh hâli"nden dolayı amaçlamadığı bir neticenin meydana gelmediğini ifade etmiştir. Eylemde kasit olmadığını ve sorumluluğun taksir seviyesinde kaldığını belirten Mahkeme, bu sonuca doğrudan taksire (bkz. § 76) ilişkin ilgili Kanun hükümlerine göre değil ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasit olmaksızın aşılması hükümleri çerçevesinde ulaşmıştır (bkz. § 78).

151. Bu noktada öncelikle Isparta Asliye Ceza Mahkemesinin olaydaki güç kullanılmasına ilişkin olarak kararında; olayın bütün aşamalarını, hangi koşullarda gerçekleştiğini ve ardından nasıl bir seyir izlediğini dikkate aldığı ortaya koyabilecek düzeyde bir açıklamada bulunmadığını ifade etmek gerekir. Kararda, güç kullanılmasının mutlak zorunlu olduğu ve öldürücü güç kullanmaya başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle "son çare olarak" başvurulduğu konusunda yeterli bir değerlendirme bulunmamaktadır.

152. Söz konusu karar güç kullanmanın mutlak zorunlu olduğuna ilişkin yeterli ve ikna edici değerlendirmeler içermediğinden başvurunun kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen ve güç kullanmaya ilişkin güvenceler -kişiler için- oluşturan "mutlak zorunluluk ve orantılılık" bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ölümle sonuçlanmış veya sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi ya da bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabileceğini bu noktada yeniden hatırlatmakta yarar bulunmaktadır (bkz. § 148).

153. Öncelikle başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre Hakkâri'de olayın gerçekleştiği günde, bir süre öncesinden başlayan ve toplumsal olaylara dönüşen şiddet eylemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bu eylemlerde güvenlik güçlerinin hedef alındığı tartışmasızdır. Ancak Isparta Asliye Ceza Mahkemesince de değerlendirmeye alınan medyada yer alan görüntülere ve olaya ilişkin soruşturmalarda dinlenen tarafsız tanık anlatımlarına göre başvuru konusunu -olay sırasında- bu tür bir eylem gerçekleştirdiğinin kesin olarak belirlenemediğini ifade etmek gerekir.

154. Kolluk tarafından olayın gerçekleştiği günün öncesinde başvurunun toplumsal şiddet olaylarına yüzünü gizleyerek katıldığına ilişkin görüntülerin elde edildiğine yönelik olarak bir tespitin varlığı ileri sürülmekte ise de başvurucuya karşı güç kullanan polis memurunun bu hususu olay anında bilebilecek durumda olmadığı ifade edilmelidir. Bu nedenle bu hususun olayda güç kullanımının zorunlu olup olmadığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınması mümkün değildir. Ayrıca başvurunun olay sırasında böyle bir şiddet eylemine katıldığı belirlenmemiştir.

155. Dolayısıyla olayda güç kullanmayı mutlak şekilde zorunlu kılan bir durumun söz konusu olduğu sonucuna varılamayacaktır. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince güç kullanımı ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara (bkz. § 144) ulaşmak adına ve başka bir çarenin kalmadığı "mutlak zorunlu durumlarda" mümkün olup bu koşullar oluşmadan güç kullanılması hâlinde yaşama hakkının ihlali söz konusu olmaktadır.

156. Öte yandan sanık kolluk görevlisi, güç kullanmanın mutlak zorunlu olduğu bir durum ortaya çıkmamışken başvurucuya herhangi bir uyarıda da bulunmaksızın arkasından sessizce yaklaşarak hayati nahiyesi olan baş bölgesine elindeki tüfeğin dipçik kısmı ile birden fazla ve üstelik ilk darbelerin etkisiyle yerde yığılıp kalmışken dahi vurmuş; ardından da başvurucuyu tekmelemiştir. Söz konusu darbelerin etkisi ile başvurunun kafatası kemikleri bütünlüğünü kaybedecek şekilde birbirinden ayrılmış, bir kısmı da hafif olmayacak derecede kırılmıştır. Başvurucu, aldığı darbeler sonucu ölümcül şekilde yaralanmış ancak Üniversite Hastanesi tarafından acilen gerçekleştirilen bir operasyon sonucunda hayata döndürülebilmıştır.

157. Dolayısıyla olayda güç kullanılmasına ilişkin zorunluluğun varlığı konusunda aksinin kabulü hâlinde dahi bu saldırının ilgili adli makamlar tarafından kabul edilen niteliği gözetildiğinde başka bir çarenin kalmadığı ve öldürücü bir güç kullanımının "mutlak zorunlu" hâle geldiği de söylenemeyecektir. Diğer taraftan olayda polis memuru tarafından, ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalındığı ileri sürülen saldırıya nispeten açıkça orantısız bir güç kullanıldığı hususunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

158. Bu nedenle olayda öldürücü güç kullanmanın zorunlu olduğu ve bu nitelikteki bir güç kullanımına başka türlü müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak başvurulduğu söylenemeyeceği gibi söz konusu gücün orantılı bir biçimde kullanılmadığı da açıkça ortadadır.

159. Sonuç olarak medyada yer aldığı için ne şekilde yaşandığı tüm kamuoyu tarafından da açıkça görülen olayda -Mahkemenin değerlendirmesine esas aldığı bu görüntülere rağmen- güç kullanılmasının mutlak zorunlu olduğu, güç kullanılmadaki sınırın kasıtlı aşılmadığı ve sanık kolluk görevlisinin başvurunun ağır şekilde yaralanmasını amaçlanmadığı sonucuna nasıl ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Oysa sanık kolluk görevlisi -hakkında yürütülen ilgili disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporda da açıkça belirtildiği üzere- diğer kolluk görevlilerinin olaya ilişkin operasyon planlamaları ile operasyonu gerçekleştiren yetkililerin bilgi ve talimatları dışında, tamamen bireysel olarak hareket etmiş ve bireysel olarak sergilediği bu keyfi ve kasti davranışı nedeniyle sadece başvurucuya değil görev yaptığı polis teşkilatına da ağır şekilde zarar vermiştir (bkz. § 36).

160. Başvuru bakımından bu noktada ifade edilmesi gereken en önemli husus; kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından yaşama yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerektiridir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

161. Kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının söz konusu olduğu olaylarda bu durum, sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp eylemlerin ağırlığı ile verilen ceza arasında

Başvuru Numarası : 2014/1982
Karar Tarihi : 9/11/2017

açık bir orantısızlık bulunması hâlinde de geçerlidir. Bu hâllerde yaşama hakkının ihlaline ilişkin başvurucuların mağduriyetlerinin giderimi de söz konusu olmayacağından Anayasa Mahkemesi -derece mahkemelerinin yaptırımları belirlemedeki tercihlerine saygı duymasına ve görevi doğrudan bu olmamasına rağmen- söz konusu bu duruma müdahale etmek mecburiyetinde kalabilmektedir. Bu noktada kamu görevlilerinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında işlediği suçlar için uygulanan yaptırımlara ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevinin bulunduğunu (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 76) tekrar belirtmek gerekir.

162. Yaptırımlara ilişkin bu tür uygulamalar, ilişkili olduğu yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası için yapılan değerlendirmede de ifade edildiği üzere benzer yaşama hakkı ihlalleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmalarına yol açıp caydırıcılık sağlanmadığı için devletin bu tür ihlalleri önlemeye ilişkin etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü zedelemektedir. Yaşama hakkının maddi boyutunun değerlendirildiği bu bölümde ise söz konusu bu durum, başvurunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilip giderilmediğinin belirlenmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir.

163. Yukarıda ifade edildiği üzere somut olayda derece mahkemesince, öldürücü gücün kullanılmasının mutlak zorunluluğu üzerinde yeterince durulmadığı gibi güç kullanmadaki sınırın kasten aşıldığı ve gücün orantısızlığı da gözetilmemiş ve sonucunda kolluk görevlisinin sadece 6 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu durum ise ihlale konu suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık meydana getirerek başvurunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilmemesine de neden olmuştur.

164. Öte yandan yine aşağıda ilişkili olduğu için yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yapılan değerlendirmede de ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere yasal zorunluluk var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde olayda, sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmasıyla başvurunun mağduriyetinin giderilmesine bir başka nedenle de engel olduğu sonucuna varılmıştır.

165. Tüm bu gerekçelerle somut olayda sanık kolluk görevlisinin cezalandırılmasının, başvuru konusu olayda güç kullanılmasının ve bu güç kullanımında sınırın aşılmasının esas itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunun derece mahkemesince kabul edildiği anlamına gelmediği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında ihlale konu suçun ağırlığı ile açıkça orantısız (yetersiz) bir cezaya hükmolünup bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakılması nedeniyle başvurunun söz konusu ihlale ilişkin mağduriyetinin giderildiği de söylenemeyecektir.

