

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLETİ MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi
gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur. Gereğini arz ederiz.

T.B.M.M. BAŞKANLIĞI			
Teklif Konusu	Kızları		
Doğru Kanun	Adalet		
Tarih:	23 Kasım 2009	2/534	
M.D.T.	Y.Ö.D.	D.Ş.G.	G.İ.B.
19	Kellu	JS	

1. Ahmet TÜRK
DTP Mardin Milletvekili

3. Fatma KURTULAN
DTP Van Milletvekili

5. Sırrı SAKIK
DTP Muş Milletvekili

7. Bengi YILDIZ
DTP Batman Milletvekili

9. Akın BİRDAL
DTP Diyarbakır Milletvekili

11. Gültan KIŞANAK
DTP Diyarbakır Milletvekili

13. Pervin BULDAN
DTP Iğdır Milletvekili

15. Nuri YAMAN
DTP Muş Milletvekili

17. İbrahim BİNİCİ
DTP Şanlıurfa Milletvekili

19. Hasip KAPLAN
DTP Şırnak Milletvekili

21. Özdal ÜÇER,
DTP Van Milletvekili

2. Emine AYNA
DTP Mardin Milletvekili

4. Selahattin DEMİRTAŞ
DTP Diyarbakır Milletvekili

6. Ayla AKAT ATA
DTP Batman Milletvekili

8. M. Nezir KARABAŞ
DTP Bitlis Milletvekili

10. Aysel TUĞLUK
DTP Diyarbakır Milletvekili

12. Hamit GEYLANI
DTP Hakkari Milletvekili

14. Sebahat TUNCEL
DTP İstanbul Milletvekili

16. Osman ÖZÇELİK
DTP Siirt Milletvekili

18. Sevalfir BAYINDIR
DTP Şırnak Milletvekili

20. Şerafettin HALİS
DTP Tunceli Milletvekili

GENEL GEREKÇE

Hukuken “doğduğu andan itibaren ergin olduğu yaşa kadar geçen sürede” insan, çocuk olarak tanımlanır. Çocuk; küçük bir yetişkin veya insan modeli değil, çevresini algılayışı ve yorumlayışı yetişkinden farklı özellik gösterdiği kabul edilen bir kişidir.

Çocuklara ilişkin ceza hukuk bakımından geçerli evrensel koruma ilkeleri vardır. Türk Hukukunda bu ilkeler; BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde ayrıntılı olarak yer almıştır.

Türkiye, çocuk hakları alanında en kapsamlı metin olma özelliğine sahip bulunan Birleşmiş Milletler’in Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’ni imzalamış ve usulüne uygun bir şekilde onaylamak suretiyle 1995 yılında yürürlüğe sokmuştur. Anayasamızın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004–5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”

Normlar hiyerarşisi ilkesi gereği yasal düzenlemelerin anılan hükme aykırı olmaması aykırı olan hükümlerin değiştirilmesi hukuki bir zorunluluktur.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye göre, daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 (onsekiz) yaşını doldurmamış her birey çocuktur. Çocuk ceza adalet sisteminin en temel ilkesi “çocuğun üstün yararı”nın korunmasıdır. Buna göre çocuk ceza adalet sistemi; çocukların haklarının ve güvenliğinin lehine davranır ve onların fiziksel ve ruhsal sağlıklarına destek olur. Bu kurallar; insan haklarıyla, temel hak ve özgürlüklerle uyumlu, bireyin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hukuk toplumunun ve demokratik düzenin ilkelerine uygun bir şekilde oluşturulmalıdır.

Söz konusu kurallar; ırk, renk, cinsiyet, yaş, dil, din, milliyet, siyasal veya başka bir fikir, kültürel inanç ve uygulama, mülkiyet, doğum veya aile statüsü, etnik veya toplumsal köken ve özgürlük gibi sebeplerle ayrımcılık yapılmaksızın tarafsızlıkla uygulanmalıdır.

Pozitif hukukumuzda çocuk henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu ‘Tanımlar’ başlığı taşıyan 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde

“b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,...” anlaşıldığını hüküm altına alınmıştır.

Çocuk adalet sistemine ilişkin hükümleri de içeren ve 3 Temmuz 2005 tarihinde kabul edilen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde

“Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi...” olarak tanımlanmıştır.

