

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İstanbul C.Başsavcılığı 25/02/2010 tarih, 2010/416 - 215 esas sayılı iddianamesi ile suça sürüklenen çocuklar hakkında 'silahlı terör örgütüne üye olma, örgüt propagandası yapma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme' atılı suçları ile ilgili olarak kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK'nun 250. maddesi ile görevli) 12/08/2010 tarih, 2010/164 esas, 2010/163 karar sayılı kararı ile 6008 sayılı Yasa ile CMK'nun 250. maddesine eklenen 4. fıkrası göz önünde bulundurularak dosyanın tefriki ile yaşı küçük sanıklar hakkında görevsizlik kararı vermiş, dosyayı Bakırköy 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bakırköy 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 08/09/2010 tarih, 2010/367 esas, 2010/143 karar sayılı kararı ile görevsizlik kararı vermiş, dosya mahkememize intikal etmiştir.

6008 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme Anayasanın 10. maddesine açıkça aykırıdır. Bu sebeple iptali gerekir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde; 'Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.' hükmü yer almaktadır.

Ceza hukukunun temel ilkelerini özetleyecek olursak;

Ceza hukukun en önemli iki temel ilkesi suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve suçta ve cezada kusur ilkesidir.

1- Suçta ve cezada kanunilik ilkesi (nulla poena sine lege);

Suç ve bunun karşılığı olan cezanın ancak kanun ile belirlenmesidir. Bu temel ilke, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır: 'Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.' Bu da suç tanımının belirgin ve açık biçimde kanunla düzenlenmesini gerektirir. Belirsiz ve muğlak ifadelerle suç tanımlanamaz (nulla poena sine lege certa).

Kanunilik ilkesinin gerektirdiği bir başka şart da, aleyhe olan kanunun geçmişe yürüyemeyeceğidir. Yani, işlendiği sırada suç olmayan bir fiilden dolayı, sonradan fiilin suç olarak düzenlenmesi nedeniyle kimse cezalandırılamaz (nulla poena sine lege praevia).

Gene kanunilik ilkesinin getirdiği bir başka koşul da failin aleyhine kıyas yasağıdır. Hukuk biliminde kıyas, kanunda boşluk bulunması halinde bu boşluğun en benzer hukuk kuralı bulunarak doldurulmasını ifade eder. Ceza hukukunda kıyas, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında 'Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.' şeklinde belirtildiği üzere uygulanamaz (nulla poena sine lege stricta).

2- Suçta ve cezada kusur ilkesi;

Ceza hukuku anlamında kusur, bir fiilin isnat yeteneği mevcut bir kimse tarafından bilerek ve istenerek işlenmesidir. Yani, failin cezalandırılabilmesi için fiili bilerek ve isteyerek yapmış olması gerekir. Bu ilkeden de ancak fiili bizzat- işlemiş failin cezalandırılabileceği ilkesi türetilmiştir. Bu ilke de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır: 'Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.'

Suçun unsurları;

Bir fiilin cezalandırılacak bir suç teşkil etmesi için belli unsurların mevcut olması gerekir. Suçu oluşturan temel unsurlar, kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurdur.

1- Kanuni unsur (tipiklik);

Kanuni unsur, işlenmiş bulunan bir fiilin ceza kanununda düzenlenen suç tanımına birebir uygun olmasıdır. Bu unsura tipiklik adı da verilmektedir. Örneğin, hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için failin 'zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alması' gerekir. Kanunda tanımlanan bu unsurlardan biri yoksa, mesela alınan malın zilyedinin rızası varsa, hırsızlık suçunun kanuni unsuru oluşmaz.

2- Maddi unsur (hareket/fiil);

Suçun meydana gelebilmesi için failin bir fiil işlemesi gerekir. Fiilden kasıt, insanın kendi iradesiyle dış dünyayı değiştiren bir iş ortaya çıkarmasıdır. Mesela refleks hareketleri veya epilepsi hastasının bilincini kaybettiğinde gerçekleştirdiği hareketler fiil unsuru taşımaz.

3- Hukuka aykırılık unsuru;

İşlenen fiil hukuk düzeniyle uyumsuzluk içindeyse hukuka aykırılık unsuru tamamlanır. İlke olarak kanuni unsuru gerçekleştiren bir hareket hukuka aykırıdır. Ancak, ceza hukuku hukuka aykırılığa bir takım istisnalar getirerek, kanuni unsuru tamamlayan bazı fiillerin hukuka uygun olacağını belirlemiştir, bunların başlıcaları şunlardır:

Kanunun hükmü ve amirin emri (TCK m. 24/1)

Meşru savunma ve zorunluluk hâli (TCK m. 25)

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK m. 26)

4- Manevi unsur (kusur);

Suç gerçekleştiren son unsur kanuni tipikliği mevcut hukuka aykırı fiilin isnat yeteneği var olan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek yapılmasıdır. Bu unsur aynı zamanda, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biri olan kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin suçu oluşturan unsurlara yansımalarıdır.

5237 SAYILI KANUNUN İKİNCİ BÖLÜMÜNDE CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER (İSNAT YETENEĞİNİ ETKİLEYEN FAKTÖRLER) düzenlenmiştir. Buna göre;

KANUNUN HÜKMÜ VE AMİRİN EMRİ

Madde 24- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

MEŞRU SAVUNMA VE ZORUNLULUK HÂLİ

Madde 25- (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.

(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 vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

HAKKIN KULLANILMASI VE İLGİLİNİN RIZASI

Madde 26- (1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

SINIRIN AŞILMASI

Madde 27- (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT

Madde 28- (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

HAKSIZ TAHRİK

Madde 29- (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

HATA

Madde 30- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./4. mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.

YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Madde 31- (1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5. mad) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5. mad) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

AKIL HASTALIĞI

Madde 32- (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

SAĞIR VE DİLSİZLİK

Madde 33- (1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.