166. Açıklanan nedenlerle yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) Yaşama Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel İlkeler

167. Yaşama hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

168. Yaşama hakkıyla ilgili usule ilişkin yükümlülük; olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Ancak kasıtlı eylemler

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanma olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

169. Temel amacı yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve gerçekleşen ölümler veya ölümcül yaralanmalar nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olan etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler veya ölümcül yaralanmalar yönünden soruşturmanın bağımsız yürütülmesi (*Cemil Danışman*, § 96),

- Soruşturmaların makul bir özenle ve süratle yürütülmesi (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

(ii) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

170. Eaşvuruda, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, olaya ilişkin davanın kamu güvenliğinin tehlikeye düşme tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile başka bir yere nakledilmesi nedeniyle davaya etkili katılımının engellendiğine ilişkindir. İkinci temel şikâyet ise amacı yaşama hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın sorumlusunun gerektiği gibi hesap vermesini sağlamak olması gereken söz konusu soruşturmada, ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek için sanığın gerektiği şekilde cezalandırılmadığının yanında bu yetersiz cezaya ilişkin olarak dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin uygulanmasıdır.

171. Başvurucunun soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığına, soruşturmanın bağımsız ve süratle yürütülmediğine, soruşturmada olayı aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığına ilişkin bir şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

172. Dolayısıyla başvuru, öncelikle olaya ilişkin davanın naklinin başvurunun davaya meşru menfaatlerinin korunması için gerektiği ölçüde katılımını engelleyip engellemediği yönünden değerlendirilecektir.

173. Bu noktada öncelikle davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi, bazı durumlarda devletin olaya ilişkin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirebilmesini engelleyici birtakım olayların yaşanmasına yol açabilecek, yargılamanın taraflarını ciddi tehditlere maruz bırakabilecek, buna bağlı olarak da taraflara tanınan usule ilişkin anayasal güvenceleri zedeleyebilecek ya da tamamen ortadan kaldıracabilecek nitelikte, kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehlike yaratan bazı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

174. Dolayısıyla yaşama hakkı kapsamındaki bir davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin -söz konusu bölgede meydana gelebilecek toplumsal olaylar ya da başka benzeri faktörler dikkate alınarak- kamu güvenliği için tehlikeli olduğu sonucuna varılabilmesi ve bu gerekçe ile başka bir yere nakledilmesine karar verilebilmesi mümkündür.

175. Bu durumda davanın başka yerde bulunan aynı derece bir mahkemeye nakli yapılırken üzerinde önemle durulması gereken husus, yaşama hakkı kapsamında yürütülen davaların nakledilmesi ile etkili soruşturmanın temel amacının tehlikeye düşürülmesine ve söz konusu hak kapsamında yer alan ilke ve esaslara aykırı olan neticelerin doğmasına sebep olunmaması gerektiğidir.

176. Bu bağlamda davanın nakli ile yaşama hakkı mağdurlarının meşru menfaatlerinin korunması için gerektiği ölçüde davaya katılımlarının sağlanmasını talep etme haklarının özüne dokunulmaması gerektiğini ifade etmek gerekir.

177. Diğer taraftan davanın belli bir yerde görülmesinin kamu güvenliği bakımından tehlike doğurabilme potansiyelini haiz olduğu hâllerde naklin gerekip gerekmediği konusunda yapılacak değerlendirmede salt güvenlik ile ilgili genel sorunlar gözönünde bulundurulmamalı, ayrıca bu güvenlik riskinin söz konusu davaya ilişkin yargılama üzerinde olumsuz etkilerinin bulunup bulunmadığı da gözetilmelidir. Bunun yanında yargılamanın ilgili yerde başlaması veya sürdürülmesinin kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehlike doğuracağı kanaatine varıldıktan sonra nakille ilgili yapılacak değerlendirmede sadece genel asayişin bozulmasının önlenmesinin değil davanın taraflarının yargılamaya ilişkin anayasal haklarını kullanmalarını engelleme riskinin ortadan kaldırılması amacının da gözönünde bulundurulması gerekir.

178. Bununla birlikte davanın nakli kararları, sadece yargılamanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi hâlinde kamu güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmayacağına değil davanın nakledileceği yerin somut olayın ve yargılamanın kendine özgü koşullarında hangi kriterler gözönünde tutularak belirlendiğine ilişkin olarak da ilgili ve yeterli gerekçeye sahip olmalıdır. Bu husus da adalete olan güvenin sarsılmaması, hukuk devletine olan inancın sürdürülmesi ve en önemlisi genel olarak kamuoyunda özelde de mağdurlarda davanın naklinin hesap verilebilirliğe ilişkin kamuoyu denetiminin ve mağdurların etkili katılımlarının önüne geçilebilmesi amacıyla gerçekleştirildiği kanısının oluşmasına engel olunması açısından kritik bir öneme sahiptir.

179. Başvuruya konu olay Hakkâri'de meydana gelmiş, hakkındaki dava ise birtakım yargılama faaliyetleri yürütüldükten sonra kamu güvenliği gerekçe gösterilerek Isparta'da görülmüştür. Başvurucu; davanın Hakkâri'de görüldüğü aşamada defaatle başka bir yere nakledilmesinin gerekmediğini, buna ilişkin koşulların oluşmadığını, yetkili mercilerin aksi kanaatte olması durumunda katılımların sağlanabilmesi için naklin sanığın yaşadığı Elazığ dâhil, Hakkâri'ye yakın bir yere gerçekleştirilmesini talep etmiştir.

180. Başvurucu, bu taleplerinde dava Hakkâri'ye uzak bir yere nakledilirse ulaşım zorluğu ve ekonomik yetersizlikler gibi nedenler ile bu davaya katılmasının mümkün olmadığını dile getirmiştir. Başvurucu; davanın Isparta'ya nakline karar vermesinden sonra da itiraz ederek Isparta ile Hakkâri'nin birbirine olan mesafesi, iki şehir arasında doğrudan hava yolu ulaşımının bulunmaması ve yolculuk için yeterli ekonomik güce sahip olmaması gibi nedenler ile Isparta'da yürütülecek davaya katılamayacağını belirtmiştir.

181. Nitekim davanın Isparta'da görüldüğü aşamada başvuru, davaya katılmamış ve vekilleri aracılığıyla Hakkâri Mahkemesine ileri sürdüğü gerekçelerle davanın Hakkâri'ye yakın hatta Ankara gibi yakın olmamakla birlikte ulaşımı nispeten daha kolay bir yere nakli taleplerini yinelemiştir.

182. İlk olarak söz konusu dava Hakkâri'de belli bir süre ile -5 ayı aşkın bir süre- görülmüş ancak bu süre içinde kamu güvenliğinin tehlike altında bulunduğunu veya tehlike altına girebileceğini gösteren herhangi bir olay söz konusu olmamıştır. Davanın sanığı olaydan sonra Hakkâri'den ayrılıp Elazığ'da yaşamaya başlamış ve sanığın savunması burada alınmıştır. Ayrıca davadaki diğer usule ilişkin işlemler gereği gibi yürütülebilmüş ve bu süreçte kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesi ile başvurucu veya sanığın yargılamadaki usule ilişkin güvencelerinin zedelenmesi gibi bir durum da ortaya çıkmamıştır.

183. İkinci olarak söz konusu davanın nakli kararında, hangi gerekçeyle Isparta'nın seçildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamaktadır. Ayrıca böyle bir açıklama bulunmamasının yanında başvuru belgelerinde, bu konuda değerlendirme yapılabilmesine olanak verecek nitelikte Isparta'nın -diğer adliyelerdeki iş yoğunluğu, bu adliyelerdeki hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısının yetersizliği veya daha önceki benzer nakillerin başka yerlere yapılması gibi faktörler dikkate alınarak- seçildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

184. Başvurucu, derece mahkemelerine bu konudaki itirazlarında davanın nakline mutlak surette karşı çıkmamıştır. Başvurucu, davanın sanığının yaşadığı Elazığ dâhil kendisi bakımından ulaşımı nispeten daha kolay olan şehirlerde görülmesini talep etmiş ancak bu talebine herhangi bir gerekçe ile karşılık verilmeksizin dava Isparta'ya nakledilmiştir.

185. Sonuçta dava, Hakkâri'ye makul sayılabilecek uzaklıktaki bir şehirde değil yaklaşık 1.500 kilometre uzaklıktaki Isparta'da ve herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin görülmüştür. Bu, Hakkâri'de yaşayan ve davayı takip etmek isteyen başvurucu ve yakınları için duruşmaların gerçekleştirildiği birkaç aylık periyotta (toplama altı duruşma) kilometrelere yolu katetmek anlamına gelmektedir. Bunun için uygun ve yeterli zaman ile fiziksel ve ruhsal dayanıklılığın yanında kâfi derecede ekonomik güce sahip olunmasının gerektiği ise izahatın varestedir. Oysa yaşama hakkı mağdurlarının meşru menfaatlerinin korunması için bu tür bir zorunluluğa, üstelik hiçbir gerekçe gösterilmeksizin katlanmalarını beklemek makul değildir.

186. Başvurucunun davayı vekilleri aracılığıyla takip edip davadaki bilgi, belge ve gelişmelerden bu şekilde haberdar edildiği ve ilgili kararlarla işlemlere itiraz edebilme şansına sahip olduğu, hatta dava sonucunda verilen karara da itiraz ettiği, böylece davaya katılımında bir eksiklik bulunmadığı ileri sürülebilir.