Çocuk Ceza Adaleti sistemlerinin en büyük amacı çocuğun iyileştirilmesinin daima ön plana alınması (çocuğun üstün yararının gözetilmesi) ve çocuk suçlulara gösterilecek tepkinin hem suçun hem suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmasıdır. Böylelikle birinci hedef “çocuğun durumunun iyileştirilmesi” ; ikinci hedef ise “orantılılık ilkesine uygun yaptırımlar uygulanmasıdır.” Demek ki çocuk ceza adaleti sisteminde esas olan iyileştirme tali olan cezalandırmadır. Cezalandırmada da amaç mümkün olan en düşük yaptırımın uygulanmasıdır.

Çocuk ceza adalet sisteminin benimsediği bu temel ilkelerden öncelikle anlaşılması gereken kanunla ihtilafa düşen çocuğun suçlu kabul edilmesinden ziyade çocuğun yaşamının iyileştirilmesi,

uygun eğitim ve öğrenim almasının sağlanması, toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesi çabalarıyla topluma geri kazandırılması gerektiğidir.

Bu nedenle çocuğun işlediği bir fiil nedeniyle yargılanması esnasında Ceza yargılamasında yetişkinler için kullanılan "şüpheli" ya da "sanık" ifadeleri yerine çocuğu doğrudan hedef almayan anlatım biçimleri tercih edilmektedir. Çocuk yargılamasında çocuk için "suçlu" ya da "şüpheli" kavramları yerine "suça sürüklenen çocuk" ya da "suça itilen çocuk" terimleri seçilmektedir. Nitekim Çocuk Koruma Kanunu'nun 3. Maddesinde de "suça sürüklenen çocuk" terimi kullanılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukların kendilerine tanınan tüm hakları kullanmalarını sağlayacağı destekleyici ve koruyucu tedbir kararlarını içeren yaklaşımlar öngörmektedir. Çocukların suça itilme nedenleri kapsamlı, bağımsız ve tarafsız bir şekilde değerlendirilip, hiçbir haklarından yoksun bırakılmadan psikolojik destek almalarını gerektirmektedir.

Sözleşmenin 2. Maddesine göre taraf devletler sözleşmedeki hakları "her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler". Yani hiçbir gerekçe çocuklar arasında ayırım yapılmasını haklı kılmaz. Terör suçlarıyla ilişkilendirilmiş çocuklar bakımından da bu ayırım yapılmayacağı açıktır.

Sözleşmenin 37 inci maddesi; hiçbir çocuğun keyfi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını, çocuğun tutuklanmasına, alıkonulmasına veya hapsine yasa gereğince en son çare olarak, en kısa süre ile başvurulmasını öngörmüştür. Ayrıca sözleşmenin 40 ıncı maddesi her çocuğun topluma kazandırılması, temel hak ve özgürlüklerine saygı duyulmasını pekiştirerek eşit muamele görmesini, hakkında ceza kanununu ihlâl iddiası veya ithamı bulunan her çocuğun yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu gözönüne 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 sağlanması gerektiğini düzenlemektedir. Bu düzenlemeyle herhangi bir istisna içermeksizin taraf devletlere emredici kurallar getirmiştir.

Tüm bu pozitif yaklaşımlara göre 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun çocuklarla ilgili uygulama kapsamı ve hükümleri genel kanun olan Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere, çocuklar hakkında benimsenmiş söz konusu uluslararası sözleşmelere ve ilgili protokollere, Çocuk Koruma Kanununa ve Anayasa'da düzenlenen Hukuk Devleti ve Eşitlik gibi ilkelere aykırılık teşkil etmekte ve eşitler arasında eşitsizlik yaratmaktadır.