GEÇİCİ NEDENLER, ALKOL VEYA UYUŞTURUCU MADDE ETKİSİNDE OLMA

Madde 34- (1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alman alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.

(2) İradî olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Böylece Kanunla ihtilaf halinde olan, diğer bir ifade ile kanunlarda suç sayılan bir eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen çocukların, hangi yaş diliminde, bu eylemlerinden hangi koşullarda sorumlu olduklarına ilişkin düzenleme Türk Ceza Kanunun Birinci Kitap, İkinci Kısım ve İkinci Bölümünde 'YaşKüçüldüğü' başlığı altında 31. maddede de açık bir şekilde belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunun 6. maddesinde 'Çocuk' henüz 18 yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

Türk Ceza Kanunda çocuklar yaş küçüklüğü başlığı altındaki düzenleme çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda suç teşkil eden fiilleri işlediklerinin iddia edilmesi halinde ceza sorumlulukları söz konusudur. Yani Ceza Hukuku sistematğinde çocuklar şu suçu işleyemez, sorumlulukları yoktur, bu suçtan sadece yetişkinler sorumludur şeklinde suç ve ceza sorumluluğu açısından yetişkinlerle çocuklar arasında bir ayırma gidilmemiştir. Sadece isnada etki eden faktörleri gözönüne alınmış, düzenlemeye göre de,

0-12 ceza ehliyeti yok. kusur yeteneği yok

12-15 bunların temyiz kudreti olup olmadığına bakılır.

15-18 ayırt etme gücü varsa indirilir, yoksa ceza verilmez. Anlayışı benimsenmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sistemi Uygulaması Hakkında Asgarî Standart Kurallar

(Beijing Kuralları)

Genel Kurul'un 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir

ÖNSÖZ

Genel Kurul,

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile genç insanların haklarına ilişkin diğer uluslararası insan hakları belgelerini dikkate alarak,

1985 yılının Uluslararası Gençlik Yılı: Katılım, Kalkınma ve Barış Yılı ilân edildiğini; uluslararası topluluğun, Çocuk Hakları Bildirgesine tanınan önemin de gösterdiği gibi genç insanların haklarının korunmasına ve geliştirilmesine önem verdiğini dikkate alarak, Üye Devletler için model teşkil edecek olan, çocuk ceza adaleti sisteminin yönetimi ve çocuk suçluların bakımı için asgarî standart kuralların geliştirilmesi çağrısında bulunan ve Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Muamele 6. Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilen çözüm 4'ü anımsatarak, ayrıca taslak kuralların, 14-18 Mayıs 1984 tarihleri arasında Beijing'de yapılan Uluslararası Hazırlık Toplantısı aracılığıyla 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da yapılan Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Muamele 7. Birleşmiş Milletler Kongresi'ne aktarılmasına temel olan 25 Mayıs 1984 tarih ve 1984/153 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konsey kararını anımsatarak,

Gençlerin, insanî gelişme sürecinin erken aşamalarında bulunmaları nedeniyle, fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişme açısından özel bakıma ve yardıma; barış, özgürlük, değer ve güvenlik koşullarında yasal korumaya gereksinimleri olduğunu kabul ederek,

Mevcut ulusal yasal düzenlemelerin, politikaların ve uygulamaların gözden geçirilmesi gerekebileceğini belirleyerek,

Ayrıca, mevcut sosyal, ekonomik, kültürel, siyasal ve hukukî koşullarda bu tür standartların yerleştirilmesinin güç olabileceğini kabul etmekle birlikte, aynı standartların en azından asgarî bir sınır olacak hedeflenebileceğini kabul ederek,

1. Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kuralların geliştirilmesi konusunda Suç Önleme ve Kontrol Komitesi, Genel Sekreter ve Birleşmiş Milletler Suç Önleme ve Suçlulara Muamele Asya ve Uzak Doğu Enstitüsü ile diğer Birleşmiş Milletler kuruluşlarının yaptıkları çalışmaları memnuniyetle karşılar;

2. Genel Sekreter'in, Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallarla ilgili taslağa ilişkin raporunu yine memnuniyetle karşılar;

3. Beijing'de yapılan Bölgelerarası Hazırlık Toplantısı'nı, görüşme ve nihaî girişim için Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Muamele 7. Birleşmiş Milletler Kongresi'ne sunulan kurallar metnini nihaî haline getirdiği için kutlar;

4. Bu karara ek olarak verilen ve Yedinci Kongre tarafından benimsenen Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kuralları ve Yedinci Kongre'nin bu Kurallar'ın Beijing Kuralları olarak anılmasına ilişkin tavsiyesini kabul eder;

5. Üye Devletler'i, gerektiği durumlarda, kendi ulusal yasalarını, politikalarını ve uygulamalarını, bu arada özellikle çocuk ceza adaleti sisteminde görev yapan kişilerin eğitilmelerine ilişkin uygulamaları Beijing Kurallarına uygun hale getirmeye ve bu Kurallara ilgili yetkililere ve genel kamuoyuna sunmaya davet eder;

6. Suç Önleme ve Kontrol Komitesi'ne, Birleşmiş Milletler'in, suç önleme ve suçlulara muamele alanında görev yapan kuruluşlarının da yardımıyla, Beijing Kuralları'nın etkili biçimde uygulanmasını sağlayacak önlemleri alma çağrısında bulunur;

7. Üye Devletler'i, Beijing Kuralları'nın uygulanması konusunda Genel Sekretere bilgi vermeye ve alınan sonuçlara ilişkin raporları düzenli olarak Suç Önleme ve Kontrol Komitesi'ne iletmeye davet eder,

8. Üye Devletler'den ve Genel Sekreter'den, çocuk ceza adaleti alanındaki etkili uygulama ve politikalar konusunda araştırma yapmalarını ve veri tabanı geliştirmelerini talep eder;