187. Ancak katılımın etkililiğinin seviyesi, başvuruya konu soruşturma ve kovuşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişebilecek olup her hâlükârda meşru menfaatlerini korumak için olayın sanığının savunmasının alındığı, görgü tanıklarının dinlendiği, bilirkişi raporlarının tartışıldığı, olaya ilişkin şikâyetlerinin dile getirildiği ve diğer delillerin ileri sürülerek tartışmasının yapıldığı duruşmalara katılmak isteyen mağdurlara bu imkân tanınmalıdır. Aksinin kabulü, katılımın sadece teorik olarak kabul edilmesi, pratikte sağlanmaması ve hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelebilecektir.

188. Öte yandan başvurucu davaya katılma imkânından bu şekilde mahrum bırakılmışken olayın sanığı olan kolluk görevlisi, Isparta'daki davaya katılabilmüş ve Hakkâri'de yürütülen yargılamadakinin farklı bir savunma verebilmiştir. Bu savunmanın Isparta Asliye Ceza Mahkemesince hükme esas alınmasının yanında sanığın cezasında duruşma sırasında Mahkemeye karşı sergi ettiği kabul edilen saygılı tutumu gerekçe gösterilerek indirim yapıldığı ve hatta bu cezanın aynı ve benzer gerekçelerle açıklanmasının dahi geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür (bkz. §§ 62-64).

189. Sonuç olarak Hakkâri'de yürütülmesi kamu güvenliği için tehlike oluşturduğu değerlendirilen davanın Hakkâri'ye yaklaşık 1.500 kilometre uzaklıktaki Isparta'ya herhangi

bir gerekçe gösterilmeksizin nakledilmesi ile başvuru konusunun söz konusu davaya meşru menfaatlerini korumak için katılabilmesinin önüne geçilerek soruşturmanın bu yönüyle etkililiğinin derinden zedelendiği kanaatine varılmıştır. Bu durum beraberinde genel olarak kamuoyunda, özel olarak da başvurucuda etkili katılımın önüne geçilebilmesi amacıyla davanın naklinin gerçekleştirildiği izleniminin oluşması ihtimalini gündeme getirmiştir.

190. Temel amacı yaşama hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın sorumlularının hesap vermesini sağlamak olan soruşturmanın etkililiği bakımından başvuruya konu olayda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise söz konusu davada benzer yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesi bakımından caydırıcılığın sağlanıp sağlanmadığıdır.

191. Davada verilen cezanın sanığın eylemine karşılık olarak uygunluğu ve yeterliliği, yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının incelendiği bölümde -başvurucunun ihlale ilişkin mağduriyetinin giderilip giderilmediği bakımından- ayrıntılarıyla değerlendirilmiş ve bu noktada ilişkili olduğu için devletin hesap verilebilirlikte caydırıcılığı sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yürütme konusundaki yükümlülüğü kapsamında kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından yaşama yönelik bu tür ağır saldırıları cezasız bırakmamasına ve olayın sorumlularını hakkında yeterli cezalar uygulaması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

192. Dolayısıyla burada sadece davadaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının benzer yaşama hakkı ihlallerini önleme bakımından hesap verilebilirlikte caydırıcılığı sağlayabilme kapasitesi ayrıntılarıyla incelenecek; ardından her iki durumun benzer yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesi konusundaki önemli role zarar verip vermediği değerlendirilecektir.

193. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın, derece mahkemelerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın bir süreliğine uygulanmaması bir yana söz konusu davanın ilgili Kanun gereğince otomatik olarak düşmesi de söz konusudur (bkz. § 72). Dolayısıyla söz konusu durum, verilen cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması anlamına gelmektedir.

194. Somut olayda da Mahkeme, bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde verdiği cezanın açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, söz konusu davayı belli bir süre (beş yıl) ile askıya almıştır. Bu kararın verilmesi sonucunda -yukarıda açıklandığı üzere- ağır suç meydana getiren eyleme karşılık olarak verilen yetersiz cezanın dali bir süreliğine uygulanmaması bir yana bu sürenin sonunda davanın ilgili Kanun gereğince otomatik olarak düşmesi ile de söz konusu cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması da gündeme gelmiştir (bkz. §§ 62-64).

195. Dolayısıyla Mahkeme bu kararıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yetkisini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izlenimini vermiştir.

196. Bu ise olayda ağır suç meydana getiren eyleme karşılık olarak yetersiz cezaya hükmolunması ile birlikte, benzer yaşama hakkına yönelik ihlallerin önüne geçilebilme amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalar ile cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

197. Açıklanan nedenlerle yaşama hakkının etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

198. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesini ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

199. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

200. Başvuruda, yaşama hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

201. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle, kararın, davanın görülmesi kamu güvenliği için tehlike oluşturmayacak ve başvurusunun etkili katılımının sağlanabileceği Hâkkari'ye makul uzaklıktaki bir yere naklinin gerçekleştirilebilmesi için gereği yapılmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

202. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte yaşama hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine de hükmedilmesi nedeniyle başvurucuya ne: 35.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

203. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.300 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Mehmet Turan ve Ayşe Turan'ın yaşama hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *kışi bakımından yetisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Seyfullah Turan'ın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Seyfullah Turan'ın Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Seyfullah Turan'ın yaşama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

Başvuru Numarası : 2014/1982

Karar Tarihi : 9/11/2017

C. Kararın bir örneğinin yaşama hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereği yapılmak üzere Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Seyfullah Turan'a yaşama hakkının maddi boyutunun ihlali nedeniyle takdiren net 35.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE 9/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI A.Z.Ö BAŞVURUSU



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Z.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/546)

Karar Tarihi: 19/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2018 - 30346

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Raporör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu : A.Z.Ö.
Vekili : Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikmeler nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yaşanan intihar olayı nedeniyle ise yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
A. Başvurucunun Yer Değişikliklerine ve Boşanma Davasına İlişkin Süreç
9. Başvurucu; önceki evliliğinden olan biri 1994 doğumlu, diğeri 1992 doğumlu *serabral palsi* (beyin felci) hastası iki oğlu ve eşi S.K.dan olan 2008 doğumlu oğlu ile birlikte 2009 yılında Bursa'dan İstanbul'a taşınmıştır.

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

10. Başvurucu, İstanbul'da bir süre kız kardeşinin yanında kalmıştır. Ancak başvurucu bir süre sonra, eşinden gördüğü şiddet nedeniyle il değiştirdiğini ve kız kardeşinin yanında daha fazla oturamayacaklarını belirterek başvuru yapması üzerine kirası ve taşınma masrafları İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı (İstanbul Valiliği SYDV) tarafından karşılanarak 2010 yılında İstanbul ili Tuzla ilçesinde kiralık bir eve taşınmıştır. Başvurucunun burada bir işe yerleşmesi de sağlanmıştır.

11. Başvurucu 23/8/2010 tarihinde eşi S.K. aleyhine boşanma davası açmıştır.

12. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde işinden evine dönerken eşinin kendisine darp ve tehdit ettiği iddiasıyla şikâyete bulunması üzerine 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı mülga Ailenin Korunmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca başvurucu hakkında altı ay süreyle koruma kararı verilmiştir.

13. 2010 yılı sonunda başvurucunun kira ve taşınma masrafları İstanbul Valiliği SYDV tarafından karşılanmak üzere başka bir adrese taşınması sağlanmış ve burada yine kendisine işe girmesi konusunda aracılık yapılmıştır. Başvurucuya, ikamet bilgilerini açıklamadan resmî işlemlerini yürütebilmesi amacıyla İstanbul Valiliği tarafından bir yazı verilmiş; başvurucunun ikamet bilgileri gizli tutulmuştur.

14. Başvurucuya yapılacak bir tebligat için emniyet tarafından adres araştırması yaptırılması ve başvurucunun adres bilgilerinin dava dosyasına girmesi nedeniyle eşi tarafından erişilebilir hâle gelmesi üzerine İstanbul Valiliği SYDV tarafından başvurucunun adresi 2012 yılında yeniden değiştirilmiştir.

15. Bakırköy 7. Aile Mahkemesinin 23/12/2011 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı boşanma davasının kabulüne, müşterek çocuk ile annenin Valilik tarafından korunma altına alındığı ve can güvenliklerinin bulunmadığı dikkate alınarak müşterek çocuk ile baba arasında şahsî ilişki kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Babanın temyiz süresi geçtikten sonra yaptığı temyiz isteminin reddi üzerine karar 21/5/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, bu tarihten sonraki mevcut adresinin de eski eşi tarafından tespit edildiğini belirterek yeniden adres değişikliği talep ettiğini ancak talebinin reddedildiğini beyan etmektedir. Adres değişikliği talebine ve bu talebin reddine ilişkin dosyada bilgi ve belge yer almanaktadır.

17. Başvurucu; adres değişikliği talebinin reddi üzerine yaşadığı korku nedeniyle işten ayrıldığını, çocuklarıyla birlikte eve kapandığını, çalışmadığı için yaşadıkları maddi sıkıntı ve şiddet korkusu nedeniyle hem çocuklarının hem kendisinin psikolojik olarak zarar gördüğünü, beyin felci hastası olan 1992 doğumlu büyük oğlu F.B.K.nın bu süreçte depresyona girdiğini ve girdiği depresyon sonucu intihar ettiğini ileri sürmektedir.