Çocuklarla ilgili bu sorun Terörle Mücadele Kanunu kabul edildiği 1991'den beri vardır. Ancak 2006 yılında yapılan değişiklikle bu sorun daha görünür hale gelmiş ve sorun daha da ağırlaşmıştır. Belirtilmelidir ki genel olarak tüm çocuklara ilişkin yetişkinlere özgü soruşturma ve yargılama sorunu Türk Ceza Hukuku sistemi kurulduktan beri var olan ve yakın geçmişte çözümü için adımlar atılan bir sorundur. Çocuk Koruma Kanunu, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Mahkemeleri, Çocuk Büroları bu çözüm sürecinin hukuksal ve yapısal araçlarından öne çıkanlardır. Ancak çocukları etkileyen Terörle Mücadele Kanununun yarattığı özel soruşturma, özel yargılama, özel cezalandırma ve özel infaz rejimi sorunları 1991'den itibaren ortaya çıkmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, sorunun Terörle Mücadele Kanunu mağduru çocukların sadece yetişkinler gibi işleme maruz kalmalarından değil, terör suçlarına özgü olarak ve yetişkinler için geliştirilmiş olan özel soruşturma, yargılama, cezalandırma ve infaz rejimlerine çocukların da maruz bırakılmalarından doğmasıdır. Yani Terörle Mücadele Kanunu mağduru çocuklar hem genel olarak hem de özel olarak aynı süreçte iki kez çocuk hakları ihlal edilerek mağdur edilmektedir.

1991 yılından bugüne kadar Türkiye'nin birçok yerinde binlerce çocuk Öncelikle Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aynen yetişkinler gibi özel usullerle soruşturulmuş, özel bir şekilde

kovuşturulmuş, özel olarak cezalandırılmış ve özel yöntemlerle cezaları infaz edilmiştir. Bugün bu sorun 2006 yılından itibaren bölgesel olarak özellikle Doğu ve Güney Doğu Anadolu da olmak üzere Türkiye'nin her yerinde ve yine özellikle Kürt çocuklarını hedef alacak şekilde sayısal ve sosyal çapı giderek büyüyen bir sorun olarak yaşanıyor. Ama bu durum sorunu temel olarak bir çocuk sorunu olmaktan çıkarmıyor. Yasal koşullar ve uygulamalar aynı kaldığı sürece yarın farklı koşullarda farklı çocukların aynı mağduriyeti yaşaması çok mümkün bir durumdur.

Terörle Mücadele Kanununun 9 ve 13 üncü maddelerinde 29.06.2006 tarihinde "5532 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la yeni düzenlemeler getirilmiş ve böylece 16-18 yaş dilimindeki çocukların da yetişkinlerle özgü kurallarla yargılanmalarının ve cezalandırılmalarının önü açılmıştır.

Öncelikle Terörle Mücadele Kanununun 9 uncu maddesine getirilen değişiklikle bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili 16-18 yaş aralığındaki çocukların da yetişkinler gibi Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanacağı hükme bağlanmıştır. Oysa Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde çocuk tanımı kapsamında kalan küçüklerden kanunla ihtilaf halinde olanlar için yargılamayı yapacak mahkemeler Çocuk Mahkemeleridir. Bu durum Anayasanın 37. Maddesinde yer alan "hiç kimse doğal mahkemeler dışında yargılanamaz" kuralına ve Anayasanın 141. Maddesinde yer alan "Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

13 üncü madde değişikliğinde ise bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesinin 16-18 yaş dilimindeki çocuklar hakkında da uygulanamayacağını hükme bağlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde "Ayrımcılık Yasağı" düzenlenmiştir. Türkiye sözleşmeye taraf olmasına rağmen Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. ve 13. Maddelerinde 16-18 yaş dilimindeki çocuklar arasında ayırım yapmıştır. Suçun türü her ne olursa olsun 18 yaş altı çocuklar arasında bu tür bir ayırma gitmek başta ayrımcılık yasağını ihlal etmekte aynı zamanda çocuk haklarına temelden aykırılık oluşturmaktadır.

Değişiklikten önce var olan sorunlar ise başlıca Terörle Mücadele Kanunu 2, 5 ve 17 inci maddeden kaynaklanmaktadır. Ayrıca Terörle Mücadele Kanunu 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (a) bendi çocuklar bakımından uygulanması da orantılılık ilkesine aykırıdır.

Örgüt üyesi olmasa bile gösterilere katılmak nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılan çocuklarla ilgili bu uygulama çocukların gerçekten örgüt üyesi olanlardan çok daha fazla ceza almalarına neden olmaktadır. Buna neden olan düzenleme Terörle Mücadele Kanunu 2 inci maddesi ile Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesinin yollamasıyla Türk Ceza Kanununun 220 inci maddesinin altıncı fıkrasıdır. Bu düzenlemeler göre örgüt üyesi olmasalar bile örgüt adına suç işleyenler örgüt üyesi gibi cezalandırılmaktadır. Çocukların sadece gösterilere katılması nedeniyle bu maddelerden cezalandırılmasının yolunu da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Esas: 2007/9-282 Karar: 2008/44 Karar Tarihi: 04.03.2008 tarihli kararı açmıştır.