9. Beijing Kuralları'nın Birleşmiş Milletlerin bütün resmî dilleriyle mümkün olan en geniş biçimde tanıtılması ve bu arada çocuk ceza adaleti alanındaki etkinlikler konusunda bilgilendirmenin yoğunlaştırılması için Genel Sekreter'den talepte bulunur ve Üye Devletler'i de bu yöndeki çalışmalara davet eder;

10. Genel Sekreter'den, Beijing Kuralları'nın uygulanmasına yönelik pilot projeler geliştirmesini talep eder;

11. Genel Sekreter'den ve Üye Devletlerden, Beijing Kuralları'nın, özellikle personel alımı, eğitimi ve mübadelesi ile araştırma ve değerlendirme gibi alanlarda başarılı biçimde uygulanmasını ve kurumlara yerleştirme dışında yeni alternatifler geliştirilmesini sağlayacak gerekli kaynakları sağlamalarını talep eder;

12. Birleşmiş Milletler Suç Önleme ve Suçlulara Muamele 8. Kongresi'nden, Beijing Kuralları ile buradaki kararda yer alan tavsiyelerin uygulanmasında kaydedilen mesafeyi çocuk ceza adaleti kapsamında ayrı bir gündem maddesi olarak ele almasını talep eder;

13. Birleşmiş Milletler sisteminin ilgili bütün organlarını, bu arada özellikle bölge komisyonlarını ve uzman kuruluşları, Birleşmiş Milletler'in suç önleme ve suçlulara muamele ile ilgili kurumlarını, diğer hükümetler arası kuruluşlarla hükümet dışı kuruluşları Sekreteryaya ile işbirliği yapıp, Beijing Kuralları'nda yer alan ilkelerin uygulanması için kendi teknik yetkinlik alanlarında uyumlu ve sürekli çabalara zemin oluşturacak gerekli önlemleri almaya davet eder.

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL İLKELER

1. Temel görüşler

1.1 Üye ülkeler, kendi temel çıkarları dairesinde, çocukların ve ailelerin daha iyiye yönlendirilmelerini sağlamalıdır.

1.2 Üye ülkeler, çocukların doğru yoldan saptırılmaya müsait yaşlarda olmaları nedeniyle, bu dönemlerinde onlara toplum içinde yararlı bir yaşam sağlamak için çaba göstermeli ve suçtan ve kabahatlerden uzak bir yaşam için çocukların içinde bulundukları koşulları iyileştirmelidirler.

1.3 Çocukların refahını arttırmak amacı ile aile, gönüllüler ve öteki toplumsal gruplar yanında okullar ile diğer kurumlar da dahil olmak üzere her kaynağın harekete geçirilerek elbirliği ile çalışmalarını sağlamak için gerekli özen gösterilmeli, böylece hukukun araya girmesi olabildiğince aza indirilmeli ve hukuka aykırı davranışta bulunan çocuklara etkili, hakkaniyetli ve insanca davranılması sağlanmalıdır.

1.4 Gençliğin korunması ve toplumda barış düzenin sürdürülmesi amacı ile tüm çocuklara ayrıntılı bir sosyal adalet çerçevesi içinde uygulanacak adalet, her ülkenin ulusal kalkınma sürecinin bir parçası olarak görülmelidir.

1.5 Bu Kurallar bütününün her üye ülkede uygulama yöntemleri o ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel koşullarına bağlıdır.

1.6 Çocuk ceza adaleti hizmetleri, hizmetteki personelin çalışma yöntemleri, yaklaşımları ve bilgileri de dahil olmak üzere sistematik olarak geliştirilmelidir.

Açıklama

Temel nitelik taşıyan bu genel ilkeler, genel olarak kapsayıcı sosyal politikaları gerektirip çocukların refah düzeylerinin mümkün olduğunca artırılmasını amaçlamaktadır. Bu sayede çocuk ceza adaleti sisteminin devreye girme gereklilikleri en aza indirilecek, böylece söz konusu uygulamaların çocuklar üzerinde yaratabileceği zararlı etkiler de azaltılmış olacaktır. Çocukların, suçun işlenmesinden önce bu tür bakım ve özenden yararlanmaları, Kurallar'ın uygulanmasına gerek bırakmayacak temel politikaları oluşturmaktadır.

1.1'den 1.3'e kadar olan kurallar, çocuklara yönelik yapıcı bir sosyal politikanın, başka şeylerin yanı sıra, çocuk suçlarının ve çocuk suçluluğunun önlenmesindeki önemli rolüne işaret etmektedir. Kural 1.4 çocuk ceza adaleti sistemini çocuklara yönelik sosyal adaletin ayrılmaz bir parçası olarak görürken, kural 1.6 çocuk ceza adaleti sisteminin sürekli olarak iyileştirilmesi, genel olarak çocuklara yönelik geliştirici bir sosyal politika çizgisinden geriye düşülmemesi ve bu arada personel hizmetlerinin sürekli geliştirilmesi gerekliliğine değinmektedir.

Kural 5.1 ise Üye Devletler'de halen mevcut koşulları dikkate alarak, belirli kuralların uygulanma tarzının ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceğine işaret etmektedir.

2. Kuralların uygulama alanları ve tanımlar

2.1 Aşağıdaki Standart Kurallar, çocuk suçlulara ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve diğer görüşler, millî ve sosyal köken, varlık, doğum yeri vs. hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanacaktır.

2.2 Kurallar'ın amaçları bakımından aşağıdaki tanımlar, üye ülkelerin kendi hukuk sistemleri ile bağdaşabildiği ölçüde uygulamada kullanılacaktır.