18. Başvurucu, oğlunun ölümünden sonra adresinin İstanbul Valiliği SYDV tarafından yeniden değiştirildiğini bildirmektedir.

B. F.B.K.nın İntiharına İlişkin Süreç

19. F.B.K. 17/1/2013 tarihinde şehir hatları vapurundan denize atlayarak intihar etmiş, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada 16/1/2014 tarihinde "*olayda başka bir kimseye atfı kabil bir kusurun bulunmadığı anlaşıldığı*" gerekçesiyle ko/uşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

C. Eski Eş S.K. Hakkında Yürütülen Adli Süreç

20. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde işinden evine dönerken eşi tarafından darp ve tehdit edildiği iddiasıyla yaptığı şikâyet üzerine Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

konuya ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında 24/9/2010 tarihinde alınan sağlık raporunda, sağ bacakta femur iç arka kısımda 3 cm ekimoz, sağ tibia arka kısımda 3 cm ekimoz, sol bacakta femur ön yüzde 3 cm ekimoz, her iki kolda ön kolda ikiye adet ekimoz bulunduğu tespit edilmiştir.

21. Anılan olaya ilişkin Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 24/3/2011 tarihli iddianamesiyle S.K. hakkında basit yaralama, hakaret ve tehdit suçlarından dava açılmıştır.

22. Başvurucu; 2011 yılı içinde işyerine gitmek için servisin gelmesini beklerken S.K.nın elindeki taşları kendisine attığı, bu tarihten sonra kendisini takip etmeye başladığı, telefonla arayarak *"O camdan düşme, ben seni camdan atacağım. Kimse seni elimden kurtaramaz. Ben burdayım. Buradan ev tutacağım. Polis seni elimden kurtaramaz."*, *"Ölümlerden ölüm beğen."*, *"Çocuğunu kaçıracağım."* sözleri ile tehdit ettiği, 24/4/2011 tarihinde aradığı telefonu açan büyük oğlu F.B.K.ya *"Ben sizi buldum. Annenizi döveceğim, onu öldüreceğim. Yüzüne kezzap atacağım."* diyerek, kendisine ise *"Seni camdan atacağım."* diyerek tehditte bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

23. Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 24/5/2011 tarihli iddianamesiyle S.K.nın tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

24. Başvurucu; S.K.nın kendisini takip ettiği, öldüreceğini ve müşterek oğlu H.yi kaçırıp kötü insanların eline vereceğini söyleyerek sürekli tehdit ettiği iddiasıyla şikâyetçi olmuş; Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 18/9/2011 tarihli iddianamesiyle ölümle tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle S.K. hakkında dava açılmıştır.

25. Açılan üç ayrı davanın birleştirilmesine karar verilmiştir. İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/5/2013 tarihli kararıyla, S.K.nın 17/9/2010 günü başvurucuyu yaraladığının sağlık raporundan anlaşıldığı gerekçesiyle basit yaralama suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Sanığın telefonla başvurucuyu arayarak *"O camdan düşme, ben seni camdan atacağım, kimse seni benim elimden kurtaramaz, ben buradayım, buradan ev tutacağım, polis seni elimden kurtaramaz, ölümlerden ölüm beğen, çocuğunu kaçıracağım."* sözleriyle tehdit ettiğinin tanık beyanları ve dosya kapsamından anlaşıldığı gerekçesiyle S.K.nın tehdit suçundan 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. S.K.ya isnat edilen diğer suçlar yönünden ise atılı suçların işlendiğine dair delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Anılan kararın beraat ve hapis cezasına ilişkin hükümler yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

26. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 9/2/2012 tarihli iddianamesiyle boşanma davası devam ederken S.K.nın başvurucuya hakaret içerikli mesaj gönderdiğinden bahisle hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmış; Küçükçekmece 5. Sulh Ceza Mahkemesince 4/6/2013 tarihinde, S.K.nın kendisini aldattığını düşündüğü eşine telefonla mesaj göndermek suretiyle ve yapılan görüşmelerde hakaret ettiği, sanığın atılı suçu kendisine yönelik haksız eyleme karşı işlediği anlaşıldığından hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

D. Başvurucuya Yapılan Ekonomik Destekler

27. Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü (İl Müdürlüğü) tarafından 1/8/2012 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucuya en küçük oğlu için bir yıl süreli ekonomik destek verilmiş olup bu kapsamda 4.150 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

28. Başvurucuya, Bursa ve İstanbul Valilikleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından 2009 yılından 2014 yılına kadar barınma yardımı ve nakdi yardım yapıldığı; başvurucunun ayrıca üç farklı kaymakamlıktan farklı tarihlerde nakdi yardım aldığı anlaşılmaktadır.

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

E. Başvurucu ve Küçük Oğlunun Kimlik Bilgilerinin Değiştirilmesi Süreci

29. Başvurucu 6/7/2012 tarihinde, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca kendisinin ve eski eşiyle müşterek çocukları H.K.nın kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Bakırköy 3. Aile Mahkemesi 10/8/2012 tarihli kararıyla başvurucu ve oğlu hakkında altı ay süreli önleyici tedbir kararına hükmetmiştir. Kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebi ise alınan diğer önleyici tedbir kararlarının uygulanmasında başvurucu açısından yarar bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Bakırköy 4. Aile Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve 5/9/2012 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvurucu ve oğlu H.K.nın kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir.

31. 24/9/2012 tarihinde anılan karar, gereği ve kararın infazı için İl Müdürlüğüne gönderilmiştir. 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) yürürlüğe girmesi üzerine 13/2/2013 tarihinde anılan karar, Yönetmelik'in 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

32. 28/3/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazılı tedbir kararlarının ilk defada en çok altı ay süre için verilebileceği dikkate alındığında kimlik bilgilerinin değiştirilmesine ilişkin tedbirin geçerlik tarihinin 5/3/2013 tarihinde sona erdiğinin anlaşıldığı belirtilmiş; tedbir kararının süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Mahkemece yeniden değerlendirilme yapılması talep edilmiştir.

33. Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin 19/6/2013 tarihli ek kararıyla, anılan tedbir kararının mahiyeti gereği süreye tabi olmadığı belirtilmiş, tedbir kararı gereği ve kararın infazı için yeniden İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

34. Başvurucu ve oğlunun yeni kimlik belgeleri 25/7/2013 tarihinde kendilerine teslim edilmiştir.

F. Geçici Maddi Yardım Yapılmasına İlişkin Karar

35. Başvurucunun 13/12/2012 tarihli talebi üzerine Bakırköy 4. Aile Mahkemesinin 18/12/2012 tarihli kararıyla başvurucu ve en küçük oğlu için 6284 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında geçici maddi yardım yapılmasına, gereği için kararın, İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

36. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Koza Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi Müdürlüğü (ŞÖNİM) tarafından 19/2/2013 tarihinde, yapılacak geçici maddi yardımın süresinin kararda belirtilmemiş olması nedeniyle Mahkemeden, ödenecek yardımın başlangıç ve bitiş sürelerinin belirtilmesi istenmiştir.

37. Bakırköy 4. Aile Mahkemesinin 19/2/2013 tarihli ek kararıyla, geçici maddi yardımın ilk karar tarihinden başlayarak altı ay süreyle geçerli olduğuna karar verilmiştir.

38. Başvurucu 16/7/2013 tarihinde, yapılacak maddi yardımı toplu olarak almak istediğine dair dilekçe vermiştir. Yapılacak ödeme için ŞÖNİM tarafından 29/7/2013 tarihinde ödenek talep edilmiş ve başvurucuya 4/9/2013 tarihinde toplu olarak ödeme yapılmıştır.

G. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Adli Süreç

39. Başvurucu, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararların uygulanmamasında İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar

İl Müdürlüğü bünyesinde görevli kamu görevlilerinin ihmali bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

40. İstanbul Valiliği tarafından 9/9/2013 tarihinde, şikâyet edilen kamu görevlilerinin görevlerini ihmal ettiklerine ya da kötüye kullandıklarına ilişkin bilgi ve bulguya rastlanmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi yönünde karar alınmıştır.

41. Soruşturma izni verilmemesine yönelik karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 12/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

42. İtirazın reddine ilişkin kararın 11/12/2013 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvuru 9/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz."

44. 6284 sayılı Kanun'un "Mülki amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülki amir tarafından karar verilebilir:

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

Başvuru Numarası : 2014/546

Karar Tarihi : 19/12/2017

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülki amirin onayına sunar. Mülki amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar."

45. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

46. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişise ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafınca yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilme dahi tedbir nafakasına hükmedebilir."

47. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince veriliş uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülki amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

48. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

49. 6284 sayılı Kanun'un "Geçici maddi yardım yapılması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre geçici maddi yardım yapılmasına karar verilmesi hâlinde, onaltı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarını otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiçbir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkrafta belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır.

(2) Bu ödemeler, Bakanlık bütçesine, geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Yapılan ödemeler, şiddet uygulayandan tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilemeyenler 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesi tarafından takip ve tahsil edilir.

(3) Korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit hâlinde yapılan yardımlar, bu kişiden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir."

50. Yönetmelik'in "Geçici maddi yardım yapılması" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Korunan kişi hakkında Kanunun 17 nci maddesi uyarınca geçici maddi yardım yapılır.

