MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN NO.: 536
HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN NO.: 441

FACULTATİS DECİMA ANNİVERSARİA

M.Ü. Hukuk Fakültesi 10. Yılı
Adliye ve Çocuk Suçluluğu
SEMPOZYUMU

M.Ü. Hukuk Fakültesi / Ceza Hukuku
ve Kriminoloji AUM
Türk Hukukçu Kadınlar Derneği

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN NO.: 536
HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN NO.: 441

FACULTATİS DECİMA ANNİVERSARİA

Marmara Üniversitesi'nin
Kuruluşunun Onuncu Yılı Dolayısıyla
M. Ü. Hukuk Fakültesi ile
Ceza Hukuku Ve Kriminoloji
Araştırma Ve Uygulama Merkezi tarafından
Türk Hukukçu Kadınlar Derneği'nin katılımı ile tertiplenen

Adliye ve
ÇOCUK SUÇLULUĞU SEMPOZYUMU

(Değişen ve Gelişen Toplumlarda Adliye ile
Çocuk Suçluluğunun Aldığı Yeni Durum ve
Hukuk Düzeninin Bu Olgu Karşısında
Değerlendirilmesi Sempozyumu)

26-28 Ekim 1992
M.Ü. Hukuk Fakültesi - Haydarpaşa/İstanbul

İSTANBUL – 1993

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISBN : 975 - 400 - 089 - 1

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
TEKNİK EĞİTİM FAKÜLTESİ
DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ
MATBAA BİRİMİNDE BASILMIŞTIR.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

PROGRAM ve KİTABIN İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN: 26.10.1992

10.00-10.30 **Açılış Konuşmaları:**

Prof. Dr. Ergun ÖNEN,
Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Feridun YENİSEY
M.Ü.Ceza Hukuku A.Ü.M. Müdürü

Dr. Thilo RÖTGER,
Almanya Federal Cumhuriyeti Başkonsolosu

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL,
Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Y.K. Başkanı

Dr. Claudio SEPULVEDA,
Unicef Türkiye Temsilcisi

Prof. Dr. Ömer Faruk BATIREL,
M.Ü. Rektörü

Seyfi OKTAY,
Adalet Bakanı

Akın GÖNEN,
Devlet Bakanı

1. OTURUM

Oturum Başkanı : Doç. Dr.Sami Selçuk, Yargıtay 4. Ceza Daire Başkanı

Konuşmacı: **Prof.Dr. iur. Dr.h.c.Albin ESER, M.C.J.**
Uluslararası ve Yabancı Ceza
Hukuku-Max-Planck Enstitüsü Müdürü,
Freiburg i.Br. Üniversitesi Öğretim Üyesi

"Ceza Muhakemesinde Geçerli Olan İlkelerdeki Fonksiyon Değişimi : Ceza Muhakemesi Yeniden Özelleşiyor mu? (s. 19)

Çevirenler: Prof.Dr.Feridun Yenisey, Yrd. Doç. Dr. Selami Kuran

2. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat,
İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

Tebliğ : **Ord.Prof.Dr.iur.Dr.h.c. Sulhi DÖNMEZER**
M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Ceza Sorumluluğunda Yeni Bir Kategori: Genç Yetişkinler (s. 65)

3. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK,
9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacı: **Ord.Prof.Dr.Manfred BURGSTALLER**

Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Müdürü ve Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi.

Avusturya Cumhuriyetinde Gençler Tarafından İşlenen Suçların Müeyyidelendirilmesi (s. 77)

Çeviren: Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK

4. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof.Dr. Duygun YARSUVAT
İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

Konuşmacı: **Prof.Dr.Walter GROPP,**
Max-Planck Enstitüsü,
Freiburg, Federal Almanya

Örgütlenmiş Suçlulukla Mücadelede Uygulanan Modern Araştırma Metodları (s. 91)

Çeviren: Prof.Dr.Feridun YENİSEY,
M.Ü. Hukuk Fakültesi

5. OTURUM

Oturum Başkanı: Av. Turgut KAZAN
İstanbul Barosu Başkanı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Konuşmacı: **Av. Betül ONURSAL,**
İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Üyesi

Çocuk Suçluluğu Konusunda Barolaların ve Gönüllü Kuruluşların Rolü (s. 107)

Konuşmacılar: G. ÖTER/N. AKALIN

Paşakapısı Cezaevinde Çocuk Suçlular Üzerinde Yapılan Anketin Sonuçları (s. 115)

Anket: M.Ü.Ceza Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu, M.Ü.Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca hazırlanmış ve Gülay ÖTER ve Nejat AKALIN tarafından gerçekleştirilmiştir.

Konuşmacı : **Yrd. Doç. Dr. Füsun Sokullu AKINCI**
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Çocuk Suçluluğu Kriminolojisinde Aile Faktörü (s. 127)

İKİNCİ GÜN: 27.10.1992

6. OTURUM

Oturum Başkanı : Prof.Dr.Kayıhan İÇEL

Konuşmacı: **Dr.Silvia TELLENBACH,**
Max-Planck Enstitüsü , Freiburg i. Br. Federal Almanya

Federal Almanya'da Yaşayan Türk Çocuklarının Suçluluğu (S. 135)

7. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Doğan SOYASLAN.
A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyası

Konuşmacı: **Dr. Mustafa Tören YÜCEL,**
Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1980-1992 Yılları Arasında
Türkiye'de Çocuk Suçluluğu (s. 155)

8. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI
A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Konuşmacı: **Doç.Dr.Bahri ÖZTÜRK.**
Dokuz Eylül Üniversitesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Muhakeme Hukuku Sorunları (s. 187)

9. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof.Dr.Esin KONANÇ
Çocuk İstismarını ve İhmalini Önleme Derneği Başkanı

Konuşmacı: **Prof.Dr.Erol CİHAN.**
İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve İnfaz Kanunu Öntasarısı (s. 219)

10. OTURUM

Oturum Başkanı: 4Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Konuşmacı **Prof.Dr.Köksal BAYRAKTAR**
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve Türk Ceza Kanununun Öntasarısı (s. 235)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tebliğ : **Doç. Dr. Kriton DİNÇMEN,**
İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü Öğretim Üyesi ve Adli Tıp Kurumu, IV İhtisas Kurulu Başkanı.

TCK. 54 ncü maddesinin Karşısında (Farik ve Mümeyyiz Olma) Kavramının Adli Psikiyatri Açısından İrdelenmesi. (s. 247)

Tebliğ : **Dr. Jur. İzzet ÖZGENÇ**
Kusur Yargısı ve Yaş küçüklüğü (s. 251)

11. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI
A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Konuşmacı: **Prof.Dr.Feridun YENİSEY,**
M.Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü

Çocuk ve Küçük Sanıkların Muhakemesinde Yeni Eğilimler ve İnsan Hakları Sorunu (s. 277)

ÜÇÜNCÜ GÜN: 28.10.1992

12. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL
Türk Hukukçu Kadınlar Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı ve
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin Düzenlediği Panel:
Eğitimin Suçu Önleyici Rolu ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununu Değiştiren 1992 Tasarısı (s. 289)

1. Konuşmacı: **Jill MCİVOR**
İskoç Çocuk Yargılaması ve Çocukların Korunmasıyyla İlgili Sistem (s. 290)

2. Konuşmacı: **Prof. Dr. Esin KONANÇ**
Çocuk İstismarını ve İhmalini Önleme Derneği Başkanı

Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi (s. 297)

3. Konuşmacı: **Ümran Sölez TAN**
İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi Hakimi

Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısının Aksayan Yönleri ve Uygulama (s. 304)

4. Konuşmacı: **Prof. Dr. Sevda ULUĞTEKİN**
Hacettepe Üniversitesi Öğretim Üyesi.
Ankara

Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal Hizmet Kuruluşları (s. 311)

5. Konuşmacı: **Doç. Dr. Nur CENTEL**
M.Ü. Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku
Anabilimdalı Öğretim Üyesi

Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısının Eleştirisi (s. 322)

Tebliğ : **Doç. Dr. Oğuz POLAT,**
M.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı

Çocuk İstismarı (s. 333)

Tebliğ : **Gülgün MÜFTÜOĞLU,**
UNICEF Türkiye Temsilciliği, Dış İlişkiler Sorumlusu

Çocuk haklarına Dair Sözleşme (s. 338)

Panel' in Tartışma Bölümü (s. 349)

Prof. Dr. Sahir ERMAN tarafından hazırlanan Genel Rapor

M.Ü. Hukuk Fakültesi Dekan Yadımcısı Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU tarafından yapılan Kapanış Konuşması (s. 374)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. ERGUN ÖNEN'in Sempozyumu Açış Konuşması

Sayın Devlet Bakanı, Sayın Adalet Bakanı, Sayın Almanya Federal Cumhuriyeti Başkonsolosu, Sayın Yabancı Bilim Adamları, Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin Sayın Başkanı ve Mensupları, Değerli Konuklar, Sevgili Öğrenciler.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Kuruluş yılını kutlamaktadır. Bu kuruluş yılı aynı zamanda Marmara Üniversitesinin de 10. kuruluş yılıdır. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak Üniversitenin ve Fakültemizin kuruluşunun 10. yılı dolayısıyla bu yıl bir dizi etkinlikler gerçekleştirmekteyiz.

Bu etkinlikleri konferanslar, sempozyumlar ve yayınlar olmak üzere üç bölüme ayırdık. 1992 Şubatından itibaren başlayan konferanslarımızın ilki İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Reisi Sayın Osman Sunusi Öztemir tarafından verildi. İkinci konferansımız emekli Büyükelçi Sayın İsmail Soysal tarafından gerçekleştirildi. Üçüncü konferansımız ise Avusturya Kültür Ataşesi Dr. Erwin Lucius tarafından verildi ve Avusturya Türkiye ilişkileri anlatıldı. Bu münasebetle Sayın Dr. Erwin Lucius'a ve Sayın Başkonsolos Klement'e candan teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Bugün aramızda bulunan ve öğleden sonraki oturumda çocuk suçluluğu konusunda Avusturya'daki yeni gelişmeleri anlatacak olan Prof. Dr. Manfred Burgstaller'in ülkemize davet edilmesi gerek Sayın Dr. Lucius'un ve gerekse Sayın Başkonsolos Klement'in katkıları ve gayretleri ile gerçekleştirilmiştir.

Gerçekleştirdiğimiz dördüncü konferans Köln Üniversitesi Ceza Bilimleri Enstitüsü Başkanı Prof.Dr.Hans Joachim Hirsch tarafından yapılmış ve Prof. Dr. Hirsch bizlere suç mağdurunun durumu ve korunması konusunda modern görüşleri yansıtmıştır.

Daha sonraki konferansımız Köln Üniversitesi Spor öğretim üyesi Sayın Dr. Peter Woigt tarafından yapılmış ve bunu 22 Nisan 1992 tarihinde Hamburg Üniversitesi Sigorta Hukuku öğretim üyesi Sayın Walter Kartens'in verdiği "Ortak Pazar Yasal Düzenlemeleri İçinde Sigorta Sektörü" adlı konferans izlemiştir.

Önem verdiğimiz diğer bir konferans, Almanya Federal Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosu Sayın Dr. Thilo Rötker tarafından verilen 'Türk Alman Hukuk İşbirliği' olmuştur. Bu münasebetle burada

tekrar Sayın Başkonsolos Dr. Rötger'e, Türk-Alman Hukuk ilişkilerinde gerçekleştirdiği olumlu katkılar için huzurunuzda teşekkür etmek istiyorum. Bugün aramızda bulunan Prof. Dr. Albin Eser, Doç. Dr.Walter Gropp ve Dr.Silvia Tellenbach Almanya Federal Cumhuriyetinde meydana gelen yeni değişiklikleri anlatacaklardır. Bu hukuk ilişkilerinin meydana gelmesinde, sürdürülmesinde, Fakültemize çeşitli olanaklar sağlanmasında, Başkonsolosluğa, bundan sonra da etkin olacağından emin olarak, teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Bir diğer konferans Dr.Barbara Huber tarafından verilmiştir ve "İngiliz Hukukunda Savcılık Müessesesi" anlatılmıştır. Bu şekilde ceza hukukunda, uluslararası alanda meydana gelen yeni bir gelişme sergilenmiştir.

21 Mayıs 1992 tarihinde Dr. Alen Bauer "İsviçre'deki Medeni Yargılama Hukukundaki Yeni Gelişmeler"i anlatmış ve son olarak geçen hafta 21 Ekim 1991 tarihinde Hamburg Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Klaus Sojka "Milletlerarası Çevre Hukuku ve Hayvan Haklarının Korunması" konusunda bir konferans vermiştir. Prof. Dr. Klaus Sojka çevre ile uğraşanların tanıdığı bir isimdir. Çevrenin hepimiz için önem taşıdığını ve bireylerin bu işi üstlenmeleri gerektiğini vurgulayan Prof. Dr. Sojka'ya da burada teşekkür ediyoruz.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Kuruluşunun 10.yıldönümünü kutlamak için gerçekleştirdiğimiz etkinliklerin ikinci grubunu sempozyumlar oluşturmaktadır. Bu sempozyumlardan birincisi 15-17 Ekim arasında, yani geçen hafta Prof. Dr.Tuğrul Ansay'ın da katılmasıyla Türk - Alman Hukukçular Derneği ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin birlikte düzenledikleri "İstanbul Kollokyumu" ile gerçekleştirilmiştir. Bu kollokyumda Mali Hukuk ile ilgili yeni reform önerileri görüşülmüş ve gerek Türk Hukukçuları ve gerekse Almanya'dan gelen Hukukçular arasında önemli bir akış uyandırmıştır. Bugün gerçekleştireceğimiz etkinlik çalışmalarımızın üçüncü grubunu yayınlar oluşturmaktadır. Bu yayınlar çerçevesinde bir Armağan yayınlamayı düşünmekteyiz. Bu Armağanda bu seneki etkinlikler çerçevesinde gerçekleştirdiğimiz konferanslar ve sempozyumlar yer alacaktır.

Bugün yapılan "Adliye Reformu ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu" hakkında gerekli bilgiler, 10. Yıl Organizasyon Komitesi Başkanı Sayın meslektaşım Prof. Dr. Feridun Yenisey tarafından sunulacaktır.

Sempozyumun verimli ve başarılı olması dileğiyle tüm katılanlara saygılar sunuyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Marmara Üniversitesi

Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve

Uygulama Merkezi Müdürü

Prof. Dr. Feridun Yenisey'in Konuşması

Yapılan bu sempozyumun iki ana konusu vardır. Bu konulardan birincisi Adalet Reformudur. İkincisi ise çocuk suçluluğu alanında meydana gelen son gelişmeler ve özellikle şu anda Millet Meclisinde görüşülmekte olan Çocuk Mahkemeleri Kanunu tasarısındaki görüşlerin eleştiriye açılmasıdır.

Adalet Reformu konusunda birinci konuşmacı Sayın Prof. Dr. Albin Eser'dir. Prof. Dr. Albin Eser Milletlerarası ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Enstitüsünün, Freiburg Max-Planck Enstitüsünün Müdürüdür. Bu Enstitü dünya çapında bir üne sahiptir ve gerek Alman Devletine ve gerekse bir çok milletlerarası kuruluşa resmi bilirkişilik yapmaktadır. Ceza hukuku alanındaki gelişmelerde yaptığı bilimsel araştırmalarla öncülük yapan bir kurumdur. Prof.Dr.Albin Eser muhakeme hukuku ilkelerindeki gelişmeler konusunda bilgi verecektir. Gerçekten 19.yüzyılda yapılmış olan kanunların uyguladıkları ilkeler ile günümüzde uygulanan muhakeme de tatbik edilecek ilkeler arasında bir fark ortaya çıkmaktadır. Davaların uzaması, mağdurun haklarının korunması ve özellikle Devlete ilişkin yeni yetkiler konusunda Prof. Dr. Albin Eser'den özlü bilgi alacağız.

İkinci tebliğ Ord. Prof. Dr. Dr. Sulhi Dönmezer tarafından hazırlanmıştır. Ancak hocamızın ani rahatsızlığı nedeniyle aramızda bulunmamasına rağmen bu tebliği bizlere Prof. Dr. Duygun Yarsuvat okuyacak ve arkasından tartışmalara geçilecektir.

Öğleden sonraki oturumun ilk konuşması Prof. Dr. Manfred Burgstaller tarafından yapılacaktır. Prof. Dr. Burgstaller Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsünün Müdürü ve Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku öğretim üyesidir. Taksirli suçlar alanında yaptığı çalışmalar ile dünya çapında büyük bir üne sahip olan Burgstaller Avusturya'da hazırlanmış olan birçok yasanın anafikrini veren kişidir. Sayın Burgstaller bizlere Avusturya'da yürürlüğe giren yeni Çocuk Mahkemeleri Kanu'nun ilkelerini anlatacaktır.

Öğleden sonraki ikinci oturum da Prof. Dr. Walter Gropp konuşacaktır. Örgütlü suçlulukla mücadele bugün sırf Türkiye'nin sorunu değildir. Bu gibi suçlulukla mücadelede Devlete yeni bir takım yetkilerin verilmesi ve bu yetkilerin denetlenmesi gerekmektedir. İşte Prof. Dr.Walter Gropp bizlere bu yeni modern araştırma metodlarını, bilgisayarların suç araştırmasında kullanılmasının hukuki te-

mellerini anlatacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Birinci günün kapanış oturumunda İstanbul Paşakapısı Cezaevinde bulunan çocuk suçlular üzerinde Ceza Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezimiz ile M.Ü. Hukuk Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalının müşterek olarak yaptıkları bir bilimsel araştırmanın sonuçları ortaya konulacaktır. Doktora Öğrencilerimiz Gülay Öter ve Nejat Akalın tarafından gerçekleştirilen bu çalışmada, kısa bir süre önce isyan çıktığı bilinen Paşakapısı cezaevindeki çocukların içinde bulundukları durum ve bunların suçluluğa nasıl itildikleri konusunda, kişilik yapıları ve suçların özellikleri anlatılacaktır. Bu oturumu İstanbul Barosu Başkanı sayın Turgut Kazan yönetecektir. İstanbul Barosunun çocuk suçluluğu konusunda yaptığı birtakım önemli çalışmalar vardır. Bu çalışmaları yönlendiren alt komisyon olan Çocuk Hakları Komisyonun Başkanı Avukat Betül Onursal ve arkasından da İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Yard.Doç.Dr.Füsun Sokullu Akıncı, Çocuk Suçluluğunun Kriminolojik temelleri konusunda aydınlatıcı bilgi vereceklerdir. Bu çok yoğun ve uzun çalışma, Kadıköy Rıhtım Otel'de saat 19.00 vereceğimiz bir kokteyl ile noktalanacaktır.

Sempozyumun ikinci gününde Federal Almanya'da yaşayan Türk çocuklarının suçluluğu bize anlatılacaktır. Bunu Dr. Silvia Tellenbach gerçekleştirecektir. İkinci oturum Prof. Dr. Mustafa Tören Yücel tarafından gerçekleşecek ve 1980-1992 yılları arasında Türkiye'de çocuk suçluluğunun realitesi sayılara dayanılarak anlatılacaktır. Daha sonraki oturumda İ.Ü. Ceza Hukuk ve Ceza Usul Hukuku Anabilim dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve Türk Ceza Kanununun Öntasarısı konusunda bilgi verecek, bunu Prof. Dr. Erol Cihan'ın vereceği, Küçük ve Çocuk Suçluluğu ve İnfaz Kanunu Öntasarısı konulu tebliğ izleyecektir. Dokuz Eylül Üniversitesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi Doç.Dr.Bahri Öztürk, Çocuk Mahkemeleri Kanununun uygulanmasında ortaya çıkan hukuki sorunlara değinecek ve bunu takiben de M.Ü. Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü Prof. Dr. Feridun Yenisey Çocuk ve Küçüklerin yargılanmasında ortaya çıkan İnsan Hakları sorununa değinecektir.

Sempozyumumuzun üçüncü gününde Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin düzenlediği panel yer almaktadır. Bu panelde somut olarak bir tartışma yapılacaktır. Bu somut tartışmanın konusu 2253 sayılı Çocuk Mahkemleri Kanununu değiştiren yeni tasarıdır. Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Aysel Çelikel yönetiminde, Prof. Dr. Esin Konanç İstanbul ikinci Çocuk Mahkemesi Hakimi sayın Ümran Solez Tan, ve Hacettepe Üniversitesi Öğretim üyesi Prof.Dr.Sevda Uluğtekin tasarının ana hatlarını ve temellerini açıklayacaklardır. Hukuk Fa-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kültemiz öğretim üyesi Doç.Dr. Nur Centel ise bunun bir eleştirisini ortaya koyacaktır.

Sempozyuma katılan değerli Adalet Mensupları, hakimler, savcılar ve siz bilim adamları, tebliğlerden sonra tartışma için ayrılmış olan sürede yıllardan beri edindiğiniz tecrübeyi lütfen bize aktarınız. Bu şekilde sizlerin katkısıyla sempozyumumuz zenginleşecek ve amacına ulaşacaktır.

Organizasyonda emeği geçen herkese, özellikle sevgili öğrencilerime ve gizli kahramanlara, teşekkür ederim. Bu sempozyum kitabının dizgi işlerinde kullanılan maddi katkıda bulunan UNİCEF'e ve kitabın basımına öncelik tanıyan değerli Rektörümüz Prof. Dr. Ömer Faruk Batırel ile Üniversite Yayın Kuruluna şükran borçluyuz.

ESİ YAYINEVİ

Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Başkanı Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'in Konuşması

Sayın Devlet Bakanı, Sayın Adalet Bakanı, Sayın Dekan, Saygıdeğer konuklar, Değerli basın mensupları,

Türk Hukukçu Kadınlar Derneği olarak, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi ile birlikte düzenlediğimiz "Çocuk suçluluğu ve Çocuk Yargılaması" konularını içeren Uluslararası Sempozyuma hoş geldiniz. Sizleri Türk Hukukçu Kadınlar Derneği adına saygı ile selamlıyorum.

İçinde yaşadığımız yüzyılın ikinci yarısı, insan hakları ve özgürlüklerine ve insan onuruna verilen değerin uluslararası alanda en güçlü bir biçimde korunduğu dönem olmuştur. Bireye verilen değer, bütün toplumların ortak özlemi olmuş, bireyin devredilemeyen, vazgeçilemeyen haklarına saygının demokrasi, özgürlük ve adaletin temeli olduğu ortak inanç haline gelmiştir.

Toplumların temelini oluşturan çocuklarımızın medeni, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının hukuksal olarak geliştirilmesi ve çocuğun da birey olarak yetişmesi amacı ile "Çocuk Hakları Sözleşmesi" Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilerek, 26 Ocak 1990'da imzaya açılmış, Eylül 1990'da uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin temel felsefesi, çocukların yaşamlarının ve gelişmelerinin birinci derecede öncelik taşıdığının vurgulanmasıdır. Bu Sözleşme, yarısından çoğu kız olmak üzere yüzmilyondan fazla çocuğun sokakta yaşadığı ve eğitim olanaklarından yoksun olduğu ve yakkaşık yüz elli milyon çocuğun mutlak yoksulluk içinde yaşadığı bir Dünyada "Çocukların İnsan Hakları Bildirgesi" olarakkabul edilmektedir. Bu tablo, bütün dünya ülkelerinde çocuk suçluluğunun da temel nedenini oluşturmaktadır. Toplumların geleceği olan çocukların giderek daha çok suç işlemesi, bu çocukların yeniden topluma kazandırılması konusunu gündeme getirmektedir. Bu yaklaşım son otuz yıl içinde daha belirgin hale gelmiştir. Çocuk suçluluğu, fizik güç olarak gelişmemiş, toplumsal deneyim ve yaşamın güçlüklerinden geçmemiş, her çeşit baskı ve şiddete açık olan çocuklarımızın ihmali ve istismarının önüne geçilmesi ile doğrudan ilgili bulunmaktadır. Bedensel veya zihni saldırı, şiddet, ihmal, ırza geçme dahil her çeşit istismar ve kötü muamele toplumsal ve eğitsel bütün önlemlerin alınması gereklidir. Temel amaç çocuğun cezalandırılması değil toplumu yeniden kazandırılmasıdır. Burada tar-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tışacağımız çocuk yargılamasına ilişkin yasa Taslağının da konuya çocuğun işlediği suçun niteliği açısından değil, çocukların topluma kazandırılması yani insan unsuru açısından eğilmesini istiyoruz.

Çocuk suçluluğu ve çocuk yargılamasının tartışılacağı bu Sempozyum, ülkemizin çok yakın bir gelecekte onaylayacağını umduğumuz "Çocuk Hakları Sözleşmesi"nin öngördüğü ceza hukukuna ve suçlu çocukların topluma kazandırılmasına ilişkinn tedbirlerin alınmasında önemmli bir katkı sağlayacaktır.

Türk Hukukçu Kadınlar Derneği, kurulmuş olduğu 1968 den bu yana çocuk mahkemeleri konusunda, uluslararası sempozyum dahil olmak üzere kapsamlı çalışmalar yapmış, bu gün yürürlükte olan 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununun hazırlanmasında bazı çalışmalara katılmıştır.

Bu Sempozyum demokratik sivil örgütlerin siyasal baskı gurubu oluşturmalarının ötesinde, bilimsel çalışmalarda ve toplantılarda da önemli roller üstlendiklerinin güzel bir örneğini veriyor. Üniversite - sivil örgüt işbirliğinin örnek bir ifadesi olan bu Sempozyumu, ülkemizde demokratikleşmenin göstergelerinden biri olarak değerlendiriyorum.

Sözlerimi, "geleceğimiz için önce çocuklar" ve "İnsan Haklarına saygı için önce çocukların insan haklarına saygı" sözleri ile bitiriyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Almanya Federal Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosu Dr. Thilo Rötger'in Konuşması

Sayın Dekan,

Sayın Profesörler,

Sayın Bayanlar ve Baylar,

Marmara Üniversitesi Rektörü Sayın Prof. Hakkı Dursun Yıldız' ın vefatını, üzüntüyle öğrenmiş bulunuyorum. Kederli ailesi ve Üniversite camiasının acısını paylaşıyor, başsağlığı dilerim.

Çocuklarda suç eğilimi ve yargısı konulu sempozyumunuz, maalesef bu acı olayın gölgesi altında başlayacaktır. sizlere aynı zamanda en iyi dileklerimi sunmak istiyorum.

Bu arada Marmara Üniversitesinin onuncu yıldönümünü kutlar, Üniversitenizin kuruluşuyla, İstanbul' un kültürel ve Üniversite düzeyindeki etkinliğinin, önemli şekilde zenginleştiğini belirtmek isterim.

Sempozyumun konusu, çocukların ve gençlerin suça eğilimi açısından her devlet için büyük önem taşımaktadır. Buradan aramızda Almanya'dan da uzmaların bulunmasını, sevinçle karşılıyorum.

Ülkelerimiz, uzun yıllardır verimli bir geleneğe sahiptir. Bu nedenle sempozyumun ülkelerimiz arasındaki bilimsel mübadelenin pekiştirilmesi bakımından da, Türk ve Alman bilim adamlarının karşılıklı görüşmelerine zemin hazırlayacağına eminim.

Biz, marmara Üniversitesine, Alman – Türk aktiviteleri için, sonsuz müteşekkiriz. Bugün başlayacak olan sempozyumun, hepiniz için verimli ve başarılı geçmesini diler, saygılar sunarım.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Unicef Türkiye Temsilcisi

Dr. Claudio Sepulveda'nın Mesajı.

Marmara Üniversitesi'nin onuncu kuruluş yıldönümü münasebetiyle Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi ve Türk Hukukçu Kadınlar Derneği'nce müştereken düzenlenen Uluslararası Adliye ve Çocuk Suçluluğu sempozyumu nedeniyle Çocuk Hakları'nın uluslararası uzmanlar düzeyinde tartışılmasına fırsat hazırlamış olan gerek Ceza Hukuku ve Kriminoloji Merkezi gerekse sempozyumun değerli katılımcılarına ve tüm emeği geçenlere UNICEF Türkiye Temsilciliği adına şükranlarımı sunarım.

Değerli Üniversitenizin onuncu kuruluş yılının ana temasının "Adliye ve Çocuk Suçluluğu" gibi en değerli varlığımız olan çocuklarımızın suçluluk durumlarının tesbiti ve onların daha güvenli bir geleceğe yönlendirilmeleri konusunda seçilmesi gerçekten duygulandırıcı ve ümit verici.

Bu münasebetle Marmara Üniversitesi'ni bu güzel gününde bir kez daha kutlar, örnek çalışmalarında başarılar dilerim.

Dr. Claudio Sepulveda

UNICEF Türkiye Temsilci

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Marmara Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Ömer Faruk Batırel'in Sempozyumu Sunuş Yazısı

Adalet hizmeleri, devletin geleneksel fonksiyonları arasında yer alır ve devleti devlet yapan ayrılmaz unsurlardan biridir. Dolayısıyla adalet hizmetlerindeki aksama, gecikme ve etkinsizlik; bizatihi, devletin mahiyetini ve kimliğini zedeler ve kamu vicdanında kamu otoritesine karşı güvensizlik oluşturur. Devlet kamu düzenini ve toplumsal ilişkileri bozucu her tür suçu hem önleyici hem de işlendikten sonra hızla cezalandırıcı ve tamir edici önlemleri almalıdır.

Türkiye' de genç nüfusun yoğunluğu ve bu kesimin ekonomik ve sosyal sorunları, çocuk ve genç suçluluğunu artırmaktadır. Ancak özellikle suçtaki manevi unsur farklılığı, yetişkin suçluluğu ile çocuk suçluluğunun ayrımını gerektirmektedir. Bu tür suçun niteliğinin farklılığı, yargılama ve infaz sistemlerinde de hata da olduğu gibi özel düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Türkiye' de bu konuda sınırlı çapta başlatılan reform hareketlerinin adalet sistemimizin bütününü kapsayacak şekilde birbiriyle bağlantılı ele alınması sistemin hakkaniyete ve çağdaş hukuk normlarına uygunluğunu sağlayacaktır.

Bu düşüncelerle sempozyumu düzenleyen Marmara üniversitsi Hukuk Fakültesi, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği ve Üniversitemiz ceza Hukuk ve Kriminoloji Araştırma merkezi yönetici ve mensuplarına şükranlarımı arz ediyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sayın Adalet Bakanı
Seyfi Oktay'ın Konuşması

Sayın Başkan,

Değerli Konuklar,

Saygıdeğer Meslekdaşlarım,

Varoluşundan günümüze kadar, İnsan – doğa ilişkisi bilinmeyeni bulmak, uygun olanı yapmak ve geleceği bu günden görüp yaşamak isteği, baş döndürücü uğraşları hep gündemde tutmuştur. Dış doğaya egemen olma düşüncesinden öteye, kendi doğasını koruyabilme egosu, zaman zaman insanın, çevresine zarar vermesine neden olmaktadır.

Bu doğal ve toplumsal ortamda; birey, aile, topluluk, ulus ve evrensel boyutta insan olabeilme süreci içinde verilen mücadeleler, kazançlar ve yitirilen öz değerler sadece tarih sayfaları içine gömülen fantezıler şeklinde düşünülmemelidir.

Bilim adamları, düşünürler, politikacı ve devlet yöneticileri, hukukçular, eğitimciler. Kısacası: insan kaynağının geleceğini planlayan tüm aydınlar; dünü anımsayıp, geleceği bu günden yaşayabileceğimiz toplumsal sistemleri araştırıp, geliştirmelidir.