Cezaların yarıya kadar ve belli durumlarda üçte ikiden az olamayacak artırımı düzenleyen kanunun 5. Maddesi yetişkinlere uygulandığı gibi çocuklara da uygulanmaktadır.

Terörle Mücadele Kanununun 7 inci maddesinin ikinci bendinin (a) bendinde yer alan bir gösteride yüzlerin kısmen ve tamamen kapatılmasını örgüt propagandası suçu sayarak cezalandıran hükmü çocuklara da uygulanmaktadır.

Terörle Mücadele Kanunu 17 inci maddede yer alan bu kanun kapsamına giren suçları işleyenler hakkında ağırlaştırılmış disiplin ve şartlı salı verme hükümleri çocuklara da uygulanmaktadır.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33 üncü maddesinin (c) bendi taş atan çocuklara da uygulanması çocukların ağır ve orantısız cezalar almasının diğer nedenidir.

Çocuklara sadece bu hüküm nedeniyle indirimden önce beş yıldan sekiz yıla kadar ceza verilebilmektedir.

Buna göre Terörle Mücadele Kanununda yer alan 2, 5, 7/2-a, 9, 13 ve 17. madde hükümlerinin TCK madde 220/6 hükmünün ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun madde 33-c hükmünün çocuklar bakımından uygulanması bu sorunun kaynağını oluşturmaktadır.

Bu hükümlerin uygulanması ile ortaya çıkan çocuk sorunu şunlardır:

On altı ilâ on sekiz yaş dilimindeki çocuklar Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir suçla itham edildiklerinde gözaltından tutuklamaya, yargılama yeri ve şeklinden verilecek cezalara ve cezaların infazına kadar her aşamada terör suçlusu sayılan yetişkinlerle aynı kurallara tabi tutulmaktadır.

On iki ilâ on beş yaş dilimindeki çocuklar Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir suçla itham edildiklerinde gözaltı, tutuklama, yargılama yeri ve şekli ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, hapis cezasına çevirme ve diğer seçenek yaptırımlar konularında koruyucu hükümlere tabi olmakla birlikte verilecek cezalar ve cezaların infazı bakımından onlar da terör suçlusu sayılan yetişkinlere özgü kurallara göre işlem görmektedirler.

Sonuç olarak on iki ilâ on sekiz yaş dilimindeki çocuklar Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir suçla itham edildiğinde on iki-on beş yaş dilimi için kısmen on altı – on sekiz yaş dilimi için tamamen, çocuk olmaları göz ardı edilmektedir.

Bu sorun Türkiye'de yaşayan her çocuğu, nerede yaşarsa yaşasın, hangi dil, din, etnik kimliğe sahip olursa olsun ülkemizin her çocuğunu tehdit eden bir sorundur. Sorun öncelikle ve sadece çok önemli bir çocuk sorunudur. Ele alınış tarzının da politik tercihlerin dışında olması zorunludur.

Açıkladığımız tüm bu nedenlerden dolayı, Terörle Mücadele Kanunu'nun 2, 5, 7/2-a, 9, 13 ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 10. Maddesinde ki eşitlik ilkesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. Maddesinde ki ayrımcılık yasağına ve son olarak Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve ilgili ek protokollerine aykırılık teşkil ettiğinden yasa metninde yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu 220/6 ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu madde 33 (c) hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan ağır sonuçlarda çocuk koruma hukuku ilkelerine, anılan sözleşmelere ve Çocuk Koruma Kanunu'nun temel esaslarına aykırı olduğundan bu hükümlerinde çocuklar bakımından uygulanmamasını sağlayacak düzenlemeler yapmak gerekmektedir.