(a) Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir;

(b) Suç, mevcut hukuk sistemi içinde ceza verilmesini gerektirecek her türlü eylem ve ihmaldir;

(c) Çocuk suçlu, suç işlediği iddia edilen ya da suç işlediği ortaya çıkan bir çocuk veya genç bir insandır.

2.3 Her hukuk sisteminde aşağıdaki amaçların gerçekleştirilmesi için özellikle çocuk suçlulara uygulanabilecek kanunlar kabul edilmeli ve çocuk ceza adaleti alanında düzenlemeler yapılmalı ve anılan kişiler için kurum ve kuruluşlar gerçekleştirilmelidir. Bu amaçlar şunlardır:

a) Çocuk suçluların temel hakları korunurken, aynı zamanda her çeşit gereksinimlerinin karşılanması;

b) Toplumun gereksinimlerinin karşılanması;

c) Aşağıdaki kuralların tamamen ve hakkaniyetle uygulanması.

Açıklama

Bu Kurallar, farklı hukuk sistemlerinde uygulanmak üzere düzenlenmiş olup çocuk suçlularla ilgili her sistem ve tanım altında bu kişilere uygulanacak işlemlere ilişkin asgarî standartları içermektedir. Kurallar daima tarafsızlıkla ve hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanmalıdır. Dolayısıyla kural 2.1, Kuralların her zaman tarafsız biçimde ve herhangi bir ayırım gözetmeksizin uygulanmasının önemine işaret etmektedir. Bu kural Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 2. ilkesinin metnine uygundur. Kural 2.2, Asgarî Standart Kuralların konusunu oluşturan 'çocuk', 'suç' ve 'çocuk suçlu' kavramlarını tanımlamaktadır, (bkz. kural 3 ve 4). Şu da göz önüne alınmalıdır ki, yaş sınırı her üye ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel, siyasi ve hukukî sistemlerine dayalı olarak farklılıklar gösterecektir. Dolayısıyla, Üye Devletler'in ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel ve hukukî sistemlerine gerekli saygı gösterilmektedir. Bu durumda 7 yaşından 18 yaşına (ya da daha fazlaya) kadar olan sınırlar içinde bir çocuk tanımı getirmiştir. Çok değişik hukuk sistemleri içinde farklılık kaçınılmaz olsa bile bu durum Asgarî Standart Kurallar'ın geçerliliğini ortadan kaldıracı nitelikte değildir.

Kural 2.3, Asgarî Standart Kurallar'ın millî hukuk sistemleri içinde yasal ve pratik uygulamasında özellikle bu amaca yönelik millî kanunların gerekliliğini işaret etmektedir.

3. Kuralların kapsamının genişletilmesi

3.1 Bu Kurallar'ın ilgili hükümleri sadece çocuk suçlulara değil, fakat aynı zamanda büyük tarafından yapıldığı zaman suç oluşturmayacak bir eylemi gerçekleştiren herhangi bir çocuğa da uygulanmalıdır.

3.2 Kurallar'ın temel ilkelerinin, haklarında koruma ve sosyal yardım tedbirleri alınmış olan bütün çocuklara teşmil edilmesi için de çaba harcanmalıdır.

3.3 Ayrıca Kurallar'ın aynı zamanda genç (çocuk olmayan) suçlulara da teşmili için çaba harcanmalıdır.

Açıklama

Kural 3, Asgarî Standart Kurallar'ın kapsamını aşağıda belirtildiği şekilde genişletilmiştir:

(a) Değişik millî hukuklarda 'statü suçları' olarak tanınan ve büyüklerden ziyade çocuklar için suç oluşturan (örneğin okuldan kaçmak, okula ve aileye itaatsizlik, toplum içinde sarhoşluk gibi) bazı eylemler anlatılmak istenmiştir (kural 3.1);

(b) Haklarında koruma ve sosyal yardım tedbirleri alınmış olan çocukları da kapsayacak şekilde bu Kurallar'ın uygulama alanları genişletilmiştir (kural 3.2);

(c) Her olay için önceden belirlenmiş yaş sınırları içindeki çocuk olmayan yetişkin suçlulara da teşmil edilmiştir (kural 3.3).

Bu Kurallar'ın bu üç alana genişletilmesi haklı sebeplere dayanır görülmektedir. Kural 3.1 bu alanda asgarî teminatlar öngörmektedir ve kural 3.2'de kanunla ihtilafa düşen çocuklar açısından daha insancıl, daha hakkaniyete dayalı ve daha doğru bir ceza adaleti getirmek açısından daha özlenen bir aşama oluşturulmaktadır.

4.Cezaî sorumluluk yaşı

4.1 Cezaî sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılarından olgunluğa eriştiği yaştan altında tutulmamalıdır.

Açıklama

Cezaî sorumluluğa ilişkin asgarî yaş sınırı, tarih ve kültüre göre değişmektedir. Bu konuda modern yaklaşım, çocuğun cezaî sorumluluğunun gerektirdiği ahlâkî ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak cezaî sorumluluğun psikolojik ve manevî sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığıdır. Yani, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığıdır. Cezaî sorumluluk yaşı küçük tutulur ya da böyle bir sınır hiç konulmamış olursa sorumluluk kavramı anlamını kaybeder. Genelde suç ve kabahat oluşturan davranışlara ilişkin sorumlulukla, öteki sosyal hak ve sorumlulukların sınır yaşı arasında bir ilişki vardır (örneğin evlenme yaşı, rüşt yaşı vb.).

Bu durumda, uluslararası alanda genel kabul görebilecek makul bir yaş sınırı belirlemek üzere çaba harcanması gerekmektedir.

5. Çocuk ceza adaleti sisteminin amaçları

5.1 Çocuk ceza adaleti sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır.