(2) Tedbir kararı, ilgiliye tefhim veya tebliğ edilir ve yerine getirilmek üzere ŞÖNİM'e gönderilir.

(3) Geçici maddi yardım kararı ile on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiçbir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkrafta belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır.

(4) Geçici maddi yardım, korunan kişinin kimlik numarası ve banka hesap numarası beyanına istinaden, kararın ŞÖNİM'e tebliğ edilmesini müteakiben hazırlanan bordro ile ödenir. Bordro, her ayın onbeşinde ve otuzunda düzenlenerek tahakkuk eden meblağ ilgililerin banka hesabına yatırılır. Aynı tedbir kararında birden fazla kişi hakkında geçici maddi yardım yapılmasına dair karar verilmesi halinde bu kişiler aynı bordroda gösterilir ve ödemeler aynı banka hesap numarasına yapılır. Ödeme evrakına karar örneği eklenir. Geçici maddi yardım yapılmasının kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verilmesi halinde kararın geçerli olduğu gün üzerinden hesaplanarak ödeme yapılır. Korunan kişiye elden ödeme yapılmaz.

(5) Geçici maddi yardımlar için yapılan ödemeler, Bakanlık bütçesine, geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Geçici maddi yardıma ilişkin ödemelerin geri alımı 42 nci maddede belirtilen esaslara göre yapılır.

(6) Diğer Kanunlara göre yapılan yardımlar, geçici maddi yardım yapılması tedbirine karar verilmesine engel olmaz.

(7) Bu madde kapsamında yapılan ödemeler, gelir vergisi ile veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kâğıtlar ise damga vergisinden istisnadır."

51. Yönetmelik'in "Kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbiri, hâkim tarafından, korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

tedbirlerin yeterli olmayacağını anlaşılması hâlinde, ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayanılarak Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre verilen tedbir karardır.

(2) Karar, İçişleri Bakanlığınca gereği yerine getirilmek üzere hâkim tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(3) Cumhuriyet başsavcılığınca bu karar İçişleri Bakanlığınca ivedilikle gönderilir. Karar üzerine yapılan işlemin sonucu, İçişleri Bakanlığı tarafından Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

53. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

54. Arayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu; kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararının zamanında uygulanmaması nedeniyle çocuklarıyla birlikte şiddet korkusu içinde yaşamak zorunda kaldıklarını, geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararın geç uygulanması, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasından sonra ilgili kayıtların gereği gibi düzenlenmemesi neticesinde iş bulamaması gibi nedenlerle ekonomik sıkıntılar yaşadığını, çocuklarıyla birlikte kurmaya çalıştıkları aile hayatının korunması yönünde devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte yetersiz kaldığını belirterek kötü muamele yasağı, özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüş yazısında; başvurunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği, somut olayda başvuru ve çocuklarının güvenliklerinin sağlanması ve hayatlarını idame ettirebilmeleri konusunda yargısal ve idari makamların eylemsiz kalmadıkları belirtilmiştir.

57. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde yargısal ve idari makamların eylemsiz kalmadıklarının doğru olduğunu ancak uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle süreçlerden sonuç alabilmek için çaba sarf ettiğini, idari ve yargısal makamlara defalarca başvuru yapmak zorunda kaldığını, hızlı ve etkili önlemler alınmadığını, koruma yükümlünün gereği gibi yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

59. Arayasa'nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlanaya çalışmaktır."

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

63. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

64. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiili tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (*R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

65. Arcak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

66. Devletin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin "etkili bir yargısal sistem kurma"ya ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

67. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucu, geçici maddi yardım yapılmasına ve kimlik bilgilerinin gizlenmesine yönelik verilen kararların geç uygulanması nedeni ile pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

69. Somut olayın incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü kapsamında koruyucu bir hukuk sistemi kurulması gerekliliği yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

70. 4320 sayılı mülga Kanun kapsamında, aile içi şiddete maruz kalan bireylerin korunmasına yönelik olarak başvurulabilecek tedbirler düzenlenmiştir. 8/3/2012 tarihinde ise ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur.

71. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

72. Anılan Kanun kapsamında ilgilinin talebi, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları ve hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları düzenlenmektedir. Anılan Kanun kapsamında ayrıca korunan kişiye geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan kararlar ilk seferinde en çok altı ay geçerli olmakla birlikte bu süre; resen veya korunan kişi, kolluk görevlileri ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının talebi üzerine uzatılabilmektedir.

73. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre anılan tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde şiddet uygulayana toplam süresi altı ayı geçmeyecek şekilde Cumhuriyet başsavcılıklarınca zorlama hapsi uygulanabilmektedir.

74. Önleyici ve koruyucu tedbir kararlarının yeterli olmadığı durumlarda ayrıca kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerin değiştirilmesi tedbiri de 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmektedir.

75. 6284 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ayrıca Kanun kapsamında korunan kişilere geçici maddi yardım yapılması düzenlenmiş olup anılan yardım ile belli bir süre için korunan kişilerin geçimlerinin sağlanabilmesi amaçlanmaktadır.

76. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. *Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39).

77. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

78. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde eşi tarafından darp ve tehdit edildiğine ilişkin iddiasının adli makamlar önüne taşınmasının ardından 29/9/2010 tarihinde başvuru hakkında 4320 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesi kapsamında koruma kararı verildiği anlaşılmaktadır. 29/4/2011 tarihinde ise başvuru hakkında çağrı üzerine koruma kararı verilmiş ve anılan tedbir kararı, süresi uzatılarak devam ettirilmiştir.

79. Başvurucu 6/7/2012 tarihinde kendisi ve küçük oğlu H.K. hakkında kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbiri uygulanması talebinde bulunmuştur. Başvurucu hakkında önleyici tedbirlere hükmedilmesinin yeterli olduğu değerlendirilmiş ve 10/8/2012 tarihinde, altı ay süreyle geçerli olmak üzere S.K.nın başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, başvurucunun ikamet ettiği adreste bulunan konuta 100 metreden fazla yaklaşmamasına, başvurucunun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarna zarar vermemesine, başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine karar verilmiştir.

80. Başvurucunun itirazı üzerine ise 5/9/2012 tarihinde, anılan önleyici tedbir kararlarına başvurucunun ve S.K. ile müşterek oğlu H.K.nın kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerinin değiştirilmesi tedbirinin eklenmesine karar verilmiştir. Başvurucu ve oğlunun yeni kimlik belgeleri 25/7/2013 tarihinde kendilerine teslim edilmiştir.

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

81. Başvurucu ve oğlunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yönünde verilen kararın, karar tarihinden yaklaşık on ay sonra uygulandığı anlaşılmaktadır. Anılan gecikme, karar tarihinde henüz Yönetmelik'in yürürlüğe girmemiş olması ile adli ve idari makamlar arasındaki koordinasyon ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanmaktadır (bkz. §§ 31-33).

82. Başvurucuya ödenmesine karar verilen altı aylık süreli geçici maddi yardımın ise karar tarihinden yaklaşık dokuz ay sonra ödendiği anlaşılmaktadır. Geçici maddi yardım kararının uygulanmasında ise Mahkeme kararında tedbirin geçerlilik süresinin yer alması ve ödenek beklenmesi nedenleriyle gecikme olduğu görülmektedir.

83. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, anılan Kanun kapsamında verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında süratli bir usul izlenmesi esastır (bkz. § 43). Bu durumda, ilgili Kanun kapsamında alınması gereken tedbirlere ilişkin yetkili mercilerce karar alınmasının yanı sıra bu kararların makul bir süre içinde yerine getirilmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Somut olayda, yetkili mercilerce alınan tedbir kararlarının yerine getirilmesinde meydana gelen sırasıyla on aylık ve dokuz aylık gecikmenin adli ve idari süreçlerdeki aksaklıklardan meydana geldiği ve bu gecikmenin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

84. Sonuç olarak, başvurucu ve çocuklarının maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ile geçimlerinin sağlanması noktasında kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin gerekli hız ve özende gerçekleştirilmediği, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Başvurucu ayrıca kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasının ardından iş tecrübesi gibi ilgili kayıtların değiştirilmemesi nedeniyle iş bulamadığını ileri sürmekte ise de başvurucunun eğitim ve iş tecrübesi durumu ile hangi kayıtların değiştirilmesini istediği ve bu konuda yetkili makamlara yaptığı bir başvuru bulunup bulunmadığı konusunda bilgi ve belge sunmamış olması nedeniyle anılan hususa ilişkin değerlendirme yapılmamıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu; maruz kaldıkları şiddet tehdidi ve yaşadıkları korku nedeniyle oğlunun depresyona girerek intihar ettiğini, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

88. Arayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

89. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif ödev yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

90. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

91. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

92. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

93. İçinde buldukları ruhsal durum ve depresyon nedeniyle intihar eğilimi taşıyan bireylerin -özellikle devletin hüküm ve gözetimi altında buldukları koşullarda- yaşam haklarının korunması noktasında gerekli tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

94. Ayrıca kamu makamları, zihinsel ve ruhsal rahatsızlığı olan kişiler ile engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak ve bu bireyleri korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.

95. Arca bu kapsamda beklenen gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bireylere karşı kendilerinden ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin kamu makamları tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda söz konusu olmaktadır.

