



T.B.M.M.
DEMOKRATİK TOPLUM PARTİSİ
Grup Başkanlığı

DTP

Sayı : 535
Tarih : 12.02.2009

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifimiz gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederiz. 12.02.2009

Sevahir BAYINDIR
Şırnak Milletvekili

İzmir

Adilet

26 Şubat 2009

2/407

g. 19 Ali

GENEL GEREKÇE

Çocuğa doğumundan itibaren birey olma hakkını tanıyan, bu haklarla birlikte çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılma gereksinimlerine önem ve öncelik veren, çocuğun özel hak ve gereksinimlerinin uluslar arası ortamda kabul edilmesi ve korunmasını sağlayan, insan hakları hukuku bünyesinde kendine özgü bir yapıya olan ihtiyacın sonucunda insan hakları alanı içinde çocuk hakları alanı oluşmuş ve gelişmiştir.

Çocuk Hakları'nı güvence altına almak için BM İnsan Hakları Beyannamesindeki ilkeleri açmak ve bu ilkelere uluslar arası hukuki bir nitelik kazandırmak için BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi hazırlanmış ve imza altına alınmıştır.

1989 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen sözleşmeyi, Türkiye 1990 yılında imzalamıştır. Türkiye'nin 1995 yılında onayladığı ve çocukların yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarını tanımlayan BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesine göre, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış her birey çocuktur.

Sözleşme, çocukların en iyi biçimde yaşamalarını ve kendilerini tam anlamıyla gerçekleştirebilmelerini sağlamaya dayanır. Başka bir ifadeyle çocukları ilgilendiren bütün etkinliklerde "çocuğun yüksek yararı" temel alınmasını şart koşar.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Koruma Kanunu "her ne olursa olsun, her ne fiil gerçekleştirirse gerçekleştirsin 18 yaş altındaki tüm bireyleri çocuk olarak kabul etmektedir ve çocukların kendilerine tanınan tüm hakları kullanmalarını sağlayıcı destekleyici ve koruyucu tedbir kararları alacak bir yaklaşım öngörmektedir.

18 yaş altındaki bireylerin yani çocukların tutuklanmaları ve yetişkinlerle aynı mahkemelerde (özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde) yargılanmaları, Türkiye'nin onaylayarak yükümlülük altına girdiği BM Çocuk Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere birçok uluslar arası sözleşmeye, hukuk devleti ilkesine ve çocuk adalet sistemine aykırıdır.

Çocukların suça itilme nedenleri kapsamlı, bağımsız ve tarafsız bir şekilde değerlendirilmeleri ve onların tekrar suça yönelmelerini önleyecek mekanizmaların yapılmasını, çocukların gerek yargılanmaları süresince gerekse yargılanma sonrasında eğitim başta olmak üzere hiçbir haklarından yoksun kalmamalarını, psikolojik ve gelişimsel destek almaları gerekmektedir.

Aynı sözleşmenin 2. maddesiyle; bu sözleşmede yer alan hakların her çocuğa kendilerinin, ana babalarının yasal temsilcilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyaset, başka düşünceler, ulusal etnik, sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeni ile hiç bir ayrım gözetmeksizin tanıyıp uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Anayasanın 90. maddesi aracılığıyla Çocuk Hakları Sözleşmesini 37. ve 40. maddesini uygulamak zorunluluğumuz ortaya çıkar.

ÇHS'nin 37 ve 40. maddesi incelendiğinde;

Yasalara aykırı davranan ya da öyle sanılan her çocuğun kişisel saygınlık ve değer anlayışını geliştiren yaş durumunu gözeten ve toplumla yeniden bütünleşmesini sağlayan kendine özgü kurulmuş Çocuk Mahkemelerinde yargılanma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Anayasamız 10. maddesinde Çocuk Hakları Sözleşmesinin eşitlik ilkesini tekrarlamıştır.

141. maddesiyle de küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulu ilkesi yer almıştır.

Bu ilke çerçevesinde Çocuk Koruma Kanunu ile suça sürüklenen çocukların korunmasına yönelik özel hükümler öngörülmüştür. Kanunun 3. maddesi ile daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişiyi çocuk kabul etmiş ve yasanın uygulama alanına almıştır.

Suçta sürüklenen çocuk kavramı olarak;

Kanunlarda, suç olarak tanımlanan bir fiil, işlendiği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğa esas aldığını belirtmiştir.

Bu tür çocukların; Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanabileceklerini hükme bağlamıştır.

Bu durumda gerek taraf olduğumuz uluslar arası sözleşmeler, gerek Anayasamız gerekse çocukların yargılanması koşullarının belirleyen Çocuk Koruma Kanunu; Çocukların kendilerine özgü Çocuk Mahkemelerinde yargılanmaları gerektiğini; Çocuklar için tutuklama ve özgürlüğünden yoksun bırakan yaptırımın en son çare olarak ve en kısa süreli olarak kullanılacağını hükme bağladığını görmekteyiz.

Terörle Mücadele Kanununun 9. ve 13. maddeleri 5-18 yaş arasındaki çocukların uluslar arası sözleşmeler, Anayasa ve Ulusal Çocuk Koruma Kanunu'na aykırı olarak yetişkinler için bile doğal mahkemelerinin dışında özel ve ağır hükümler içeren bir mahkemede yargılanmalarına

olanak vermektedir. Ayrıca çocuklar için en son çare olarak kabul edilen özgürlüğünden yoksun kalma cezası, tek seçenek olarak yasaya konulmuştur.