Açıklama

Kural 5, çocuk ceza adaleti sisteminin en önemli iki hedefini açıklamaktadır. Birinci hedef çocuğun durumunun iyileştirilmesidir. Bu amaç, çocuk suçluların, çocuk mahkemelerinde yahut idarî makamlarda yargılandıkları hukuk sistemlerinde odak noktayı oluşturmaktadır. Fakat çocuğun iyileştirilmesi amacının çocukların genel mahkemelerde yargılandıkları sistemlerde de vurgulanması gereklidir.

İkinci hedef ise 'oran ilkesidir'. Bu ilke genel anlamıyla suçun ağırlığı ile ilişkili olarak cezaî hükümlerin ayarlanmasıdır. Çocuk suçlular söz konusu olunca, yalnızca bu ağırlığın değil, aynı zamanda kişisel koşulların da göz önüne alınması gerekmektedir. Bu koşullar (sosyal durum, aile durumu, suçla ortaya çıkan zarar ya da kişisel koşullar üzerine etki yapan diğer noktalar) kararı dengelenmelidir (örneğin suçlunun verdiği zararı tazmin için gösterdiği gayret ya da sağlıklı ve yararlı bir yaşama dönme arzusu gibi).

Aynı şekilde, çocuk suçlunun korunmasını amaçlayan tedbirler bazı durumlarda gerektiğinden fazla ileri gitmekte ve onun temel haklarına zarar vermektedir. Burada da olayla tepkiyi iyi ayarlamak gerekir.

Özünde Kural 5 bu haliyle genç suçlunun işlediği suça ne fazla ne de eksik bir tepki gösterilmesini istemektedir. Bu maddede düzenlenen hususlar, yeni bazı tepki tiplerinin geliştirilmesini özendirdiği gibi çocuklar üzerindeki sosyal kontrolün gereksiz yere büyümesini de önleyecek tedbirlerin de alınmasını özendirmektedir.

6. Takdir yetkisinin kapsamı

6.1 Çocuk suçluların çeşitli özel ihtiyaçları ve çeşitli uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında, özellikle inceleme, soruşturma, muhakeme ve tedbirlerin uygulanması sırasında yeterli bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

6.2 Anılan takdir yetkisinin her aşamada kullanılmasında bu yetkinin sorumlulukla uygulanmasının sağlanmasına çalışılacaktır.

6.3 Bu yetkiyi kullanan kişiler bunu uygulamak için özel olarak eğitilmiş ve bunu kullanacak nitelikte kimseler olacak ve bu yetkilerini görevlerine uygun titizlik ve hakkaniyetle kullanacaklardır.

Açıklama

Kurallar 6.1, 6.2 ve 6.3, çocuk ceza adaleti sisteminin etkili ve insanca uygulanabilmesi açısından konuyla ilgili bir çok hususu ortaya koymaktadır. Öncelikle takdir yetkisinin yargılamanın önemli evrelerinde kullanılmasına izin vermek suretiyle karar mercilerinin her olaya özgü, doğru karar vermelerinin sağlanması söz konusudur. Bunun yanı sıra gerekli denetim ve dengelerden söz edilerek takdir yetkisinin aşırıya kaçması engellenmiştir. Bu aşırıya kaçmayı önlemenin en yerinde iki yolunun meslekten olmak ve sorumluluk taşımak olduğu belirtilmektedir. Aynı zamanda kalifiye meslek eğitiminin ve uzman yetiştirmenin çocuk

suçlularla ilgili davalarda takdir yetkisinin adilane kullanımında yararlı olduğu belirtilmektedir. Bu metinde ayrıca takdir yetkisinin yanında, iadei muhakeme, temyiz gibi kararların yeniden incelenmesine olanak tanıyan kurallara atıfta, bulunarak sorumluluğun önemi anlatılmaktadır. Bu mekanizmaların burada ayrı ayrı belirtilmesinin sebebi, değişik hukuk sistemleri olan ülkelerin göz önüne alınarak uluslararası genel bir Asgarî Kurallar dizisi getirmektedir.

7. Çocukların hakları

7.1 Masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmama hakkı, avukatla temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı ve temel usulî güvenceler yargılamanın her aşamasında güvence altına alınmalıdır.

Açıklama

Kural 7.1, yürürlükteki insan haklarına ilişkin düzenlemelerle tanınmış olan dürüst ve hakkaniyetli yargılamanın esaslı bazı unsurlarını dile getirmektedir. Sözgelimi masumiyet karinesi aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11. maddesinde ve Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinde de yer almaktadır. Bu Asgarî Kurallar'ın 14. maddesi ise çocukların yargılanmasına ilişkin özel hükümler de getirmektedir.

8. Özel yaşamın gizliliğinin korunması

8.1 Her aşamada çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması için gizliliğe azamî özen gösterilmelidir.

8.2 İlke olarak, çocuk suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir bilginin yayınlanmasına izin verilmemelidir.

Açıklama

Kural 8, çocuğun kimliğinin gizlenmesi hakkının korunması ilkesinin önemine işaret etmektedir. Genç insanlar 'damgalanmak' konusunda özellikle çok hassastır. Kriminolojik araştırmalar, genç insanların 'kabahatli' ve 'suçlu' gibi sıfatlarla tanınmaktan büyük çapta ve zararlı olarak etkilendiklerini ortaya çıkarmıştır.

Bu Kural ayrıca dava hakkında kitle iletişim araçlarında yayınlanan haberlerin zararlı etkilerinden de çocukların korunmasını amaçlamaktadır. Çocuğun çıkarı, hiç değilse ilke düzeyinde korumaya alınmıştır. (8. maddenin genel olarak kapsamına aldığı şeyler 21. madde de ayrıntıları ile belirlenmiştir.)