96. Başvurucunun büyük oğluna yönelik doğrudan bir tehdit ya da şiddet eyleminden söz edilmediği, F.B.K.nın tehditten dolayı olarak etkilendiğinin ileri sürüldüğü somut olayda F.B.K.nın yaşamına ilişkin kendisinden gelebilecek bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiğine ya da bilinmesi gerektiğine ilişkin bir bulguya rastlanmamaktadır. Bu doğrultuda yaşam hakkının korunması yönünde bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

97. Ölüm olayının meydana gelmesinin ardından olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı, tanık beyanları, kamera kaydı görüntüleri ile otopsi raporunun temin edildiği ve başka bir kişiye atfedilebilir bir kusur bulunmadığının anlaşılması üzerine kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği dikkate alındığında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğüne yönelik bir ihlalin bulunmadığının da açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

98. Yaşam hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

99. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) *Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

(2) *Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.*

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

100. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

101. Başvuruda, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

103. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kimlik bilgilerinin değiştirilmesine ve geçici maddî yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikmeler sebebiyle başvurucunun maddî ve manevî varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, başvurucu ile oğlunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yönünde verilen kararın yaklaşık on ay sonra uygulandığı, bu gecikmede ilgili yönetmeliğin henüz yürürlüğe girmemesinin ve adli ve idarî makamların arasındaki koordinasyon noksanlığının etkili olduğu; başvurucuya ödenmesine karar verilen geçici maddî yardımın da karar tarihinden dokuz ay sonra ödendiği, bu gecikmeye ise mahkeme kararında tedbirin geçerlilik süresinin yer alması ile ödenek beklenmesinin yol açtığı belirtilerek anılan aksaklıklar sebebiyle kişinin maddî ve manevî varlığının korunması hakkı kapsamında Devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği belirtilmektedir (§§ 81-85).

Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan temel hakkın Devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin, her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereken tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığı ve bu tedbirlerin alınmamasının Devletin sorumluluğunu ortaya çıkarabileceği bilinmektedir. Ancak insan davranışlarının öngörülemezliği ile öncelikler ve kaynaklar değerlendirilmek suretiyle tercih edilecek tedbirlerin belirlenmesinde, pozitif yükümlülüğün yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiği, ilgili bütün kararlarımızda olduğu gibi bu kararımızda da tekrarlanmaktadır (bkz. § 65 ve bu paragrafda belirtilen referans kararımız).

Devletin önleme yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunun ortaya çıkması için, yetkililerin makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kişinin maddî ve manevî varlığına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin gerçekleşmesini önleyecek şekilde tedbir almakta başarısız olduklarının tespit edilmesi ve bu konunun her davanın kendi şartlarında değerlendirilmesi gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 53).

Ayrıca söz konusu pozitif yükümlülüğün etkili bir yargısal sistem kurmaya ilişkin bir yönü bulursa da bunun sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu ve her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması anlamına gelmediği kabul edilmektedir (§§ 66-67).

Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında önce 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yürürlüğe konularak koruyucu bir hukuk sisteminin kurulduğu ve aile içi şiddete maruz kalan bireylerin korunmasına yönelik tedbirlerin düzenlendiği, daha sonra çıkarılan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun da daha ayrıntılı düzenlemeler öngördüğü, böylece Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden, kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı çoğunluğun kararında da belirtilmektedir (§§ 12, 29, 70-76).

Diğer taraftan, somut olayda başvurucunun eşi tarafından darp ve tehdit edildiği iddiasının adli makamların önüne taşınmasından oniki gün sonra 4320 sayılı Kanuna göre koruma kararı, bu karardan da yaklaşık yedi ay sonra çağrı üzerine koruma kararı verildiği ve bu kararın süresinin uzatılarak devam ettirildiği (§ 78); başvurucunun küçük oğlu ile birlikte

Başvuru Numarası : 2014/546
Karar Tarihi : 19/12/2017

kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebinde bulunmasından sonra diğer önleyici tedbir kararlarına ilave olarak bu tedbire de karar verildiği ve yaklaşık on ay sonra yeni kimlik belgelerinin teslim edildiği anlaşılmaktadır (§§ 79-80).

Kararda yapılan bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere, anılan süreçte kamu makamları hareketsiz kalmadığı gibi bu süreçte başvurunun ikamet ettiği yerin idare tarafından dört defa değiştirildiği, ikamet bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin tedbirlerin alındığı, eski eşinin uyması gereken hususlara dair tedbir kararlarının verildiği, hükmedilen önleyici ve koruyucu tedbirlere uyulmadığı gerekçesiyle eski eş hakkında bir zorlama hapsi kararı verilmesinin talep edilmediği ve anılan kişinin bu tedbir kararlarını ihlal ettiğine ilişkin olarak adli makamlara yapılmış bir şikâyetin de olmadığı görülmektedir.

Kimlik kayıtlarının güvenilir ve tereddütsüz bir şekilde tutulmasının, kamu düzeninin korunması açısından zorunlu olduğu da gözönünde bulundurulduğunda kimlik bilgilerine ilişkin değişikliklerin gerçekleştirilme sürecinin zaman almasının doğal karşılanması gerekmektedir. Uygulamada bu işlemlerin tamamlanması için ortalama olarak ne kadar beklemesi gerektiği konusunda bir kanaatimiz bulunmamakla birlikte çoğunluğun kararında da somut olayda diğer örneklere göre normal olmayan bir gecikme olduğu belirtilmemektedir.

Şiddet tehdidine karşı kademeli olarak alınan söz konusu koruyucu ve önleyici tedbirlerden sonra başvurunun maruz kaldığı bir eylemden de bahsedilmediği dikkate alındığında, bu tedbirlerin yetersiz kalmadığı; bu durumda da kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararının geç uygulandığı iddiasının, Devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılması için yeterli olmadığı düşünülmektedir.

6284 sayılı Kanununun 17. maddesine göre verilen “başvurucuya geçici yardım yapılmasına dair kararın” uygulanması için geçen yaklaşık dokuz aylık sürenin de, bu süre içinde başvurucuya çeşitli kaynaklardan maddi yardım yapılmaya devam edilmesi, başvuru ile çocuklarının sağlık hizmetlerinden yararlanması için kamu makamlarınca gerekli işlemlerin yapılması, iş bulması konusunda başvurucuya aracılık edilmesi ve anılan sürenin sonunda geçici yardım miktarının toplu olarak ödenmesi sebebiyle, ihlal sonucuna varmak için yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.

Günümüzde kadına şiddetin ulaştığı boyutlar dikkate alındığında başvurunun yaşadığı şiddet korkusu ve buna bağlı olarak yaşadığı sıkıntılar anlaşılabilir olmakla birlikte, kararlarımızda benimsenen ve burada da tekrarlanan genel ilkeler somut olaya uygulandığında pozitif yükümlülükler kapsamında kamu makamlarının hareketsiz kalmadıkları ve gerekli hukukî ve fiili tedbirleri aldıkları, esasen başvurunun da koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki gecikmelerde dolayı korku içinde yaşadığı iddiası dışında bir iddiada bulunmadığı anlaşıldığından, bu tedbirlerin somut olayın koşullarında yeterli olduğu sonucuna varılması gerektiği düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, Anayasanın 17. maddesinde koruma altına alınan maddî ve manevî varlığın korunması hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

BİR ŐİR

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi
kurucu üyesi Av. Seyhan Akşen Paksoy:

“39 yıldır yaşadıklarımı değişiklikler eklemeler yaparak dizelere döktüğüm “Bitmemiş Őir”e, çocuklar her aklıma gelişinde bir ekleme ile devam ediyorum.Ta ki çocukların yargılanması bitinceye kadar...”

O bir dağ köyünde doğdu,
Yüreğinde iki sevgi taşıyordu..
Biri yeşil yemyeşil köyü
Diğeri canı gibi sevdiği köpeği
Dünyası: kuzuları, koyunları, sırtında kepeniği
Elinde kavalı. O anladınız 16'sında bir çobandı.

Bir gün 2 çocuk bir kavgada
Bir büyük girdi aralarına
Taşlayıp öldürdüler köpeğini acımasızca
Hiç dururmuydu sahibi
Bir koşu gitti ağıla.
Bilmem kime ait aldı ruhsatsız bir tabancıyı.
Bir el silah sesi patladı.
Dağlarda, ovalarda

Tarlada çalışan köy kadınları koşup geldiler.
Yaralı kadının başucuna.
Ne istemiştin be kadın
Bu köpekten.?
Ne istedin be kadın
Bu çocuktan?

Çok geçmeden JANDARMALAR geldiler.
Alıp götürdüler onu ELLERİNDE KELEPÇE, GÖZLERİNE
SİYAH BİR GECE gjydirdiler
Bir daha konuşamayacak hale getirip ömür boyu susturdular.
Onu yıllardan sonra ilk gördüğüm gün gibi hatırlıyorum.
Bana: ÖZGÜRLÜĞÜM YERİNE KÖPEĞİM DİYE AĞLIYORDU.
Aldım savunmasını sonuna kadar. Artık o benim ilk çocuğumdu.