Değerli Konuklar,

Bu bağlamda;

yarını düşünmemek var oluşun temel unsuru, insanı düşünmemek, vaolmanın affedilmez kuusu, kusuru tanımlamak yargının vazgeçilmez tutkusu...

şeklinde değerlendirilmelidir.

Yargı' daki bu tutku; yansız, objektif, insan haklarına saygılı ve adil olmak zorundadır, evrendeki her canlı gibi, üreyen, gelişen ve çevresiyle etkileşen insan, zaten tek başına bir dünyadır. Bizler için önemli olan, dünyalar arasındaki ahenkli ve sağlıklı iletişimin sağlanacağı yeni bir düzenin kurulmasına katkıda, bulunabilmektedir.

Çocuk: iyiliklerin yoğunlaştığı bir değer. Yaşama aydınlık gözle bakan, iyi ve kötüden çabuk etkileen, ruhsal yapısıyla kendisine göre yeni dünyalar kuran çocuklar;..

Belirli olgunluk dönemine erişene kadar yetişkinlerin ilgi ve bilgisine gereksinim duyan ve insanlığın, sahip olduğu şeylerin iyilerini vermek zorunda bulunduğu, geleceğimizin biricik güvencesi olan ço-

cukları...

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Biz büyüklerden, çocuk hakları çerçevesinde sorumluluklarımızı yerine getirmemizi bekliyor.

Yaşam mücadelesi içinde bu denli önemli yer tutan çocuklarımızın toplumsal kuralların dışına çıkabilecekleri olasılığı karşısında affedici, onları topluma kazandırıcı ve yönlendirici olabilmek için her kesime önemli görevler düşmektedir. Özellikle; hukuk ve Yargı sistemleri içinde onların toplumsal, bireysel, ekonomik ve kültürel gereksinimlerini ön planda tutan yeni ve çağdaş düzenlemelere kesinlikle ihtiyaç duyulmaktadı.

Suçlu sıfatını hiçbir zaman yakıştıramadım, ancak sadece HUKUKSAL SORUNLU OLAN KÜÇÜK YAŞTAKİ İNSANLAR olarak tanımlamak istediğim çocuklarımızın toplum içindeki sorunlarının temelinde psikolojik, pedagojik sosyal, kültürel ve ekonomik nedenlerin yattığını altını çizerek belirtmek istiyorum. Bu insanlarımızın yasalara karşı işlediği eylemlerin en aza indirgenmesi, yeni hukuk modellerinin hazırlanarak politika stratejilerin yeniden gözden geçirilmesiyle mümkün görülmektedir.

Değerli Konuklar,

Hatırlanacağı üzere koalisyon Protokolünde ilkelere yer verilmiştir:

"– Türkiye iç hukukunu tarafı bulunduğu iş Şartı ve ekleriyle ortaya konulan çağdaş normlara ve diğer uluslararası sözleşmelere uygun hale getirilmelidir.

- Hukuk devleti bu alandaki çağdaş gelişmeleri ve temel ilkeleri yasalarına, Anayasasına, özetle iç hukukuna aktarabilmiş devlettir."

İşte bu ilkelerin ışığında Bakanlığımızca sürdürülmekte olan Demokratikleşme çalışmalarının önemli unsurlarından olan Çocuk mahkemelerine ilişkin Yasa Tasarısı; Çocuk Hakları Sözleşmesinde yazılı ilkelere uygun bir şekilde düzenlenmiş olup, Tasarı halen türkiye büyük Millet Meclisi gündemindedir. İnfaz Yasa Tasarımızda da çocuklar hakkında çağdaş normlara ve bilimsel verilere uygun düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Ayrıca, çocukları suça iten nedenleri tesbit edip, bunu önlemek amacıyla ayrı bir yasa tasarısı üzerinde çalışmalar sürdürülmektedir.

Aslında, çocukları toplumdan soyutlamak her zaman mümkün olamamaktadır. Suç ve suçluluk konusunun; bireysel, grup ve bölgesel göstergelerini dikkate almak, adli olayların sentezinde çok önemli ve geniş bir yer tutmaktadır. Dil, din, ırk ve renk gibi yüzeysel değerlere bağımlı yaşayan, evrensel boyuttu insan haklarına dayalı

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hukuk düzeniyle geliştirilen demokrasilerde Devlet' in üç temel unsuru içinde yer alan YARGI' nın bağımsızlığı tartışılamaz.

Yargı' da bağımsızlığın sağlanması sadece sistematiğinde yer alan teorik bir kavram şeklinde düşünülmemelidir. Yargı teşkilatında ın, ekipman ve mekan gereksinimlerinin karşılanması, hukuka verilen değerin göstergesidir. Bu da; Yasama ve Yürütme' nin temel kulukları içinde ele alınmalıdır.

Nüfus artışı ve toplum dinamiğindeki değişimlere uygun şekilde mevzuatın güncelleştirilmesi hizmetin sağlıklı şekilde sürdürülmesini temin edecek araç, gereç, ekipman ve gereksinimlerinin karşılanması, kaliflye iş gücü istihdamı ve teknolojik yatırımların ması konularında; Adliye sistemimiz için alınması gereken acil önlemler bulunmaktadır.

Adliye binaları ile mahkeme ve cumhuriyet savcılıklarının modernizasyonu düşüncesiyle Bakanlığımızca planlanan ve gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde kısmen başarı elde erdilmiştir. Bakanlığımız faaliyetlerinde sistemlerinden yararlanma amacıyla alınan iyileştirici önlemler sayesinde ciddi gelişmeler kaydedilmiştir. Ancak; bütçe yetersizlikleri, hedeflenen süre içinde başarıya ulaşılmasını engellemektedir. Altıncı beş yıllık kalkınma planı içinde Adalet hizmetlerinin modernizasyonu ve yargılamanın hızlandırılması, mevzuatın yenilenmesi gibi ilke ve önlemlerin gerçekleştirilmesinde bilgi işlem teknolojisinden mutlaka gereği gibi olabildiğince yararlanmak zorunda bulunduğumuzu ifade etmek istiyorum.

Geleceğe bu günden planyabilmek, sağlıklı verileri kullanmaya bizleri zorlamaktadır. Bilginin derlenmesi, değerlendirilmesi ve elde edilen sonuçlardan yeni politik seçeneklerin üretilmesi, hukuk ve teknoloji beraberliğini gündeme getirmektedir. bu konuda önem taşıyan diğer bir nokta da Yargı mensupları ile diğer adliye personeli ve uzman iş gücü gereksiniminin karşılanmasıdır.

Eğitim sisteminin bu yönde gözden geçirilerek güncelleştirilmesi mutlaka sağlanmalıdır. Hukukçuların, bilgi toplumu içinde hizmet verebilecek özelliklerle donatılması, hukuk eğitim sistemimizin çağdaş düzeye getirilmesi gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.

Bu düşüncelerden hareketle;

Adliye ve Çocuk Suçluluğu" konulu sempozyumda yer alacak konuşma eve tartışmalarda değinmeyeçalıştığım hususların da gündeme geleceği inancındayım.

Hükümetimizce izlenmekte olan seffaflık, açıklık ve katılımcılık il-

keleri doğrultusunda yeni Yasa Tasarılarının da sempozyumda Sayın konuşmacılar tarafından değerlendirilecek ve tartışmaya açılacak olmasından mutluluk duymaktayım.

Bu sempozyumda ileri sürülecek görüşlerden ve yapılacak tartışmaladan ülkemiz ve dünya kamuoyu için olumlu ve başarılı sonuçlar elde edilmesini diler.

"Adliye ve çocuk Suçluluğu" konulu sempozyumu düzenleyenlere teşekkür eder, hepinize saygılar sunarım.

M. Seyfi OKTAY

Adalet Bakanı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sayın Devlet Bakanı
Akın Gönen'in Konuşması

Sayın Konuklar,

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi' nin kuruluşunun onuncu yıldönümünde aranızda bulunmaktan büyük bir mutluluk duyuyorum. Bugün başlayan bilimsel toplantının konusunun "Adliye ve Çocuk Suçluluğu" olması, bu seçkin fakültemiz'in ülke sorunlarıyla ilgilenme ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri oluşturma işlevini yerine getirme konusunda gösterdiği titizliğin bir kanıtıdır. Bugün başlayan toplantı, gönüllü kuruluşlarla (Hükümet dışı kuruluşlarla) (N.G.O.) işbirliği yapma gibi çağdaş bir eğilimi de yansıtmaktadır. Hukuk Fakültemiz, bu toplantıyı Türk Hukukçu Kadınlar Derneği ile birlikte düzenleyerek, toplumsal sorunlara gönüllü kuruluşlarla birlikte çözüm arama eğiliminin güzel bir örneğini vermiştir.

Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da değişiklik yapan tasarının T.B.M.M.'nin gündeminde bulunduğu bir sırada düzenlenen bu toplantı, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri konusundaki yeni gelişmeleri yansıtmak ve kamuoyunun dikkatini konuya çekmek açısından yararlı olacaktır.

Bilindiği gibi, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana on, Çocuk Mahkemelerinin kurulmasından bu yana ise dört yıldan fazla bir zaman geçmiştir. Bu süre içinde, burada dile getirilecek birçok nedenle, söz konusu yasa ve mahkemeler kendilerinden beklenen yararı sağlayamamışlardır

Çocuk Mahkemeleri Yasası yürürlüğe girdikten sonra, çocuklarla ilgili kararlar alan organların işleyişine ilişkin ilkeler içeren iki önemli uluslararası belge yayınlanmıştır.

Bunlardan birincisi, 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen çocukları yargılayan organların yönetimine ilişkin asgari standard kurallardır. Beijing Kuralları olarak anılan bu kurallar, 1960' lı yıllardan sonra çocuk yargısı alanında görülen hızlı değişmeyi önemli ölçüde yansıtmaktadır. Sözkonusu değişmeyi yansıtan ilkelerden bazılarını şöyle sıralayabiliriz :

- Çocuğun gereksinimlerinin, temel haklarının korunması da sağlanarak karşılanması (m.2/3),

- Çocuğun gereksinimleri yanında, toplumun gereksinimlerinin karşılanmasına da özen gösterilmesi (m.2/3).

- Suçlu çocuklara gösterilecek tepkinin (Uygulanacak yaptırımın), fiilleri kadar, kişikleri ve içinde bulundukları koşullar dikkate alınarak belirlenmesi,

- Çocukların çok farklı gereksinimleri olduğu dikkate alınarak, bu gereksinimlerin karşılanmasına olanak verecek çeşitli önlemlerin mevzuatta yer alması ve yargılamanın her aşamasında, yetkililere bu önlemler arasında seçim yapabilme olanağı veren takdir yetkisi tanınması (m.6/1).

- Takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek ve çocuğun ve ailenin haklarını güvence altına almak amacıyla, bu yetkiyi kullanacakların özel olarak eğitilmesi (m.6/2-3).

- Yargılamanın her aşamasında, çocuğun:

* Hakkındaki iddiayı öğrenme hakkı,

* Susma hakkı,

* Hakkında mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar masum sayılma hakkı,

* Savunma hakkı,

* Tanık gösterme, tanıklara soru sorma hakkı,

* Ana- babanın veya yasal temsilcisinin yanında bulunması hakkı,

* Özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı,

* Hakkında verilen kararlara karşı bir üst yargı yerine başvurma hakkı,

gibi temel haklarının güvence altına alınması (m.7 ve 8).

- Özgürlüğü bağlayıcı ceza veya önlemin en son başvurulacak çare olması (m.17).

Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri konusundaki gelişmeleri yansıtan ikinci belge ise 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Beijing Kuralları'nda yer alan ilkelerin hemen hemen hepsi bu sözleşmede de yer almaktadır (m.37 ve 40). Sözleşme'de ayrıca;

- Çocuk hakkında alınacak tüm kararlarda ve yürütülecek tüm etkinliklerde çocuğun yararının ön planda tutulması (m.3/1),

- Ana- babanın veya çocuktan sorumlu kişilerin haklarına saygı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gösterilmesi (m.5),

- Çocuğun zorunlu haller dışında ailesinden ayrılmaması (m.9),

- Çocukların bakımından ve korunmasından sorumlu kurumların

* Güvenlik

* Sağlık

* Personelin sayısı ve niteliği

* Yönetimin yeterliliği,

açılarından belli düzeye erişmesinin sağlanması gibi genel ilkeler içermektedir. Çocuk Mahkemeleri yanlız suçlu çocukları yargılayan mahkemeler olmayıp, aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuklar hakkında önlem alan mahkemeler oldukları için genel nitelikteki bu ilkelerin söz konusu mahkemeler açısından önemi büyüktür.

Bilindiği gibi, bu ilkelerin bir bölümü Ceza Kanunu'nda, * Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nda, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda ve halen yürürlükte olan Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Göreve ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır.

Ancak, mevzuatımızın yukarıda sözünü ettiğimiz iki uluslararası belgede yer alan ilkelerle tam olarak uyumlu hale getirilmesi için, başta Çocuk Mahkemesi Yasası olmak üzere , birçok yasamızda değişiklik yapılması zorunludur. Bu zorunluluğu dikkate alan hükümetimiz, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ve Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasını öngören yasa tasarasını T.B.M.M. ne sunmuştur. Biraz sonra Adalet Bakanımız Sayın Seyfi Oktay'ın da açıklayacağı gibi, Tasarı'da bazı önemli değişiklikler yer almaktadır:

- Cezasal sorumluluk yaşı 11'den 12'ye çıkarılmıştır (T.C.K. m.53).

- Çocuk Mahkemelerinin yargı yetkisi 18 yaşından küçük suçluları kapsayacak biçimde genişletilmiştir (m.6). Ancak, bununla ilgili hükmün yürürlüğe girmesi 3 yıl süre ile ertelenmiştir.

- Çocuğun kişiliği ve çevresi ile ilgili inceleme yapılması zorunlu hale getirilerek, çocuğa yaptırım uygulanırken fiili kadar kişiliğinin ve içinde bulunduğu koşulların dikkate alınması sağlanmıştır (m.20).

- Cumhuriyet Savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi yetkisi verilerek, çocukların hafif suçlar nedeniyle yargı önüne çıkarılması önlenmiştir (m.37 a).

- Çocuk Mahkemeleri toplu mahkeme olmaktan çıkarılıp tek yargıçlı mahkeme haline getirilerek, daha fazla sayıda mahkeme kurulmasına ve mahkemelerin yükünün azaltılmasına olanak sağlanmıştır (m.1/1).

- Çocuklara, öz saygılarını zedeleyecek kelepçe zincir v.b. vurulması yasaklanmıştır (m.25/5).

- Çocuğun müdafiinin duruşmalarda hazır bulunması mahkemenin iznine bağlı olmaktan çıkarılarak, savunma hakkının sınırlanmasının önüne geçilmiştir (m.25/1).

- Haklarında tutuklama kararı verilemeyen gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocukların, kurulacak kabul merkezlerine konulmaları zorunlu hale getirilerek, bunların beden ve ruh sağlıklarına zarar verici ortamlarda bırakılmalarının önüne geçilmiştir (m.19/3).

Tasarı'da yer almayan bazı hususların Tasarı T.B.M.M.'nde görüşülürken ele alınmasında yarar görmekteyiz. Kanımızca bunların en önemlisi çocukların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanmasının önlenmesidir. Bu yapıldığı takdirde Tasarı,

- Çocukla ilgili tüm işlemlerde çocuğun yararının ön planda tutulması,

- Çocuklara yaptırım uygulanırken fiilleri kadar, kişiliklerinin ve içinde bulundukları koşulların dikkate alınması

ilkelerine uygun hale gelecektir.

15-18 yaşları arasındaki çocuklara ait adli sicil kayıtlarının adli merciler dışında hiçbir organ veya mercie verilmemesine ilişkin değişiklik de Tasarı'yı, Beijing Kurallarında yer alan

- Çocuklara ait adli sicil kayıtlarının gizli tutulması ilkesine (m.21) uygun hale getirecektir.

Bu toplantının çalışmalarımıza ışık tutmasını diler, saygılarımı sunarım.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ceza Muhakemesi Hukuku İlkelerindeki Değişme: Ceza Muhakemesi Tekrar Özelleşiyor mu? (1)

Prof.Dr. Dr. h.c. Albin Eser M.C.J
Uluslararası ve Yabancı Ceza Hukukları
Max - Planck Enstitüsü Müdürü ve
Freiburg İ.Br. Üniversitesi Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ:

İtalya'da birkaç yıl önce Ceza Muhakemesi köklü bir şekilde değiştirilmiştir (2). Buna karşılık, Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda birçok değişiklik yapılmış ise de, belli noktalarda toplanan değişikliklerdir (3). Bundan, Alman Ceza Muhakemesinin ana hatları ile yerinde olduğu sonucunun çıkartılması, yüzeysel gözüken değişikliklerin ardında aslında önemli yapısal değişimlerin bulunduğunu fark etmemek olur. Gerçekten, Ceza Muhakemesi anlayışı 1 Şubat 1877 tarihinde meydana gelen İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun zamanındaki gibi değildir (4). Az veya çok bilinçli bir şekilde, belki de bilmeyerek, aradan geçen zaman zarfında Ceza Muhakemesinin amaçları ve Ceza Adaleti uygulamalarının yöntemleri değişmiştir.

Ceza Muhakemesinde örtülü bir şekilde yaşanan yapısal değişikliklerden, "Verstnbarungen" ve "Absprachen" denilen, ceza muhakemesinde anlaşma ve uzlaşma metodları, birkaç yıldan beri kamuoyunun ilgi odağını oluşturmuşlardır (5). Bununla birlikte, yukarıda söylenen hususlardan başka unsurlar da ceza muhakemesi ilkelerindeki fonksiyon değişiminin göstergesi olmuşlardır.

Yapacağımız açıklamalar üç bölümde gerçekleşecektir: önce ceza muhakemesinin gayesi ve taraf rolleri bugünkü ceza muhakemesinin oluşumunda ne gibi rol oynamıştır, bu konu incelenecektir (II). Bundan sonra bugünkü ceza muhakemesinde yaşanan sorunlar dile getirilecektir (III). Sonraki bölümde ise, günümüzde tartışılmakta olan ceza muhakemesinin "tekrar özelleştirilmesi"nin kabul edilebilir bir model olup olmaması ve gidilmemesi gereken yanlış bir yol olup olmadığı incelenecektir (IV).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II. Muhakemenin Gayesi ve İlkelerinin Tarihçesi:

1. Muhakemenin amacı ve amaçtaki çelişkiler:

Ceza Muhakemesinin gayesinin ne olduğu sorusuna günümüzde üç cevap verilmektedir. Ceza muhakemesi ile: a) maddi gerçeğe uygun, b) usul kuralları tam olarak tatbik edilerek, sanığın kusurluluğu veya kusursuzluğu hakkında bir karar verilecek ve c) bu şekilde hukuk barışı yeniden sağlanacaktır (6) . Temelde çok tartışmasız görülen bu açıklama tarzı, aslında birçok çelişkili bir içerik taşımaktadır. Zira dengelenmesi gereken menfaatler söz konusudur. Gerçekten bir kararın maddî açıdan doğru olması için, "her ne pahasına olursa olsun, gerçek araştırılsın" diye düşünülebilir. Böyle bir amaç, Hukuk Devletinde geçerli olan, âdil davranma ilkesine ters düşer. Buna karşılık, fail ile mağdurun uzlaşmaları üzerine dayanan bir model kişi menfaatlerinin tatmin edilmesi açısından oldukça elverişli iken maddî gerçeğin ortaya çıkartılması amacına ters düşebilir (7) .

Maddî ceza hukukunda cezanın amaçlarının değiştiği gözönünde bulundurulursa, muhakeme usulünde uygulanan amaçların çatışmaya gebe oldukları kolaylıkla anlaşılır. Son zamanlarda yeni bir muhakeme amacı olarak, failin "topluma yeniden kazandırılması" ndan bahsedilmekte ise de (8), hükümlünün kişiliğinin bireysel olarak gözönünde tutulması, genel önleme ihtiyacının tatmin edilmesi düşüncesine ters düşebilir.

2. Muhakeme İlkeleri: İlkelerin felsefe tarihine dayanan temelleri ve bu görüşlerin hukuk politikasına yansıması:

Ceza muhakemesi hukukunun yukarıda belirttiğimiz amaçları gerçekleştirirken uyguladığı ilkeler incelendiğinde, çelişkinin daha da yoğunlaştığı görülür.

Bunun için önce kavramlara açıklık getirilmelidir. Genellikle "gaye" (Ziel), "prensip" (Prinzip) ve "ilke" (Maxime) terimleri kullanılmakta ise de, biz bundan sonra yapacağımız açıklamalarda "ilke" (Maxime) kelimesi ile; kendileri bizzat bir muhakeme amacı oluşturmamakla birlikte, bunun gerçekleşmesine hizmet eden prensip ve kuralların bir formül biçiminde bir araya getirilmiş şeklini kastedeceğiz. Hakikaten, maddî adaletin gerçekleşmesi bir muhakeme hukuku gayesi olarak kabul edilebilir ise de, maddî gerçek prensibinin bizatihî kendisi bir muhakeme gayesi değildir. Müstakil bir varlığı yoktur. Sadece, maddî adaletin elde edilmesi için kullanılan bir araçtır (9) .

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a) Muhakemede ulaşılmak istenen belirli amaçların elde edilmesine yarayan, muhakeme ilkelerinin o zamanlar ikrıbas edilmiş olan, Alman Ceza Muhakemesinin ana gelişme aşamaları incelenince çok iyi görülür. Bilindiği gibi Alman Ceza Muhakemesi yasası 19. yüzyıldaki liberal kanunlaştırma hareketleri sonucu ortaya çıkmıştır. Bu süreçte İtalyan kilise hukukunun ve İngiliz - Fransız hukuklarının etkisi büyük olmuştur (10). Eski Alman Ceza Muhakemesinde uygulanmış olan sahsi dâvadan edinilen kötü tecrübe nedeniyle, 16. yüzyılın başında yürürlüğe giren Constitutio Criminalis Carolina ile koğuşturmanın Devlet tarafından yapılması prensibi (Offizialprinzip) lehine önemli bir karar verilmiştir (11).

b) Böylece, kamu dâvasının mecburiliği prensibi de (Legalitätsprinzip) kabul edilmişti. Zira, Devletin dâva açmak tekelinin vatandaşın gözünde haklı görülebilmesi için bu şarttır: eğer Devlet vatandaş yerine hareket eder ve bunu yapmaya mecbur olursa (12), Devletin harekete geçmemesi durumunda bir koğuşturma boşluğu ortaya çıkar ve suç mağduru olarak zor durumda kalmış olan vatandaş, kendi hakkını bizzat kendisi almaya gayret edebilir (13).

Bundan başka, 18. ve 19. yüzyılda İngiliz ve Fransız Hukukunda meydana gelen değişiklikler, Alman Ceza Muhakemesi Kanununda reform yapan felsefi ve politik tesirleri olmuşlardır. Böylece 18. yüzyıldaki aydınlanmış liberal düşünce temelinde özgürlük düşüncesi ve Devlete karşı kişilik haklarının garantisi yatan liberal Hukuk Devletinin gelişmesini teşvik etmiştir. Temel insan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve garanti edilmesi, bugünkü toplumumuzu çok önemli bir şekilde etkilemiş ve şekillendirmiştir. Son yıllardaki bütün politik gelişmeler buna dayanmaktadır. Bu düşünce kendi kendisinden sorumlu ve ahlaken kendisine yönelik bir insan tipinin doğmasında belirli bir rol oynamıştır. En kötü suçlu bile düşünen bir varlık olarak saygı görmelidir (14). Buna göre, suçluyu amaca ulaşmak için bir araç derecesine indirgeyen önleme gayesi yasaktır (15). Öc almak için cezalandırma "amaçtan soyutlanmış" olduğundan, bu görüşü çok iyi yansıtır (16). İşlenen her suç Devletin cezalandırma hakkını ve cezalandırma görevini kendiliğinden doğurur. Bu konuda en tanınmış örnek, Kant'ın "ada" misalidir: toplum irade olarak kendi varlığına son verse bile, en son katil bak ettiği cezayı çekmelidir (17). Bu şekilde, kamu dâvasının mecburiliği prensibi, Alman felsefi hareketlerinden olan idealizm ile de desteklenmiştir.

Kamu dâvasının mecburiliği prensipinin üçüncü ve siyasi açıdan belki de en önemli desteği, Kuzey Amerika ve Fransa'da meydana gelen sınıf ayrıcalıklarını ortadan kaldırmaya yönelik hareketlerde görülür (18). Ceza koğuşturması alanında da, yargılama erki en temel ilkelerden biri olan "kanun önünde eşitlik ilkesine" bağlı olmalı

idi ve doğal olarak koğuşturma yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi tanınamazdı (19).

c) Devletin re'sen araştırma yapma ilkesi (Tahkik Sistemi = Instruktionsmaxime), yukarıda açıklanmış bulunan hukuk felsefesi görüşlerine dayanır. Zira, adalet ilkesi maddi gerçeğe bağlı ise, maddi gerçeğin araştırılması da yargılama erkinin görevine dahil olmalıdır (20).

d) Burada daha geniş açıklamalara girişmeksizin aydınlanma çağının liberal felsefi görüşlerinin muhakeme hukukunun diğer ilkelerinin meydana çıkmasına neden olduklarını söyleyebiliriz:

- "Davasız yargılama olmaz ilkesi" (Akkusation) tarafsız bir hâkimin garantisi olmuştur (21).

- Aleniyet ilkesi (Öffentlichkeit) ile kapalı kapılar ardında gizli olarak yapılan duruşmalar önlenmiş ve böylece hükmün şeklen adil olması sağlanmıştır (22).

- Doğrudan doğruyalık (Unmittelbarkeit) ve sözlülük (Mündlichkeit) prensipleri ile, dosya üzerinden yazılı olarak yapılan muhakemenin ortaya çıkarttığı sakıncalar önlenmiştir. Bu sakınca özellikle dosyanın incelenmek üzere üniversitelere gönderilmesi metodunda görülmekteydi (23).

Hukuk politikası konusundaki bu felsefi görüşler zamanla uygulamaya yansıdı. Özellikle Alman topraklarında resepsiyon olayı yaşandı. Ren Nehrinin sol tarafında olan Alman topraklarında, bilhassa Prusya'ya ait Ren bölgesinde, Napolyon'un 1808 tarihli Code d'Instruction Criminelle Kanunu iktibas edildi ve yasa 1849 tarihli özgürlük savaşlarına kadar yürürlükte kaldı. Bu kanunun kabul ettiği muhakeme sisteminin karakteristik özellikleri şunlardır: iddia makamı ile mahkemenin birbirlerinden ayrılması; ön soruşturmanın tarafsız bir sorgu hâkimi (juge d'instruction) tarafından yapılması ve muhakemenin aleniyet, sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkelerine göre şekillendirilmesidir.

Bu reformun çok kuvvetli, tesirli ve kalıcı başarısının sebebi aslında kolay açıklanabilir: O zamanın şartları doğrultusunda, politik duruma ve o sırada büyük bir hızla ve kuvvetli bir şekilde gelişen liberal harekete ve düşünceye, Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku ortak hukukunun gizli ve yazılı engizisyon muhakemesinden daha uygundu. Bundan dolayı, 1848 yılından sonra, hemen hemen bütün Alman devletlerinde yeni Ceza Muhakemesi Kanunları yapılırken bu kanunlarda iddia makamının ve mahkemenin birbirinden ayrılması, duruşmanın halka açıklığı ve sözlülüğü öngörüldü (24). Bu cüz'i ceza muhakemesi tipi "Reform Edilmiş Alman Ceza Muhakemesi"

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olarak hukuk tarihine geçmiş ise de, Alman İmparatorluğunun 1877 (25) tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu RStPO'ya temel teşkil ettiği için, etkilerini günümüze kadar sürdürmüş ve böylece 1929 tarihli Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa girmiştir.

3. Yasanın Yürürlüğe Girdiği Zaman Açısından Muhakeme İlkelerinin Değerlendirilmesi:

Yukarıda yapılan açıklamalar, ilkelerdeki değişikliğin kavramcı bir mantık veya tarihi bir tabiilik içerisinde meydana gelmiş olduğu izlenimini uyandırmamalıdır; bu ilkelerin uygulamaya geçişi tartışmasız olmamıştır. Aşağıda muhakeme ilkelerinin Alman İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununa alındığı sırada yapılmış olan değerlendirmelere yer verilecektir.

O dönemde yazılan eserler, özellikle Glaser'in (26) kitabı ve Löwe'nin şerhi (27) incelendiğinde, açıklamalardaki temkinli yaklaşım tarzı dikkat çeker. Buradaki izlenim, Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemelerin bilinen ve tanınan bir konu teşkil ettiğidir (28). Açıkça anlaşılmaktadır ki, ceza muhakemesinin o günkü gelişme süreci, tarihsel bir gelişme aşaması olarak değerlendirilmemiştir. Aksine, gündelik ihtiyaçlara cevap verecek şekilde, sözlülük ve muhakemenin aleniliği ile burada ele almadığımız muhakemeye halktan kişilerin katılması gibi sorunlar ön plana çıkmış bulunmaktadır (29).

İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun 152 nci maddesinin 2. fıkrasında yer alan kamu dâvasının mecburiliği prensibi daha soğuk bir şekilde yorumlanmıştır (30). Çekince koyar biçimdeki bu ifade tarzı, adli idarelerin görüşünü yansıtmaktaydı. Bu konudaki düşünceler her bir eyaletin kanununda kabul edilen prensibe göre farklılık göstermekteydi: bazı eyaletlerde kamu dâvasının mecburiliği prensibi kabul edilmişti (meselâ Saksonya ve Bavyera'da), bazı eyaletlerde ise kamu dâvasının açılmasında savcıya takdir yetkisi veren "maslahata uygunluk sistemi" geçerli idi (Mesela Prusya'da). Kamu dâvasının mecburiliği prensibini savunanlar adalet prensibinin yüksek kuvvetine dayanmakla birlikte (31) aynı zamanda, uygulamada yeknesaklık gibi, pratik günlük gerekçeler de gösteriyorlardı (32). Buna karşılık, maslahata uygunluk prensibinin savunucuları ise, başka türlü altından kalkılamayacak olan olayların ve dosyaların fazlalığına işaret etmekteydiler (33). Daha o zamanlar bile, savcılık makamının kamu dâvasının mecburiliği prensibi gereğince en ufak eylemlerde müdahale etmesi mecburiyeti kabul edildiği takdirde savcılık makamından elde edilecek yararın büyük ölçüde ortadan kalkacağı ileri sürülmüştü (34). Kamu dâvasının mecburiliği prensibine şüphe ile bakanlar, sadece o zamanki adli makamlar değildi.

Kanunun yayınlandığı sırada doktrinde ileri sürülen görüşlerde de yasadaki düzenlemenin kayıtsız ve şartsız olarak yapılmış olması eleştiriliyordu. Bu eleştiriler arasında Glaser'in düşüncelerine bilhassa dikkat etmek gerekir. Bunlar bugün içinde bulunduğumuz hukuki problemleri ana hatları ile o zamandan sezen ve sakıncaları ortaya koyan görüşlerdir (35). Bu nedenle, yasanın yürürlüğe girdiği sıralarda kamu davasının mecburiliği prensibi, daha sonra gördüğü kabulün aksine, tam bir şekilde benimsenmiş değildi ve inandırıcı bulunmamakta idi.