9. Mevcut hükümlerin mahfuz tutulması

9.1 Bu Kurallar'daki hiçbir hüküm Birleşmiş Milletler'ce kabul edilen Hükümlülerin Islahı İçin Asgarî Standart Kurallar'ın ve öteki İnsan Hakları'nı düzenleyici Kurallar ile evrensel olarak tanınan çocukları korumaya yönelik standartların uygulanmasını engelleyici şekilde yorumlanmamalıdır.

Açıklama

Kural 9'un amacı, bu Kurallar'ın konuyla ilgili öteki düzenlemelerle birlikte uygulandıkları durumlarda herhangi bir yanlış anlamaya meydan verilmemesidir. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi; Uluslararası Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Çocuk Hakları Bildirgesi ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme sayılabilir. Mevcut Kurallar'ın uygulanmasında unutulmaması gerekli en önemli nokta, daha geniş hükümler içeren uluslararası düzenlemelerin uygulanmasının engellenmemesidir (bkz. madde 27).

İKİNCİ BÖLÜM İNCELEME VE SORGULAMA

10. İlk aşama

10.1 Bir çocuk gözaltına alınır alınmaz durum derhal ebeveynlerine veya yasal veli ya da vasisine bildirilir. Durumun derhal bildirilmesi mümkün olmazsa bu bildirim mümkün olan en kısa zamanda yapılır.

10.2 Hakim ya da yetkili makam gecikmesizin çocuğun serbest bırakılma durumunu tetkik etmelidir.

10.3 Yasayı uygulamakla görevli makamlarla çocuk suçlunun ilişkileri daima çocuğun yasal durumunu gözetir tarzda ve onun iyiliği ve olayın özelliğinden dolayı zarar görmemesi esasına dayalı olarak düzenlenmelidir.

Açıklama

Kural 10.1 Hükümlülerinin Islahı İçin Asgarî Standart Kuralların 92. maddesindeki ilkenin tekrarıdır.

Kural 10.2 ise hakim veya yetkili makamın vakit geçirmeksizin çocuğu serbest bırakmasını öngörmektedir. Kuralda sözü edilen yetkili makam polis de dahil olmak üzere gözaltına alınan birini serbest bırakmaya yetkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır (ayrıca bkz. Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, madde 9, parag.3)

Kural 10.3 ise usul hükümlerinin bazı yönleriyle, çocukların işledikleri suçlarla ilgili polisin davranışlarından söz etmektedir. Bu maddede geçen çocuğun zarar görmesi deyiimi çok esnek bir anlatım olup meydana gelebilecek bir çok zararlı davranışı kapsamaktadır (örneğin çok sert bir dille hitap, fiziksel saldırı veya çevreye afişe etmek gibi). Adaletin çocuğa uygulanmasının bizatihi kendisi çocuğa zarar verebilir. Bu itibarla zararın önlenmesi deyiimi çok geniş yorumlanmalıdır ki, ilk başta böyle davranmakla çocuğun daha fazla zarara uğraması önlenibilsin. Bu husus özellikle çocuklarla ilk temasa geçen yetkili makamlar için geçerlidir. Zira bunların davranışı çocuğun devlet ve topluma bakış açısını ve tutumunu köklü olarak etkileyebilir. Daha da ötesinde, ileride yapılacak müdahalelerin başarısı da bu ilk davranışlara bağlıdır. Merhamet ve tatlı sert davranmak bu durumlar için çok önemlidir.

11. Yargı dışı yollara başvurma

11.1 Çocuk suçlularla ilgili olarak kural 14.1 de sözü edilen yetkili makamlarca genel mahkemede yargılamadan başka çarelerin olup olmadığı hususu göz önüne alınmalıdır.

11.2 Çocukların davalarıyla ilgili polis, savcılık veya öteki yetkili makamlar, resmî ceza usulüne başvurmaksızın, her hukuk sisteminde ve işbu Asgarî Kurallar çerçevesinde olayı halletmeye yetkili olmalıdır.

11.3 Çocuklara özgü bu yargı dışı yollara başvurma halinde, yetkili topluluk ya da kuruluşa yapılacak başvurunun çocuğun veya kanunî veli veya vasisinin rızasını içeren yargılama sonunda verilecek kararın başvuru halinde temyiz edilebilir olması gerekmektedir.

11.4 Çocuk suçluluğu olaylarının yargı mekanizması dışında hallini kolaylaştırmak için topluluk programları, geçici gözetim ve rehberlik ve suç mağdurlarının zararlarının tazmini gibi çeşitli çabalar harcanmalıdır.

Açıklama

Çocukların genel mahkemeler yerine özel kurumlarda yargılanmaları bir çok hukuk sisteminde resmî ya da gayri resmî olarak uygulama alanı bulmuştur. Bu uygulamanın çocuklar için bir avantajı da, normal bir yargılama usulünün olumsuz sonuçlarının engellenmiş olmasıdır (örneğin bir mahkumiyet ya da hüküm nedeniyle damgalanma gibi). Bir çok halde, herhangi bir müdahalede bulunmamak en iyi çözümdür. Bu durum özellikle suçun çok ciddi nitelikte olmadığı ve ailenin, okulun veya öteki gayri resmî sosyal kontrol müesseselerinin olumlu ya da yapıcı tepki göstermeye müsait olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.

Kural 11.2'de de belirtildiği gibi, yargı dışı diğer yollara başvurma işlemi, karar sürecinin herhangi bir aşamasında polis, savcılık ya da mahkemeler, kurullar ve konseyler gibi başka organlar tarafından gerçekleştirilebilir. Bu yetki, ilgili sistemde geçerli kurallara ve usullerle, bu belgede yer alan kurallara göre tek bir makam, birkaç makam ya da ilgili makamların hepsi tarafından gerçekleştirilebilir. Söz konusu işlemin yalnız çocuk suçlularla sınırlı tutulmaması, bu yöntemi önemli bir araç haline getirmektedir.