Özetle Türk Hukuk Sistemi Çocuk Koruma Hukukunun temel ilkelerini kabul etmiştir. Anayasada konuya ilişkin açık hükümler vardır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin kabul edilip yürürlüğe konulmasının yanı sıra Çocuk Koruma Kanunu ile de çok ayrıntılı koruyucu düzenlemeler yapılmış ileri bir çocuk koruma sistemi oluşturmanın yasal temeli sağlanmıştır. Çocuk mahkemeleri, emniyet çocuk büroları kurularak yapısal adımlar atılmıştır. Sürekli sosyal görevli çalıştıran çocuk büroları vardır. Çocuk yargııcı, savcısı ve kolluk görevlisi seçiminde çocuk psikolojisini dikkate alan ölçütler uygulanmaktadır. Tüm bunlar Türk Hukuk Sisteminin tüm boyutlarıyla çocuk koruma hukukunu benimsemek ve yapısal olarak oluşturmak eğilimini tüm eksiklerine ve uygulama sorunlarına rağmen güçlü olarak ortaya koymaktadır. Bu nedenle Terörle Mücadele Kanunu mağduru çocuklarla ilgili sistemde ortaya çıkan farklı uygulama kesinlikle bir sapmadır. Bu sapmanın ortadan kaldırılması gerekmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin (c) bendi hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan ağır cezalar, çocukların toplamda eylemleriyle orantısız çok yüksek ceza almalarının temel nedenlerinden biridir. Bu madde hükümlerinin çocuklar bakımından hiç uygulanmaması, ancak çocukların madde kapsamına giren eylemleri başka bir suç oluştursa ceza verilmesi tercih edilerek bu sorunun çözümü sağlanabilir. Bu nedenle anılan maddeye bir bent eklenerek, çocuklar maddenin uygulama kapsamından çıkarılmış; bununla birlikte madde kapsamına giren bir eylemlerinin sübut bulması halinde eylemlerine uyan genel hükümlere göre ceza verilmesi imkânı da korunmuştur. Bu değişiklik de çocuk ceza adaletinin sağlanması bakımından zorunludur.

Ayrıca bu hüküm de sadece 16-18 yaş grubu çocuklar için değil 12-18 yaş grubundaki tüm çocuklar için geçerli olduğundan değiştirilmesi bir de bu nedenle zorunludur.

MADDE 2- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5 inci maddesine, bu maddenin çocuklar açısından uygulanamayacağına dair açık bir hüküm getirilmelidir. Çünkü Çocuklar için ceza hukuku bakımından geçerli evrensel koruma ilkeleri vardır. Türk Hukukunda bu ilkeler kabul edilmiş ve iç düzenlemelerde Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi bu koruma ilkelerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Anayasamızın 90 ıncı Maddesinin beşinci fıkrası “ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” demektedir. Bu koruma ilkelerden biri de “herhangi bir suçtan ceza alan çocuk bakımından suçun türü ne olursa olsun, aldığı cezada yaşına göre indirim yapılması, verilen cezanın suçun türüne göre ayrıca arttırılmamasıdır.” Terörle Mücadele Kanunu kapsamında cezalandırılan çocuklar açısından da cezalar her durumda yarı oranında arttırılmaktadır. Belli durumlarda artış üçte ikiden az olmamaktadır. Oysa ceza verilen çocuklar yönünden suçun türüne göre artış yapılmaması gerekmektedir. Genel gerekçede belirtildiği gibi çocuk ceza adalet sisteminin en temel amaçlarından olan “orantılılık ilkesi”nin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yetişkinler için uygulanan ceza artırımlarının, çocuklar açısından uygulanması söz konusu olamaz. Çocuğa verilen cezanın sadece yaşına göre indirime tabi tutulması gerekmektedir. Bu hüküm sadece 16-18 yaş grubu çocuklar için değil 12-18 yaş grubundaki tüm çocuklar için geçerli olduğundan değiştirilmesi bir de bu nedenle zorunludur.

MADDE 3- Terörle Mücadele Kanununun 7 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi değiştirilerek, çocuklar kapsam dışına çıkartılmıştır. Gösterilere katılıp da yüzünü gizleyen çocuğa örgüt propagandası yapmaktan ceza verilmemelidir. Çünkü çocukların bu tip eylemleri suç işleme kastından çok, ağırlıklı olarak bir oyun şeklinde görmeleri veya yetişme sürecinde kendini ifade etme biçimi olarak algılamaları, yahut yetişkinleri model alma isteğiyle yapmaları psikolojik bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle çocuklar yetişkinlerden ayrı bir ceza yargılamasına tabi tutulmaktadırlar. Bunun temelinde çocuk ceza adalet sisteminde kabul edilen çocuğun “üstün yararını” ön plana alan düzenlemeler vardır. Çocuklara özgü koşullarda, suça sürüklenen çocuklara ilişkin tutulan sosyal inceleme raporları doğrultusunda çocuğu yetişkinler gibi cezalandırmadan onu korumak en temel ilkelere dendir.