Buna karşılık, Devletin re'sen araştırma yapması ilkesi daha az tartışma ile kabul edilmiştir. Özellikle Löwe'nin belirttiği gibi, hâkim, sanığın suçu işlediği yolundaki ikrarıyla bağlı kalmamalıdır. Çünkü ceza muhakemesinin görevi maddi gerçeğin araştırılması ve bulunmasıdır. Sanık eylemi kendisinin gerçekleştirdiğini itiraf etse bile, hâkim bu itirafın gerçek olup olmadığını araştırmalı ve sanığın itirafına rağmen, gerekirse sanığı beraat ettirmelidir. Suçsuz bir kişinin mahkûm edilmesi, hâkim tarafından işlenen bir suç olur (buna Rechtsbeugung suçu adı verilir). İlgilinin rızası ile mahkûmiyet kararı verilmesi, bu suçu ortadan kaldıramaz (36).

Muhakemenin sözlülüğü ve alenîliği ilkelerine, görülmekte olan somut davanın ötesinde çok geniş önem verilmiştir. Glaser, her somut olayın toplum tarafından öğrenilmesi ve toplumun eleştirisine tâbi tutulmasına çok önem vermemekte, "ceza muhakemesi ile ilgili düşünceler âdil, tarafsız, insanî ve şeffaf olmalıdır, neticede gerçeğin ve hukukun üstünlüğünün galibiyetini sağlayacak bir yöntem tarzı yaygınlaştırılmalıdır" (37), demektedir.

4. Zaman Süreci İçinde Muhakeme İlkelerinde Meydana Gelen Sınırlandırmalar.

Burada incelenen muhakeme ilkelerinin hiç birisi tam anlamı ile uygulanmış değildir ve hemen hemen hepsi zaman süreci içerisinde çeşitli kısıtlamalara maruz kalmıştır. Tümünü kapsamak iddiasında olmaksızın, bu kısıtlamaların bazıları şöyle açıklanabilir:

Koğuşturmanın Devlet Tarafından Yapılması Prensibi (Offizialmaxime), mağdurun şahsî dâva açma yetkisi sebebiyle en başından beri zaten kuvvetli bir şekilde sınırlandırılmıştı. Daha sonra mağdurun yetkileri arttırıldıkça, bu ilke de büyük ölçüde kısıtlamaya maruz kalmıştır (38).

Kamu dâvasının mecburiliği prensibi (Legalitätsprinzip) Alman Ceza Usul Kanununun 152 nci maddesinin 2. fıkrasının ilk şeklinde bir takım yasal düzenlemelerin muaf tutulması suretiyle zaten kısıtlanmıştı. Sonradan yapılan değişikliklerle neticesinde, kamu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

davasının mecburiliği prensibinin uygulanması, 153 ilâ 154e maddelerde gösterilen basit suçlar için tamamen istisna haline gelmiştir (39). Bu nedenle, kamu davasının mecburiliği prensibinin "maslahata uygunluk prensibi ile" sınırlandığının söylenmesi, tam doğru bir ifade olmamaktadır (40). Bu iki prensip ile ilgili tartışmalar 1860 - 61 yılından beri devam etmektedir (41).

Maddi gerçeğin araştırılması (Wahrheitsermittlungs) ve Devletin re'sen araştırma yapma ilkesi (Instruktionsmaxime): Bu ilkeler Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 155/2 ve 244/2 nci maddelerinde düzenlenmişlerdir. Yasanın yürürlüğe girdiği andan itibaren mevcut bulunan ve ispat yasaklarından kaynaklanan sınırlamalar (42) dışında yasal başka bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak 1950 yılında Türkiye'nin 1929 yılında yaptığı iktibastan sonra nazi nasyonal sosyalistlerinin insanlık onuruyla bağdaşmayan ifade alma metodlarına bir tepki olarak, Alman Ceza Muhakemesi Kanununa 136 a madde eklenmiştir. Bu maddede yanlış anlaşmaya yer vermeyecek açık bir şekilde, "maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun araştırılamayacağı" (43) belirtilmiş ve böylece maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırsız geçerliliği olmadığı belgelenmiştir.

Duruşmaların aleniliği prensibi: (Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun 169, 175 nci maddeleri) Alenilik prensibi özellikle mağdurun menfaati gözetilerek bazı sınırlamalara tâbi tutulmuştur (44).

Doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri: Bu ilkeler de başlangıçtan itibaren bazı sınırlamalara tâbi tutulmuşlardı. Ancak bu sınırlamalar ilkelerin işlevini kısıtlamamaktadır (45).

Ceza muhakemesinde geçerli olan muhakeme hukuku ilkelerindeki bu çeşitli sınırlamalara rağmen, İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun temelini teşkil eden üç önemli ilkenin ana hatlarıyla çekirdek yapılarını değişikliğe uğramadan muhafaza etmiş oldukları görülmektedir: Değişmeyen bu ilkeler, maddi gerçeğin araştırılması, Devletin re'sen araştırma yapma ilkesi ve tarafların iddia ve müdafaa üzerindeki tasarruf yetkilerinin bulunmamasıdır (46).

III- Günümüz Ceza Muhakemesindeki Sorunların Kaynakları:

Pozitif hukuk kuralları incelendiğinde, Alman ceza muhakemesinin yapısının dengeli ve orantılı olduğu görülür. Bununla birlikte, yaşanan realite gözönünde tutulduğunda, belli problem ocaklarının mevcut bulunduğu görülmektedir. Bu gibi sorunların ananevi ceza muhakemesi hukuku ilkelerinin işleyişine nasıl etki ettiği, aşağıda üç ana sorun grubu ele alınarak kısaca açıklanmıştır.

1. Dâva Adedinin Çokluğu ve Bu Kadar Çok Dâva ile Başa Çıkılamaması Sorunu:

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Günümüz hayat şartlarının yoğunluğu ve karışıklığı maddi ceza hukukunda bilinen klâsik suçlardan başka, yeni suç çeşitleri ortaya çıkartmıştır. Örnek olarak trafik suçları, ekonomik alanda görülen suçlar ve uyuşturucu madde kullanımı gösterilebilir (47). Yeni suç çeşitlerinin ortaya çıkması adli organların işlerini çok büyük ölçüde yoğunlaştırmıştır. Bu iş yoğunluğunun üstesinden gelmek için, ceza yargılaması alanında çalışan personelin sayısının arttırılması düşünülebilir. Ancak dâva sayısının genel olarak artması karşısında aşağı yukarı orantılı bir şekilde adalet hizmetinde çalışan personelin arttırılması yoluna gidilmiş olduğu halde, ceza yargılaması organlarında gene de iş birikimi meydana gelmiştir. Bunun sebebi, personel sayısında yapılan arttırmanın ortalama muhakeme süresinin gözönünde tutulmadan yapılmasıdır. Burada özellikle duruşma günlerinin sayısı dikkate alınmalıdır (48). Gerçekten, "hukukun kaynaklarının" (49) sınırlı olduğu sıkça söylenen bir gerekçedir ve kaynaklara ilişkin bu sorun ceza hukukunun bilfiil işlemesine engel teşkil eder. Bu ise hukuk barışını tehdit eder ve ceza hukukunun işlev göreceği yolundaki inancı sarsar.

Ceza muhakemesi hukukunun günümüzdeki amaçlarını ve biçimini yaşatmak istiyorsak, adli makamlara tahsis edilen personel ile maddi imkanları çok büyük ölçüde genişleterek sayıları artan dâvaları ancak bu şekilde eritebiliriz. Fakat bunu gerçekleştirmek, ekonomik olarak hemen hemen mümkün değildir (50). Ayrıca uluslararası hukukta bir mukayese yapıldığında, böyle bir yöntemin uygun ve orantılı olmadığı da görülür. Örneğin Federal Almanya'da 1980 yılında 13000 kişiye bir hâkim düşerken (51), aynı sene Amerika Birleşik Devletlerinde bir ceza hâkimine bunun iki katı kişi düşüyordu (52). Görüldüğü gibi, meydana gelen suçluluk ile ilgili dâvalar, sadece personel arttırılması ile halledilemediği için, ceza muhakemesinin yapısında hukuki değişiklikler yapılması kaçınılmazdır.

Günümüzde bu konu ile ilgili çeşitli çözüm önerileri yapılmaktadır. Özellikle sanığın dâvayı geciktirme, yani dâvayı engelleme imkânlarının ortadan kaldırılması istenmektedir. Gerçekten sanığın esas mahkemesi önündeki muhakemesi sırasındaki bütün aşamalarda delil toplanması talebi hakkının kısıtlanması önerilmektedir (53). Sanığın çok zor şartlar altında elde ettiği haklar ve sahip olduğu pozisyon, sadece zaman ve vasıta kazanma gerekçesiyle ortadan kaldırılırsa, ceza yargısı inandırıcılığını kaybedebilir. Kaldı ki, "engelleme" ile müdafaa hakkının kullanılması arasında net bir sınır çizmek mümkün de değildir. Sanık ve hâkim arasındaki dengelerin sarsılması hâkimi tekrar engizisyon hâkimi durumuna in-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

diğer ve buna bağlantılı olarak da sanık "süje" durumundan "obje" durumuna düşer.

Ceza muhakemesindeki süjeler arasında uzlaşmaya varılması yolu ile dâva sayısını azaltmak, bir başka çözüm yolu olarak görülebilir [54]. Burada, sanığın hâkim ile birlikte sözleşmede taraf olarak yer alması, sanığın pozisyonunu çok iyileştiriyor gibi görülebilir. Ancak anlaşma yolu ile sanığa tanınan birlikte şekillendirme ve etkide bulunma imkânı, aslında sanık lehine kabul edilmiş olan bazı ceza muhakemesi ilkelerinden vazgeçilmesi bahasına gerçekleşmektedir.

Aşağıda, eksiksiz bir sayma iddiasında bulunmaksızın, sadece bir kaç muhakeme hukuku ilkesi ve diğer muhakeme prensipleri sayılacak ve bunların ceza muhakemesinde yapılacak uzlaşmalar neticesinde nasıl etkilendiği ve bazı hallerde de ihlâl edildiği ortaya koyulacaktır:

- Kamu dâvasının mecburiliği prensibi : eğer savcılık veya mahkeme StPO 153 ve sonraki maddelerde kabul edilmiş olan istisnalar dışında sanığın "bir karşı edimi" mukabilinde koğuşturma yapmaktan veya mahkûmiyet kararı vermekten sarfınazar ederlerse, kamu dâvasının mecburiliği prensibi ihlâl olur;

- Devletin re'sen araştırma yapma ilkesi: mahkeme sanığın suçu ikrar etmesinin karşı edimi olarak, maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçerse, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ihlâl olunur;

- Suçsuzluk karinesi : mahkeme hüküm verecek kadar olay aydınlatılmış olmadığı halde (büyük bir ihtimalle yalan da olan) suç ikrarına dayanarak karar verecek olursa, suçsuzluk karinesi ihlâl edilmiş olur;

- Adil yargılanma ilkesi: eğer mahkeme sanığın cezasını hafifletmek imkânından bahsederek onu mahkûmiyete doğru çekerse, adil yargılanma ilkesi ihlâl edilmiş olur;

- Hak edilen cezanın tâyin edilmesi ilkesi: mahkeme, pişmanlıktan kaynaklanmış olmadığı halde, ikrarı cezanın hafifletilmesi sebebi yaparsa, hak edilen cezanın tâyin edilmesi ilkesi zedelenmiş olur.

- Eşitlik ilkesi: Mahkeme ile işbirliği yapan fail, yasal muhakeme hukuku haklarını kullanmakta ısrar edene nazaran daha hafif cezalandırılırsa veya yapılacak uzlaşmalardan sadece belirli bir fail grubu yararlanırsa (meselâ sadece maddî imkânları iyi olan suçlular), bundan eşitlik ilkesi zarar görür.

Schünemann'ın Alman Hukukçular Kurultayına sunduğu ra-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

porunda yukarıdaki incelemenin ve diğer sorunlara değinirken açıkladığı gibi, günümüzde mevcut çok sayıdaki davaların muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi için, klâsik muhakeme yapısında ve muhakeme hukuku ilkelerinde belli değişikliklerin yapılması şarttır (55). Alman Hukukçular Kurultayına katılanların çoğunluğunun iyimser görüşte olmasına ve sanıkla yapılacak uzlaşmanın mevcut ceza muhakemesi kuralları ile bağdaşabileceğini düşünmesine (56) rağmen Alman Federal Yargıtayının olay yaratan yeni bir kararı aksi görüştedir: bu karara göre, duruşma dışında yapılacak uzlaşmalar geçersizdir (57).

Günümüzde mevcut çok sayıdaki davayı eritecek kabul edilebilir başka bir yol mevcut gözükmediği için, günümüze kadar gelmiş bulunan ceza muhakemesi hukuku sisteminin gelişebileceği sınırın son haddine kadar geldiği kabul edilmelidir.

2. Suç Mağdurunun Sahip Olduğu Hakların Genişlemesi

Şahsi dâva ve kamu dâvasına müdahale bir tarafa bırakılacak olursa, suç mağduru İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun muhakeme hukuku modeli içinde, sadece "tanık rolü" ile yetinmek durumundaydı. Günümüzde ise, suç mağduru gittikçe daha kuvvetli bir hukuki durum kazanmaktadır: gerek ceza muhakemesi hukukunda 1986 yılında kabul edilen Mağdurun Korunması Hakkındaki Kanun ile (58), ve gerekse maddî ceza hukuku alanında "fail-mağdur uzlaşması" sloganı altında, suçtan doğan zararın giderilmesi görüşleri gittikçe daha fazla taraftar bulmaktadır (59).

Suç mağduruna ilişkin bu "Rönesans"a (60) rağmen - bazıları bunu olumsuz bir yönde eleştirerek, ağır bir hastanın son dönemindeki zahirî iyileşmesine benzetmektedirler (61) - suç mağdurunun ceza muhakemesine tam olarak entegre edilmiş olduğu henüz söylenemez. Sadece şahsi hak dâvası müessesesinin (Adhäsionsverfahren) iyileştirilmesi ile yetinilmesinden korkulduğu gibi, mağdurun durumu ile ilgili çalışmalarda sadece suçtan zarar görenin maddî zararlarının karşılanması konusu sözkonusu edilmemelidir. Aksine, genel önlemeye yönelik bir bakış açısı ile soruna yaklaşılmalı, bozulmuş olan hukuki barışın yeniden sağlanmasına uğraşılmalı ve uğraş alanının "kusur ve kefaret" ile olduğu unutulmamalıdır (62).

Esaslı yasal değişiklikler yapılmadıkça, bu tür yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesinin güç olduğu, suçtan doğan zararın giderilmesi müessesesinin ceza muhakemesinin içine entegre edilmesi ile ilgili ilk çalışmalar sırasında anlaşılmıştır (63). Burada da, günümüze kadar gelmiş olan muhakeme hukuku ilkelerinde belirli değişiklikler yapmaksızın, bir başarı beklenilmemelidir.•

3. Duruşmanın Alenîliğinin, "Kontrol Mekanizması" Olmaktan Çıkarak, "Tehdit Unsuru" Oluşturması Sorunu:

19. yüzyılda ceza muhakemesinde alenilik için mücadele edildiği sırada (64), hukuk devleti prensibinin yerleştirilmesine çalışılıyordu. Ceza adaletinin kapalı kapılar arkasında yapılmayıp, aksine toplumun gözü önünde gerçekleşmesinden ve bu şekilde gözle görülür ve kontrol edilebilir olmasından, hem sanığın, hem mağdurun, hem de toplumun menfaatleri vardı. Bütün bunlara rağmen, o zamanlar alenilik eşyanın tabiatı gereği sınırlı idi. Zira, aleniyet sadece duruşma salonunda hazır bulunanlar ile (çoğunlukla henüz sansüre tâbi bulunan) yerel basın açısından geçerli idi.

Günümüzdeki kitle iletişim araçları bu konuyu köklü olarak değiştirmiştir: Ücra bir köyün bir köşesinde meydana gelmiş olan ve evvelce sadece yerel basında yer alan bir haber, günümüzde basın organlarının zincirleme olarak birbirlerine bağlanması ve bunların genellikle sansasyonel haberlere yer vermeleri neticesinde, bütün ülkede ve hatta bütün dünyada duyulmaktadır. Bu şekilde, suç faili, suçun mağduru ve hatta tanıkları araştırma ve bilgi toplama konusu olmakta, bu kişilerin topluma tanıtılmaları bunların sadece itibarlarını ve insanlarla ilişkilerini zedelemekle kalmamakta, ayrıca mahkemelerin bağımsızlığını da tehlikeye düşürmektedir (65). Burada bilinen bir örnek olarak, "Flick olayı" zikredilebilir. Bu olayda bazı politikacılar aleni olarak peşin hükümle mahkûm edilmişlerdi ve mahkemeler basında yer alan bir haberin ceza muhakemesi hukuku bakımından bir muhakeme engeli olup olmayacağını tartışmışlardı (66).

1879 Kanununu yapanların bu tür toplumsal ve teknik gelişmeleri, muhakemenin alenîliği ilkesini yaratırlarken öngörmüş olamayacakları açıktır. Yasa yürürlüğe girdikten sonra bazı tedbirler alınmış ve bu arada duruşma yapıldığı sırada, duruşmanın radyo ve televizyon aracılığı ile yayınlanması yasaklanmış ise de (§ 169 GVG), ilgililerin kişilik haklarını tatmin eder bir şekilde koruyan bir garanti henüz gerçekleştirilememiştir. Bu nedenle duruşmanın alenîliği ilkesi, klâsik muhakeme hukuku ilkelerinden biri olarak, önemli sorun kaynaklarından biridir.

IV. Ceza Muhakemesinin "Tekrar Özelleştirilmesi": Uygulanabilir Bir Model mi, Yoksa Yanlış Bir Yol mu?

1. Genel Bir Eğilim Olarak "Özelleştirme Fikri":

Yukarıda değindiğimiz sorunlardan davaların sayısının çokluğu, suç mağdurunun durumu ve sansasyon yaratan davalar meseleleri ilk bakışta birbirinden tamamen farklı konular gibi gözükebilir.

Ancak, daha yakından incelendiğinde ve akla gelen çözüm yolları düşünüldüğünde, hepsinin ortak noktası olan bir ana fikrin bulunduğu gözükür: her üç problem alanında da, bireysel ihtiyaçların daha iyi tatmin edilmesi veya resmi ve şekle bağlı muhakeme usulleri yerine, informel ve özel yöntemlerin önerildiği görülür (67) :

- Çok sayıdaki davaların halledilebilmesi için, muhakemeyi kısaltacak bir yöntem olarak muhakeme hukuku süjeleri arasında bir uzlaşma yapılması düşünülecek olursa, bu düşünce fail lehine olarak ceza muhakemesinin belli bir ölçüde özelleştirilmesi sonucunu doğuracaktır.

- Suç mağdurunun muhakemede daha kuvvetli bir pozisyona sahip olması ve/veya fail - mağdur uzlaşmasında daha geniş bir uygulama sağlanması için çaba sarfedilirse, bu da mağdur açısından bir özelleştirme anlamını taşır.

- Muhakeme hukuku süjelerinin kişilik haklarının korunması amacıyla, muhakemenin aleniliği ilkesi sınırlandırılacak olursa, muhakemenin özelleştirilmesinden bahsedilebilir.

- Ceza muhakemesindeki bu eğilim değişikliği pratik zorluklar neticesinde meydana çıkmış olsa bile, aslında hukuk felsefesinin temel kavramlarında da bir değişiklik olduğu söylenebilir. Özellikle, konferansımın birinci kısmında açıklamış bulunduğum, ceza hukukunu ilgilendiren bütün hukuka aykırılıkların kefaretinin ödenmesi gerektiği görüşünü yansıtan Alman idealistlerinin kabul ettiği görüş (68), artık mutlak bir gerçek olarak varlığını sürdüremez. Bunun neticesinde, "mutlakiyetçi" ceza teorileri az veya çok terk edilmiştir (69) . Böylece ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan "kamu davasının mecburiliği ilkesi" de, kaynakta dayandığı teorik temeli kaybetmiş bulunmaktadır (70) Kaldı ki, Alman Ceza Usul Kanununun 153 ncü maddesine çok sayıda istisna getirilmiş bulunmaktadır. Bu istisnalar, "bütün suçların kefaretinin ödenmesi" gerektiği konusundaki mutlak görüş ile bağdaştırılması zor istisnalardır.

Devletin cezalandırma yetkisinin metafizik bir şekilde genişlemiş olmasının sınırlandırılması için vakit gelmişti. Zira ceza hukukundaki hukuka aykırılık, hukuki menfaatlerin ihlali olarak anlaşılmakla, Devletin genel hukuki korunma menfaatleri doğrultusunda, devlet tarafından yapılan ceza koğuşturmasında mağdurun menfaati gözönünde tutulmamakta idi (71). Hukuka aykırılığın kişisel unsurları hukuki menfaatin ihlâli konusunda hemen hemen tamamen kapsanmakta olduğundan (72), bu gelişmeye karşı çıkılmalıdır.

Korunan objenin bu şekilde değişmesi, Anayasa hukukunun il-

kelerine aykırıdır. Çünkü Anayasa değerler sisteminin en üst noktasında bireye yer vermiş olduğu için, Devlet ceza muhakemesi alanında da sonuç amaç olarak değil, sadece amacı gerçekleştirmekte bir araç olarak anlaşılmaktadır. İnsanın bireysel ve sosyal temelleri korunmalıdır. Bu nedenle ceza muhakemesinde Devletin kendisini tatmin etmesi menfaatinden ziyade, sonuçta bireyin yararına olan bir ceza muhakemesi yapılmalıdır (73). Burada suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdurun menfaatlerinin sağlanması önem kazanmaz. Önemli olan, toplumun güvenliğe ilişkin menfaatinin korunması ve failin hukuk toplumuna tekrar kazandırılmasıdır (74).

Bu amaç ne kadar açık olursa olsun, burada tartışılan özelleştirme eğilimi ile bu amaca ulaşılıp ulaşılamayacağı ve bunun muhakeme hukuku ilkelerinde ne gibi etkiler doğuracağı sorunu tartışmalıdır. Gerçekten, temel sorunu oluşturan bu meseleyi bu konferans çerçevesinde yaklaşık olarak cevaplandırabilmek için dahi, muhakemenin daha çok özelleştirilmesi leh ve aleyhinde görüşler (2.) ile mağdurun özel menfaatlerinin daha çok gözönünde tutulması (3.) ve failin ceza muhakemesinde gittikçe kuvvetlenen özel statüsünü (4.) açıklamak gerekir.

2. Ceza Muhakemesi Kamusal Olmaktan Çıkarak Daha Geniş Ölçüde Özelleşiyor mu?

Yukarıda, klâsik ceza muhakemesinin günümüzdeki problem odakları açıklanırken, özellikle aleniyet ilkesine karşı büyüyen tereddütler ortaya konmuştur.

Sanığın, tanığın ve özellikle suç mağdurunun kişilik hakları ihlâl edilmemelidir. Duruşmada da muhakeme hukuku süjelerinin özel yaşantılarına ilişkin korunmaya değer menfaatleri vardır. Günümüz hukuku kişilik haklarına ilişkin konularda aleniyetin kaldırılması yolunu seçmiş bulunmaktadır (§ 171a, 170 d.172 N.2-4 GVG).

Ancak, muhakeme hukuku süjeleri bu şekilde sadece "duruşmada gerçekleşen doğrudan doğruya aleniyetin sakıncalarından" korunmuş olurlar. Zira, duruşmada aleniyetin kaldırılması ile, özel hayatın gizli alanının ve kişinin hayatına ilişkin unsurların tehlikeden korunması, daha sonra gerçekleşecek olan basın haberleri bakımından korunmuş olamaz. Alman Ceza Kanununun 185 ve sonraki maddelerinde sözkonusu olan ve kişinin şerefini ceza hukuku yolu ile koruyan hükümler ile, medeni hukuk açısından sözkonusu olan tekzip, karşı açıklamada bulunma veya tazminat isteme gibi müeyyideler de yetersiz kalmaktadır (75).

Gerçekten, yukarıda anılan cinsten kişilik haklarına yönelmiş özel saldırılara karşı kişinin korunması iyileştirilse dahi, mu-

hakemenin aleniliği iki açıdan tehlike yaratmakta devam eder:

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sanığın alenî duruşma ile suç isnadı altında bırakılması bizatihi bir problemdir. "Duruşma bir cezadır" (76). Bu ceza etkisi hem kaçınılamazdır, hem de bazı hallerde maksatlı olarak kullanılan bir araçtır. Ancak çok basit bir olay dolayısıyla sanığın topluma teşhir edilmesi hukuk devleti bakımından sahte bir başarı olur. Alenî olmayan bir yöntem olan ceza kararnamesi uygulamasının büyük bir kabul görmesinin sebebi budur (77). Seçenek bir ceza muhakemesi kanunu hazırlayan Profesörlerin önerdikleri gibi, alenî olmayan bir celsede muhakeme yapılması ileriye sürülebilir. Öneriye göre, sanık suçu ana hatları ile ikrar etmiş ve yapılan araştırmalar da ikrarı doğruluyor ise, duruşma alenî yapılmayacaktır (78).

Bu şekilde, duruşmanın topluma açık, alenî bir şekilde yapılmasından ziyade, hâkimin odasında gerçekleştirilerek, "özelleştirme" istenilmektedir. Ancak bu tür girişimlerin muhakeme hukukunun gayeleri açısından sınırlı olabileceği açıktır. Gerçekten, genel önleme düşüncesi ile konuya yaklaştığımızda, teşhir unsurunun toplum açısından belki de arzu edilen bir müeyyide olduğu söylenebilir. Diğer taraftan ceza, kişiyi belli bir ölçüde damgalayarak o kişiyi takbih etmek amacını da güder. Bir yandan, hukuka olan güveni ve saygıyı sağlamakta kamunun üstün yararı vardır. Diğer yandan da, özel olarak korunan kişisel menfaatler ile meslek sırrı menfaatlerinin ihlâl edilmemesi gerekir. Bu iki değer dengeli bir şekilde düzenlenmelidir.

Bu sorun medyada çıkan haberler ve kamu oyunun peşin hükümle mahkûmiyet kararı verdiği olayların sanığın beraat etmesi ile sonuçlandığı hallerde daha büyük önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kesin hükümle mahkûm olmuş bir hükümlünün de topluma tekrar kazandırılmayı talep etme hakkı olduğunu açıkladığına göre (79), bu hak henüz mahkûm olmamış olan sanık bakımından evleviyetle vardır. Bu konu ceza muhakemesinde henüz gerçekleşmiş değildir. Suçsuzluk karinesi de burada yardımcı olamamaktadır. Sanığın suçsuz olduğunun bu şekilde ispat edilmesi, bu ilkeye ait bir görev olarak kabul edilmemektedir (80). Alenî duruşmada gerek sonuçta beraat eden sanık ve gerekse kendi durumunu açıklamak zorunda kalan mağdur bakımından doğabilecek olan ve ortadan kaldırılması mümkün olmayan bu tür zararlar kimliğin gizli tutulması yolu ile önlenebilir. Bu nedenle tanıkların kimliklerinin veya sanığın iş ilişkilerinde giderilmesi mümkün olmayan zarar doğabilecekse sanıkların kimliklerinin gizli tutulması ile bazı bilgilerin açıklanmaması konusu yasa ile düzenlenmektedir.

Bununla birlikte, yukarıda açıklanan sınırlamalara karşı hemen

bazı karşı görüşler ileriye sürülebilir. Kamu davasının aleniliği yönünden kaynaklanan denetim fonksiyonu ortadan kalkacak olursa, sanığın adil yargılanma hakkının başka bir şekilde garanti altına alınması gerekecektir. Tanıkların daha iyi korunması arzu edildiğinde, bir süreden beri Almanya'da tartışılan "muhbir vatandaş" sorunu gündeme gelecektir (81). Koalisyon anlaşmasında bu konuda açık düzenleme yapılmıştır (82). Bu tür çözümü güç problemler doğurduğu için, ceza muhakemesinin daha fazla "özelleştirilmesi" acele atılmış bir adım olarak değerlendirilebileceği gibi, belki de tamamen hatalı bir yol olarak ifade edilebilir.

3. Suç Mağdurunun Özel Menfaatlerinin Daha Çok Korunması Sorunu:

Ceza muhakemesinin özelleştirilmesi görüşlerine karşı yukarıda ileri sürdüğümüz tenkitlere rağmen, ceza muhakemesinde özelleştirmeye yönelik bütün amaçların hepsinin reddedilmesi doğru değildir. Gerçekten, ceza muhakemesinin Devletçilik yönünün aşırıya vardırılması suretiyle, tek taraflı olarak yapıldığı hallerde, anılan türdeki girişimler desteklenmelidir. Bu görüşümüz özellikle, ceza muhakemesinde tamamen ihmal edilmiş, bir köşede bırakılmış olan, "mağdurun menfaatleri" bakımından geçerlidir. Şahsi dava ve kamu davasına müdahale dışında, mağdur ihmal edilmiştir.

Anayasal ilkeler açısından dahi bu konu tenkit edilmelidir. Gerçekten, vücut, hayat özgürlük, mal varlığı veya şeref gibi, ceza hukukunun koruduğu hukuki menfaatler sözkonusu olduğunda, bunların aynı zamanda anayasa hukuku ile garanti altına alındıkları görülür. Bu nedenle bu değerler Devlet tarafından uygulanan her türlü kuvvet açısından ve tabii bu arada ceza adaleti gerçekleştirilirken hak ettiği bir şekilde güvence altına alınmalıdır (83). Kaldı ki mağdurun hakkı çıkarlarının korunması ile sağlanabilecek olan hukuk barışı, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (84). Gerçi mağdurun tatmin edilmesi fikri klâsik ceza muhakemesi hukukuna yabancı değildir ama, mağdurun zararının tazmin edilmesine ilişkin olarak 1943 yılında Alman Ceza Usul Kanununa Avusturya modelinden alınarak ithal edilmiş olan şahsi hak dâvası müessesesi vardır (m.403-406c StPO) (85). Ceza muhakemesine bağlı olarak yürüyen bu tazminat dâvasının uygulamada kabul görmediği (86) ve son zamanlarda yürürlüğe giren 1986 tarihli "Mağdurun Korunması Hakkındaki Kanun" dan da fazla bir şey beklenmediği (87) söylenebilir. Gerçekten bu tür tazminat ödeme modelleri, mağdurun menfaatini ikincil derecede bir konu olarak gördükleri ve Devletin cezalandırmadaki menfaati gene de ön planda kaldığı için, işlerliği olan müesseseler değildir. Suç mağduruna, ödenecek olan tazminatın, Devletin cezalandırma yetkisinin bir parçası olarak anlaşıldığı gün,

mağdur kendisini ceza muhakemesinde ciddi ve yeterli bir şekilde korunmuş olarak görecektir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu görüşü kabul etmek ise şu demektir: ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun amacı ve şekli, esaslı olarak değiştirilmelidir. Maddi ceza hukukunda, suç mağdurunun uğradığı zararın ortadan kaldırılarak durumunun eski hale getirilmesi, genel önleme ve özel önleme amaçlarının yanında, üçüncü bir amaç olarak kabul edilmelidir; Ceza muhakemesi hukuku açısından ise, suç mağduru bugün oynadığı ikincil rolün ötesinde, savcının yanında gerçek ve birinci derecede rol oynayan bir süje durumuna getirilmelidir. Bu şekilde, ceza muhakemesini birlikte şekillendirme yetkisi ise, tabii ki aynı ölçüde ceza muhakemesinin "özelleştirilmesi" ile sonuçlanacaktır.