Kural 11.3, çocuğun ya da veli veya vasisinin önerilen çözümü onaylamalarını öngörmektedir. (Bu onay olmaksızın toplum hizmetleri yaptırmak Angaryayı Lağveden Konvansiyona aykırı düşmektedir.) Yine de bu onay, gayri kabili rücu olmamalıdır. Çünkü bazen çocuk buna çaresizlik içinde muvafakat etmiş olabilir. Bu madde, yargı dışı çözümlerin her safhasında, zorlama ve korkutma olanaklarını en aza indirmeye gayret edilmesi gereğini vurgulamaktadır. Çocuklar (örneğin mahkeme önüne çıkmamak için) bir baskı hissetmemeliler ya da onay vermeye zorlanmamalıdır. Böylelikle, talep halinde yetkili mercii, çocuk suçlularla ilgili hükümlerin uygun olup olmadığının objektif bir değerlendirmesini yapması tavsiye edilir. (Bu yetkili mercii kural 14'de belirtilen başka bir mercii de olabilir)

Kural 11.4, Çocuklar için normal yargı prosedürünün yerini alabilecek gerçekçi çözümlerin, toplumsal programlarla düzenlenmesini önerir; özellikle mağdurdan haksız alınmış malların geri verilmesi, tazmin edilmesi veya çocuklar üzerinde geçici bir gözetim ve yönlendirme programı uygulanarak ilerde kanuna karşı gelmelerinin önlenmesi gibi. Yargı dışı tedbirlere başvurma gerekliliği (daha ağır suçların işlenmiş olmaları halinde dahi) her durumun özel koşullarına göre değişir (ilk suç, bir çetenin baskısı ile suç işleme gibi).

12. Polis teşkilatın da uzmanlaşma

12.1 Doğrudan doğruya çocukların suçtan korunması konusunda görevlendirilen, yahut görevleri gereği çocuk suçlularla sık sık temas etmek durumunda olan polis görevlilerinin özel olarak eğitilmesi gereklidir. Bu amaçlarda büyük kentlerde özel polis birimleri oluşturulmalıdır.

Açıklama

Kural 12, çocuk ceza adaletinin çocuklara uygulanması ile görevli tüm kanun adamlarının özel olarak eğitilmesine dikkat çekmektedir. Polisin çocuk suçlularla ilk temas noktası olduğu göz önüne alındığında, bilgili olması ve iyi davranışta bulunması büyük önem arz etmektedir.

Kentleşme ile suç arasındaki ilişkilerin karmaşık bir nitelik taşıdığı açıkken, çocuk suçlarındaki artışla kentlerin özellikle hızlı ve plansız biçimde daha da büyümesi arasında ilişki kurulmuştur. Dolayısıyla, alanlarında uzmanlaşmış polis birimlerinin varlığı, yalnızca bu belgede yer alan belirli ilkelerin (örneğin kural 1.6 gibi) uygulanması açısından değil, ayrıca daha genel olarak çocuk suçlarının önlenmesi, denetlenmesi ve çocuk suçlulara yönelik muamele açısından da vazgeçilmez olmaktadır.

3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NDA;

TERÖR TANIMI

Madde 1- (Değişik fıkra: 15/07/2003 - 4928 S.K./20. md.) Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.

(Değişik fıkra: 15/07/2003 - 4928 S.K./20. mad.;Mülga fıkra: 29/06/2006-5532 S.K./17. mad)

(Mülga fıkra: 29/06/2006-5532 S.K./17. mad)

TERÖR SUÇLUSU

Madde 2- Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusı sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar.

TERÖR SUÇLARI

Madde 3- (Değişik madde: 29/06/2006-5532 S.K./2. mad)

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.

TERÖR AMACI İLE İŞLENEN SUÇLAR

Madde 4- (Değişik madde: 29/06/2006-5532 S.K./3. mad)

Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç.

CEZALARIN ARTIRILMASI

Madde 5- (Değişik madde: 29/06/2006-5532 S.K./4. mad)

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

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

(Ek fıkra:22.07.2010 - 6008 S.K./4. mad) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

TERÖR ÖRGÜTLERİ

Madde 7- (Değişik madde: 29/06/2006-5532 S.K./6. mad)

Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan *1* yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi. İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VERİLMEMESİ, SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME VE ERTELEME YASAĞI

Madde 13- (Değişik madde: 29/06/2006 - 5532 S.K./10. mad; Değişik madde: 26.02.2008 - 5739 S.K./3. mad)

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler (Mülga cümle: 22.07.2010 - 6008 S.K./10. mad) çocuklar hakkında uygulanmaz.

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU

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

a) (Değişik bend: 26.06.2009 - 5918 S.K./7. mad) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama suçu,

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

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

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

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

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim halinde *2* askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

(4) (Ek fıkra: 22.07.2010 - 6008 S.K./8. mad) Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 6008 Kabul Tarihi: 22/7/2010

MADDE 3- 2911 sayılı Kanuna 34 üncü maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

'Çocuklar hakkında uygulanmayacak hüküm

MADDE 34/A- Bu Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz.'

MADDE 4- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.'

MADDE 8- 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'(4) Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamazlar ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.'

MADDE 9- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

'Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.'

MADDE 10- A)

Terörle Mücadele Kanununun;

1) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi,

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

B) İnfaz Hâkimliği Kanununun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası,

yürürlükten kaldırılmıştır.

ANAYASANIN;

X. KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK

MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (*)

III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILAMAMASI

Madde 14- (Değişik madde: 03/10/2001 - 4709 S.K./3. md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.'

Bu durumda;

Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispî olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır.

1. Mutlak Eşitlik

Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz.

2. Nispî Eşitlik

Nispî eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumunu, niteliğine yaptığı işe göre değişebilecektir.

Anayasaya giren başka bir kavram pozitif ayırimcılık.