BİR RESİM

2013 yılından beri İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi ile Uluslararası Plastik Sanatlar Derneği işbirliğinde, İstanbul'da bulunan Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarında gerçekleştirilen resim atölye çalışmalarına öncülük eden ve her çalışmaya gönüllü sanatçılarla bizzat katılan ressam Av. Şener Taciroğlu: *"Hangisi olursa olsun sanatla uğraşmak, hayatında sanata ister seyirci veya dinleyici olarak, isterse bir şekilde bizzat kendileri uygulayarak yer veren insanlar çevrelerindeki olumsuzluklardan mümkün olduğunca az etkilenecekler, o olumsuzluklara salim kafa ile çözümler üretebileceklerdir. Yani yaşamımızda ne kadar sanat varsa o oranda mutlu ve başarılı olacağız demektir"*



Vazodaki Güller



Simurgh'un Mekanı



Halkyone Günüleri



Süslü Kadınlar



Parçalanmış Güneş

İSTANBUL BAROSU ADINA ÇOCUK İSTİSMARI DAVALARINA MÜDAHALETALEPLERİ

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi olarak bu dönemde çocuk hak ihlali davalarına gözlemci olarak katılmış ve aşağıdaki davalarda katılma talebinde bulunulmuştur

- 14.04.2017 tarihinde İstanbul Gazi Kent Ormanının giriş çıkış noktasında, polisin dur ihtarına uymadıkları gerekçesiyle 18 yaşındaki Barış Kerem, 17 yaşındaki Oğuzhan Erkul'un ölümü, 19 yaşındaki R.A, 15 yaşındaki D.E, 16 yaşındaki B.Y nin yaralanması ile sonuçlanan olayla ilgili 4 sanık polisin yargılandığı davaya İstanbul Barosu Çocuk hakları Merkezi tarafından katılma talebinde bulunulmuştur. İstanbul 1 Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davada mahkemece "İstanbul Barosunun suçtan zarar görmemesi ve görme ihtimalinin de bulunmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir.
- 15.11.2017 tarihinde İstanbul Mimar Sinan Üniversitesi Bale Bölümü lisans öğrencisi sanığın aynı okulda bale bölümü 5 sınıf öğrencisi çocukları okulun bahçesinde koşup gürültü yaptıkları gerekçesi ile okulun soyunma odasına götürüp kapıyı kilitleyerek alıkoyduğu ve kırbaç benzeri bir cisim ile vurup darp ettiği olayla ilgili olarak İstanbul 15 Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davaya İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi olarak katılma kararı alınmıştır.

31.03.2018 DİYARBAKIR ÇOCUK ÇALIŞTAYI BİLDİRGESİ

Diyarbakır'da Baroların Çocuk Hakları Merkez ve Komisyonlarının yapmış olduğu çalışmalar ertesinde sorun tespitleri ve öneriler belirlenmiştir.

Buna göre;

Biz Baroların Çocuk Hakları Komisyonlarının temsilcileri olarak 31.03.2018 – 01.04.2018 tarihlerinde Diyarbakır Baro'sunun ev sahipliğinde gerçekleştirdiğimiz toplantıda, aşağıdaki konularda çocuk hakları ile ilgili adalet ve koruma sistemi içerisinde karşılaştığımız sorunları ele aldık:

- 1) Çocuk istismarı
- 2) Çocuk evlilikleri
- 3) Çocuk istismarı materyalleri
- 4) Aile içerisinde ve aile hukukunu ilgilendiren sorunlarda çocuğun korunması
- 5) Kurum bakımında çocuğun korunması
- 6) Medya ve bilişim alanlarında çocukların korunması
- 7) Çocuk yargılaması
- 8) Ceza infaz kurumlarındaki çocuklar
- 9) Çocuk işçiliği
- 10) OHAL'in çocuklar üzerindeki etkileri
- 11) Güvenlik tedbirlerinin uygulanması sırasında meydana gelen çocuk hakkı ve çocuğun yaşam hakkını ihlalleri

Aşağıdaki sorunlar üzerinde çalışmamız gerektiğini tespit ettik:

- İstismar mağduru çocuklarla ilgili koruyucu hizmet olarak düşünülen Çocuk İzlem Merkezleri ve Adli Görüşme Odalarının, henüz her yerde bulunmamakta, olan yerlerde ise perso-

nel eksikliği başta olmak üzere pek çok alt yapı eksikliği bulunmaktadır.

- Bu durum, istismar mağdurlarının ifadelerinin karakollar-da alınmasının tercih edilmesine neden olmaktadır.

- Uzman olmayan soruşturma ekipleri nedeniyle yeterli delil toplanamamaktadır.

- Mağdur ve ailelerin de hakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları delillerin toplanmasını olumsuz etkilemekte ve ailelerin dava açma veya takip etme konusunda çekimser kalmasına neden olmaktadır. Bu konuda çözüm olabilecek, Mağdur Hakları Daire Başkanlığı ile ilgili yasa acilen çıkarılmalıdır.

- ASP Bakanlığının istismar davalarına müdahil olması, çocukların sosyal hizmetlerden yararlanmasını kolaylaştırmaktadır.

- Bu durumda çocuğun haklarını savunacak sivil toplum temsilcilerinin ve baroların katılım talepleri ise reddedilmektedir.

- Türk Ceza Kanununun cinsel suçlara ilişkin düzenlemeleri, çocukları cinsel istismardan korumak konusunda yetersiz kalmakta, çocuk istismarı materyallerinin (çocuğun müstehcen görüntüleri vb.) üretimi ve yayınlanması cinsel istismar suçu kapsamında düzenlenmemekte, öte yandan akran çocuklar arasındaki eylemlere ilişkin çocuklara özgü düzenlemeler içermemektedir.

- Boşanma davalarında çocukla ebeveyn arasında kişisel ilişkinin kurulmasına yönelik kararların verilmesi ve uygulanması sırasında çocuğun yararının tespiti ve takibi yapılamamaktadır.

- Korunma ihtiyacı incelemeleri (kabul ve kaldırma) dosya üzerinden yapılmakta, çocukların görüşleri alınmamakta, çocuklara vekil tayin edilmemekte, bu kararlar verilirken velayet ve kişisel ilişki düzenlenmemektedir. Bu da çocuğun kurum bakımında veya koruyucu aile yanında iken temsiliyeti ile ilgili konularda sorun yaşanmasına neden olmakta ve haklarının kullanılması ve korunmasını zorlaştırmaktadır.

- Koruma altındaki çocukların kamu vasisinin, bakım hizmeti veren kuruluş çalışanlarından oluşması, bakım hizmetinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı korumasız kalmalarına neden olmaktadır.

- Bakım hizmetine ihtiyaç duyan veya herhangi bir kurumdan hizmet alma ihtiyacı olan LGBTİ çocuklara özgü kurumların bulunmaması, korunmalarını güçleştirmekte, buldukları kuruluşlarda onları risklere karşı korumasız kılmaktadır.

- Çocuklar; atölyeler, mevsimlik gezici tarım işleri gibi çocuk işçiliğinin en kötü biçimleri de dahil olmak üzere gelişim ve güvenliklerine aykırı biçimde çalıştırılmaktadır.

- Çocukların suça itildikleri durumlarda, onlarla ilgili işlemleri yapan bütün makamların çocuğa özgü olması sağlanamamaktadır. Örneğin tutuklama kararları sulh hakimlerince verilmektedir. Başka şehirde bulunan çocukların SEGBİS vasıtasıyla ifadesinin alındığı hallerde yanında avukat bulunmamaktadır. Suça itilen çocuklar için cezanın son çare olmasını sağlayacak alternatif tedbirler uygulanamamaktadır.

- Ceza infaz kurumlarındaki çocuklar aileleri ile ancak ayda bir görüşebilmekte, avukatın hukuki yardımından yararlanamamaktadır.

- Çocukların 6 yaşına kadar anneleri ile kalmasına imkan veren düzenleme nedeniyle annesi tutuklu veya hükümlü olan 700 kadar çocuk cezaevinde hiç uygun olmayan koşullarda yaşamaktadır.

- Sığınmacı veya ailesi sınır dışı edilme tehdidi altında olan çocukların, kanuni temsilcisz kalmakta, birlikte oldukları yetişkinler onları temsil edememekte ve yararlarını koruyamamakta ve bir avukatın hukuki yardımından yararlanması için de onlarla ilgili işlem yapan makamlar talepte bulunmamaktadır. Bu da çocukların, kurum bakımına alınma, kurum bakımı veya bir yetişkinin yanında hak ihlallerine karşı korumasız kalmasına neden olmaktadır.

- Kayıt dışı ve ikamet sınırı dışında yaşayan sığınmacı ailelerin çocukları eğitim, sağlık hakları başta olmak üzere hiç

bir haklarını kullanamamakta ve sınır dışı edilme korkusu nedeniyle ihmal ve istismar mağduru oldukları durumlarda yasal müracaatlarda bulunmamaktalar.

- Mağdur ve suça sürüklenen çocukların fotoğrafları ve kimliklerinin belirlenmesine yarayacak bilgiler yayınlanmakta, Basın Kanunu ihlal edilmektedir.