Bununla birlikte mağdurun karşıtı olan failin ceza muhakemesindeki durumu gözönünde tutulmadan suç mağdurunun bu şekilde bir üst kademedeki bir süje durumuna çıkartılması, haklı görülemez.

4. Sanık İçin Daha Fazla Garanti Sağlanması Sorunu:

Mağdurun durumunun kuvvetlendirilmesi sadece savcının durumunu değil, aynı zamanda sanığın durumunu da etkileyecektir. Savcının durumu zayıflarken, sanığınki kuvvetlenecektir. Bu nedenle, doktrinde yapılan tartışmalarda sanığın ceza muhakemesinin sona erdirilmesinde söz sahibi kılınmasına ilişkin görüşlerin, mağdurun durumunun kuvvetlendirilmesi ile birlikte ileriye sürülmesi, şaşırtmamalıdır. Konferansımızda, ceza muhakemesinde uzlaşma yapılmasına ilişkin sorunlara burada etraflı bir şekilde değinecek değiliz. Esasen bu problem çözülebilecek problem de değildir. Aşağıda sadece sanığın ceza muhakemesine katılmasından doğan durumu ve bunun muhakeme hukukunun temel ilkelerine etkileri açıklanacaktır.

a) Rıza ve ceza muhakemesi:

Rıza ile ceza muhakemesinin birbirleri ile bağdaşıp bağdaşmadıkları sorunu tartışmalıdır. Ancak, kusur ispat edildiği vakit Devletin zor kullandığı davalarda ilgilinin rızası esasen aranmaz. Ceza muhakemesinin taraf muhakemesi sıfatıyla doğal bir usul olduğunu ve Anglo Amerikan hukuk geleneğinin yanısıra, Japon ceza Muhakemesinde de mevcut bulunduğunu (88) ileriye süren mukayeseli hukuk gerekçelerinden etkilenmeyenler dahi, rıza için gerekli olan serbest iradenin ceza muhakemesinde tamamen bertaraf edilmediğini kabul etmek mecburiyetindedirler. Ceza mahkemesi tarafından verilecek hüküm sanık için haz duyulmayan kötü bir şeydir

ama, sanık daha ağır sonuçlardan kurtulmak için, serbest iradesiyle katkıda bulunabilir.

Bir sözleşme eşit tarafları gerektirir. Buna karşılık ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünde Devlet ile vatandaş arasındaki ilişki, altlık üstlük ilişkisine dayanır (89).

Bu nedenle, cezada uzlaşma, anlaşma yapma sözkonusu olmaz. Bununla birlikte kamu hukukuna ilişkin diğer altlık üstlük ilişkilerinde, meselâ idare hukukunda, Devlet ile vatandaş arasında anlaşma ve sözleşme artık yapılabilmektedir (90). Buna benzer bir şekilde, kamu hukukuna dahil olan ceza muhakemesinde de sözleşme yapılabilmesi mümkündür. Ceza hukuku "adaletin kılıcı" olmak sıfatıyla zorlama tedbirleri niteliğinde olmak üzere, vatandaşın haklarını etkili bir şekilde kısıtlar ve bunu sosyal ahlaki bir tahbih şeklinde yapar. Ceza hukuku Kamu hukukunun diğer dallarından farklıdır. Kamu hukukuna ilişkin diğer zorlama tedbirlerinde ise böyle bir nitelik yoktur. Bu nedenle, sanığın ağır tehdit altında bulunan ve bu derecede korunmaya layık olan haklarının, onun hüküm verme faaliyetine katılması yoluyla neden sınırlandırılmış sayılacağı anlaşılamaz.

Ceza hükmü bakımından önemli bir unsur olan "sosyal açıdan takbih edilme unsuru", sanığın işbirlikçi bir katkısı ile ortadan kalkmış sayılamaz. Bu nedenle sanığın ceza hukukuna ilişkin mahkumiyet hükmü verilirken eylemli bir katkıda bulunmasının Devlet yönünden önceden bertaraf edilmesi doğru değildir.

"Ceza muhakemesi" ile "rızanın" kavram olarak birbirleriyle bağdaşmalarına rağmen, eşitsizlikten kaynaklanan ve sistemin yapısına özgü çatışmalar göz ardı edilmemelidir. Katkısı olmasa bile, sanığı mahkum edebilmek için ceza veren devletin zorunlu hallerde kullanabileceği çok geniş ve sınırsız bir "ceza verme yetkisi" bulunmalıdır. Diğer yandan, karşılıklı uzlaşma, her iki tarafın da taviz vermesini zorunlu kılar; bu şekilde Devlet bilfiil, sahip bulunduğu ceza verme kudretinden kısmen de olsa vazgeçmek zorunda kalabilir. Böylece, her iki halde de "kamu davasının mecburiliği prensibi" ile "maddî gerçeğin re'sen araştırılması ilkesi" zedelenir.

b. Muhakeme Hukuku İlkelerinin Kısıtlanmasındaki Anayasal Sınırlar :

Ceza adaleti mekanizması ceza verme kudretini kullanmaktan ve belirli muhakeme hukuku ilkelerini gerçekleştirmekten vazgeçmeye hazır olsa bile, rızaya dayanan ikrarın Anayasa Hukuku açısından ne ölçüde geçerli olacağı sorunu karşımıza çıkar. Gerçekten, burada iki sınır vardır: bunlardan birincisi sanığa aşırı bir şekilde menfaat sağ-

lanmasının önüne geçen muhakeme hukuku ilkeleri ikincisi ise, toplumun kamusal menfaatlerini koruyan ilkelerdir.

Sanık aleyhine olarak uzlaşma yapıldığı hallerde, ceza muhakemesinin amacı tehlikeye düşerse, toplumun kamusal menfaatleri uzlaşmaya engeldir. Hukuk devleti açısından önemli olan, "ceza hukukunun hukuk barışını koruma fonksiyonu" sözkonusu olduğunda, bu ağırlık kazanır. Burada önemli olan, devlet ile sanık arasındaki barış değil, devlet ile toplumun geri kalan kısmı ve özellikle mağdur arasındaki barıştır. Şayet tâviz verir şekilde veya keyfi bir biçimde uzlaşmalar yapılacak olursa, bu fonksiyondan sapma olur. Devletin hukuki ve fiili ceza verme yetkisinin kaybolması veya toplumda böyle bir kanaatin uyanması tehlikelidir.

Diğer taraftan, eşitlik ilkesi Anayasanın objektif değer yargısına dahildir ve uzlaşma sistemi bu açıdan da sakıncalar içerir. Gerçekten, uzlaşmaya razı olan bir sanık ile muhakeme hukuku haklarını kullanmak isteyen sanık arasından, hangisinin tercih edileceği bir sorun teşkil eder. Diğer taraftan rızaya bağlı hükümler verilirken, sadece belirli sanık gruplarının eylemli olarak yararlandırılması, eşitlik ilkesi bakımından düşündürücüdür.

Nihayet Anayasada düzenlenmiş olan "Kanunun Üstünlüğü İlkesi" (Alman Anayasası madde 20/3), ceza mahkemeleri için de geçerlidir. Bu ilke, gerek sanık lehine, gerekse sanık aleyhine olmak üzere uzlaşmaya sınır getirir. Aleyhte sınırlama şöyledir. Kanunun öngördüğü bir tedbirden vazgeçilemez, yasaklanmış olan bir tedbir ise uygulanamaz. Lehe olan sınır ise şunu gerektirir ki, sanık kendisine ait olan ve Anayasa ile garanti altına alınmış bulunan muhakeme hukuku haklarından istediği şekilde sarfınazar edemez. Mesela sorgu hakkından (Alman Anayasası madde 103/1) vazgeçemez. Temel haklardan vazgeçme sadece mevcut genel sınırlamalar çerçevesinde mümkündür (91) . Aşağıda uzlaşmaya ilişkin konularla muhakeme hukukunun ihlal edilen ilkeleri açıklanacaktır.

c) Kamu Davasının Mecburiliği Prensibi ve Hukuk Barışını Sağlama Fonksiyonu :

Hukuk devleti ilkesinden türetilen "savcının koğuşturma yapma görevi" (92), hukuk felsefesinden kaynaklanan ananevi temellerini yitirmemiş ise de, aradan geçen zaman süreci zarfında bir çok istisna kabul edilmiştir (93). Bu şekilde, daha başka istisnalar yapılabileceği de söylenebilir (94). Bununla birlikte, bu tür kural dışı istisnalar açısından, polis veya savcılık tarafından aşırı veya keyfi bir şekilde alınan kararların hukukta koğuşturma boşluğu doğurduğu ve bu şekilde hukuk devletinin hukuk barışını koruma fonksiyonunun kaybolduğu anda sınır oluşur. Kişisel hukuki menfaatlerin ihlal edil-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

diği hallerde, ceza koğuşturması organları devlete ait ceza verme hakkını keyfi bir şekilde kullanırlarsa bu uygulama gerçekten mağdur durumuna düşmüş olan veya mağdur durumuna düşebilecek olan kişilerde stresse yol açar. Çünkü, Devletin adaleti gerçekleştirme görevi ihmal edilirse, bununla bağlantılı olarak devletin ceza verme tekeli, haklılık yönünü kaybeder (95). Buna karşılık mağdurun uğradığı zararın giderilmesi ve eski hale getirilme yolundaki taleplerini ileri sürebileceği bir "eski hale getirme muhakemesi" kabul edilirse, yukarıda açıklanan sakıncalar sözkonusu olmaz (96).

Tabiatıyla, kamu davasının mecburiliği prensibinden kaynaklanan hukuk barışını sağlama fonksiyonu sadece koğuşturmadan aşırı vazgeçme ile değil, aynı zamanda yeknesak bir şekilde koğuşturma yapmamak sureti ile de amacından sapabilir. Mağdur "eski hale getirme muhakemesi" yapılması konusunda kendisi açısından ya çok istekli olabilir veya tamamen isteksiz olabilir. Bu nedenle Federal Mahkeme haklı olarak, çok uzun bir süre evvel verdiği kararında, iddia makamına tanınacak takdir yetkisi ile kamu davasının mecburiliği prensibinin sınırlandırılmasında sakınca gördüğünü açıklamıştı: Mahkeme görüşüne nazaran, bu uygulama hukukun uygulanmasında yeknesaklığı bozar, kanun önünde eşitliği ortadan kaldırır ve ceza muhakemesinin yasal işleyişini kesintiye uğratır (97). Ayrıca şu da gözönünde tutulmalıdır: takipsizlik kararı verme veya kamu davası açma bakımından savcının sahip bulunduğu karar verme yetkisi, eleme metodlarından bir kademedir. Burada ayrıca daha önce polis tarafından ve daha sonrada mahkeme önünde gerçekleşen aşamalarda diğer sujeler tarafından kullanılan takdir yetkisi gözönünde tutulmalıdır (98). Zira burada ceza muhakemesinin bütün ülkede yeknesak ve bir örnek yapılması, halledilmesi çok güç bir problem olarak ortaya çıkar.

Kamu davasının mecburiliği ilkesini hiç uygulamayan, bunun yerine maslahata uygunluk ilkesine göre muhakeme yapan Devletlerdeki duruma da bakmalıdır. Amerika Birleşik Devletlerinde, İngiltere ve Hollanda da ve özellikle Japonya'da sınırsız bir şekilde uygulanan bu ilke, Fransa'da makamların ceza muhakemesi yapıp yapmayacaklarından konusundaki karar ile sınırlıdır (99). Aslında bu ülkelerde de menfaatlerin elde edilmesinde yeknesaklığın garanti altına alınması sorunu ortaya çıkmıştır (100). Ceza muhakemesi yapan makamlar arasında daha iyi bilgi akışı ve koordinasyon yapılması sağlanarak, takipsizlik oranının belli bir nitelik göstermesi ve bu konuda bir sınırlama getirilmesi için girişimler yapılmıştır (101). Başsavcılar arasında yapılan toplantılar ile, bunların kendilerine bağlı savcılara verdikleri emirler ve talimatlar bu amaca hizmet ederken, mahkeme tarafından yapılan kontrolün etkili olmadığı gözlenmiştir (102).

Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk sisteminin sakıncaları, takdir yetkisinin şekli bir yönden kontrolü yönteminden ziyade, hukuki veya toplumsal - politik türden mekanizmalar ile giderilebilir: meselâ, mağdur Fransa'da ceza mahkemesi önünde açtığı "action civile" ile bir ceza davasını zorlayabilmekte ve bu şekilde savcı kamu davası açmaktan sarfınazar etmiş olsa dahi, ceza mahkemesi önündeki bir davayı açabilmektedir (103). Amerika Birleşik Devletlerinde ise, savcıların dava açmak isteklerini desteklemek amacıyla, bunların halk tarafından seçilmeleri ve bunların tekrar seçilmek için, kendilerini dâva açarak göstermeleri yolu seçilmiştir (104) . İngiltere'de polisin çalışmasına büyük bir güven vardır ve fiilen kamu dâvasını açan organ polistir (105). Japonya'da ise cürümlerde ve ağır cürümlerde suç işleme sayısının çok az olduğu görülmektedir (106). Bu husus japon kültürü ve mantalitesi (107) ile açıklanabilir. Bu nedenle, kasten adam öldürme suçlarında dahi % 5 lik bir takipsizlik kararı verilmekte olması, toplumu rahatsız etmemektedir (108).

Hukuk barışının sağlanması açısından, aynı değeri taşıyan yedek ve etkili bir mekanizma yerleştirilmeksizin kamu dâvasının mecburiliği prensibini daha fazla yumuşatmak, yanlış bir yol olacaktır (109).

d) Devletin Re'sen Araştırma Yapması İlkesi ve İkrar

Maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik olan tahkik sistemine göre mahkeme olayı her yönüyle aydınlatmak mecburiyetinde ise de, iddiayla veya muhakeme sujelerinin delil talepleri ile bağlı değildir (100). Hukuk yargılamasının aksine, ceza hâkimi sanığın ikrarı ile belli bir yönde bağlanamaz; sanığın suçu ikrar etmesi, hâkimin ek araştırma yapmasını engellemez. Doğruluğuna inanılabilecek olan bir ikrarın gerçekliğini, uzun bir uğraş sonunda ispat etmek veya onu hiç gözönünde tutmamak ve başka delil yoksa beraat kararı vermek, anlamsız olurdu. Buna karşılık, tahkik sistemine taraftar olanlar dahi, ikrarın gözönünde tutulması imkânını savunmak için sürekli gerekçe aramışlardır (111) .

İkrarın doğru olmadığı konusunda şüpheler varsa, uygulama sırf ikrara dayanarak karar verememektedir. Başka bir ifade ile, eleştirisel bir inceleme neticesinde doğruluğu konusunda şüphe uyanırsa, ikrar değerlendirilmez, gözönünde tutulmaz (112). 58. nci Alman Hukukçular Kurultayına katılan üyeler 1990 yılında hemen hemen oy birliği ile, şu görüşü kabul etmişlerdir: Önceden uzlaşma yapılmış olsa dahi, sanığın kusurlu olduğu konusunda makûl bir şüphe mevcut bulunmamalıdır (113) . Bundan da açıkca anlaşıldığı gibi, "makul şüphe" ölçüsünün değerlendirilmesinde, sanığın yalan

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

söylemesi veya suçunu ikrar etmesi arasında bir fark doğmaktadır. Bu nedenle bir ikrar kendiliğinden geçerli olmayıp sadece makul bir şüphe mevcut olmadığı takdirde kusur yargısı açısından önem kazanır.

Durum böyle olunca, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin, "sanığın prensip olarak vazgeçebileceği bir muhakeme hukuku hakkı olarak kabul edilip edilmeyeceği" düşünülmelidir. Ancak bu takdirde hem kendisi için, hem de diğer muhakeme hukuku sujeleri bakımından meydana gelecek neticeler dramatik olmaz mıydı? Sanık kendisine isnat edilen suçu inkâr etmek suretiyle, kendisine tanınmış olan muhakeme hukuku korunmasını tekrar harekete geçirebileceğinden, bir garantiden yoksun kalmış olmazdı. İkrarının yalan olduğu hallerde dahi, sanık korunmasız kalmaz veya daha kötü duruma düşmezdi; çünkü kendi içeriisinde tutarlı olmayan veya inanılabilir olmayan ikrar halinde mahkemenin araştırma yapma mecburiyeti devam etmektedir (114). Bu uygulama ile, maddi gerçeği araştırmakta menfaati bulunan ve suçluyu cezasız bırakmamakta ve suçsuzu cezalandırmamak durumunda olan Devletin yetkileri de azalmış olmazdı; çünkü mahkemenin maddi gerçeği araştırma görevi bu şekilde sona ermemekte, sadece sanığa kendi lehinde olan araştırmaların yapılmasından vazgeçebilme imkânı tanınmakta, mahkemenin araştırma yapma yetkisine dokunulmamaktadır. Bu nedenle, sanığın maddi gerçeğin araştırılması mecburiyetinden vazgeçebilmesinin kabul edilmesi, medeni muhakemedeki deliller üzerinde tasarruf yetkisinin ceza muhakemesinde de kabulü anlamına gelmez ve mahkemenin sanığın ikrarı ile veya iddia makamı ile sanığın birbirine uygun bir şekilde kabul ettikleri olay akışı ile bağlılığı anlamına gelmez.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinden vazgeçilmesi ile suç mağdurunun durumu da kötüleşmeyecektir. Zira hukuk mahkemeleri eskiden olduğu gibi ceza mahkemesinde hükme esas teşkil edilmiş bulunan ikrarın hüküm verilirken kullanılıp kullanılmayacağı konusunda serbestçe karar vermek yetkisine sahip olacaklardır (115).

Ancak her ne kadar maddi gerçeğin araştırılması ilkesinden vazgeçilmesi ile, hukuk barışının sanık ve toplum yönünden tehdit edilmiş olmadığı anlaşılmakta ise de, bütün tereddütler ortadan kaldırılmış sayılamaz. Hangi şartlar altında ve ne ölçüler dahilinde uygulama yapılacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu nedenle çok temel ve genel bir sorun incelenmelidir:

e) Muhakeme Hukuku İlkelerinden Vazgeçebilme Sorunu :

Bu sorunun iki yönü vardır. Birincisi temel haklardan vazgeçmenin mümkün olup olmadığına ilişkin olmak üzere, normatif

yönü ve ikincisi de hangi şartlarla vazgeçebileceğinin tespitine yönelik olmak üzere ampirik yönü.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Normatif açıdan maddi gerçeğin araştırılması ilkesinden sanık tarafından vazgeçilebilmesi sorunu, özellikle ceza muhakemesindeki uzlaşma prosedüründe ortaya çıkar. Zira "normal" bir ceza davasında "samimi" bir ikrarın, gerçekten böyle bir nitelik taşıdığı kolayca anlaşılabilir ise de, ikrarın başka bir suçtan dolayı yürütülmekte olan davaların ortadan kaldırılmasının karşı edimi olarak gerçekleştiği hallerde, ikrarın geniş kapsamlı olmadığı veya baskı altında elde edilmiş olduğu şüphesi ortaya çıkar. Meselâ, vergi kaçakçılığı suçlarındaki ikrarda böyle bir durum vardır.

Eğer sanığın kendini suçlayan gerçek dışı bir ikrarında, Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 136a maddesiyle korunma altına alınmış bulunan sanığın muhakemeye katkıda bulunma özgürlüğü ile, maddi ceza hukuku açısından kusur ilkesinin ihlâl edilmiş bulunduğu ve diğer yandan da tam olmayan bir ikrar ile, maddi gerçek ve adalet ilkelerinin ihlâl edildikleri düşünülecek olursa, muhakeme hukuku ilkelerinden vazgeçme yetkisi kabul edilirken buna belli istisnalar getirilmesi gerektiği anlaşılır. Tabiatıyla, bu söylenenler Anayasal düzeyde yer alan muhakeme hukuku ilkeleri açısından geçerlidir. Bir ceza hukukçusu olarak, Anayasal haklardan vazgeçebilme sorununda yetkisi sınırını aşmak istememekle birlikte, bu konuya ilişkin içtihat ve doktrin açısından şu tespiti yapabilirim. Doktrinde hâkim olan görüş, temel haklardan vazgeçebilme konusunda çok sınırlayıcı bir bakış açısına sahip iken (116), Federal Anayasa Mahkemesi bu güne kadar açık bir karar vermemiştir (117).

Buna karşılık bazı şartlar altında Anayasal haklardan vazgeçmenin mümkün olduğu görüşünü savunanlar da vardır (118).

Bu konudaki çekinceler ile ilgili olarak iki şey akla gelebilir. Birinci olarak, Devletin üstün bir menfaati olan cezalandırma yetkisinin işlerliği sorunu; ikinci olarak da sanığın özgür iradesinin garanti altına alınmasındaki menfaati. Sanık suçunu ikrar etmiş olsa dahi mahkemenin ek araştırma yapma konusunda eli kolu bağlanmayacağından, Devletin menfaati tehlikeye düşmez. Alman Ceza Muhakemesi maddi gerçeğin ve adaletin ceza muhakemesinde gerçekleşmesi amacına, Anglo Amerikan sistemindeki "guilt plea" sisteminden daha fazla yer ayırmıştır. Amerika'da bu pazarlık sistemine temelde itiraz edilmediği görülmektedir (119). Bunun yanısıra masumluk karinesi açısından eleştirilere maruz kalan ceza kararnamesi uygulaması da, ceza adaletinin işlerliğinin tehlikeye bu şekilde düşmediğinin bir kanıtıdır (120). Hakikaten, üstünkörü bir muhakemede gerçeğin ancak bir kısmı ortaya çıkabilir ve somut bir olayda bazen

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bir tarafın aleyhine bir durum doğar, başka bir olayda diğer tarafın aleyhine olabilir .

Vazgeçmenin şartları ve iradiliğinin tespiti sözkonusu olduğunda, sanığın muhakeme hukuku ilkelerinden vazgeçmesi ciddi sorunlar ortaya çıkartır. Bu sorunların çözümü, gerek normatif, gerekse ampirik açıdan çok zordur. Zira, serbest irade hiçbir zaman somut bir kategori olarak anlaşılamaz. Aksine her zaman somut işlem seçenekleri arasından meydana gelen sonuçlardan elde edilebilen izlenime dayanır ve görecelidir. Bu nedenle, ceza hukukunda sözkonusu olan bazı serbest irade kavramları gözönünde tutularak, yalın bir serbest irade kavramı çıkartmak güçtür (mesela geri almada, dolandırıcılık ve hırsızlığı veya yağma ile şantajı birbirinden ayırmada veya kişinin serbest iradesiyle kendisini tehlikeye düşürdüğü hallerde, objektif isnat kabiliyetini ortadan kaldırmada). Sınırlama yapma açısından, mutlaka değerlendirmeci bir bakış açısı kullanılmalıdır. Bu arada, karar verilirken toplumun hukuk sujesinden beklediği normatif görevlere bağlı hususlar bir baskı unsuru olacağından, serbest irade ortadan kalkar. Sanığa yapılan baskı "ceza indirimi" ni motive etme düzeyinde kaldığı sürece, sanığın iradesinin serbest olduğu söylenebilir. Bu ise, mahkumiyet ihtimalinin kuvveti ve hükmedilmesi beklenen ceza ile doğrudan orantılıdır.

Uygulama açısından doğru ölçüyü bulmak zor bir dengedir. Bir taraftan, ceza veren Devlet usul yöntemlerinden vazgeçmeye teşvik etmek için, cezadan indirim önermektedir. verilen menfaat ne kadar yüksek olursa, uzlaşma yoluyla çözüme ulaştırılacak dâva sayısı o kadar artacaktır. Buna karşılık, çok fazla kolaylık sağlanırsa, sadece Ceza Muhakemesinin hukuk barışını sağlama fonksiyonu tehlikeye düşmekle kalmamakta, ayrıca suçsuz sanıkların garantili hafif cezayı kabul etmeleri gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır (121). Nihayet, sanığa teşvik edici bir baskı olarak yaratılan indirim imkânı, serbest iradesiyle kabul edilmiş olarak algılanmalıdır. Zira bu indirim ,mahkûm edilme ihtimali ile hükmedilmesi beklenen cezadan bağımsızdır.

Bununla birlikte ceza hukukunda yapılan bu karşılaştırmada başka bir risk daha ortaya çıkar. Hâkimin tarafsız bir uzlaşma teklifi ortaya koymayıp, bilinçli bir şekilde hükmü yönlendirmesi mümkündür. Hâkim işin başarı şansını sanığın bakış açısından ikrarı teşvik ederek veya cezasızlığı ön plana çıkartarak yönlendirebilir. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için, uzlaşma mahkemesi ile gerçek ceza mahkemelerini ayırmak çaresi düşünülebilir. Ancak bunun mahkemeler sistemine organizasyon bakımından uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Bunun dışında, uzlaşmaya yönelik bir ön karar alınması yolunun açılması daha uygun olabilir.

f) Eşitlik ve Hukuki Barış Fonksiyonu:

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Daha önce maslahata uygunluk ilkesi incelenirken değinilmiş olan ve şimdide uzlaşma uygulamasında ortaya çıkan "ayrım yapma" tehlikesi, bir başka açıdan daha sorun yaratır. Tipik uzlaşma uygulamalarına genel olarak bakıldığında, hilekâr davranan, modern teknikten veya iktisadi karmaşık yapıyı kötüye kullanan ve böylece eylemini daha iyi gizlemek imkânına sahip olan suçlular, uzlaşmadan yararlanırlar. Buna karşılık suçu kolay ortaya çıkartılabilen failler bu tür imkânlardan güç yararlanacaklardır. Bu nedenle, iktisadi durumu iyi olan suçlular uzlaşma imkânından bir menfaat daha elde edecekler ve böylece "toplumsal sınıf adaleti"ne yönelik itirazlar anlam kazanacaktır. Bu şekilde ceza hukukunun hukuki barışı koruma görevi tehlikeye düşmüş olacaktır. Halbuki, uzlaşma ile elde edilmek istenen bunun tersidir. Zira uzlaşmaların gerekliliği açısından gerekçe olarak bunların çabuk ve daha uygun bir uzlaşma sağlayarak uzun süren dâvalara oranla hukuki barışı daha iyi sağladıkları ileri sürülmüştür. Bu nedenle uzlaşma uygulamasının toplumdaki bazı sınıflara has bir adalet halini alarak hukuk barışı için bir tehlikeli bumerank halini almamasına özen gösterilmelidir [122].

IV. SONUÇ:

Muhakeme ilkelerinde meydana gelmesi mümkün olan bütün yapısal değişikliklerin burada etraflıca incelenmesi yapılmaksızın, sonuç olarak bir kaç tespit ortaya konabilir.

Her ne kadar ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan muhakeme hukuku ilkeleri eski isimlerini muhafaza etmişlerse de, az veya çok görevlerini değiştirmişlerdir. Bunun sebebi, kısmen kamu dâvasının mecburiliği ilkesinde olduğu gibi, ilkenin temelinde yatan hukuk felsefesine ilişkin temellerin ortadan kalkmış olmasıdır, veya aleniyet ilkesinde görüldüğü gibi, Anayasa hukukundan kaynaklanan temel beklentiler ağırlaşmış bulunmaktadır.

Diğer alanlarda - cezanın amacında görüldüğü gibi - bu tür değişikliklerin sonuçları ortaya çıkmış bulunmakla birlikte muhakeme hukuku ilkeleri açısından bu denli bir fikir değişikliği henüz gerçekleşmemiştir. Böyle bir değişiklik tabii ki evvelden beri alışılagelmiş bir şekilde kullanılan muhakeme hukuku ilkelerinin ceza hukuku tarihinin çöplüğüne atılmasına neden olmayacaktır. Aksine, sadece belli değişiklikler yapılması sözkonusu olacaktır.

Meselâ kamu dâvasının mecburiliği ilkesinde somut bir maddi gerçek üzerinde durulmayacak, belki de ağırlık eşit muameleinin sağlanması ve bununla bağlantılı olarak, hukuk barışının ihdası temel

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

prensip olacaktır.

Hakimin maddi gerçeği araştırması ilkesi, sanığın ikrarına daha büyük bir önem tanınmasına engel değildir. Bu şekilde, sanığın ceza muhakemesinde kuvvetlenecek olan "bağımsızlığı", mevcudiyetini sürdürecek olan "mahkemenin gözetme görevi" karşısında yeterli bir denge unsuru oluşturacaktır.

Mağdurun durumunun da sanığın müdafaa haklarının kısıtlanması yoluna gidilmeden kuvvetlendirilmesi gerekliidir.

Tarihçesine bakıldığında, özelleştirme eğiliminin anlaşılabilir olduğu görülmektedir. Roma Hukukundan Cermen Hukukuna kadar olan ilk gelişme aşamasında, suç mağdurunun tatmin edilmesi bilindiği gibi öncelikle mağdura ait bir yetki idi. Orta çağda ortaya çıkan ikinci gelişme aşamasını devlet tarafından yapılan bir ceza hukuku kavramı ortaya çıktı. Burada da mağdur yerine, Devlet ve hâkim ön plâna çıktı. Simdi yaşanmakta olan üçüncü gelişme aşamasında gösterge tekrar geriye doğru gitmekte ve mağdur aktif hale getirilmekte, fail ile doğrudan doğruya karşı karşıya getirilmektedir.

Bu üçüncü görüşte yer alan "Ceza Muhakemesinin yeniden özelleştirilmesinin" ileride uygulanabilecek bir model olarak teşvik edilmesi mi gerektiği, yoksa kaçınılması gereken hatalı bir yol mu olduğu, araştırılmalıdır. Bununla birlikte, suçtan zarar gören bireylerin tatmin edilmesi ve genel hukuki barışın yeniden sağlanması mümkün olduğu oranda, yeni bir muhakeme hukuku çerçevesinde ele alınmalıdır (123). Bu uzak amaca karşı Roxin (124) ve Wolter (125) tarafından önerilen reform planlarında bazı noktalarda daha ileriye gitmekle birlikte, ananevi ceza hukuku görüşleri savunulmaktadır.

Yukarıda Alman Ceza Muhakemesinin içinde bulunduğu durum ve gelişme süreci açısından bazı tenkitler ileriye sürülmüş ise de, bu tenkitlerden, sistemi tamamen değiştirilerek, bazı ülkelerde görüldüğü gibi jüri sistemine dayanan Anglo- Amerikan muhakemesini kabul etmek istediğimiz sonucu çıkartılmamalıdır. Böyle bir sonuç aceleyle verilmiş ve temelinde hatalı bir karar olurdu. Zira 1992 Ağustosunda Kanada'nın Vankuver şehrinde Society for the Reform of Criminal Law Derneği tarafından düzenlenen uluslararası "Reform of Evidence" toplantısında görüldüğü gibi, Common law muhakeme hukuku sistemi halen önemli bir kriz içinde bulunmaktadır ve bunun karşılaştıkları zorluklar "reforma tâbi tutulmuş Alman Ceza Muhakemesinden" daha zor aşılacak gibi gözükmektedir. Bu nedenle, İtalyan Ceza Muhakemesi Reformunda pratik sorunların ortaya çıkmasından da görüldüğü gibi (126), temelde yapılacak bir model değişikliği ihtiyatlı olarak ele alınmalıdır.