POZİTİF AYIRIMCILIK, yalnızca 'dezavantajlı' gruplara mensup bireylere verilen ekstra haklardır. Pozitif ayırimcılık, dezavantajlı gruplar herkesin rahatça kullanabildiği bazı hakları çeşitli sebeplerden dolayı kullanamayabileceği için; onlar ancak bazı özel birtakım haklara sahip olurlarsa çoğunlukla gerçekten eşit olma şansını yakalayabilecekleri düşüncesiyle yapılır.

POZİTİF AYIRIMCILIK FAZLADAN BİR HAK DEĞİLDİR. SADECE HERKESLE GERÇEKTEN EŞİT OLUNABİLMESİNİN GARANTİ ALTINA ALINMASIDIR.

3713 sayılı Yasa kapsamında yargılanan yaşı küçük sanık ve yaşı büyük sanık ile ilgili örnek verecek olursak;

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne aykırı olarak toplantıya katılan, bölücü terör örgütü lehine propaganda yapan şahıslar ile ilgili olarak

Örgüt Üyesi olmayan 18 yaşından büyük (cezalar alt haddten belirlenmiştir)	Örgüt Üyesi olmayan 18 yaşından küçük (Cezalar alt haddten belirlenmiştir)
- 2911 sayılı Kanunun 32. maddesine Muhalefetten 6 Ay Hapis - 3713 sayılı Kanunun 2/2 maddesi gereğince örgüt adına suç işlemesi sebebi ile örgüt gibi cezalandırılacağı için TCK'nun 314/2. maddesi gereğince 5 Yıl Hapis Cezası ile Cezalandırılmasına, - 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince cezası 1/2 oranında artırılarak 7 Yıl 6 Ay Hapis Cezası ile Cezalandırılmasına,	- 2911 sayılı Kanunun 32. maddesine Muhalefetten 6 Ay Hapis - 3713 sayılı Kanunun 2/2. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşlerde uygulanamayacağı için TCK'nun 314/2. maddesi gereğince bu kişilere ceza vermek mümkün değildir.

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere 18 yaşını 1 gün ile ikmal eden şahıs ile bir gün eksik ile 15-18 yaş grubunda bulunan şahıslara verilen cezalar arasında büyük orantısızlık mevcuttur. 3713 sayılı Yasanın infaz hükümleri de farklı olduğundan eşitsizlik yaşı büyükler noktasında üst hadde ulaşmaktadır. Bu durum hem ceza hukuku hem de infaz hukuku açısından büyük adaletsizlik oluşturmaktadır.

3713 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı da getirmektedir.

21. Yüzyıla girerken dünya terör ile tanışmış, dünyanın bir çok ülkesi terör ile mücadele ederken sağlam, caydırıcı, toplumsal huzur ve barışı en üst seviyede koruyucu yasal önlemler alma yoluna gitmiştir. Ülkemizde yasa koyucu da aynı yöntemi izlemiştir. 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde bu husus çok net olarak açıklanmıştır. 6008 sayılı Yasa, fırsatçı terör örgütüne daha çok toplumsal olay yaratma bu toplumsal olaylarda çocuk olarak tanımlanan 15-18 yaş grubunu kullanma fırsatı verecektir. Nitekim geldiğimiz noktada ülkemizin bir çok il ve ilçelerinde taşlı, sopalı, toplumsal olaylarda artış gözlemlenmiş, yazılı ve görsel basında bu olaylar hemen hemen her gün gündemde yer almaya başlamıştır. Toplumsal olayların aktörleri de daha çok 6008 sayılı Yasa ile ayrıcalık getirilen şahıslar oluşturmaktadır.

Terör örgütünün düzenlediği organizasyonlarda yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak polise direnen Molotofkokteyli atan bölücü lider ve örgüt adına propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında 3713 sayılı Kanunun 2. maddesinin uygulanmaması terör ile mücadelede de zafiyet oluşturmaktadır. İŞLEDİĞİ FİİLİN HUKUKÎ ANLAM VE SONUÇLARINI ALGILAMA VE BU FİİL İLE İLGİLİ OLARAK DAVRANIŞLARINI YÖNLENDİRME YETENEĞİNE SAHİP OLAN BU KİŞİLERİN EYLEMLERİNİN YAPTIRIMSIZ KALMASI ANAYASANIN 10. MADDESİ İLE TCK'NUN SİSTEMATİĞİNE AÇIKCA AYKIRIDIR.

Ben terör örgütü adına suç işlerim, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılırım, istediğim gibi kolluk güçlerine direnirim, sloganımı atarım diyen şahsa yasaların hayır ben seni 3713 sayılı Yasanın 2/2. maddesi gereğince terör suçlusu olarak kabul etmiyorum deme lüksü yoktur. İsnat yeteneğine etki eden faktörler yukarıda açıklanmıştır. Yetişkinler ile yaşı küçükler arasında suç işleme konusunda bir ayırım yapılmamıştır. 15-18 yaş grubunun katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocukların sanki yasal bir derneğe üyeymiş gibi tipiklik unsuru düzenlenmiş, 3713 sayılı Yasanın uygulanmaması hukuka ve Anayasaya uygun değildir. Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürecek her türlü eyleme karşı yasa koyucunun gerekli önlemleri alması şart ve gereklidir. 3713 sayılı Kanunda bu zorunluluktan doğmuştur. Getirilen düzenlemenin pozitif ayrımcılık olmadığı yukarıda açıklanmıştır.

NETİCE-İ TALEP: Yukarıda belirtilen nedenler gereğince 22/07/2010 tarihinde kabul edilen 25/07/2010 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Terör ile Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6008 sayılı Kanunun 3, 4, 8, 9, 10. maddelerinin iptaline karar verilmesini saygılarımla arz ederim."