- Bilişim alanında, çocuklara yönelik riskler yeni bir çalışma konusu oluşturmaktadır. Çocuklara yönelik riskli içerikler üreten digital mecralar, ailelerin çocuklarının resimlerini ve onlara ait bilgileri paylaşma biçimleri ve bu resimlerin daha sonra kötü niyetli kişilerce kullanılması, çocukların birbirlerinin resimleri ve bilgilerini paylaşmalarının veya oyun karakterlerini izinsiz almalarının suç olduğunu bilmemeleri, çocuklara yönelik yeni risk alanları oluşturmaktadır.

- OHAL nedeniyle, çocuk alanında çalışan örgütler kapatılmış, var olan örgütlerin de savunuculuk faaliyetlerinin kısıtlanmış bulunmaktadır.

- Güvenlik odaklı tedbirler; çocukların ruh sağlığını etkilemekte, eğitim hakkı başta olmak üzere bir çok haklarını kullanmalarını güçleştirmekte, bu uygulamalar sırasında çocukların yaşam hakları ihlal edilmekte ve bunlar cezasız kalmaktadır.

Tespit ettiğimiz sorunların çözümünün bulunduğunu biliyoruz, bu doğrultuda hemen yapılması gerekenlere ilişkin bazı önerilerimizi paylaşmak istiyoruz:

- ÇİM'lerle ilgili yasal düzenleme yapılmalı. Buradaki işleyişin ayrıntıları belirlenmelidir. Bu düzenleme yapılırken sistemde ÇİM ve KİM'lerin birleştirilmesi veya herhangi bir biçimde çocuklar ile yetişkinlerin aynı birimlerden hizmet almasına neden olacak düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

- Adli sistem içerisindeki sorunlar görünür kılınmalıdır.

- Adli sistem içerisinde çocukla çalışan herkesin (hakim, savcı, avukat, sosyal hizmet uzmanı, ve bütün diğer meslek mensupları) çocuk psikolojisi, çocuk yargılaması ve çocuk koruması alanlarında uzmanlaşması sağlanmalıdır.

- Bu alanda çalışan bütün kurumlar arasında işbirliği sağlanmalıdır.
- Ailelerin, çocukların ve çocukla çalışanların çocuk koruma ve adalet sisteminin işleyişi, çocukların hakları gibi konularda bilgilendirilmesi sağlanmalıdır.
- Bildirim yükümlülüğü olan öğretmen, doktor gibi meslek elemanlarının çocuk adalet sistemine dahil edilmesi ve ihbar mükellefiyetini yerine getirmeleri sağlanmalıdır.
- Çocukların adli sistem içerisinde girdikleri durumların yasa-ya uygun olarak ASP Bakanlığında bildirilmesi sağlanmalı ve ASP Bakanlığı bu gibi durumlarda davaya katılan sıfatıyla katılmak yerine bir sosyal hizmet uzmanının çocuğun yanında bulunmasını sağlamalı ve bu suretle çocuğun koruyucu ve destekleyici hizmetlere olan ihtiyacı belirlenmeli ve gerekli tedbirler alınmalıdır.
- Şiddet kriz merkezi gibi, mağdur çocukların bütün hizmetleri tek elden ve uzmanlaşmış meslek elemanları marifetiyle alabilecekleri hizmet birimleri oluşturulmalıdır.
- TCK 103 ve 104 maddeleri, çocuk istismarı materyallerinin üretimi ve paylaşılması ile ilgili eylemlerin de çocuk istismarı sayılacağı, çocuktan yetişkine yönelik cinsel davranışların başka bir şart aranmadan çocuk istismarı suçu kapsamında kabul edileceği, akranlar arası cinsel davranışları ise ceza sorumluluğu kapsamı dışında tutacak bir düzenleme yapılmalıdır.
- Bilişim suçları çocuklar için özel olarak düzenlenmeli, çocukların bu tür suçlar ile suçlanmaları engellenmelidir.
- Çocukla yapılan evlilikler, nerede yapılmış olursa olsun tescil edilmemeli, erken evliliklerin önlenmesi için koruma sistemi kapsamında hizmetler üretilmelidir.
- Boşanma ve diğer aile hukuku davalarında Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanması sağlanmalı, sosyal inceleme ile çocuğun yararı belirlenmeden kişisel ilişki konusunda karar verilmemesi sağlanmalı, bu işlemleri ile ilgili usul bir mevzuat ile düzenlenmelidir.

- Ailesi dışında korunan çocuklar için kamu vesayeti makamı nezdinde teşkilat oluşturulmalı, kruma kararı ile birlikte velayet ve kişisel ilişkinin tesis edilmesi sağlanmalıdır.
- LGBTİ çocuklara özgü hizmetler planlanmalıdır.
- Çocukların buldukları kurumlar bağımsız denetime açık olmalıdır.
- Çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinin önlenmesine yönelik genelgelerin uygulanmasını izleme mekanizması oluşturulmalıdır.
- Çocukların suça itildikleri durumlarda, onlarla ilgili işlemleri yapan bütün makamların çocuğa özgü olması sağlanmamaktadır. Örneğin tutuklama kararları sulh hakimlerince verilmektedir. Başka şehirde bulunan çocukların SEGBİS vasıtasıyla ifadesinin alındığı hallerde yanında avukat bulunmamaktadır. Suça itilen çocuklar için cezanın son çare olmasını sağlayacak alternatif tedbirler uygulanmamaktadır.
- Çocukların suça sürüklendikleri durumlarda, önceliğin alternatif tedbirlere verilmesini sağlayacak biçimde TCK değiştirilmeli, bu alanda uygulanabilecek tedbirler geliştirilmeli, etkili hizmet ve kuruluşların bulunması sağlanmalıdır. Çocukla ilgili adli işlemlerin hepsinin çocuğa özgü mahkemelerce yapılmasını sağlayacak biçimde görevlendirme yapılmalıdır.
- SEGBİS ile ifade alınan durumlarda, çocuğa bulunduğu yerde de bir müdafî tayin edilmesi sağlanmalıdır.
- Ceza infaz kurumlarında çocukların açık görüşleri haftada bir olmalı, müdafî görevlendirmeleri çocukların kurumda buldukları süre boyunca avukatın hukuki yardımından yararlanmasına imkan verecek biçimde düzenlenmelidir.
- Çocukların aile bireyleri ile birlikte ceza infaz kurumlarının uygun olmayan koşullarda yaşamalarını engellemek için dünyadaki iyi örneklerden de yararlanılarak, alternatif uygulamalar geliştirilmelidir.
- Göç eden veya ailesi sınır dışı edilme tehdidi altında olan çocukların, aileleri ile birlikte yaşama hakları ve bir kanunu

temsilciye sahip olma ihtiyaçları dikkate alınmalı, refakatsiz veya velisi dışında bir refakatçi ile seyahat eden çocuklar için vasi tayin edilmesi sağlanmalı ve bu çocuklara hukuki yardımda bulunmak üzere avukat tayin edilmesi bir hak olarak düzenlenmelidir.

- Medyada mağdur ve suça sürüklenen çocukların kimlik ve adreslerinin anlaşılmasına neden olacak yayın yapılmamalıdır.
- Çocuklar, aileler ve çocuklarla çalışanlar için bilişim suçları konusunda bilgilendirici çalışmalar yapılmalıdır.
- OHAL ve KHK uygulamaları, bir çok temel hak alanında olduğu gibi çocuk hakları alanında da ihlallere neden olduğu için, derhal kaldırılmalıdır.
- Hangi sebeple olursa olsun çocuk hakkı ihlaline neden olan uygulamaların cezasız kalması engellenmeli, doğan zararların giderilmesi sağlanmalıdır.

Biz Baroların Çocuk Hakları Komisyonlarının temsilcileri olarak, belirlediğimiz bu çözüm önerilerinin hayata geçirilmesini takip etmek ve sağlamak üzere; uygulamaları izleyip raporlandırma, stratejik davalama, cezasızlığın önlenmesi için birlikte çalışmak, avukatların çocuk hukuku alanında uzmanlaşmasının sağlanması, kurumlar ve alan çalışanları arasında işbirliğinin artırılması gibi yöntemler ile çalışmaya devam edeceğimizi bildirir ve bu konuda tüm meslektaşlarımızın ve bu alanda çalışan bütün meslek elemanlarının katkı ve katılımını bekleriz.

HAPİSHANEDEKİ ÇOCUKLARLA ATÖLYE ÇALIŞMASI

Her yıl olduğu gibi bu yıl da 15 nisan sanat günü ve 23 nisan çocuk bayramı haftası nedeniyle İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi ve UNESCO Resmi Partneri IAA/UPSD, (Uluslararası Plastik Sanatçılar Derneği) İstanbul'daki çocuk ceza infaz kurumlarında atölye çalışmaları gerçekleştirmektedir.

Buna göre

-Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü

-Maltepe Çocuk ve Gençlik kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü

-İstanbul Çocuk Eğitimevi Müdürlüğü

-Maltepe 2 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde çocuklar sanatçılar ve avukatlarla resim çalışması yapılacaktır.

Bir önceki yıl Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ve İstanbul Çocuk Eğitim Evinde yapılan atölye çalışmaları sonucu çocukların yaptıkları resimler 19 Haziran 2017 tarihinde Maçka Demokrasi Parkı Sanatçı İşliklerinde sergilenmiştir. Bu sene yine çocukların yapmış olduğu çalışmalar sergilenecektir.