DİP NOTLAR

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(1) Bu makale, ilk defa Freiburg Albert - Ludwigs Üniversitesinin Hukuk Fakültesiyle Osaka Üniversitesinin Freiburg'da düzenledikleri ve 4 - 7 Temmuz 1991 tarihleri arasında yapılan "Hukuk ve Muhakeme" adlı Sempozyumda verdiğim konferansın, üzerinde tekrar çalışılmış şeklidir. Makalede ele alınan sorunlar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunundan iktibas edilmiş bulunan 1929 tarihli Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu açısından da ilginç olduğundan, Profesör Fendun YENİSEY'in davetini büyük bir sevinçle kabul ederek, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 10. Kuruluş Yılı nedeniyle 26 - 28 Ekim 1992 tarihleri arasında İstanbul'da düzenlenmiş olan sempozyumda, belli noktaları güncelleştirilmiş olan Konferansımı sunmak üzere İstanbul'a geldim. Makalenin Türkçeye çevirisi, Profesör Yenisey ve Yrd. Doç.Dr. Selâmi Kuran tarafından yapılmıştır. Makalenin hazırlanmasında yaptığı yardımdan dolayı, stajyer JOCHEN GLÖCKNER'e teşekkür ederim.

(2)Bakınız E. AMODIO, Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrensgesetzbuch, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 102 (1990), S. 171-195.

(3) Ceza Muhakemesi Reformu konusunda özlü bilgi için bakınız: K. SCHÄFER, in: Löwe - Rosenberg, Strafprozeßordnung (= LR - BEARBEITER), Bd. 1, 24. Auflage 1988, Einl. Kap. 3.

(4) Bu konuda genel bilgiler için bakınız: E. SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 345 f.

(5) Bu konuda özellikle 1990 yılında Münih'de yapılan 58. nci Alman Hukuk Kurultayı'na verilen rapora bkz: B. SCHÜNEMANN, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, 1990. Ayrıca R. BÖTTCHER, K. SCHÄFER ve G. WIDMAIER tarafından verilen açıklamalar ile sonra yapılan tartışmalara bakınız: Bd. II: Sitzungsberichte, Teil L S. 1-215, 1991. Bunun dışında mukayeseli hukuka ilişkin ek rapora da bakınız: TH. WEIGEND, Absprachen in ausländischen Strafverfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu konsensualen Elementen im Strafprozeß, 1990.

(6) Bkz. G. PFEIFFER, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung (= KK - BEARBEITER) 2. Aufl. 1987, Einleitung Rdn. 2; C. ROXIN, Strafverfahrensrecht, 22. Aufl. 1991, S. 2f.

(7) Ceza muhakemesinin amaçlarının yapıdan doğan çatışmaları konusunda bakınız: ROXIN, Strafverfahrensrecht S. 2 ff.

(8) Özellikle bakınız; TH. LENCKNER, Der Strafprozeß im Dienst der (Re) Sozialisierung, Juristische Schulung (JuS) 1983, S. 340 - 345, ROXIN, Strafverfahrensrecht S. 4, 10 f.

(9) Bu tür kavram ve terminoloji sorunları için bkz: R. ALEXY, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Auflage 1991, S. 299 Fn. 81; J. ESSER, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts ,1956, S. 87.

(10) ROXIN, Strafverfahrensrecht S. 441 ff.

(11) Bu gelişme konusunda detaylı açıklama için bkz: K. LÜDERSSEN, Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, 1969, S.25 ff.

(12) Bkz: TH. KLEINKNECHT / K. MEYER, StPO, 39. Aufl. 1989, § 152 Rdnr. 2; KK-PFEIFFER, Einleitung Rdnr. 1,4.

(13) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: E. SCHMIDT, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassunggesetz Bd. 1, 2. Auflage 1964 (=LehrK) Rz. 1-7. Ancak, Devletin dava açma tekelinden kamu davasının mecburiliği ilkesine geçme sonucunun hiç bir suretle zorunlu olmadığını, Amerika'da uygulanan sistem bize göstermektedir: orada kamu davası devletin işi ise de maslahata uygunluk sistemi gene de uygulanmaktadır. Amerika'da davayı açan makam olan "district attorney" halk tarafından seçilmekte ve her bir seferinde yeniden seçime girmektedir. Bu şekilde, koğuşturma yapma şevki kırbaçlanmış olmaktadır. Bu konuda aşağıda IV. 4. c.'ya bkz.

(14) G.W. F. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Bd. 7 der Theorie - Werkausgabe, 1970, § 99.

(15) I. KANT, Metaphysik der Sitten, in: Werke in sechs Bänden (hrsg. von W. Weischedel), 1956, Bd. IV S.453. Dar yorum için bkz. DN 16'da ki yazı.

(16) R. MAURACH, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1971, s. 77.

(17) KANT age. S. 455.

(18) Bu konuda bakınız. E.J. SIEYES, Versuch über die Privilegien, in: Politische Schriften 1788-1790 (übers. und hrsg. von E. Schmitt und R. Reichardt), 1975, S. 91-113, 105, 111. Ayrıca bkz.: Aynı yazar, Was ist der Dritte Stand, age. 117-195, 137, 188.

(19) Bu konuda aynı bir açıklama için bakınız E.J. SIEYES, Was ist der Dritte Stand? age. S. 155: "Bir asil ile, halktan bir kişi arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda, halktan gelen kişi daima ezilir çünkü ne yapması gerektiğini sormak için, asile danışmak mecburiyetindedir. Bu adalet midir? Asiller bütün yetkiyi kullanmazlar mı? Halktan bir kişinin itirazını çoğunlukla yersiz görmezler mi? Polis memurları ve diğer adalet memurları meşhut suç halinde yakaladıkları asillerle ilgili işlem yaparken korkudan titrerlerken, niçin fakirlere bu kadar sert davranırlar? ". Almanya'da savcılığın ilk ortaya çıktığı zamanlara ait şu açıklamaya da bakınız. L., FULD, Ges-

taltung des Privatklagewesens, in: P.F. ASCHROTT (Hrsg.), Reform des Strafprozesses, 1906, s. 601- 622, 601.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(20) LR - SCHAFER, Einl. Kap. 13 Rz.44; SCHMIDT, LehrK Rz. 353, 364;

(21) LR - SCHAFER, Einl. Kap. 13 Rz.3

(22) SCHMIDT, LehrK Rz. 401

(23) SCHMIDT, LehrK Rz. 425 ff, 427.

(24) Mesela Bavyera 1848, 1861, Prusya 1849, Baden 1864, Württenberg 1868, tarihli kanunlar.

(25) Özlü bilgi için bakınız : J. GLASER, Handbuch des Strafprozesses, Erster Band, 1883, S. 214.

(26) GLASER age.

(27) E. LÖWE, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1888 (1. Aufl. 1878).

(28) Mesela LÖWE 1878 yılında yayınlanan kitabının birinci basasının ön sözünde (İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği yıl) "temel yeniliklerden farklı olmamak" terimini kullanmaktadır.

(29) Tarihi şartı çok kesin bir anlamda alan GLASER 'de (age. s. 209, 246) konuyu böyle tanımlamıştı.

(30) Bkz. LÖWE age. § 152 Anm. 4; M. STENGLEIN, Die Strafprozeß - Ordnung für das Deutsche Reich, 1884, § 152 Anm. II.

(31) Bu konuda örnek teşkil eden açıklamalar için bkz. STRUCKMANN, Protokolle der Kommission S. 197, in: C. HAHN, Die gesammten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Dritter Band Erste Abteilung Materialien zur Strafprozeßordnung, 1880, S. 711. Çok az önem taşıyan suçların koğuşturulmasında kamu yararının bulunmadığının söylenmesi doğru değildir. Ceza Kanunu belli bir fiili ceza tehdidi altına almakla, cezalandırılmasında kamu yararını bulunduğunu kabul etmiştir: Özellikle bakınız, HEINZE, Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform, GA 24 (1876) S. 265 - 310. Özellikle s. 275 ve devamı.

(32) Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 1872 yılında hazırlanan birinci tasarısında (R.V. DECKER) 134 ncü maddenin gerekçesi olarak (daha sonra 152 nci maddenin 2 nci fıkrası olmuştur); "mahkeme tarafından olayın aydınlatılmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusundaki karar polisin yetkisine bırakılamaz. Özellikle köylerde eğitim düzeyleri böyle bir kararı vermek için yeterli düzeyde olmayan kişilere bu yetki verilmemelidir". Komisyon toplantılarında millet vekili Dr. SCHWARZE 'de benzer şekilde konuşmuştur: (Protokolle S. 196, in: HAHN age. S. 710 f.): maslahata uygunluk çerçevesinde "savcıya sadece devletin en üst yöneticisine ait olan çok geniş bir

yetkiye eş bir yetki verilmektedir". Ayrıca maslahata uygunluk sisteminin farklı savcılık bölgelerinde çeşitli uygulamalara yol açmasından korkulmuştur. Çünkü bu konudaki kararı vermek, savcının kendi takdirine kalmıştır. Ayrıca, kamuoyu savcının verdiği kararlardaki gerekçeleri bilmediğinden, işlenen her suçtan dolayı dava açılmaması, anlaşılamayacaktır.

(33) Bu nedenle Prusya'da davanın mecburiliği ilkesi uygulandığı takdirde savcılığın iki misli fazla dava açmasından korkulmuştur. O sıralarda gözönünde tutulmayan şikayetlerin sayısı yılda 140.000 civarındaydı.

(34) Dr. GNEIST, Kommissionsprotokolle S. 196, in: HAHN age. s. 710.

(35) GLASER'in eleştirileri için bkz. age. 218. kamu davasının mecburiliği prensibinin, günümüzde halen geçerli olan görüşler doğrultusunda açıklanmasına ilişkin çok sayıda örneğe yer verdiği kendi görüşleri için bkz. age. S. 224, (§ 70/2: İspat edememe halinde koğuşturmama, S. 224, dip not 14.; koğuşturmanın yoğunluğu konusunda verilecek karar için basit neticeler elde etmek için geniş kapsamlı tedbirlere başvurulamaz, S. 224, dip-not 14). Bunun dışında, aradan geçen zaman zarfında kanunlaşmış olan koğuşturma mecburiyetinin istisnaları açıklanmıştır (§ 153 d: siyasi suçların koğuşturulmaması, S. 219, dip not 7; madde 154, 154a: önemli olmayan suçların koğuşturulmaması, S. 224, dip not 14; uyuşturucu maddeler kanununun 31. maddesi, terör örgütleriyle mücadele kanununun 4. üncü maddesi: "pişmanlık hükümleri", S. 225, Dip not. 14).

(36) LÖWE, age § 153 Anm. 4a; benzer şekildeki görüşler için bkz. GLASER age. I S. 242; HEINZE, GA 24 (1876), S. 265, 287.

(37) GLASER age. S. 257. J.P.A. FEUERBACH daha kesin ve daha ileriye gider bir şekilde tartışmaların da alenî olmasını istemektedir: "JPA. Feuerbach "Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege" (1821): Gerçeği ve doğruyu bulmak için büyük bir çaba sarfetmeyen ve bu işi severek yapmayan bir hâkim, kendisini mahkûm etmiş olur" (E. KIPPER, Johann Paul Anselm Feuerbach, Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter, 2. Aufl. 1989, S. 112)'den nakleı.

(38) Dava açma tekeli ile kamu davasının açılmasının zorlanması ilişkisi konusunda bkz. W. NIESE, Die Anklageerzwingung im Verhältnis von Legalitäts - und Opportunitätsprinzip, Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ) 1950, S. 889- 899.

(39) Ayrıntılı bilgi için bkz. KK. SCHORER, § 152 Rdnr. 21-26.

(40) Bir ilke sınırlı olarak geçerli olursa, bunlar ilkenin istisnalarıdır, müstakil bir ilke sayılmazlar. Bu nedenle "maslahata uygunluk ilkesi", "kamu davasının mecburiliği ilkesinin" karşıt kavramını oluşturur.

(41) Gelişme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. U. KAPANHNKE, Opportunität und Legalität im Strafverfahren, Diss. Tübingen 1982, S. 3 ff.

(42) SCHMIDT, "Sınırlar ve oyunun kuralları"ndan bahsetmektedir; SCHMIDT LehrK Rz. 363; Benzer görüş için bkz. LR-SCHÄFER, Einl. Kap. 13 Rz. 44.

(43) Gizli telefon kayıtlarının değerlendirilmesi konusunda bkz. BGHSt 14, 358-366, 365.

(44) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. H. JUNG, Öffentlichkeit - Niedergang eines Verfahrensgrundsatzes?, in: H.J. Hirsch/G. Kaiser/H. Marquardt (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1984, S. 891 - 927.

(45) Ayrıntılı bilgi için bkz. SCHMIDT LehrK Rz. 425 ff, insb. 436, 446, 456.

(46)Aynı fikir için bkz. B. SCHÜNEMANN, Reflexionen über die Zukunft des deutschen Strafverfahrens, in: O.F. Frhr. v. Gamm/P. Raisch/K. Tiedemann (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Festschrift für Gerd Pfeiffer, 1988, S. 461-484, 462).

(47) Bkz. K. LÜDERSSEN, Die Verständigung im Strafprozeß, Überlebensstrategie oder Paradigmawechsel?, Strafverteidiger (StV) 1990, S. 415-420, 416; SCHÜNEMANN DJT - Gutachten S. 28.

(48) Bkz. SCHÜNEMANN, Pfeiffer-Festschrift, S.470

(49) E. BENDA, in: Deutscher Richterbund (Hrsg.), Kurskorrekturen im Recht, 1980, S. 256 ff.

(50) Bu ampirik kabul, ispat edilmeğe muhtaçtır. Hukukun ekonomik analize tabi tutulması, ihmal edilmiş bir konudur. Bu tür "bilimsel hukuk tanıları"nın riskleri ve başarı şansları konusunda bkz. C. OTT/H. B. SCHÄFER, Die ökonomische Analyse des Rechts, Juristenzeitung (JZ) 1988, S. 212-223, in Erwiderung auf und mit Replik von K.-H. FEZER JZ 1986, S. 817-824 bzw. JZ 1988, S. 223- 228.

(51) Veriler konusunda bkz. P. RIEß, Zur Entwicklung der Geschäftsbelastung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1982, S. 201- 215, 213.

(52) Verilerin alındığı yer: K. M. JAMIESON/T.J. FLANAGAN (eds.) Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1986, U.S. Department of Justice, 1987, table 1.21., 1.27.

(53) Mahkeme ve savcılıkları aşırı yükten kurtarmak amacıyla 52.nci Adalet Bakanları Kurultayında ileri sürülen öneriler için bkz. StV 1982, S. 325- 334, 331). İki Almanya'nın birleşmesinden ortaya çıkan adli sorunlara reaksiyon olarak ortaya çıkan diğer basitleştirme önerileri için bkz. "Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege" vom 27.9.1991 (BT-Drs. 12/1217). Ancak, yapısal açıdan normal bir şekilde çok sayıda davalarla ilgilenmek yerine, tarihte bir kereye mahsus olarak meydana gelmiş olan bir

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

adli kriz ile ilgili olduğu için, bu sorun burada ele alınmamıştır.

(54) Rızaya dayanan modeller konusunda özellikle bkz. DJT. Gutachten von SCHÜNEMANN, age. Bu konuda kullanılan terimin, yazarın müesseseyi ve kabul edip etmemesine göre farklı olduğunu belirten görüş için bkz. K.-D. BUSSMANN, Das Entstehen eines neuen Rechtsbegriffs: Verständigungen im Strafverfahren, Kritische Vierteljahreszeitschrift (KritV) 1989, S. 376-397, 379.

(55) Özellikle bkz.: SCHÜNEMANN DJT -Gutachten aaO. S.166.

(56) Bkz. Deutscher Juristentag: Die Beschlüsse B II, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1990, S. 2991-2998, 2993.

(57) BGH, NStZ 1991, S. 346 mit Anmerkung VON H.-J. WEIDER StV 1991, S. 241. ayrıca bkz. A. ZSCHOKELT, Die Urteilsabsprache in der Rechtssprechung des BVerfG und des BGH, NStZ 1991, S. 305-310.

(58) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: TH. WEIGEND, Das Opferschutzgesetz- kleine Schritte zu welchem Ziel?, NJW 1987, S. 1170, 1177.

(59) Diğer yazarlar arasında ayrıca bkz. A. ESER/G. KAISER/K. MADLENER (Hrsg.), Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i.Br., 1990.

(60) Bkz. A. Eser, Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren - Nationale und internationale Tendenzen, in: G. Domsdifer u.a. (Hrsg). Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 723-747.

(61) H.J. Hirsch, Zur Stellung des Verletzten im Straf - und Strafverfahrensrecht - Über die Grenzen strafrechtlicher Aufgaben, in: A. Kaufmann - Gedächtnisschrift age. S. 699-721 (699).

(62) Bir hâkimin muhakemeden edindiği duygusal izlenimleri anlatan görüşler için bkz. G. MAUZ, Die Justiz vor Gericht - Macht und Ohnmacht der Richter, 1990. Ayrıca bkz. E. MARKS/D.RÖSSNER (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, 1989.

(63) Bu konuda özellikle bkz. H. SCHÖCH, Vorläufige Ergebnisse der Diskussionen zu einem Alternativ - Entwurf Wiedergutmachung (AE - WGM) im Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, in: ESER/KAISER/MADLENER age. S. 73-82.

(64) Bu güne kadar olan gelişmeler konusunda bkz. P. -P. ALBER, Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974.

(65) Bkz. P.V. BECKER, Straftäter und Verdächtige in den Massenmedien, 1979; J. SCHERER, Gerichtsöffentlichkeit als Me-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dienöffentlichkeit: K. MARXEN, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 1980, s. 365- 381.

(66) Bu konuda bkz. : A. ESER/J. MEYER (Hrsg.) Öffentliche Vorverurteilung und faires Strafverfahren, Eine rechtsvergleichende Untersuchung im Auftrag des Bundesministerium der Justiz, 1986.

(67) "Özelleştirme" teriminin doğru bir içerik getirip getirmediği tartışmalıdır. Bu kavram yerine "muhakemenin Devlet işi olmaktan çıkartılması" kavramı kullanılabilir. Bununla birlikte, Devlet işi olan bir hususun tarafların elinde olan bir muhakeme aşamasına nakledilmesi anlamı taşıdığı için ve Devletin ceza verme yetkisinin geriye çekilerek, bireysel fail - mağdur ilişkisini ön plana çıkarttığı için, "yeniden özelleştirme" terimi bana daha uygun gözüktü.

(68) Bkz. yukarda II. 2 b 'de age. KANT ve HEGEL'e bakınız.

(69) Bkz. H. H. JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1988, S. 62 f.

(70) ROXIN, Strafverfahrensrecht S. 68 f.

(71) Bu konuda bkz.: K. LÜDERSSEN, Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, 1989.

(72) B. SCÜHNEMANN, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NStZ 1986, S. 193- 200 (194).

(73) TH. HOBBES'in klasik önerileri için bkz. TH. HOBBES in: Leviathan (übers. von W. Euchner, hrsg. von I Fetscher, 1966) Kap. XVII, S. 131. Ayrıca: TH. HOBBES in Vom Menschen, Vom Bürger mülkiyet ve özgürlüğünün üçüncü kişilerin aşırı müdahalelerine karşı korumaktır, demektedir. Bu görüşün Devletin klâsik cezalandırma görevi olduğu, tartışma konusu yapılmamıştır. Bu konuda bkz. E. SCHMIDT, LehrK Rz. 353; modern anayasa doktrini temel haklar sisteminden hareket ile, objektif değer yargısı görüşünü benimsemektedir. Bu da Devletin vatandaşlarını üçüncü şahıslara karşı korumak görevini doğurur. Bu konuda, gerekçesi ve vardığı sonuç tartışma konusu yapılabilecek olan Federal Anayasa Mahkemesi Kararına bkz.: BVerfGE 39, S. 1-96.

(74) Bu konudaki görüşler için TH. LENCKNER, JuS 1983, S. 340-345.

(75) Bu konuda bkz. R. RICKER- Rechte und Pflichten der Medien unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes des einzelnen, NJW 1990, S. 2097-2103, G. MAUZ age, insbes. S. 227 ff., M. BURGSTALLER, Der Einfluß der Medien auf das Strafverfahren, 1990, insbes S. 59.

(76) M. M. FEELEY, tarafından yazılan eserin başlığı da böyledir.

(77) Bkz. KK-MEYER -GOßNER vor § 407 Rz. 3; H. DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Auflage 1983, Rz. 95.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(78) Bkz.: ALTERNATIV-ENTWURF: Novelle zur Strafprozeßordnung. Strafverfahren mit nicht -öffentlicher Hahuptverhandlung, hrsg. von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE). 1980. Özellikle s. 6 ve devamına bkz. Ayrıca İspanyol Ceza Muhakemesi Reformu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHÜNEMANN, DJT Gutachten S. 153.

(79) BVerfGE 35, S. 202 - 245 (235).

(80) Bkz. BGHSt 7, S. 154-157, 154; J.A. FROWEIN, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Recht als Prozeß und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburstag, 1981, S. 553-562, 460; M. SCHUBARTH, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, 1978, S. 26; C. ROXIN/G. ARZT/K. TIEDEMANN, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, 2. Aufl. 1988, S. 131; LR-SCHÄFER Einl. Kap.13 Rz. 57.

(81) Alman Federal Meclisinin 12 nci seçim dönemine ilişkin 16.12.1991 tarihli Koalisyon anlaşması aşağıda IV 19'da açıklanmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. "Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)" vom 25.7.1991 (BT-Drs. 12/899).

(82) 1986 Tarihli mağdurun korunması kanununun doğurduğu müdafiin sınırlandırılması sonucu için bakınız; SCHÜNEMANN, NStZ 1986, S. 193, E. KEMPF, Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987, Gegenreform durch Teilgesetze, StV 1987, S. 215-223.

(83) Bu konuda yukarıda IV. 1'e özellikle 70 nolu dipnot'a bkz.

(84) P. RIEß, Der Strafprozeß und der Verletzte - eine Zwischenbilanz, Juristische Ausbildung (Jura) 1987, s. 281-291, 284.

(85) Bkz. H.H. JESCHECK, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschem Strafrecht, JZ 1958, 591-595; R. SCHOLZ, Erweiterung des Adhäsionsverfahrens-rechtliche Forderung oder rechtspolitischer Irrweg? JZ 1972, s. 725-731.

(86) LR - SCHÄFER Einl. Kap. 5 Rz. 124; RIEß Jura 1987, 281, 289; DAHS, aaO., Rz. 957; H. SCHÖCH, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NStZ 1984, S. 385-391, 389.

(87) Bkz. WEIGEND, NJW 1987, S. 1176; V. KREY, Strafverfahrensrecht, Bd. 2, 1990, Rz. 142; ihtiyatla karşılayan görüşler için bkz.: LR - SCHÄFER Einl. Kap. 7 Rz. 8.

(88) Bkz. H. OHNO, Das Geständnis als Kernproblem des japanischen Strafprozesses, Senshu Hogaku - Ronshu 1990, 3, S. 1-27, 7.

(89) Bkz.: J. SEIER, Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136a

StPO, JZ 1988, S. 683-688, 684.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(90) 100 sene kadar önce idari işlemlerde subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrags zu geçersiz olduğu hakh olarak ileriye sürüldüğü (bkz. O MAYER, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage, Archiv des Öffentlichen Rechts (AÖR) 3 (1888), S. 3-86, insbes. 27, 42. Aradan geçen zaman zarfında bu görüş idare hukuku biriminde aşınmış ve hatta bu tür idari işlemler kanuna girmiştir (Bkz. İdari Usul Kanununun 54 ncü maddesinin 1 nci fıkrası. Federal İdare Mahkemesinin 1966 yılında açıkladığı gibi (BVerwGE 23, 213-223, 216), rızaya dayanan işlem biçimlerinin Devletin üstün durumundan kaynaklandığı görülmektedir. Bu üstün pozisyon Devlete vatandaşa eşit hak verme yetkisini de vermektedir. Bu nedenle Devlet hâkimiyet kudretinden kaynaklanan faaliyetlerini yapmazdan evvel katılımcı bir tutum takınmalıdır. Ancak bu şekilde tedbirin amacı tehlikeye düşmemelidir.

(91) Bu soruna ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. G. ROBBERS, DerGrundrechtsverzicht. Zum Grundsatz "volenti non fit iniuria" im Verfassungsrecht, JuS 1985, S. 925 - 931).

(92) Bkz. : BVerfGE NStZ 1982, S. 430.

(93) Ayrıntılı bilgi için yukarıda II. 2.b. 4'e bakınız.

(94) Bu nedenle Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 153a, 154/1 no.2 maddelerinin geniş yorumlanmasında görülen uzlaşma uygulamasının devamı için hiçbir engel mevcut bulunmamaktadır (bkz. SCHÜNEMANN, DJT - Gutachten S. 90 ff.)

(95) Bkz. K.H. GÖSSEL, Überlegungen zur Bedeutung des Legalitätsprinzips im rechtsstaatlichen Strafverfahren, in: E.W. Hanack/P. Rieß/G. Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag, 1982, S. 121-148, insbes. 128, im Anschluß an H. HENKEL, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 1968, s. 15 und SCHMIDT, LehrK Rz. 5,6.

(96) Bu konu SCHÖCH tarafından öngörülmüştü (SCHÖCH NStZ 1984, 390), ve şimdi de Alman, Avusturya'lı ve İsviçre'li ceza hukuku hocaları tarafından hazırlanmış olan "Zararın Giderilmesi Konusunda Alternatif Tasarı" (AE- WGM), 1992 yılında önerilmiştir. Özellikle bakınız madde 10/2, 13/2, 15/2, 16/1, AE-WGM.

(97) BGHSt 15, S. 155-161, 159. Vgl. auch H. -J. ULRICH, Legalitätsprinzip und Grundrecht der Gleichheit aller vor dem Gesetz in der Praxis der Staatsanwaltschaften, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1982, S. 169 , 172.

(98) H.J.KERNER, Normbruch und Auslese der Bestraften. Ansätze zu einem Modell der differentiellen Entkriminalisierung, in: Kriminologische Gegenwartsfragen 12 (1976), S. 137-155, 146.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(99) Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Hollanda için bkz. Die Landesberichte in H. J. JESCHECK/R.LEIBINGER (Hrsg.), Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, 1979. Japonya için bkz. H. -H. KÜHNE, Opportunität und quasi - richterliche Tätigkeit des japanischen Staatsanwalts, ZStW 85 (1973), S. 1079-1101, 1086 ff.

(100) Bkz. : LEIBINGER, in: Jescheck/Leibinger, age s. 681, 700.

(101) Hollanda için bkz. : SCHAFFMEISTER, in: Jescheck /Leibinger, age S. 83, 144. İngiltere için bkz. HUBER, in: Jescheck/Leibinger, age. S. 545, 569.

(102) Hollanda'da mercilerin idare hukukunda ortaya çıkan takdir yetkisi ile bağlı olduğları kabul edilmektedir (SCHAFFMEISTER, in: Jescheck/ Leibinger, age, S. 122). Keyfi davranma veya ayrımcılıkyapma yasağına aykırı davranışlarda, mahkemenin kontrol etme yetkisinin mevcut bulunduğu kabul edilmektedir (Amerika Birleşik Devletleri için bkz. WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, age. S. 587, 611). İngiltere için bkz. HUBER, in: Jescheck/ Leibinger, age. S. 545, 570). Anlaşıldığı kadar, bu tür bir kontrol bu güne kadar etkili olamamıştır.

(103) GREBING, in: Jescheck/Leibinger, aaO. S. 13, 49; G. STEFANI/G. LEVASSEUR/B.BOULOC, Procedure penale, 12. Aufl. 1984 Nr. 164.

(104) WEIGEND, in: Jescheck/Leibinger, age. S. 587, 602.

(105) Bununla birlikte Devletin dava açma tekeli bulunmadığı için yetkilerin dağılımında karmaşık bir sistem ortaya çıkmıştır. İcrai polis, polis makamları ve General Attorney'e bağlı olan Director of Public Prosecution ile Home Office arasındaki yetki dağılımına dikkat etmek gerekir: Bkz. HUBER, in: Jescheck/Leibinger, aaO. S. 545, 570).

(106) OHNO, Senshu-Hogaku-Ronshu 1990, 3, S. 1, 4 und Anm. 14'den naklen.

(107) KÜHNE ZStW 85 (1973), S. 1079, 1099.

(108) OHNO, Senshu-Hogaku Ronshu S. 1,2.

(109) Aynı fikir için bakınız. H. ZIPF in: Ministerium für Justiz, Bundes - und Europaangelegenheiten (Hrsg.): Ist das Legalitätsprinzip noch zeitgemäß? Bericht über das Symposium am 7 und 8. Dezember 1989 in Triberg, 1990, S. 29- 56, 50.

(110) Ayrıntılı bilgi için bakınız ROXIN Strafverfahrensrecht S. 76 ff.; LR - SCHÄFER Einl. Kap. 13 Rz. 45;

(111) Bu konuda karekteristik bir açıklama Heinze'de yer almaktadır HEINZE GA (1876), s. 287: Bir yandan, "ikrarın kabuledilebilmesi için sanığın bu konuda yeteneği ve rızasının bulunması şarttır" derken, diğer yandan da ikrarın güvenilebilir olması için bu konuda sanığın menfaatinin aranması ge-

rektiği görüşünü savunmaktadır (age. s. 290): "Sanığın menfaatine aykırı olan bir beyanın doğru olması ihtimali vardır, çünkü açıklamada bulunanın doğru olarak kabul ettiği ile doğru olduğunu söyleyerek ifade ettiği arasında çelişki bulunması için, ifade verenin gerçeğin oluşmasında menfaati olduğuna inanmış olması şarttır. Buna karşılık gerçeğin ifadesi menfaatlerine aykırı ise, karşı gelen menfaatlerin gerçeğe karşı galibiyetini gösterir" (age. s. 294).

(112) 58 nci Alman Hukuk Kurultayı bu yönde açıkca karar vermiştir (NJW 1990, s. 2991, 2992; B.II.7.ib nolu kararlar. KK - HERDEGEN § 244 Rz. 1, 20 ve LR-GOLLWITZER'e göre (24 Aufl., Bd. 3, 1987, § 244 Rz. 68), inanılabilir bir ikrar varsa, başka delil toplanmaksızın da mahkûmiyet kararı verilebilir. Uzlaşma uygulaması sırasında verilen ikrarın gözönünde tutulmasıyla ilgili olarak W. SCHMIDT - HIEBER (Die Verständigung im Strafverfahren 1986, S. 83) ve SCHÜNEMANN (DJT - Gutachten S. 81 Anm. 207) arasında yürütülen tartışma, sadece ifade tarzı bakımındandır, aslında her ikisi aynı şeyi kastetmektedirler. Gerçekten, kendi içinde tutarlı olmayan ve inanılabilir nitelikte olmayan bir ikrarın hiçbir önemi yoktur. Buna karşılık, ikrarın eleştirisel bir gözle değerlendirilmesi, mahkemenin kendi içinde tutarlı ve inanılabilir olan ikrarları da delil toplayarak kontrol etmek mecburiyetinde olduğunu ifade etmez. İkrarın kusurluluk hükmü ve cezanın tayini açısından taşıdığı önem konusunda özet bilgiler için bkz. : F. DENCKER, Zum Geständnis im Straf - und Strafprozeßrecht, ZStW 102 (1990), S. 51-79.

(113) Bkz. 58 inci Alman Hukuk Kurultay'ının kararları: NJW 1990, S. 2991, 2992, B. II.9. 1a nolu karar (Oylama: 128: 1:2).