Gösterilere katılan çocukların, fiilin niteliği itibarı ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet etmekten cezalandırılmaları bir seçenek olarak düşünülebilirse de ayrıca Terörle Mücadele

Kanununun 7 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi hükmünden de cezalandırılmaları yine orantılılık ilkesine aykırıdır. Bu aykırılığın önerilen değişikliklerle ortadan kaldırılması gerekmektedir. Yine bu hüküm de sadece 16-18 yaş grubu çocuklar için değil 12-18 yaş grubundaki tüm çocuklar için geçerli olduğundan değiştirilmesi bir de bu nedenle zorunludur.

MADDE 4- Terörle Mücadele Kanunu kapsamında verilen cezalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Yapılan değişiklikle bu hükmün çocuklara uygulanmasının önüne geçilmiştir. Temel çocuk hakları ilkelerine göre, çocukların temel hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına ancak en son çare olarak başvurulması gerektiğinden, bu değişikliğin yapılması zorunludur. Ayrıca 15-18 yaş grubunu çocuk olarak görmeyen mevcut düzenleme değiştirilerek, evrensel ilkelere aykırı olan bu durum düzeltilmek istenmiştir.

MADDE 5 - Terörle Mücadele Kanununun 17 inci maddesine bu maddenin çocuklar hakkında uygulanamayacağına dair açık bir hüküm getirilmelidir. Çünkü Terörle Mücadele Kanunu kapsamında koşullu salıverme tedbiri, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bu kanunun 107 inci maddesine göre; koşullu salıverme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler düzenlenmiştir. Adli suçlarda verilen cezanın üçte ikisini çekme halinde uygulanan koşullu salıverme hükümleri Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında ceza alan çocuklar bakımından da dörtte üçünü çekme şartına bağlanmaktadır. Çocuk ceza adalet sisteminde çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere en son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Oysa çocuk ceza adalet sisteminin benimsemiş olduğu "özgürlüğü kısıtlamanın" en son çare olması ve cezaların infazının "çocuklara özgü bir şekilde" gerçekleştirilmesi ilkeleri doğrultusunda çocuklar açısından ayrı düzenlemeler yapılması çocuk haklarına temelden aykırılık teşkil eder. Ceza alan çocuk bakımından Terörle Mücadele Kanununun 17 inci maddesinin uygulanması onlara uygulanabilir yasaların, usullerin, koruma tedbirlerinin çocukların durumları, yaşları ile orantılı olarak kendi esenliklerine olabilecek biçimde haklardan yararlanmasına engel teşkil etmektedir.

Üstelik bu hüküm de sadece 16-18 yaş grubu çocuklar için değil 12-18 yaş grubundaki tüm çocuklar için geçerli olduğundan değiştirilmesi bir de bu nedenle zorunludur.

MADDE 6 - Terörle Mücadele Kanununa geçici bir madde eklenerek, bu yasal düzenlemeden önce kanunla ihtilafa düşen çocukların durumunda bir iyileştirme sağlanmak istenmiştir. İşbu kanunla önerilen bütün değişikliklere rağmen halen yargılamaları devam eden, ceza almış olan, cezaları kesinleşmiş olan çocuklarla ilgili her türlü indirimde rağmen, yine de bir ceza uygulaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle bir defaya mahsus olmak üzere bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu cezaları almış ve alması muhtemel olan çocuklarla ilgili böyle bir adımın atılması hem çocuklar hem kamuoyunda sorunun tamamen çözümü yönünden yaratılacak olumlu etki bakımından bir gereklilik olarak görülmektedir.