15.07.2006 tarihinde değiştirilen 9. ve 13. maddeler, Anayasanın 90. maddesinde yer alan usule uygun kabul edilen hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmeler, Anayasaya aykırılıkları bile tartışılmayarak iç hukuk normlarının önce ve ivedilikle uygulanır hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 37. maddesinde yer alan hiç kimse doğal mahkemesi dışındaki bir Mahkemede yargılanamaz kuralına, Anayasanın 141. maddesinde yer alan, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler uygulanır, hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14.maddesinde ayrımcılık yasağı ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Sözleşmenin 6.maddesindeki “Adil Yargılanma Hakkına” aykırı olarak, sözleşmeye taraf olunmasına karşın TMK’nın 9. ve 13. maddeleriyle 12-15, 15-18 yaş ayrımı yapılarak, 15-18 yaş aralığında bulunan kanunla ihtilaf halindeki çocukların deyim yerindeyse yetişkin çocuk hatta yetişkin kabul edilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır.

Yukarı belirttiğimiz gibi, Anayasanın 90/son maddesi gereğince, ulusal yasalarla kanunla uygun bulunarak yürürlüğe giren uluslar arası sözleşmelerin aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde uluslar arası sözleşmelerin yasadan önce uygulanması esastır. Buna karşın Terörle Mücadele Kanununun 9. ve 13.maddesindeki düzenlemeyle BM Çocuk Hakları Sözleşmesindeki çocuk tanımı kapsamında kalan kanunla ihtilaf halindeki küçükler arasında yargılamayı yapacak makam/mahkeme ayrımı yapıldığı gibi hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanması olanağı da ortadan kaldırılmıştır. Kısacası, TMK’nın 9. ve 13. maddeleriyle, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1., 2. ve 40.maddelerine, Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması İle İlgili Uyulması Gereken Standart Şartlar Asgari Kurallarının 14.maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 14.maddelerine dolayısıyla Anayasanın 90.maddesine aykırı olarak, 15-18 yaş aralığında bulunan çocukların yargılanmasında farklı makamlar görevli ve yetkili kılınmış, hapis cezasına alternatif olarak uygulanacak seçenek yaptırımlarsa ortadan kaldırılmıştır.

Açıkladığımız tüm bu nedenlerden dolayı, TMK’nın 9. ve 13. maddelerinin Anayasanın 10.maddesinde düzenlenen “eşitlik ilkesine” açıkça aykırılık teşkil ettiğinden dolayı yasa metninde ki gereken düzenlemeler yapılmalıdır.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1-3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddeleri Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenen "Eşitlik İlkesine" açıkça aykırılık teşkil ettiğinden dolayı ilgili maddelerin yasa metninden çıkarılması gerekmektedir. Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. maddelerindeki düzenlemeler, çocukları koruyacak nitelikte değildir. Aksine çocukları suça karşı tamamen korumasız bırakacak düzenlemelerdir. Bu mekanizmayı da oluşturacak yargı sistemi ise Çocuk Mahkemeleridir. TMK ile 15-18 yaş aralığındaki çocuklar kendilerine özgü ceza adalet sistemi dışına itilerek, yetişkinlere ait ceza adalet sistemine dahil edilmeleri onların sosyal ortamlardan uzaklaşmalarına, eğitim hakkından mahrum kalmalarına ve çocuk yaşta özgürlüklerinden yoksun kalmalarına ve derin psikolojik travma yaşamalarına neden olacaktır.İlgili maddelerin Anayasaya aykırılıkları dışında, TMK'nın 9. ve 13. maddeleri, çocukların kendilerine özgü Çocuk Mahkemelerinde değil de "suça özgü" olarak kurulan Özel Yetkili Mahkemelerde yargılanmalarını beraberinde getirmektedir.Aynı zamanda yetişkinleri de yargılayan mahkemelerde ve yetişkinlere özgü usullerle yargılanmasına, haklarında yetişkinler gibi özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere ve hapis cezasına alternatif yaptırımların uygulamamasına sebebiyet vermektedir. Çocukların kavrayış, bilinç düzeyi ve zayıf eylem yeteneği göz önüne alındığında, örgütlü suçlardan yargılanmalarının hem biyolojik hem de psikolojik olarak gerçekçi olmadığı açıktır. Bu gerekçelere dayanarak, yasalarla korunan hukuki menfaatlerin özüne açıkça aykırı olduğu için 9. ve 13. madde ile ilgili yasa metnindeki düzenlemeler yapılmalıdır.

MADDE 2- MADDE 1 de belirtilen madde gerekçesi, MADDE 2 için de geçerlidir.

MADDE 3-Yürürlük maddesidir.

MADDE 4- Yürütme maddesidir.

**TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR
KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1–12/04/1991 tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin son cümlesi yasa metninden çıkarılmıştır.

MADDE 2–12/04/1991 tarihli 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13 üncü maddesinin tamamı yasa metninden çıkarılmıştır.

MADDE 3–Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4–Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

ASLI GİBİDİR



Dr. İrfan NEZİROĞLU
Kanunlar ve Kararlar Müdürü