(114) Çok sayıda kaynakça için bakınız LR - SCHÄFER Einl. Kap. 6 Rz. 23 in Fn. 47.

(115) Hukuk mahkemeleri ceza hükmündeki maddi tespitler ile bağlı değildir: Alman Yargıtay'ının hukuk dairesinin verdiği bir karar için bakınız BGH NJW 1983, 230. Ayrıca bakınız GUMMER, in: Zöller, Zivilprozeßordnung, 16. Auflage 1990, EGZPO § 14 Rz. 2. ZPO 148 ve 149 un şartları gerçekleştiğinde, hukuk davasının bekletilmesi mümkündür.

(116) bkz. B. PIEROTH/B. SCHLINK, Staatsrecht II - Grundrechte, 6. Auflage 1990, Rdnr. 163 ff. m.W.N.

(117) Hatta nihai bir karar vermesi gereken hallerde de tutum takınmamıştır. Mesela idari yargılamada hâkim tekelt bulunup bulunmadığı konusunda Alman Anayasası'nın 92 nci maddesi ile ilgili olarak (BVerfGE 22, S. 49-83), ayrıca yalan makinasının ceza davasında kullanılmasını kabul etmeyen bir kişinin açtığı Anayasaya aykırılık davasını reddederken ileri sürdüğü gerekçede bir tutum takınmamıştır. Burada ilgilinin Anayasa temitanatı altında bulunan kişilik haklarının ihlali niteliği bulunduğu ve onun rızası ile olsa dahi kullanılamayacağı ve aslında gerçekten serbest iradesine

dayanmadığı görüşü kabul edilmiştir (BVerfG NJW 1982, S. 375).

(118) Bu konudaki kaynakça için bkz. ROBBERS, JuS 1985, S. 925-931.

(119) Bu konu için bkz. SCHÜNEMANN, DJT Gutachten S. 104. Bu münasebetle Avrupa İnsan Hakları Konisyonunun bir İngiliz vatandaşının itirazına ilişkin olan 23.3.1972 tarih ve 5076/71 sayılı müracaat ile ilgili olarak verdiği kararında, hukuka aykırı bir şekilde oluşmuş "guilt plea" uyarınca mahkum edilmiş olma iddiasını, temelden yoksun bularak geri çevirmiş ve şu görüşlere yer vermiştir: İngiltere'de "guilt plea" uygulanmasında tatbik edilen kurallarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan masumluk karinesine aykırılık bulunup bulunmadığı sorununda, İngiliz hukukunun sisteminden kaynaklanan suçsuzluk karinesinin kabule bağlı olmasından yola çıkmıştır. Aynı görüş, İsviçre'de de kabul edilmiştir. Bazı kantonlarda mahkemenin mahkumiyet hükmü vermeden evvel, sanığın geçici olarak infaz kurumuna kabul edilmesi mümkündür. Bu konuda bkz. M. SCHUBARTH Zur Rechtsnatur des vorläufigen Strafvollzuges. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr) 96 (1979), S. 295- 311, S. TRECHSEL, Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit. Ein Beitrag zur Auslegung von Art 6 Ziff. 2 EMRAK. Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1981, S. 317-324, 335-340, 336.

(120) Federal Anayasa Mahkemesi ceza kararnamesinin anayasaya uygun olduğuna dair bir çok kararlar vermiştir (BVerfGE 3, S. 248- 255; 65, 377-387). Yüksek Mahkemeye göre ceza kararnamesine itiraz yolu açık olduğu için, Hukuk Devleti açısından sakınca yoktur ve Alman Ceza Muhakemesi sistemi açısından ceza kararnamesinden vazgeçilemez. (BVerfGE 3, S. 248, 253).

(121) Bu tür sakıncalar bilim adamları tarafından sürekli olarak ileri sürülmektedir. Özellikle bkz. SCHÜNEMANN, DJT - Gutachten S. 36, 151; SEIER, JZ 1988, S. 683). Amerika Birleşik Devletlerindeki "plea bargaining" ve "guilty plea" uygulamasına bir bakıldığında, muhakemede verilen cezaların olayda iki kusurla orantılı olmadığı görülmektedir (SCHÜNEMANN, DJT - Gutachten S. 37 (dip not 65 te açıklanan olaylar). Bunun sonucunda guilt plea yoluna başvurulması pratik olarak zorlanmaktadır.

(122) Mukayeseli ceza hukuku alanında çalışan kişiler tarafından uzlaşma uygulamasına yöneltilen bu eleştiri dikkate değer bkz. W. SCHMIDT - HIEBER, Absprachen im Strafprozeß - Privileg des Wohlstandskriminellen, NJW 1990, S. 1884- 188, sowie DERS., Absprachen im Strafprozeß - Rechtsbeugung und Klassenjustiz, DRiZ 1990, S. 321-326.

(123) Uzun vadeli bu amaç konusunda bkz. A. ESER, Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege, 1970, s. 51, sowie in: A. Eser/G. Kaiser/K. Madlener (Hrsg.), Neue WEge der Wiedergutmachung im Straf-

recht. 1990. S. 1. ff., 399; aynı fikirler için bkz.: SCHÖCH; NStZ 1984, s. 391

(124) C. ROXIN, Über die Reform des deutschen Strafprozeßrechts, in : B. Töpper (Hrsg.), Wie würden Sie entscheiden? in: Festschrift für Gerd Jauch, 1990, s. 183-200.

(125) J. WOLTER, Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007, 1991.

(126) Yukarıda iki nolu dipnotta belirtilen eser ile şu kaynağada bkz. W.T. PIZZI/L. MARAFIOTI, The new Italian Code of Criminal Procedure an the "Giudizio abbreviato" as an Alternatieve to a Fuul Trial: THe Difficulties of Bulıding on Adverstatrial Trial System on a Civil Law Fondation , Yale Journal of İnternatioal Law 1991, 1 ff.

BAŞKAN Doç. Dr. Sami SELÇUK

Söz alan: Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI

Efendim ismim Zeki Hafizoğulları. Sayın Profesörümden bir açıklama isteyeceğim. Pek soru niteliğinde değil. Sadece kafamdaki bazı kuşkuları gidermek istiyorum. Onun için sizin de ilgileneceğinizi umarak sorumu yöneltmek istiyorum. Sayın Profesör sanıyorum ki tüm suçların bir mağduru olduğundan özel bir mağduru olduğu kavramından hareketle yargılamanın içerisine sanığın ve mağdurun çekilmesi suretiyle bir özelleştirme meydana gelebileceğini bu yolda bir akımın olduğunu ileri sürdü, bizi aydınlattı. Ancak benim bildiğim kadarıyla Ceza Hukukunda özel mağduru olmayan suçlardan da söz etmek mümkün. Meselâ, çocuk düşürme suçlarında, kadının çocuğunu düşürmesi suçunda mağduru tesbit etmek oldukça zor bir olay. Öte yandan Ateşli Silâhlar Kanunu'nda silah taşıma yasaklanmış. Ateşli Silâhlar Kanununda suçla ihlâl edilen cezayla kurulan hukuki Devlet mağduru bulmak burdan da giderek mağduru bulmak oldukça zor bir olay. Şimdi bu durumda acaba mağduru olmayan mahsus mağduru olmayan suçlar bir istisna mı teşkil ediyor bu sistem içinde hocanın anlattığı sistem içinde bir istisna mı teşkil ediyor, yoksa tüm suçlarda bu tür bir özelleştirme yapılabilir mi? Tüm suçlarda bu tür bir özelleştirme yapılabiliyorsa o zaman mahsus mağduru olmayan suçları Ceza Kanununun dışarısına mı çıkarmak gerekiyor. Yani bir depenalizasyon olayıyla mı karşı karşıya kalacağız. Sorum bu efendim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. ALBİN ESER:

Alman Ceza Kanununda çocuk düşürme, çocuğun ana rahminde oluşmaya başlamasından başlayarak futus haline gelmesi durumuna kadar koruma altına alınmıştır. Ancak bu suçta mağdur ortada yok. Mağduru tespit edecek kişi ancak toplumun kendisidir. Toplum tarafından mağdur tespit edilebilir. Bu gibi suçlarda sözü edilen suçlarda uzlaşma ve pazarlığın mahkeme, savcılık ve fail arasında yapılması mümkün değildir. Demin sözünü ettiğim suçlar klasik suçlardır. Klâsik suçlarda da mağdur somut olarak gösterilebilir. Daha önce belirttiğim bir halk oylamında, dâvasında dış ekonomi ve barış menfaatleri tehdit altındaydı. Çünkü, savaş maddeleri veriliyordu. Bu dâvada da görüldüğü gibi önümüzde bu suçtan dolayı tehdit altında bulunan somut bir kişiyi bulamıyoruz. Mağdur bu olayda da yok.

Eğer belirttiğiniz çocuk düşürme ve silâh taşıma olaylarında , tabii ki bunlar da Ceza Kanunu'na göre suç teşkil ederler ve Ceza Kanunu'na göre suç teşkil edecek eylemlerde sadece somut, açık bir mağdur olması gerekliliği, mecburiyeti yoktur.

Söz alan: Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL:

Ceza Hukukçusu olmayan bir öğretim üyesi olarak Profesör ESER'in getirdiği bu yeni görüşü ve bu yeni yaklaşımı doğrusu çok heyecanla, çok dikkatle ve çok önemle karşılayarak dinledim. En azından Hocalar, Ceza Hukukçuları biliyorlar ama bizlerin bilmediği bir konuydu. O bakımdan hem çok teşekkür ediyorum kendilerine, hem de şöyle birşey. Acaba bu konuda özelleştirmede taraf olanlar arasında nasıl bir görüşme yapılabiliyor. Savcının konumu nedir? Bu konuda az da olsa uygulama açısından önem taşıyan bir-iki bilgi verirlerse sevineceğim. Ayrıca biraz evvel de değinildiği gibi toplumsal suçlarda, terör suçlarında acaba taraf Devlet mi oluyor? Savcımı oluyor? onu temsilen veya bu klâsik suçlar olduğu için devreye girmeyecek mi ? bu konuda. Çok önem taşıyan bir konu için bilgi vermelerini rica edecektim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. ALBIN ESER:

Sorunuzun cevabı çok zor. Tabi bunu uzlaşmanın bu gibi pazarlığın uygulamada nasıl yapıldığını bilseydik çok iyi olurdu. Ancak bu pazarlığın nasıl yapıldığı hususu hiçbir yerde düzenlenmiş değil. Zaten uygulamada da uzun zaman böyle bir pazarlığın yapıldığı inkâr edildi. Ancak pazarlık savcı ve failin müdafi arasında yapılmaktadır. Alman Hukukçular Kongresinde bu konu tartışılmak istendi. Ancak çok kişi bu konu hakkında konuşmak istemedi. Benim amacım, eğer önümüzde böyle bir problem varsa, Ceza Muhakemesi ile ilgili bu konunun konuşulması yönündedir. Ayrıca Alman Yüksek Mahkemesi de bu gibi pazarlıkların, uygulamada yapılan pazarlıkların geçersiz olduğu yönünde karar vermiştir. Özellikle ekonomik suçlarla ilgili bir örnek verebilirim. Örneğin vergi kaçırma suçunda Devletin bâriz bir şekilde aldatıldığı ortadadır. Ancak Devletin bu suçta ne kadar zarar gördüğü çoğu olaylarda pek açık değildir. Örneğin: uygulamada görülen fail eğer 1.000.000 markhk vergi kaçırma olayından dolayı yakalanmışsa savcılık eğer, 100.000 mark aldığını itiraf edersen daha az cezaya çarptırılırsın. 900.000 markla ilgili ceza da ertelenir. Bu faille savcılık arasında yapılan uzlaşma ile, pazarlıkla muhakemenin, davanın daha çabuk bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Böyle bir pazarlığın terörle ilgili suçlarda yapılıp yapılmadığını bilmiyorum. Ancak, unutulmaması gereken husus uzlaşma veya pazarlığın yasada düzenlenmediğidir. Tabii burada sorulacak soru bu gibi uygulamada görünen bu çeşit pazarlıkların yasada düzenlenip düzenlenmemesi sorusudur. Yalnız terörle ilgili suçlarla ilgili böyle bir pazarlığı, uygulamada yapılmış bir pazarlığı bilmiyorum. Yani somut bir olay bilmiyorum.

Söz alan: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat:

Bize vermiş olduğu bilgiler dolayısıyla çok teşekkür ederim. Yalnız iki konuya değinmek istiyorum. Sayın Sami Selçuk'un belirtmiş olduğu gibi burada ileri sürülen konu Ceza Adaletindeki özelleştirme meselesi değildir. Kişilerin, bireysellerin Ceza Adaletine daha fazla katkıda da bulunmaları meselesidir. Ama Ceza Dairesinde özelleştirme yok mu? Eğer Ceza Dairesi mekanizmasını suçun işlendiğinden cezanın infazına kadar olan süre içinde kabul edecek olursak ki, bunu böyle bilmemiz lazım gelir. Ceza Adaletinde özelleştirme var. Ama bu bakımdan bir özelleştirme değil, diğer anlamdaki özelleştirmedir. Ceza Adaletinde polisin özelleştirildiğini görüyoruz. Ceza Dairesinde Ceza İnfaz Müesseselerinin özelleştirildiğini görüyoruz. Esasında Anglo Sakson hukukunda ortaya çıkmış olan bu özelleştirme meselesini, bizim ülkemizde de yavaş yavaş, Kara Avrupası ülkesinde de yavaş yavaş yerleşmeye başlamıştır. Evvela polisin özelleştirilmesi gibi belli kuruluşlara kendilerini özel koruma yapabilme imkanı tanınmasıyla başlamıştır. Ayrıca Birleşik Devletlerindeki bazı eyaletlerdeki uygulamalar da Devletin polisini özel görev gördüğü vakit ayrıca bir ücret talep edilmesi şeklinde gelişebilmektedir. Dolayısıyla burda görülen Ceza Adaletinin özelleştirilmesi değil, ama Ceza Yargısı içinde kişilerin daha etkili rol oynama imkanı verilmesidir. Bu mesele nasıl ortaya çıkmıştır. Esasında Ceza yargılaması tarihi gelişimine baktığımız vakit, sanığın haklarının kuvvetlendirilmesi hususunu görüyoruz. Sanığın haklarının çok fazla kuvvetlendirilmesi suç mağdurunun haklarının unutulmasına sebebiyet vermiştir. Ve suçtan zarar gören kişilerin kendi haklarını da ele alabilmeleri, kuvvetlendirebilmeleri için yeni bir akım başlamıştır: Mağdurun zararının giderilmesi. Mağdurun zararının giderilmesi ise, ceza yargılamasında kişileri daha aktif bir rol oynamaya zorlamıştır. Gerçekte Kara Avrupası bu hukuku zaten bilmektedir. Bizim bu ceza muhakemeleri usulü kanununda dâvaya müdahale hükmü vardır. Gene ceza yargılamasında bizde şahsi dâva vardır. Şahsi dâvacı vardır. Bunlar bazen ceza yargılamasındaki kişiselleştirmedir bireyselleştirmedir. Ancak bu kanunun tartışması Anglo Sakson hukukundan çıkmıştır. Amerikan hukukunda mağ-

durun. suç mağdurunun duruşmaya ancak tanık olarak gelmesi mümkündür ve suç mağduru kendi haklarını ileriye sürüp bir talepde bulunamaması dâvaya katılma imkanı yoktur. İşte Amerikan hukuku yeni arayışlar içindedir. Bu yeni arayışların içinde de mağduru da bir yargılamaya sokalım görüşmeleri ortaya atılmıştır ve Kara Avrupası da bunu tartışmaya başlamıştır. Esasında Amerika Birleşik Devleti Anglo Sakson hukukunda uygunan birtakım müesseseler Kara Avrupasına tanıştırılmaktadır. Mesela "plea guilty or not guilty" meselesi , pazarlık meselesi konusunda. Bu Amerikan hukunda çok sık uygulanan bir hususdur. Savcıyla sanık veya sanık-müdafi arası yapılan bir pazarlıktır. Kapalı kapılar arkasından da yapılmaz. Adam öldürmeğe tam teşebbüsten dâva açılırsa ve bir fiilden dâvayı kabul ederlerse bir celsede iş biter . Bu tartışma Kara Avrupası tarafından red edilmiş. Gene Kara Avrupası tarafından ceza datresindeki özelleştirme yani özel hapishane meselesi reddedilmiştir ve tasnif görmemiştir. Nitekim Avrupa Konseyinin 18. sempozyumunun konusu ceza adeletindeki özelleştirme meselesidir ve özellikle hapishanelerin de özelleştirilmesi meselesidir. Hapishanelerin özelleştirmesi meselesi o toplantıya katılan hukukçuların ve kriminologların büyük bir kısmı tarafından reddedilmiştir. Gerçekte daha insancıl daha adil bir ceza yargılamasına gidebilmek için suçtan zarar göreni korumak mecburiyetindeyiz. Onun zararlarını giderici bir ceza adeleti getirmek zorundayız işte ceza adaletindeki değişiklik bundan kaynaklanmaktadır. Teşekkür ederim. (Duygun Yarsuvat. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usûl Hukuku hocasıyım.)

Prof. Dr. ALBIN ESER:

Burada konuya girmeden önce şunu öncelikle açıklamak isterim. Polisin özelleştirilmesi konusunda ayrım yapmak lâzımdır. Birincisi polisin koruma organı olarak görev yapması, ikinci ayrım ise polisin tahkikat organı araştırma organı olarak görev alması. Polis Münih'te de var Almanya'da da var. Bu özel polislerin ana görevi korumadır. Zaten bu çeşit bir gelişmeyi de engellemek mümkün değildir. Özel sektörün, firmaların kendi korumalarını özel polislerle yapmaları ancak benim şiddetle karşı olduğum konu özel polisin tahkikata, suçlularla ilgili tahkikata müşterek olması, araştırması. Eğer sözü edilen özel polisin tahkikat yetkisi olsaydı bu nedenle bu özel polis ev aramalar, çeşitli suç aletlerine el koyma, olaylarında önümüze çok büyük sorunlar çıkarırdı. Almanya'da polisin çok iyi denetim altında tutulmasına rağmen suistimaller vardır. Özellikle sanığın itirafını zorlayan bazı suistimaller yapılmaktadır ve kamuoyu tarafından devletin polisi daha iyi denetim altında tutması is-

tenmektedir. Devletin cebri yetkisinin özel polise verilmesi daha büyük sorunları karşımıza çıkarır. Hapishanelerin, ceza evlerinin özelleştirilmesi ile ilgili konuda şüphelerim var bu konuda hemfikir olmam mümkün değil. Özellikle şu nedenle: Çünkü özel cezaevlerinde, özel ceza evlerinin birinci amacı cezaevini ekonomik olarak ayakta tutmaktır. Bu nedenle orada yatmakta olan orada cezasını çekmekte olan sanıkların, hükümlülerin haklarının dikkate alınması pek önem taşımıyacaktır. Ancak bu çeşit özel cezaevlerinin özelliştirmesi konusunda yapılırsa devletin mutlak derecede burada belirli bir ölçüde denetim altında tutması gerekecektir.

Cezaevindeki hükümlünün şartlarının iyileştirilmesi tabii ki istenen bir şeydir. Ancak ben Türkiye'deki durumu pek yakından bilmiyorum . Buna karşın Almanya'da durumun çok kötü olmadığını söyleyebiliriz.

Temel hakların kuvvetlendirilmesi ile ilgili olarak eğer mağdurun pozisyonu, konumu kuvvetlenirse bu diğer tarafın yani sanığın konumunun zayıflamasına yol açar. Önemli olan burada bir balans, bir denge bulabilmektir. Bu iki kişi arasındaki ilişkide.

Amerika'daki uygulama ile ilgili şunu söylemek isterim. Aslında mağdurun durumu burada çok iyi çok pozitif şekilde değildir. Yalnız mağdurun çok iyi bir avukatı, savunması olduğu takdirde sonuç alabilir.

Uygulamada yapılan özellikle Amerika'da uygulamada görülen uzlaşma ve pazarlıklar mağdur ve sanık ve savcılık arasındaki uzlaşma ve pazarlıklar yalnız şunu göstermektedir. Kuvvetli, ekonomik olarak kuvvetli sanıklar memleketin en iyi avukatlarını tutabilmekte ve böylece savcılığı bir çeşit pazarlık yapmaya zorluyabilmektedirler. Ama burada unutulmaması gereken husus ekonomik olarak güçsüz olarak sanıkların bunu yapamamaları ve dolayısıyla bu konuda dezavantajlı durumda olmalarıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus özellikle ekonomik durumu farklı olan sanıkların mümkün olduğunca eşit şekilde, sanığa eşit bir şekilde davranılması bu hususun gözden kaçırılmaması. Bu nedenle özellikle bu noktadan dolayı ben kişisel olarak bu çeşit pazarlıklara, uzlaşmalara çok olumlu bakamıyorum.

Söz alan: Dr. Mustafa Tören YÜCEL

Sayın başkan, çok teşekkür ederim. Gerçekten Albin Eser'e eser gibi sunduğu konuşma metni münasebetiyle Adalet Bakanlığı adına

çok teşekkür ederiz.

Tabii ne kadar kısa da dediyse de Sayın Başkan, biraz daha somuta indirgemek istiyorum çünkü bakın sağolsunlar katkıda bulunan kişiler daha ziyade genelde katkılarda bulundular ama işin bir de somut yanı var yani adalet çarkının hızlı işlemesi konusu. Sayın Kriminoloji Enstitüsü Başkanının yapmış olduğu Max-Planck Enstitüsü ile yapmış olduğu araştırmaya Adalet Bakanlığı olarak Ankara Adliyesinde yaptığımız araştırmalarla katkıda bulunduk. O bakımdan ısrarla ben bu konuyu hatırlatmak istiyorum Sayın Başkanımıza.

Bütün sorun şu; Sistemin yükünü nasıl hafifletelim. Albin Eser'in ortaya koyduğu sistemin yükünü azaltmak için çareler meselesi vardı, özelleştirme konusu gündeme geliyor. Fakat daha o konuya gitmeden evvel ben Almanya içinde geçerli olan ve Türkiye için de geçerli olan bir konu var. Yani, mecburilik prensibinden legalite prensibinden acaba oportunite prensibine geçersek konuya daha sağlıklı bir şekilde gelemez miyiz? Örneğin Türkiye olayında Türkiye ile ben Japonya'yı mukayese ettim. Japonya'da takdirilik ilkesi var . Türkiye'de legalite prensibi var. Biz aslında tam legalite değil bence kendine özgü bir legalite prensibi var, takdiriliği içeren bir legalite prensibi. Japonya'da açılan kamu davalarının yüzdesi % 4,7. Türkiye'de % 47. Çok enteresan. On katı oluyor Türkiye'deki olay. Şimdi Türkiye'deki 1990 yılı itibariyle bir milyon altıyüzbin iş var. Cumhuriyet Savcılıklarında. % 67'si o yıl içerisinde sonuçlanmış. % 47'si kamu davası konusu oluyor. Enteresan bir yaklaşım eğer % 47 olayında biz % 47'yi meselâ % 20'lere indirgesek yargılama hızı bayağı artacak. Çünkü bu kadar iş yükü olmasına rağmen Türkiye'de ceza davalarında ortalama yargılama süresi % 168 gün. Bu DGM dışındaki davalarda. DGM'lerde de 170 gün. Fakat Türkiye'de enteresan gelişme şöyleki sistemi ağırlaştıran yük şu.Yapay iş gücü . O da şöyle. Normal mahkemelerdeki beraat oranları çok yüksek. % 16. Yani sulh, asliye ve ağır ceza olmak üzere hepsini kapsayan. Mahkûmiyet oranı % 54. Şimdi mahkumeyiti % 99'lara kadar yükselttiğinizde bakın sistemdeki yapay işler nasıl azalacak. Bu demektir ki sisteme sağlam iş girecek. Yani sistemi lüzumsuz yere uğraştırmayacak.

Şimdi Albin Eser'in ortaya koyduğu bir şey var. Diyor ki mutlak, yani eşitlik amacı. Mecburilik ilkesinde veya diyor suçlarda eşitlik. Ne kadar eşitlik sağlamaya çalışırsanız çahşın imkansız gibi gözüküyor , yani mutlak eşitlik sağlamak. Onun için sistemdeki yapay işleri veya sisteme kamu güvenliği bakımından önemli olmayan işleri sistemden dışarı çıkarmak. Türkiye bunu yaptı. İdari para cezalarıyla. Beş özel yasada yaptı.

Şimdi Albin Eser'in bir konusu var. O da "Cross examination" dedikleri çapraz sorgu imkânı. Eğer tanıklara ve mağdurlara özel bir yerde soruşturma sağlarsanız bu bertaraf edilemez mi? Teknoloji buna da imkân sağlamış. Kapalı devre televizyonu getirirsiniz. Tanıklara o şekilde kapalı hücre kapanmak suretiyle soru sormak imkânını sağlayabilirsiniz. Gerçekte konu tabii somutlaştığı ölçüde, gerek Türkiye, gerek Almanya için önemli bir sorun. Ama sizin burada sabrınızı taşırmak istemiyorum. Çünkü rahmetli Muammer Aksoy'un bir lâfı vardı. Çok enteresan bir lâf; Bölükbaşı davasında. Bir memur tanık olarak geldi, dedi ki: Şimdi bu tanığın dedi öyle bir tılapaya koyuyorsunuz ki midesiyle vicdanı arasında. Bende şimdi aklınızla midenizin arasında böyle bir çatışmaya sebeb vermemek için teşekkür ediyorum.

Söz alan: Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Herşeyden önce Sayın Profesör Eser'e, değerli tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum. İstifadeyle dinledim. Çok kısa bir sorum var. Pazarlık usulüyle ikrar, kısmi ikrar temin edildiği söylendi . Şimdi bir de hukukumuzda temel prensiplerden birisi maddi gerçeğin araştırılması ilkesidir. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, delil yasakları adı verilen bazı yasaklarla, sınırlamalarla, çerçeve niteliğindeki sınırlamalarla, maddi gerçek her ne bahasına olursa olsun araştırılmaz. Bu gibi delil yasakları hatta nisbi olmak üzere Alman Ceza Kanununun 136 a maddesinde mutlak delil yasaklarından bir kısmı düzenlenmiştir. Bunların arasında kanuna aykırı menfaat vaadi vardır.

Sayın Profesör dedi ki: pazarlık suretiyle kanunda olmamasına rağmen pazarlık suretiyle ikrar veya kısmi ikrar elde edilebiliyor dedi. Acaba bu mesele, yani pazarlık suretiyle böyle bir ikrarın temin edilmesi 136 a daki kanuna aykırı menfaat vaadiyle ne derece bağdaşır? Eğer nisbileşiyor ise bunun da tabiiki bir açıklamasa vardır. Zaten bir başka şey çok kısa acaba bu konu masumluk karinesiyle de nasıl tevil edilebilir? Teşekkür ederim efendim.

Söz alan: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Çok özür dilerim. Bende iki kısa şeye değinmek istiyorum. Elbette bütün bu işlerde Avrupa İnsan Haklarının Sözleşmesinin ve onun uygulamasının etkileri büyük. Zira meselâ Fransa'yı uzun süre yargılama devam ettiği için Avrupa İnsan Hakları Divanı mahkûm etmiştir. Bunun için yargılamanın çabuklaştırılması olayı zaten mevcut, fakat acaba bu arada bizim ülkemizde de gündemde olan, sayın

Yücel'in biraz önce belirttiği idari cezalar konusu bizde maalesef bir sisteme kavuşturulmamıştır. Sizde kabahatleri, idari cezalara dönüştürdünüz ama bunların belli bir yargılama usulüne tâbi olmasını da sağladınız. Bizde bu yok. Acaba meselâ Fransa'da Danıştayca idari cezalarda ceza hukukundaki tüm güvencelerin, suçta cezada kanunilik ilkesi, zamanaşımı konusu, non bis in idem kuralı olsun bütün bunları aramaktadır. Sizde de durum böyle midir? Hızlandırmaya rağmen. Bunu öğrenebilir miyim? Teşekkürler.

Prof. Dr. Albin ESER

Özellikle son iki konuşmacının değindiği ceza davalarının hızlandırılması hususunda bunun için kesin bir çözüm yolu yoktur. Bunun bulunması belki yüzyıllarca sürebilecek bir olaydır. Mahkemenin hızlandırılması ceza muhakemeleri ilkeleri prensiblerinden sadece bir tanesidir. Ancak hızlandırılması prensibi yanında başka ilkelerde vardır. Özellikle sözü edilen kamu davasının mecburiliği ilkesiyle oportunite ilkesi ve yararlılık ilkesi birincisi Türkiye'de hâkim diğeri Japonya'da. Bu iki prensibin durumu bütün hukuk sistemiyle ilgilidir.

Maddî gerçeğin bulunması ve delil yasakları ile ilgili olarak şunu söyleyebilirim. Kanunumuzda ceza kanununda belirtilen delil yasaklarının ihlal edilmesi sonucu elde edilen sanığın itirafı sorun teşkil etmektedir. En son olarak Alman Hukukçular Kongresinde çok şiddetli bir şekilde bu konu tartışılmıştır. Kanaatimce hâkimin vereceği karar, hüküm yalnız sanığın vermiş olduğu, yapmış olduğu basit bir itirafa dayanmamalı. Ceza hâkiminin buradaki en önemli görevi bu itirafın zorlamasız yapılıp yapılmadığını araştırması ve bu itirafın sanığın yapmış olduğu itirafın inandırıcı olup olmadığını araştırmasıdır. Tabii bunun tespiti de hâkim tarafından zaman zaman çok zordur.

Sayın bayanlar baylar, ilginizden dolayı çok teşekkür ederim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SUÇLU GENÇ ERİŞKİNLERİN SORUMLULUĞU

Ord. Prof. Dr. İur. Dr. h.c. Sulhi DÖNMEZER

M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Ceza
Usul Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

GİRİŞ

1. - Konunun esasına girmeden önce " suçlu genç erişkin" (genç kâhil) terimi üzerinde durmak istiyoruz: Suçlu genç erişkin terimi Fransızca (Les Jeunes Adultes Délinquants), İngilizce (Young Adults Criminals) karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu terimin kapsadığı yaş kesimi hususunda batı mevzuat ve doktrininde de tam bir uzlaşma yoktur; Kanunların ve yazarların çoğunluğu söz konusu yaş grubunu 18-21 yaş kesimi içindekiler olarak almakta, bazıları ise yaş sınırını 25'e kadar götürmektedirler: kimilerine göre ise bu yaş grubu 16-21 olmalıdır.

Yaş kesiminin böylece tespitinde özellikle etken olan unsur toplumsal kültürdür ve yaş sınırı ancak ampirik olarak belirlenebilir. Batı uygulamasında ve hukukunda genel olarak 18-21 yaşları arasında bulunan gençlerin, 21 yaşından sonraki nüfus bölümüne nazaran suç ve ceza siyaseti bakımından ayrı bir takım özellikler taşıdığı hususunda hemen hemen bir birlik vardır. Bizde de Ceza Kanununun ilk şeklinde , 56. maddeye göre, 18-21 yaşları arasında bulunanlarla hüküm zamanında altmışbeş yaşını geçmiş olanlar hakkında idam ve müebbet ağır hapis cezasına karşılık yirmidört yıl ağır hapis cezası hükmolunuyor ve sair hallerde de cezanın 1/6'sı indiriliyordu. Bu madde 1933, 1936 yıllarında değiştirilerek cezayı indirim oranları azaltılmıştı; ancak 1953 yılında onsekiz yaşını bitirenler bakımından cezada indirim uygulamasına son verilmiş ve adı geçenlerin tam ceza sorumlulukları kabul edilmişti.