MADDE 7- Genel gerekçede açıklandığı gibi örgüt üyesi olmasa bile, gösterilere katılmak nedeniyle, örgüt üyesi gibi cezalandırılan çocuklarla ilgili bu uygulama, çocukların gerçekten örgüt üyesi olanlardan çok daha fazla ceza almalarına neden olmaktadır. Çocuk koruma hukukunun temel ilkelerinden orantılılık ilkesine aykırı olan ve ayrıca bırakın adli suçla ilişkilendirilen çocukları terör suçlusu sayılan yetişkinlere göre bile çocukları daha ağır yaptırımlarla karşıya bırakan bu uygulamanın kaldırılması için teklif edilen değişikliğin yapılması gerekmektedir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. Maddesi son cümlesi yasa metninden çıkarılmalıdır. Çünkü çocuk ceza adalet sisteminde kabul edilmiş olan evrensel çocuk ilkeleri bakımından, kanunla ihtilafa düşmüş çocuklara ilişkin, koruma hükümleri suçun türü her ne olursa olsun her çocuk bakımından aynı şekilde uygulanmalıdır. Suçun türüne göre ayırım yapmak çocuk haklarına temelden aykırılık teşkil etmekle beraber, eşitler arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu 16-18 yaş dilimindeki çocukları kendilerine özgü çocuk ceza adalet sistemi dışına iterek yetişkinlerin tabi olduğu yargılama usullerine göre yargılamaktadır. Bu koşullarda yargılanan çocuklar toplum önünde açığa

çıktıklarından; bedensel ve ruhsal bakımdan sağlıklarına tekrar kavuşmaları yeniden toplumla bütünleşmeleri, öz güvenlerinin ve saygınlıklarını geri kazanmaları ve psikolojik travmaları atlatmaları güçleşmektedir. Bu nedenlerle TMK kapsamında suçla ilişkilendirilen çocukların yaş ayrımı olmaksızın çocuk mahkemelerinde yargılanmalarını sağlamak çocukları korumak sorumluluğunun gerektirdiği bir görevdir.

Türk Ceza Kanunu da belirtilen cezalar genel olarak düzenlenmiş cezalardır, fakat her fail için aynı cezanın verilmesi isabetli olmayacağı için cezanın her suça ve faile göre ayrı ayrı değerlendirilip verilmesi gerekir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak suç karşılığı hükmedilen cezanın da kanun tarafından belirtilmesi gerekir. Oysaki, somut olayın koşulları, failin durumu, suçun işleniş biçimi ve cezası dikkate alınmadan çocuklar hakkında, Terörle Mücadele Kanunu'nun 2 inci maddesi ve Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi yollamasıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 fıkrası gereğince hüküm kurulması, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder.

Türk Ceza Kanunu'nun 314 üncü maddesinde örgüt üyeliği suçu unsurlarıyla birlikte düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 220 inci maddesinin altıncı fıkrasında ise örgüt üyesi olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleyen kişilerin ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacağı yönünde düzenleme mevcuttur. Bu durum "orantılılık ilkesine" aykırı olduğu gibi örgüt üyesi olmadığı aşikâr olan çocukların örgüt üyesi gibi cezalandırılmasına ve telafisi imkânsız sonuçlar doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle madde fıkrasının yasadan çıkartılması gerekmektedir.

MADDE 8- Yürürlük Maddesidir.

MADDE 9- Yürütme Maddesidir.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

“Eylemlerine uygun genel hükümler saklı kalmak kaydıyla bu maddenin (a), (b) ve (c) bentleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

MADDE 2- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5 inci maddesine, aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Yukarıdaki hükümler çocuklar hakkında uygulanmaz.”

MADDE 3- Terörle Mücadele Kanununun terör örgütleri başlığını taşıyan 7 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

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

MADDE 4- Terörle Mücadele Kanununun 13 üncü maddesinin son cümlesinde geçen “on beş yaşını tamamlamamış” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

MADDE 5- Terörle Mücadele Kanununun 17 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Yukarıdaki hükümler çocuklar hakkında uygulanamaz.”

MADDE 6 - Terörle Mücadele Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 11- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar çocuklar hakkında açılmış işbu kanunla değiştirilen hükümlerle bağlantılı soruşturmaların kapatılmasına, kovuşturmaların düşürülmesine, verilmiş cezaların kaldırılmasına, kesinleşmiş cezalarda infazın durdurulmasına ve kalan cezaların çektirilmemesine soruşturma ve kovuşturma dosyaları üzerinden karar verilir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş ceza alan çocuklarla ilgili adli sicil kayıtları ile arşiv kayıtları re’sen silinir.”

MADDE 7- Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 9 uncu maddesinin son cümlesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununu 220 nci maddesinin altıncı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 8- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

ASLI GİBİDİR



Dr. İrfan NEZİROĞLU
Kanunlar ve Kararlar Müdürü