Batı ülkelerinde suçlu genç erişkinlerin sorumlulukları bakımından tam erişkinler (kâhiller) ile küçükler arasında ortalama bir ceza sorumluluğunu öngören bir suç ve ceza politikasının uygulanması hususundaki görüşler, bu yaş grubunun " suç davranışı hayat eğrisi"nde işgal ettiği yere ve bunun sosyopsikolojik , kriminolojik sebeplerine ve Gelişim Psikolojisi bakımından gençlik yapısında meydana gelmiş bulunan değişikliklere dayandırılmaktadır.

Suç Davranışı Hayat Eğrisi

2. - Bilindiği üzere insanların hayat hikâyelerinde suçun yoğunlaştığı, suç eğrisinin zirve yaptığı bir yaş kesimi vardır. Ünlü bir kriminologun belirttiği gibi suçlu davranış ırk, cinsiyet ve benzerleri dahil, diğer herhangi bir demografik karakteristikten çok daha fazla olarak suç oranı ve suç tipleri yönünden yaşa bağlıdır.

Batı ülkelerinde ve Amerika'da suçluluk çok geniş ölçüde olmak üzere "Bir gençlik davranışıdır". Bu görüş belirtilirken kullanılan ölçü " Kişi başına düşen suç oranı- Per Capita Crime Rate"dir. Oranı tespit ederken de genellikle suçluların polis tarafından yakalanmasına ilişkin rakkamlar ele alınmaktadır. Söz gelimi Amerikada oran 18-20 yaş kesiminde, nüfus ortalamasına göre, dört katı daha fazladır ve yaşlanıldıkça düşmektedir. İstatistikler durumun böylece tespitine imkân vermekte ve "viktimizasyon" araştırmaları da en yüksek oranın yine 18-20 yaşları arasında oluştuğunu göstermektedir. Gottfredson ve Hirschi 'nin belirttikleri gibi son 150 yıl içinde suçluluğun yaş bakımından bölünmesinde bir sabitlik, değişmezlik gözlenmiş ve zirve değişmemiştir; her iki yazar eski Sovyetler Birliğinde de durumun benzer olduğunu ifade etmektedirler.

Buna karşılık doğu ülkelerinde ve Türkiye'de durum böyle değildir. Aradaki fark geniş ölçüde olmak üzere, aşağıda tekrar değineceğimiz gibi, kültürler arasındaki farklılığa dayanmaktadır.

Avrupa ülkelerinde ve Amerika'da Durum

3. - Junger- Tas, Avrupa Konseyinin 10. Kriminoloji Kollokyumuna sunduğu raporunda resmi istatistiklere ve özel araştırmalara dayanmak suretiyle genç erişkinlerin işledikleri suçları İsveç, Hollanda, Almanya, İngiltere, Birleşik Amerika bakımından incelemiş ve özetle şu sonuçlara varmıştır: 18-23 yaşları, suç faaliyetinin zirvede bulunduğu grupu oluşturmaktadır. Ancak son yıllarda bir miktar azalma gözlenmiştir. Başta gelen suçlar hırsızlık, cebir ve şiddetle hırsızlık, otomobil çalma, mülkiyete zarar vermedir. Buna karşılık hileli suçlar, şiddet suçları ve trafik suçları artmaktadır. Bir erkek çocuk ilk suçunu işlediğinde ne kadar küçük ise izleyecek suçlarının da o oranda arttığı görülmektedir. Böylece suç çok daha yoğun olarak mükerrirler tarafından işlenmektedir. Kadın suçları ise çok daha az sayıdadır. Genç erişkinlerin suçluluk oranı tüm suçluluğa nazaran Amerika'da % 17, Almanya ve Hollanda'da % 25'tir. 1970'lerden itibaren kadın ve genç kız suçluluğu artmış bulunmakla beraber halâ çok düşük düzeydedir ve işlenen suçlar geniş ölçüde olmak üzere mala karşıdır. Kızların sosyalleşmesinde oğlan çocuklara nazaran çok daha sıkı ve sınırlı hareket edilmesi, suç azlığının bir sebebi olarak ifade edilmektedir.

Batı Avrupa ülkelerinde bu yaş grupu tarafından tipik olarak işlenen suçlar da vardır. Başta gelen örnekler futbol huliganizmi, uyuşturucu maddeler kullanılması ve sarhoş olarak otomobil kullanmaktır. Bu suçlar Türkiye'de de tipik gençlik suçluluğunu oluşturmaktadır.

Özetlemek gerekirse diyeceğiz ki, genç erişkinlerin suçluluğu, niteliği, tipi, "etiyolojisi "yani sebepleri, tekerrür ve gelişmesi itibariyle kendisine özgü özellikler göstermekte ve bu sebeple bu suçluluğa karşı gösterilecek tepkilerin de, önleme ve suç politikası itibariyle özelliklerle uyumlu bulunması gerekmektedir.

Sebepler, Etmenler, Kültür

4. - Batı araştırmaları, genç erişkinlerin belirtilen orandaki suçlulukları bakımından etmen ve sebepleri belirlemek üzere bu yaş grubunun psikolojik ve sosyal karakteristiklerinin neler olduğunu belirlemeye çalışmaktadır.

" Gelişme Psikolojisi " gençlerin olgun erişkinler haline gelmeleri için değişik ağırlıkta ve tipte birbirine bağımlı dönem ve aşamalardan geçmeleri gerektiğini göstermektedir. Genç erişkinler, belirli bir süre daha çocukluk çağına yakın kalmakta ve uzunca bir süre olgunluk dışı özellikler göstermektedirler. Bu hal onları kişilikleri bakımından güvensiz bir duruma getirmekte ve kolaylıkla etkilenebilir halde kalmalarına sebebiyet vermektedir. Ancak genç insan, sahibi olduğu uyum yetenekleriyle tavır ve hareketlerini değiştirmek ve geleceğinin belirmesinde etki yapacak yeni yönlere gidebilmek imkânına sahiptir. Bu yeni uyumlar, genç erişkin kendisinin ayrı bir kişiliği olduğuna inandığı, kişisel ve moral sorumluluk yüklenmesi cesaretlendirildiği takdirde pozitif sonuçlar verebilmektedir.

Ülkemizde ve diğer batı memleketlerinde yetişkinlerin genç erişkin hale dönüşmeleri belirli aşamalardan sonra gerçekleşebiliyordu: Çıraklık dönemi sona erdiğinde, askerlik hizmeti yerine getirildikten ve evlenildikten sonra kişi yeni bir aile kuran bir erişkin haline gelebiliyordu. Genç erişkin okulu veya çıraklık dönemini bitirdikten sonra yeni meslek ilişkileri içine girebiliyor ve bu durum onu bir tam erişkin haline getirebiliyordu. Oysa günümüzde toplumsal değişmeler bu süreci bozmuştur: Bir kere okul süresi ve aktif hayata intikal için geçirilmesi gerekli zaman kesimi uzamıştır; özellikle işsizlik kişinin aktif hayata girerek bir erişkin halini almasını engelleyen temel sebeplerden birisini oluşturmaktadır.

Bu arada, elbette ki, cinsiyet, sosyo-ekonomik şartlar, ikâmet ve konut imkânları, aile ortamı ve sosyal çevre, kırsal bölgelerden şehirlere göç gibi etiyolojik unsurları da nazara almak gerekecektir.

Bütün bu etmenlerin karşılıklı etki ve ilintileri, hiç kuşkusuz genç erişkinlerin suçluluğu bakımından uygun yatakları ortaya çıkarmaktadır. Özellikle batı ülkelerinde mecburi eğitim süresinin uzaması, ortaya bir diploma enflasyonunu ve diplomaların devalüasyona uğraması olayını çıkarmıştır. 1970'lerden sonra Türkiye'yi ve batı ülkelerini etkisi altına alan petrol krizi toplumları işsizliğe sürüklemiş ve gençler için ancak geçici işler bulmak mümkün hale gelmiştir. Görülüyor ki, bu durumun mağdurları özellikle gençler ve vasıfı olmayan işçiler arasında görülmüştür. Yine bu arada gebeliği önleyici tekniklerin yaygınlaşması, çocuk düşürmenin suç olmaktan çıkarılması, genel âdap konusundaki örf ve adetlerde liberalleşme, normal evlilik yerine fiilî birleşmeleri teşvik etmiştir. Bütün bu haller çocukluk ve gençlikten erişkinliğe geçiş modelini ve şekillerini bozmuş, değiştirmiştir. Erişkinliğe geçiş safhası, okulun veya askerliğin bitirilmesiyle, sabit bir işte çalışma ile başlarken işsizlik ve geçişi işlerde az ücretle çalışma, bu geçişi geniş ölçüde imkânsız, hiç değilse çok zor hale getirmektedir. Böylece aileden bağımsız olma modeli değişmektedir. Bugün okuldan çıktıktan sonra da devam eden malî otonomi yoksunluğu gencin konut bakımından olan bağımlılığının sürüp gitmesine ve aslında genç insanın onsekiz yaşından sonra otonomi kazanmasını gerektiren kültürlerde genç erişkinlerin psikolojik bunalımlar içerisine düşmelerine, fiil ve hareketlerinde sapmalara sürüklenip suça yönelmelerine sebebiyet vermektedir.

Bir yazarın belirttiği gibi bu hal, geniş ölçüde olmak üzere batı ülkelerinde ve Amerika'da gençlerin suçluluğunu ve suçluluk zirvesinin bu yaşlarda oluşmasını izah edebilmektedir.

Dikkat edilmelidir ki, yapılan açıklama, suçlulukta zirvenin oluşması ile toplumsal kültür arasındaki ilişkileri açıkca gösterebilmektedir. Batı ülkelerinde ve Avrupa'da genç erişkinler, psikolojik ve sosyal sebeplerle, henüz erişkinlik şartlarını elde edemeden okul denetimi dışına çıkmakta ve ailenin etkisi henüz sorumluluk alamadıkları bir dönemde üzerlerinden kalkmaktadır. Oysa Türk toplumsal kültürü çerçevesinde aile ve akraba denetimi, genç erişkin, aile içinde ve aynı mesken şartları içinde yaşadıkça, devam etmekte ve bu sebeple suçlulukta zirve çok daha ileri yaşlarda gerçekleşebilmektedir.

Suçun, çocukluk veya genç erişkinlik dönemlerinde işlenmesi veya çoğalması suçu oluşturan davranışları etkileyen başlıca pekiştirici (inforcement) kaynaklara, pekiştireçlere tâbidir. Bilindiği üzere psikolojide pekiştirme, bir uyaran karşısında gösterilen tepkiyi, ceza, ödül, sevgi veya diğerleri gibi başka bir uyaranın yardımıyla güçlendirmek demektir. Suç işleme veya işlememe bir tercih yahut

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

karar sonucu gerçekleştirilen bir davranış biçimi olduğuna göre, suç işlememeye yönelik pekiştiriciler, kültür içinde güçlü ise, genç erişkinler tarafından suçun işlenmesi ihtimali de o derecede uzak olacaktır; dolayısiyle zirve daha ileri yıllarda pekiştiricilerin gücü azaldığı dönemlerde gelecektir. Ama mutlaka belirli bir yaş kesiminde gelecektir.

Görülüyor ki, batı biliminde toplumbilim, psikoloji ve kriminoloji 18-21 veya 22 yahut 23 yılları arasındaki durumu, çocukluk ile erişkinlik arasında, mevcut sosyal ve ekonomik şartlara göre süresi gittikçe uzayan bir karmaşa, güvensizlik, fazla etkilenme, suça götürücü pekiştirenlerin çok güçlü ve etkin olduğu bir dönem saymaktadır. Suçluluğun bu dönemde zirve yapması da böylece izah olunmaktadır. Batı kültüründe 18 yaşını bitiren kişi belirli bir ekonomik otonomi kazanıyor ve ailesinden kopuyordu; şimdi de kopmaktadır ama ekonomik bağımsızlık kazanmadan kopmaktadır.

Tespit böylece yapılınca, genç erişkinler hakkında uygulanacak suç ve ceza politikası gereği suç karşılığı uygulanması gerekli ceza hukuku esaslarının değişik olması icap edip etmediği çok esaslı bir tartışma konusu halinde ortaya çıkmaktadır.

Toplumsal Tepkide Dört Yaklaşım

5. Açıklayalım ki, 21 yaş, genç erişkinleri, yetişkinlerden ayıran sınır olarak hemen bütün ülkelerde kabul edilmiştir; bu yaştan sonra suçlu genç hakkında genel Ceza hukukunun uygulanması hususunda birlik bulunduğu söylenebilir. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edileceği kurumlar bakımından bu yaş, İsviçre'de olduğu gibi 25 yaşına kadar çıkabilmektedir.

Halen, değişik dünya ülkelerinde uygulanan farklı suç ve ceza politikalarının sonucu olarak sözünü ettiğimiz gruba dahil suçlu gençlere gösterilecek toplumsal tepkiler bakımından dört ayrı yol tutulmaktadır:

1) İlk görüş, kısmen de olsa suçlu genç erişkinleri çocuk ve küçüklerle bir tutmak, onları böylece daha yumuşak, esnek bir hukuktan yararlandırmak ve uzmanlaşmış yargı mercilerinin yetkisi içinde kabul etmektir.

2) İkinci yol genç erişkinleri bazı hafifleştirici hükümleri uygulamakla beraber Genel Ceza hukukuna tâbi kılmaktır.

3) Üçüncü yol genç erişkinleri bütünüyle genel Ceza hukuku esaslarına tâbi kılmak şeklinde belirlenmektedir.

4) Dördüncü yol genç erişkinlere özgü ayrı bir hukuk (Lex Specialis) geliştirmektir.

İşaret ettiğimiz bir, üç ve dördüncü yolların teorik açıklaması kısaca şöyledir: Küçüklere özgü otonom Ceza hukukundan sadece 17 veya 18 yaşın doldurulmuş olması sebebiyle çıkarılmış bulunmak, gençlere özgü Gelişme Psikolojisinin verileri itibariyle makûl olamaz ve meşru sayılamaz. Ayrıca yukarda da işaret ettiğimiz üzere okul süresinin uzaması ve çalışma hayatına geçmenin gecikmesi de genç erişkinlere özgü bir Ceza hukukunun oluşmasını ve istisnai hükümlerin getirilmesini izah etmektedir. Hatta Hollanda'da Anneldt komisyonu 25 yaşına kadar özel bir Ceza hukukunu tavsiye etmiş bulunmaktadır. Bu görüş, 18-21 yaşları arasında bulunanlara, küçüklere özgü nitelikleri muhafaza ettikleri takdirde, küçüklere ait hükümlerin uygulanmasının gerektiğine dayanmaktadır.

Şimdi yukarda dört numara altında sınıflandırdığımız görüşleri daha ayrıntılı olarak arzedebiliriz:

6. -1) Bazı ülkeler 18-21 yaşları arasındaki genç yetişkinleri küçüklere özgü Ceza hukukuna göre yargılamak şıkkını öngörmeye başlamış bulunmaktadırlar. Sözgelimi Hollanda Ceza Kanununun 77. maddesine göre, küçüklere özgü Ceza hukuku müeyyideleri" suçlunun kişiliğine göre uygun sayılacak olursa, genç erişkin suçlular hakkında da uygulanabilmektedir". Fransada'da 18.2.1975 tarihli kararname 18-21 yaşları arasında bulunan gençler hakkında sanık arzuladığında adli himayenin hükmedilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Burada söz konusu olan adli himayeden maksat eğitimsel tedbirlerdir.

Federal Alman Cumhuriyetinde 1953 yılında yürürlüğe giren küçükler hakkındaki Ceza hukukundan kaynaklanan pratik, büyük gelişme göstermiş bulunmaktadır. Gençlerin yargılanması hakkındaki kanunun 105. maddesi gereğince " failin kişiliğinin hayat şartlarına göre bütünüyle değerlendirilmesi , suçun icrası sırasında adı geçenin moral ve fikri gelişmesinin , bir küçüğe benzer biçimde bulunduğunu ortaya koyacak olursa" fail küçükler Ceza hukuku hükümlerine tâbi tutulabilmektedirler. Buna ek olarak işlenen suçun niteliği ve eylemin içinde gerçekleştirildiği şartlar ve saikler "bir küçük kusurunun varlığını" gösterdiğinde yine küçüklere özgü Ceza hukuku uygulanabilmektedir. Genç erişkinler, ilke olarak gençler hakkındaki yargı mercilerince yargılanırlar. Bu halde ceza 21 yaşından büyük gençlere nazaran indirilmek suretiyle uygulanır. Söz gelimi müebbet ağır hapis yerine muvakkat ağır hapise başvurulur. Özellikle tehlikeli olan suçlular hakkındaki "güvenli hapis cezası" (internement de sûrete) bu erişkinler hakkında uygulanmaz. Hâkimlere böylece verilmiş olan takdir yetkisi, Alman yargı mercilerince geniş ölçüde uygulanmaktadır; Yüksek mahkeme de daima bu uygulamayı onaylamıştır. Şüphe halinde küçüklere özgü Ceza Hukuku uygulamasına

gidilmektedir. Ancak pratikte uygulama, Almanya'nın çeşitli bölgeleri bakımından farklı olmakta ve bu yönde gençlik hakkında yargılamaya ilişkin kanunun 105. maddesi, en azından Anayasaya aykırı gibi gözükmektedir. Söz gelimi 1989 yılında genç erişkinlerin % 95'i Schleswig Holstein ve Hamburg'ta küçükler hakkındaki Ceza hukukuna göre yargılandıkları halde Bade Würtenberg ve Renani de sadece %40 bu kanuna göre yargılanmıştır. Böylece ortaya kuzey güney farklılığı çıkmaktadır. Bu aykırılığın anayasal bakımdan uygun olmadığı öne sürülmekte ve tretmanda eşitlik ilkesinin ihlâli gbi telakki edilmektedir.

İsveç'te ise uygulama başka suretle cereyan etmekte ve Ceza kanununun 31. faslının 1. maddesine göre 21 yaşından ufak olan genç erişkinler, mahkûmiyet yerine sosyal yardıma tevdi olunabilmektedirler; uygulamanın temeli şudur: " Suçlu bakımından yardım ve müzaheret ihtiyacı önemli gözüktüğünde ceza ortadan kalkmalı ve bunun yerini sosyal yardım tedbirleri almalıdır".

Strasbourg'da 25-27 Kasım 1991 tarihlerinde toplanan Kriminoloji Kollokyumunda da bazı üyeler erişkinlerin küçükler rejimine tabi tutulmaları gerektiğini şu gerekçe ile savunmuşlardır: " Birleşmiş Milletlerin 1985 Kasımından kabul ettiği Pekin kurallarının 3. maddesine dayanmak gerekir. Erişkinler hakkında da küçüklere uygulanan yargı düzeninin avantajları kabul edilmelidir. Böylece adı geçenlerin damgalayıcı (stigmatize edici), genel Ceza hukuku sistemine dahil edilmemeleri uygun olacaktır. Bu yaş kesimi için küçükler hakkında geliştirilen hukukun kapsadığı eğitim, yardım ve himaye hususlarında ısrar edilmesi uygun olur. Uygulanan hükümler ve sistem küçüklerin işledikleri suçları azaltmış bulunduğuna göre, aynı sistem neden dolayı erişkinler haline geçmelerini geciktiren psikososyal güçlüklerle karşı karşıya bulanan gençler hakkında uygunmasın?

Bir hususa daha işaret edelim: genç yetişkinlerin suçları dolayısiyle küçükler rejimine tâbi tutulmaları ortaya önemli bir Anayasa, temel insan hakları konusunu çıkarmaktadır. Gerçekten küçükler hakkında uygulanan ve temelinde korumaya, eğitime dayalı ceza rejimi, küçüğün devletin velâyeti altında bulunduğu hususundaki kurama dayanır ve suçun ağırlığı ile sorumluluk arasında müeyyide de orantı bulunmaması Anayasaya aykırı olamaz. Oysa erişkinler bakımından aynı gerekçe söz konusu olamaz. Erişkinler işledikleri fiillerle orantılı biçimde sorumlu olmak durumundadırlar; bu bir anayasal hak olduğu kadar yargılamanın bütün güvencelerinden yararlanmak da yine temel bir anayasal haktır.

7. 2) Suçlu erişkinler hakkında öne sürülen ikinci yol, adı ge-

çenleri genel Ceza hukuku rejimine tâbi kılmakla beraber müeyyideleri hafifletici bir takım esasları da benimsemektir. Bu gruba dahil olan Avrupa memleketleri İngiltere, İtalya, İspanya, Fransa, Avusturya, İsviçre ve İskandinav ülkeleridir. Bu memleketlerde ve diğerlerinde genel olarak Ceza kanunundaki müeyyidelerin hafifletilmesi, cezaların infazında farklı uygulamalara başvurulması gibi yollar tercih edilmektedir. Yukarda sözünü ettiğimiz 1991 kollokyumu, genel olarak, bazı ülkelerin- Türkiye dahil- bu yaş grubunu bütünüyle yetişkinler gibi telâkki etmenin kabul edilemeyeceğine , ayrıca karar vermiş bulunmaktadır. Bu hususta iki misal vermek istiyoruz:

İngiltere'de 17-21 yaşları arasında bulunan genç erişkinler hakkında ceza vermek hususunda görevli olanlar, genel yargı mercileridir. Ancak küçükler hakkında geçerli hürriyeti bağlayıcı cezalar genç erişkinler hakkında da uygulanmaktadır. 1980 tarihli Ceza Adaleti Hakkındaki Kanunun (Criminal Justice Act) 1. maddesine göre genç erişkinler hakkındaki hapis cezası suçlunun cezanın yerini alan tedbirlere (Les mesures Ambulatoires- Ayakta uygulanan tedbirler) uygulanmasına hazır olmadığı hallerde tatbik edilir. Ayrıca kamunun korunması veya işlenen suçun vahameti zorunlu kıldığı hallerdedir ki, hapis cezasının uygulanması haklı sayılmaktadır. Ancak 1988 yılında yürürlüğe giren Ceza Adaleti Hakkında kanun 1. maddeyi geniş biçimde daraltmış ve hürriyeti bağlayıcı cezanın özellikle vahim hallerde uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bu sebeple ilk defa suç işleyenler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza özellikle vahim hallerde (adam öldürme gibi) uygulanabilmektedir. Bu sebeple 1985'den itibaren erişkinlere özgü infaz kurumlarının nüfusu dikkati çekecek tarzda azalmıştır.

Şubat 1990'da meydana getirilmiş olan ve "beyaz dokümanlar " adı verilen reform projeleri gençler hakkında görevli yargı mercilerinin yetkilerini17 yaşındakileri de kapsar hale getirmiş ve hapis cezasının seçeneklerini daha ziyade benimsenebilecek biçimlere sokmuştur. Ancak bu yapılırken de seçeneklerin şiddeti bir miktar arttırılmış, böylece söz konusu tedbirlerin kamuoyu tarafından daha ziyade kabul edilebilir hale gelmesini sağlamak arzulanmıştır.

Gerçekten genç erişkinlerin suçlarının kamuoyunca idrâki, bu hususta kamu tutumları dikkati çekici niteliktedir. Batıda yapılan araştırmalar 18 yaşından büyük olanların, gençlerin, işledikleri suçların kamuoyunca kötü bir imaj belirlediğini ortaya koymaktadır.

İtalya'da , esas itibariyle genç suçlu erişkinler müşterek hukuk esaslarına göre sorumlu tutulmakta ve yargılanmaktadırlar. Bununla beraber, suçlu genç erişkinler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uy-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gulamasından giderek sakınmak istenilmektedir. Küçüklerin ertelenebilir cezaları üç yıla kadar çıkarıldığı halde , erişkinler bu hususta sadece iki yıldan yararlanmaktadırlar. Oysa genç erişkinler için süre iki buçuk yıldır (İtalyan Ceza Kanununun 163. maddesi). Ayrıca genç erişkinler hakkında kamu yararına çalıştırma amacıyla gözlem altına alınmak gibi özellikler de vardır.

Fransız sistemi ise genç erişkinlere ilişkin olarak, cezanın tespiti konusunda hiçbir özel hüküm içermiyor; sadece 2 Şubat 1945 tarihli kararname çerçevesinde bazı eğitimsel tedbirleri uzatma imkânı vardır. Cezalarda indirim, sadece 18 yaşını bitirinceye kadar küçükleri kapsamaktadır.

Mahkûmiyetlerde, 16 yaşından büyük suçlular hakkında, mahkemenin gerekçeli özel hükmü ile bertaraf etmiş bulunması hali dışında, 13 yaşını bitirmiş küçükler hakkındaki cezalara hükmedilebilmektedir. 1990 yılında gerçekleştirilen reform sonucu, 18 yaşından küçük olanlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalarda önemli bir indirime gidilmektedir. Ayrıca cürümlerde hapis cezasının üst sınırı 13-16 yaş grubu için beş yıla indirilmektedir. 16-18 yaşları arasında bulunanlar ise on yıl olarak tespit edilen bir üst sınıra tabi tutulmuşlardır. Ayrıca 13-16 yaşları arasında bulunanlar bakımından ceza, büyüklere nazaran yarıya inmektedir.

İsviçre hukukunda ise, Ceza kanununun 64. maddesi cezanın ihtiyari olarak indirilmesi hususunda hâkime yetki vermektedir: 18-21 yaşları arasında bulunan genç erişkinler hakkında "fiillerinin gayrimeşru karakterini tam olarak takdir yeteneğine sahip bulunmadıkları takdirde" bu hüküm uygulanabilmektedir. Kanunun bu hükmüne rağmen yerleşmiş içtihatlara göre "takdir yeteneğine tam olarak sahip bulunmakla beraber, buna göre hareket edebilme hususunda yeterli güce tasarruf edemeyenler, "hakkında da müeyyidenin indirilebileceği kabul edilmektedir.

Böylece bir kısım Avrupa ülkeleri hakkında bilgi verdikten sonra, Avrupada genel eğilimin bu yönde olduğunu ayrıca açıklamak istertz: genç erişkinleri, 21 yaşından büyük olanlara nazaran daha hafif bir rejimden yararlandırmak genel eğilimdir. Bunun hemen hemen tek istisnası Türkiyedir. Ayrıca genel eğilim ödetici (represif) yaklaşımın gittikçe gerilemesi, "diversiyon", cezadan muafiyet, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine seçeneklerin arttırılması, bu konudaki ceza siyasetinin esas direktifleri olarak gözükmektedir. Söz konusu suç siyaseti suçlu genç erişkinlerin psikolojik gelişmelerine ilişkin karakteristiklerini de nazara almakta ve geleneksel ceza müdahalelerinin meydana getirebileceği menfi sonuçları böylece gidermeye çabalamaktadır.

8.- 3) Suçlu genç erişkinleri bütünüyle genel Ceza hukuku esas-

larına tâbi tutmak ve tam erişkinlerle bir telâkki etmek hususundaki yasal tutumun ülkemiz tarafından 1953 yılından beri uygulanmakta bulunduğunu yukarda açıklamıştık. Amerika'da son onbeş yıldır giderek güçlenen cereyan bizim tutumumuzdan da ileriye gitmektedir. Gerçekten bu son onbeş yıl içerisinde Amerika'da gelişen suç siyaseti, suçtan caydırma (deterrence) ve suç işlemek yönünden yetersiz kılma (incapacitation) ilkelerine dayanmaktadır. Bu ilkeler genç yetişkinlerin küçüklere özgü ceza rejimi dışına çıkarılmalarına sevketmiştir. Waiver adı verilen kararlarla, bir kısım eyaletlerde 13-16 yaşları arasında bulunanlar genel Ceza yargılama mercilerine sevkedilmektedirler; Vahim hallerde yetişkinlerin ölüm cezasına mahkûm edildikleri bile görülmektedir. Bu bakımdan son yıllarda mütad, genel ceza yargılama mercilerine sevki gerektiren suçlar kategorilerinde, bu hususa ilişkin sınırlamalar da ortadan kaldırılmaktadır. Amerikada geçerlilik kazanan bu yeni yaklaşım (hakkettiğini bulmak- just desert) olarak belirtilmekte ve suç işleyene hak ettiği âdil cezanın verilmesi tarzında ifade olunmaktadır.

İşaret edelim ki, İngiltere'de 18-21 yaşları arasında bulunanların müebbet hapse mahkûm edilebilmeleri mümkündür. Hollandada ise 16-18 yaşları arasında bulunanlar istisnaî hallerde Ceza hukukuna tabi tutulabilmektedirler. Bu esas Belçikada trafik suçları bakımından geçerlidir.

9.- 4| Dördüncü cereyan suçlu genç erişkinler hakkında küçüklerden ve yetişkinlerden ayrı, kendilerine özgü bir Ceza hukukunun (Lex specialis) meydana getirilmesidir. Bu yaklaşım tarzı Avrupa Konseyince toplanan 10 Kasım 1991 Kollokyumu tarafından benimsenmemiştir.

Yukarda da açıkladığımız gibi, Avrupada baskın görüş ve uygulama, genç erişkinler hakkında esasta tam erişkinlere ait ceza hukukunun uygulanması ve fakat cezalar bakımından yumuşatma, değişik seçenekleri uygulama ve mümkün oldukça hürriyeti bağlayıcı cezadan kaçınma yoluna gidilmesidir.

Yeni bir yaklaşım

10. - Avrupa konseyinin 10. Kriminoloji kollokyumunda kriminolojide çok dikkati çekici yeni bir cereyanın ortaya çıktığı gözleniyor. Gerçekten batı ülkelerinin bir çoğunda suç siyasetinde yeni bir zihniyet oluşmaktadır; buna nazaran geleneksel ceza yerine " suçun verdiği zararın giderilmesi" özenle vurgulanmaktadır.

Bilindiği gibi, kriminoloji ve penolojinin tarihinde egemen olan ilk model, cezanın bastırıcı (Represif), tenkil edici veya ödetici (retributif) kefaret teşkil edici olmasıdır. Sonra bu telâkki yerini bir sosyal sa-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

vunma (défence Sociale) görüşüne bırakmış ve cezalandırmanın esasını "tretman" almış ve ferdileştirme (bireyselleştirme) temel kavram haline gelmiştir. Bu telâkkiye (rehabilitation) yani kişiyi toplum bakımından yeniden sosyalleştirerek, üretken ve kanuna saygılı bir kişiliğe kavuşturmanın yeniden egemen olması da diyebiliriz.

1968' lerden sonra toplumu, hukuk düzenine, müesseselerine karşı şiddetli eleştiriler yönelten fikirlerin ortaya çıkmasından sonra, Avrupada (Üç D) olarak tanımlanan yeni bir model öne sürülmüştür. (Üç D) decriminalisation (bazı suçları, suç olmaktan çıkarma), dejudiciarisation (yani adalet mekanizması dışına çıkarma) ve deinstitutionnalisation (yani mümkün olduğunca suçluyu ceza kurumlarına, kapalı kurumlara sokmama, suçluya adeta bir ayakta tedavi uygulama) kelimelerinin baş harflerinden oluşmaktadır. Bu üç hususun uygun sosyal stratejilerle ve kriminolojide "diversiyon" olarak tanımlanın uygulamalarla yürütülmesi söz konusu edilmiştir.

Bu akımı takiben de özellikle Amerikada 1980'lerden bu yana rehabilitation'un hiçbir zaman başarılı olmayacağını ve suçlulara hak ettikleri âdil cezanın verilmesi gerekliğini ifade eden akım ortaya çıkmıştır. Bu hususta yukarda bir kısım izahlarda bulunduğumuz hatırlanacaktır.

11.- Özetlediğimiz bu cereyanlardan sonra ortaya çıkan yeni yaklaşım "suçun sebebiyet verdiği zararları giderici telâfi edici adalettir" (justice restaurative) . "Artık kötülüğü kötülükle karşılamak değil ve fakat kötülüğü, zararın telâfi ettirilmesi suretiyle bertaraf etmek yolu tutulmalıdır" denilmiştir. Adaletin temeli bozulan düzeni iade etmek olduğuna göre bu nevi adaletin, konunun niteliğine de uygun bulunduğu öne sürülmektedir. Bu yeni telâkki içinde ceza adaleti daha gerçekci olacak, artık cezada ahlâklaştırıcı, suçluları ıslah edici yaklaşım terkedilecek, cezanın böylece bir misyonculik aracı teşkil etmediği belirtilecektir. Bunun anlamı cezanın " satu quo ante" yi sağlamasıdır. Böylece müeyyidenin eğitici vasfı da vurgulanmış olacaktır. Zira bu yolla suçluya kusurluluğunu, sorumluluğunu hissetme, fiilinin sonuçlarına katlanma ve eğitici amaçlara ulaşma imkânı sağlanmış olmaktadır.

İşaret etmek gerekir ki, bu, tamir edici adalet kavramı kriminoloji bakımından dikkatle incelenmeli ve bu konuda deneyler yapılmalıdır. Aslında bizce tamir edici adalet, tam erişkinler hakkında da uygulanmalıdır. 18-21 yaş grubu bakımından ise, elbette ki, konu daha önemlidir.

Bizim görüşümüz şudur: Tamir edici adalet, hangi yaş grubu bakımından olursa olsun ceza adaletinde temel, esas ilke olamaz. Tamir edici müeyyide , tedbir, hürriyeti bağlayıcı cezanın ancak be-

lirli bir sınırı aşmayan miktarı itibariyle bir seçenek oluşturabilir. Bizce ceza adaletinde, işlenen fiilin ağırlık veya vahametine göre " orantılılık ilkesi" ne yer vermek zorunludur. Genç erişkinin suçu ile bunun karşılığı olan müeyyideyi ölçüp biçebilmesi için bu ilkeye yer vermek şarttır.

Genel Ceza hukukunda suça tepki " ceza"dır. Küçüklere özgü Ceza hukukunda söz konusu olan " saldırgan ve antisosyal bir duruma karşı önleyici tedbirlerin uygulanmasıdır." Genç erişkin yönünden ise ceza hakkaniyetin gerektirdiği bir tepki, kişisel sorumluluk ilkesinin sırtlanmasını sağlayan bir araçtır. Ceza, sorumluluğu kabul etmenin ve ettirmenin aracıdır.

GÖRÜŞÜMÜZ

12.- Bizim görüşümüz şudur ki; 18-21 yaşları arasında bulunan genç erişkinler hakkında yetişkinler ile küçükler arasında ortalama bir ceza uygulamasını öngören yaklaşımlar , Avrupa toplumlarında geçerli ortak kültürün meydana getirdiği bir gerektir. Bu kültür özelliklerinin bugün Türk toplumunda bütünüyle geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Türk toplumunun sosyal yapısında meydana gelen değişiklikler ve bunun zorladığı kültür değişmeleri zaman içerisinde, ister istemez benzeri gerekleri toplumumuz bakımından ortaya çıkarabilir.

Bu sebeple şimdiden tam erişkinlere nazaran yumuşatıcı bazı kurumların, genç erişkinler bakımından da getirilmesi hususundaki çalışmalara girişilmelidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

AVUSTURYA CUMHURİYETİNDE GENÇLER TARAFINDAN İŞLENEN SUÇLARIN MÜEYYİDELENDİRİLMESİ (1)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ord. Prof. Dr. Manfred BURGSTALLER
Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku ve
Kriminoloji Enstitüsü Müdürü ve Viyana
Üniversitesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi.
Çeviren: Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK

I. Giriş

1. 1989 dan Bu Yana Yeni Hukuk

Resmi gazetede 1988/599 da yayınlanan, genel olarak 1 Ocak 1989 da yürürlüğe giren 20 Ekim 1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu Avusturya Gençler Ceza Hukukuna esaslı yeni bir şekil verdi (2). Bu reformun sebebi genç suçluluğunda huzursuzluk verici bir artış veya nitelik ile ilgili bir gelişme kesinlikle değildir. 1980'li yılların ortalarında gerek genel olarak gerekse genç suçluluğunda, suçluluk azalmıştı. Reform çalışmalarının asıl sebebi, suçlu durumuna düşmüş olan gençlerin sosyal hayatta gerçekte mağdur hale düşmüş olmaları yolundaki tespittir. Özellikle okumaktaki zorlukları veya iş bulmada karşılaştıkları güçlükler şeklinde ortaya çıkan bu mağduriyet, gerçek ağırlığıyla ceza yaptırımını çok aşmıştır. İşte yeni hukukun öncelikle ön planda tuttuğu husus, bu, bir suçun arzu edilmeyen yan ve geç sonuçlarına daha etkili bir şekilde karşı koyabilmektir. Bu nedenle gençlerin suçlarının - geniş anlamda anlaşılan - yaptırımlarına, esaslı surette yeni bir şekil verilmek istenmiştir ve ben tebliğimde bu konu ile meşgul olmak istiyorum.

Önceden vurgulamalıyım ki; Avusturya Genç Ceza Hukuku ilave olarak, gerek maddi hukuk ve gerekse de muhakeme hukuku bakımından bir dizi yenilikler getirmiştir. Zamanın darlığı sebebiyle bunlardan başlıklar halinde dahi bahsedemiyorum. Fakat, az sonra yapacağım açıklamaların anlaşılabilmesi için de bir noktaya işaret etmek durumundayım: Yeni kanun, önceleri 14-18 (18'i tamamlamış olanlar) yaş grubuna dahil bulunanlar şeklinde anlaşılan " genç kavramını" 18-19 (19'u tamamlamış olanlar) şeklinde genişletmiştir. Bu yaş grubuna dâhil olanların çokluk ve nitelik itibariyle önemli bir suçluluk oranı içinde bulundukları gerçeği biliniyordu. Fakat burada, Avusturya'da yıllardan beri 19 yaşın tamamlanmasıyla erişilen

özel hukuktaki reşitlik sınırı esas alındı ve bütün reşit olmayanlar gençler ceza hukukuna tâbi hale getirildi. Buna uygun olarak, nasıl müeyyidelendirildiği az sonra açıklanacak olan gençlerin suçları denilince, daima, fiili işlediği sırada 14 yaşını ikmal etmiş ve fakat 19 yaşını doldurmuş bulunmayan kimselerin suçları anlaşılmalıdır.

2. Tepki Sisteminin Temel Konzepti

Gençlerin fiillerinin müeyyidelendirilmesine yeni bir şekil verilmesinin genel amacı, söylenene göre, gençlerin sosyal hayatta ilerlemelerine engel olacak damgalanmadan mümkün mertebe kaçınmaktır. Bu amaçla farklı ve fakat maalesef oldukça karmaşık bir tepki sistemi yaratıldı. Buna göre, eski hukuka nazaran oldukça önemli bir oranda, sadece ceza değil aynı zamanda şekli bir kusurluluk kararı ve ceza muhakemesi kısmen veya bütünüyle tasarruf edilebilmektedir.

Aşağıda , yeni kanunun gençlerin suçları için öngördüğü tepki şekillerini kuş bakışı olarak ortaya koyacağım. En sertinden en yumuşağına kadar bütün tepkilerin seçilmiş sıralaması, kanunun basamak sistemine uygun düşmektedir. Buna göre, daha sert bir tepki ancak ondan daha yumuşağının işe yaramaması halinde uygulanacaktır.

Kanun, açıklayacağımız gibi, bir genç suçuna karşı ihtimal dahilinde bulunan bir tepkiyi özel şartlara bağlamaktadır. Fakat bunun da bir prensibi vardır: Geniş olarak formüle edilmiş soyut sınırlar içinde somut tepkinin seçimi özel önleme ihtiyaçlarına göre belirlenmesi daima önceliği haizdir. Genel önleme düşüncesinin ise, somut olayda bir genç suçuna tepki tespitinde sadece ikinci derece bir önemi vardır. Genç Mahkemeleri Kanununun 5 ve 14 . maddeleri bunu kesin olarak öngörmektedir.

II. Maddi Hukuk Bakımından Cezasız Bırakmak

Gençlerin fiillerini maddi hukuk bakımından cezasız bırakmak, hukuki açıdan bakıldığında, apaçık bir şekilde benim konumun dışında kalmaktadır. Müeyyidelendirme kavramı, benim yaptığım gibi, mümkün olan en geniş anlamıyla anlaşılsa ve her türlü şekli tepkiler de bunun içinde mütalâa edilse dahi, burada bir bağlantı noktasının yani bir suçun eksik olduğunu görmemezlikten gelmek mümkün değildir. Burada söz konusu olan fiillerde en azından bir suçun unsurlarından hukuka aykırılık gerçekleşmektedir. Uygulamanın gerçeği dikkate alınırsa, kanunun konzeptinde ifade edildiği gibi, maddi hukuka ilişkin cezasız bırakma durumu, aşağıda ele alacağımız suçların koğuşturulmasından sarfı nazar etmekten kesin olarak ayrılamaz. Bu nedenle meseleye gerçeğe yakın bir çerçevede bakmak

amaca daha uygun olur. Bu suretle biz de çalışmamızda cezasızlık hallerine de temas etmek mecburiyetinde kalacağız.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Gecikmiş Olgunlaşmadan Kaynaklanan İsnad Kabiliyetinden Yoksunluk

Gençlerin fiillerinin maddi hukuk anlamında cezasız bırakılmasının ilk hali gecikmiş olgunlaşmadan kaynaklanan isnad kabiliyetinden yoksunluk dolayısıyla da kusursuzluk halidir. Bizim kanımız açısından verimli olmayan bu cezasızlık hali yeni de değildir. JGG m. 4/2 deki buna ilişkin hüküm, kapsamının 18 yaşdan 19' a çıkarılmasından başka, çok az değiştirilerek yeni bir kanuna ithal edilmiştir.

2. 14 ila 15 yaşındakilerin Cünhalarının Cezasız Bırakılması Kuralı

JGG m. 4/ 2 2 deki düzenleme yukarıda açıklanana nazaran daha önemli bir yeniliktir. Buna göre, bir küçüğün 16 yaşını doldurmadan önce işlemiş bulunduğu cünhaların, (Ceza Kanununun 17. maddesine göre, 3 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren kasti suçların dışındaki bütün suçlara cünha denir), sayet kusuru ağır değilse ve suç işlemesine engel olmak için özel sebeplerle gençlere mahsus ceza hukuku uygulanmayacaksa, cezalandırılamayacağı açıklanabilir. Avusturya'da daha çok işlenen cünhalar mal aleyhine olanlarla (bir yere zorla girerek olanlar hariç) müesstr fiillerdir (en ağırına kadar). Ağır kusur sadece gerçekten atipik bir şekilde hukuka aykırı olan ve kusur içeriği bulunan somut fiilde var sayılmaktadır. Bu nedenle 14 ve 15 yaşındakilerin fiilleri en başından Ceza Hukuku alanından çıkarılmış olmaktadır.

3. Fiilin Cezalandırılma Değerinin Eksik Olması

Üçüncü ve sonuncu maddi hukuk anlamında cezasız bırakma hali, JGG m. 4/ 2 3 de düzenlenen ve Ceza Kanununun 42. maddesine göre yetişkinler için de geçerli olabilen, fiilin cezalandırılma değerinin eksik olmasıdır. Avusturya'ya özgü bu duruma göre, 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren re'sen takip edilen suçlardan dolayı, şayet 1) failin kusuru az ise, 2) fiilin ceza hukukunun ilgilendiği bir sonucunun ortaya çıkmamış veya ortaya çıkan sonuç önemsiz ise ve fail fiilin sonuçlarını ortadan kaldırmış veya verdiği zararı gidermiş veya başka suretle suçla ortaya çıkan menfaat durumunu dengelemiş ise, nihayet 3) failin suç işlemesini önlemek veya başkalarınca suç işlenmemesine tesir etmek için cezalandırılma öngörülmüş değilse, faile ceza verilmez. Son sayılan şartda, gençlerin fiilleri bakımından genel önleme amaçlı cezalandırma ihtiyacı, JGG

m. 5/1 1 de istisnaen cezasız bırakma ile bloke edilmektedir. Ceza Kanununun 42. maddesinin anlamı, yukarıdaki hali ile azalmaktadır; çünkü gençler bakımından ceza vermekten sakınmaya hizmet eden ve sıkı şekli şartlar aramayan başka kurumlardan da yararlanılabilmektedir.

III- Koğuşturmadan Sarfınazar Etmek ve Fiilin Dengelenmesi

1- Savcının doğrudan doğruya koğuşturmadan sarfı nazar etmesi

Ceza koğuşturmasından sarfı nazar etmek, gençlerin fiillerinin basamaklı olarak müeyyidelendirilmesini öngören yeni kanunun konzeptinde temel bir rol oynamaktadır. Çok bonkör yapılandırılan bu düzenlemeye göre, savcı gençlerin 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerini, şayet somut olarak sadece az bir cezanın, uygulamada bu 3 ay olarak belirlenmiştir, verileceği bekleniyorsa ve özel önleme mülâhazaları ile başkaca tedbirler gereksiz görünüyorsa, koğuşturmaktan sarfı nazar edebilir. Ancak failin fiili ölüme sebebiyet vermişse koğuşturmadan sarfı nazar edilemez.

Bu özel önleme mülâhazalarıyla sarfınazar edilecek olan "başka tedbirler" kavramının içinde ceza muhakemesinin yapılması da vardır. Gençlerin işledikleri fiilin haksızlığı ve bu fiilin sonuçları konusunda şekilden yani bir ceza muhakemesi yapılmaksızın aydınlatılması yeterli ve tatminkar olabilir. Böyle bir aydınlatmayı, savcının talebi üzerine vesayet hâkimi yani ceza hâkimi değil hukuk hâkimi (m. 6/2 JGG) yapar.

2. Yargısal Olmayan Bir Şekilde Fiilin Dengelenmesinden Sonra Koğuşturmadan Sarfı Nazar Etmek

Avusturya'da gençlerin fiillerinin müeyyidelendirilmesine yeni şekil verilmesi çalışmalarının odak noktasını JGG m. 7 deki yargısal olmayan bir şekilde fiilin dengelenmesinden sonra koğuşturmadan sarfı nazar etmek oluşturmaktadır. Bu düzenlemeye göre savcı, yukarıda açıklanan JGG 6 nın sınırları içinde koğuşturmadan sarfı nazar edilmesini, gencin fiilini kabul etmeye, fiilin sonuçlarını uygun bir şekilde, özellikle ortaya çıkan zararı gücüne göre gidermeye hazır olması şartına bağlayabilir. İyi düşünülerek seçilmiş bulunan, çok sayıda Avusturya şehrinde (3) model deneme olarak yapılan uygulamanın tecrübelerine dayanan böyle bir düzenleme şekli onu esnek ve tatbik kabiliyeti yüksek bir düzenleme yapmaktadır. Fiilin dengelenmesi bu kanun anlamında her zaman sadece mağdur ile olmaz. Aynı zamanda ayrıca sembolik " telâfi etme" edimleri de söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere fail kamu yararına ça-

lıştırılabilir veya yardım teşkilâtlarına para ödeyebilir. Şüpheli genç mutlaka ikrar etmek durumunda değildir. Fiilini kabul etmeye hazır olması yeterlidir. Ancak bu hazır oluş fiilen de gösterilmelidir. Bunun için zararın tamamen giderilmesi söz konusu değildir, failin "gücü oranında" bunu gidermeye çalışması söz konusudur. Fiilin dengelenmesi konusunda uygulamada başarıya ulaşılabilmesi için burada profesyonellerin yardımı öngörülmektedir. JGG 7/2 ye göre savcı, bu durumlarda şüpheliyi yargısal olmayan yollardan fiilin dengelenebilmesi konusunda aydınlatmak için; şayet fail buna hazır ise bunun yerine getirilmesinde ona yardım etmek için tecrübeli kimselerin ve makamların yardımını, özellikle de Bewährungshilfe isteyebilir. Bewährungshilfe kanununun buna uygun düşecek şekilde yenileştirilmesi, ki bu yargısal olmayan yoldan fiilin denkleştirilmesini kabul etmektedir, söz konusu faaliyetlerin finansmanı bakımından uygundur.

Özellikle vurgulayarak ifade edelim ki, JGG ye göre yapılacak yargısal olmayan bir fiil denkleştirme faaliyetine katılma hem şüpheli genç hem de mağdur için isteğe bağlıdır.

3. Fiilin Denkleştirilmesinden Sonra Muhakemenin Yargısal Olarak Sona Erdirilmesi

JGG 8, duruşmanın başında ceza mahkemesinin de yargısal olmayan yoldan yapılacak fiil denkleştirme yoluna gidebilmesini, failin bunu kabul etmesi halinde de muhakemeyi durdurabilmesi olanağını vermektedir. Bu ikinci derecede anlamı bulunan yola gitmekle, fail genç fiil ile ortaya çıkan durumu telâfi etme şansını elde etmesi ve bu suretle de bir ceza muhakemesi tasarruf edilebilmesi garanti altına alınmış olmaktadır. Savcının rızası olmadan bu yola gidilmesi halinde, mahkeme tarafından verilen karara karşı denetim muhakemesine gidilebilir.

IV. Muhakemenin Şartlı Olarak Durdurulması

Avusturya'da gençlerin fiillerinin müeyyidelendirilmesinin önemli bir yenileştirilmesi de kanunda " geçici olarak durdurma" adı verilen muhakemenin mahkeme tarafından şartlı olarak durdurulması konusunda olmuştur. JGG m. 9 a göre, şayet uyuşmazlığın esası aydınlatılmış gözüküyor ve kusur ağır sayılmıyorsa ve sanığı suç işlemekten alıkoymak için cezalandırma mecburiyeti de söz konusu değilse bu yola mahkeme tarafından duruşmanın sonuna kadar başvurulabilir.

Geçici olarak durdurma iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

1. Deneme Süreli Şartlı Durdurma

Geçici olarak durdurmanın ilk şeklinde, durdurmaya bir yıldan iki yıla kadar deneme süreli olarak karar verilir. Buradaki şartın yerine getirilmesi geçici durdurmayı kesin durdurma hâline sokar; bu şart da genç failin deneme süresi içinde muhakemenin devamını gerektirecek bir suç işlememesinden ibarettir.

Deneme süreli durdurma, sanığın belli talimatlara uymaya veya sosyal hizmet uzmanının yardımını kabul etmeye hazır olduğunu açıklaması şartına da bağlanabilir. Mahkeme bu yolu seçer ve sanık da bu şartları yerine getirmez, şekli ikaza rağmen kötü niyetle talimatlara uymaz veya sosyal hizmet uzmanının etkisine girmekten kaçınırsa, muhakemeye devam edilir.

Bunun dışında sanık, söz verdiği geçici durdurmaya bağlı tedbirlerin icrasına katılmaktan, isterse vazgeçebilir. Kanun, masumluk karinesini garanti altına alan sanığın buna ilişkin otonomisini kesin bir şekilde öngörmektedir. Buna göre, geçici olarak durdurulmuş olan muhakeme, sanığın talebi üzerine her zaman normal muhakeme olarak sürdürülür (m. 11/1 JGG) . Bununla daha önce verilen talimatlar ile bir sosyal hizmet uzmanının tayini işlemi konusuz kalmış olacaktır (m. 11 /6 JGG).

2. Şartlı ve Edimli Durdurma

Geçici durdurmanın ikinci şekli, durdurmanın, sanığın yerine getirmeye hazır olduğunu açıkladığı bir veya birden fazla edimlerin yerine getirilmesine bağlanması şeklinde olur. Bu edimlerin yerine getirilmesi bir süreye bağlanır. Sanığın edimleri eksiksiz olarak yerine getirmesi ve bu ana kadar muhakemenin sürdürülmesini gerektirecek bir suç işlememesi şartıyla geçici olarak verilen durma kararı kesin durma kararına çevrilecektir.

JGG m. 19' a göre yerine getirilecek edimler şunlardır: Bir miktar paranın kamu yararına bir kuruma ödenmesi, boş zamanlarda parasız olarak kamuya yararlı iş yapmak, gücüne göre tazminat ödemek, bir eğitim kurumuna devam etmek. Kişilik haklarına veya hayat tarzına kabul edilmez tarzda müdahale teşkil eden edimler, JGG m .19/2 ye göre, caiz değildir. Kamu yararına kuruma para ödeme ile kamu yararına çalışmanın maksimum sınırları JGG m. 20 de gösterilmiştir.

Sanığın her zaman normal ceza muhakemesine devam edilmesini isteyebilmesi ve bu suretle muhakemenin geçici olarak durdurulmasına bağlı olarak üstlenilmiş olan yükümlülüklerden kurtulması kuralı burada da geçerlidir.

V. Ceza İhtirazı Kaydı Olmaksızın veya Bu Kayıtla Kusurluluk Kararı Verilmesi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gençlerin, yukarıdaki şekilde bir müeyyidelendirmenin yetmediği suçlarından dolayı, ceza mahkemesi tarafından şekli bir mahkûmiyet hükmünün verilmesinden kaçınılamadığı olmaktadır. Ancak bu durumda dahi, mutlaka ceza vermek gerekmez. Avusturya Genç Ceza Hukuku bu yolda, eski hukuktan üstlenilen ve çok az değiştirilen iki kurum kabul etmektedir.

1. Cezasız Kusurluluk Kararı

İlk olarak burada mahkumiyeti, şekli bir kusurluluk kararının verilmesiyle sınırlama, ceza vermekten ise sarfı nazar etme olanağının bulunduğu söylenmelidir. Bu JGG m.12 de öngörülmüştür. Buna göre, gencin fiiline sadece az bir ceza verilecekse ve failî başka suçları işlemekten alıkoymak için sadece kusurluluk kararının yeteceği tahmin edilirse, cezasız kusurluluk kararı verilir. Uygulamada, çalışmamızın ilgili bir yerinde de ifade ettiğimiz gibi, " az ceza" 3 ay olarak belirlendiğinden, bu düzenlemenin geniş bir uygulaması olabilecektir. Ne varki gerçekte bu böyle değildir. Çünkü , bu kurumun uygulanacağı düşünülen suçların çoğu daha yumuşak bir şekilde müeyyidelendirilecek, özellikle de JGG m.6 da öngörülen koğuşturmadan sarfı nazar edilmesi söz konusu olacaktır.

2. Ceza İhtirazî Kayıtlı Kusurluluk Kararı

Burada söz konusu olan ikinci kurum ceza ihtirazı kayıtlı kusurluluk kararıdır. JGG m.13 e göre, ceza vermekten sadece şartlı olarak sarfı nazar edilmektedir. İlk önce burada da hüküm sadece kusurlulukla ilgilidir. Ancak, mahkeme tarafından tayin edilen bir yıldan 3 yıla kadar deneme süresi boyunca bir ceza tayin edilebileceği ihtirazî kaydı bulunmaktadır. Bu süre içinde mahkûma bazı talimatlar verilebilir ve kendisine bir sosyal hizmet uzmanı tâyin edilebilir. Deneme süresinin olaysız geçmesi halinde cezadan sarfı nazar etmek kesinlik kazanacaktır. Deneme süresinin olaylı geçmesi halinde ise, özellikle suç işlenmesi halinde gecikmeli olarak ceza tâyin edilmektedir.

Ceza ihtirazî kayıtlı kusurluluk kararının şartları bonkörce formüle edilmiştir. JGG m.13 de bunun için sadece, failin başka suçlar işlemesine engel olmak için kusurluluk kararının verilmesi ve cezanın tâyin edilmesi tek başına veya başkaca tedbirlerle birlikte (örneğin, talimatlar ve sosyal hizmet uzmanı yardımı) yeterli olacağının tahmin edilmesi yeterli sayılmıştır. Bu suretle söz konusu düzenlemenin uygulama alanı soyut olarak çok genişletilmiştir.

VI. Cezalar

Gençlerin suçlarının müeyyidelendirilmesi için son araç olarak eskisi gibi yine ceza söz konusu olmaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türleri bakımından Avusturya'da yetişkinler ceza hukukunda geçerli olan cezalar burada geçerli olmaktadır. Bunlar, gün para cezaları ve hürriyeti bağlayıcı cezalardır.

Ancak her iki cezada gençlerin fiilleri bakımından önemli derecede indirilmiştir. JGG m. 5/4 ve 5 de yer alan genel kurala göre, anılan cezaların üst sınırı, yetişkinler için geçerli olanın yarısıdır. Burada bir alt sınır gösterilmiş değildir. Bu durum karşısında cezaların genel alt sınırları geçerli olacak ve iki gün para cezası veya bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza söz konusu olabilecektir. En ağır cezalar bakımından yani ömür boyu hapis ve 10 yıldan 20 yıla kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından JGG m. 5/2 ve 3 de, bir kısmı gencin fiili işlediği sıradaki yaşına bağlı olan özel indirimler öngörülmüştür.

Avusturya' da Ceza Kanununun 43. m. sine göre, sadece hürriyeti bağlayıcı cezaların değil ve fakat aynı zamanda para cezalarının da şartlı olarak yeniden gözden geçirilebilmesi önemlidir. Bu JGG m. 5/9 a göre, gençlerin fiilleri bakımından prensip olarak sınırsızdır. Burada yetişkinler için öngörülen soyut sınırlar geçerli olmamaktadır. Gençleri aynı şekilde soyut sınırlardan kurtaran Ceza Kanununun 43. m. si de, kısmen şarta bağlı para ve hürriyeti bağlayıcı ceza ve kombine ceza verme olanağı getirmektedir. Bu suretle şartsız hürriyeti bağlayıcı cezadan sakınmak için bir şartsız para cezası ile birlikte şartlı bir hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilecektir.

VII. Müeyyidelendirme Uygulaması

Tebliğimin sonunda yeni Avusturya Gençler Ceza Hukukunun tepki sisteminin tatbiki konusunda uygulamadan bilgiler vermek istiyorum. Mutluluk verici bir şekilde biz bu konuda iyi bilgilendirildik (4).

Yeni tepki konzeptinin savcılar ve hâkimler tarafından benimsendiğini genel olarak söyleyebiliriz. Sistemin ilk uygulama yılında yani 1989 da, sadece ceza değil aynı zamanda şekli mahkûmiyetten de sakınma olanağı veren tepki şekilleri sık sık kullanıldı. Ne var ki 1990 da bu konuda bir gerileme oldu; şekli mahkûmiyet hükümlerinin sayısında artış oldu. Bunun sebepleri araştırılmalıdır. Burada yeni tepki sisteminin, adliye yönetimi tarafından iyi değerlendirilemeyen nisbeten yüksek bir çalışma yükü gerektirdiği dikkate alınmalıdır. Ancak 1990 yılında Avusturya' da ilk

kez genç suçluluğunda yeniden bir artış oldu. 1991 in ilk verileri, hakkında soruşturma yapılan gençlerin sayısının artmasına rağmen, suçlulukta yükselme eğiliminin devam etmediğini gösteriyor. Gençlerin suçlarının müeyyidelendirilmesi uygulaması, genel anlamda olmak üzere, 1990 seviyesinde istikrar kazanmış gibi gözükûyor.

Bu anlatılanlardan sonra, 1990 yılındaki gençler ceza hukuku tepki şekillerinin tatbikine ilişkin ayrıntılı malûmatı güncel haliyle aşağıdaki tabloda görmek mümkündür. Burada verilen değerlerin federal kesitte olduğunu vurgulamak isterim. Yeni hukukun uygulanmasında ortaya çıkan, bazı kısımlar itibariyle büyük olan mahallî farklılıklara ise sadece işaret edilmekle yetinilmiştir.

Tablonun (5) ilk bölümünde Avusturya' da mevcut tepki sistemleri sırasıyla , bizim yukarıda anlattığımız düzende yer almaktadır. Bunların arasında JGG m. 4/2 de düzenlenen maddî hukuka ilişkin cezadan kurtarmanın da bulunmasının doğru olmadığını vurgulamak isterim. Çünkü burada söz konusu olan fiillerde şekten bir suç bulunmamaktadır. Ancak kriminolojik açıdan bakıldığında, bunlar en azından hukuka aykırılık unsurunu ve bir suçun kusurluluk gereğini ihtiva ettiklerinden, bunlara çalışmamızda yer vermek bize uygun gelmiştir.

Tablodaki üç ara kolon, tek tek tepkilerin gençler ceza hukukunun tepkilerinin bütünündeki oranını, payını göstermektedir. Bu kolonların ilki, mahallî (ilçe, nahiye, bölge) mahkemelerin baktıkları suçlarla (Bezirksgerichtsdelikte ile) ilgilidir. Bu suçlar en çok 6 ay hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardır. Tablonun son satırında da görüleceği gibi , gençlerin suçlarının üçte ikisi bu suçlardandır. Diğer üçte birlik kısım ise Gerichtshofdelikte suçları adı verilen suçlardandır. Bu suçlar da 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardır. Bunların nasıl müeyyidelendirildikleri de Bezirksgerichtsdelikte adı verilen suçların yer aldığı kolondan sonraki kolonda gösterilmiştir. Tablonun 3. ve sonuncu kolonunda ise bütün genç suçlarının gençlerin suçlarının müeyyidelendirilmesi şekillerine oranı gösterilmiştir; yani bezirk ve gerichtshof suçları birlikte ele alınmıştır.

Üç kolonda yer alan değerler burada ancak kısaca yorumlanabilir. Savcının koğuşturma mecburiyetinden sarfı nazar etmesinin en sık baş vurulan bir tepki olarak ortaya çıkıyor olması dikkat çekicidir. Bezirksgerichtsdelikte'lerin yarısı, Gerichtshofdelikte'lerin ise neredeyse üçte biri bu yolla halledilmektedir. Maddî hukuka ilişkin cezadan kurtarmanın da burada çok önemli olduğuna işaret etmek isterim. Ancak burada bu

konuda Bezirksgerichtsdeliktelerle Gerichtshofdelikteler arasında büyük farklar bulunmaktadır. Fiilin dengelenmesinden sonra koğuşturmadan sarfı nazar edilmesi % 7 oranına ulaşmıştır. Burada Gerichtshofdelikteler ön plânda bulunmaktadırlar. Mahkeme tarafından baş vurulan fiilin dengelenmesi yoluna ise uygulamada hemen hemen hiç gidilmemiştir. Buna karşılık , şartlı durmanın her iki şeklinin de çok sık uygulanmış olması dikkat çekicidir. İkisi bir arada ele alınırsa, bunun fiilin dengelenmesinden daha sık uygulanmakta olduğu anlaşılır. Cezasız kusurluluk kararının tabloda önemsiz görünmesi sürpriz değildir. Buna karşılık ceza ihtirazi kayıtlı kusurluluk kararının tablodaki hali dikkati çekicidir. Cezanın uygulanma oranı ise ilginçtir. Bugün gençlerin suçları bakımından cezanın Avusturya' da sadece kanunda değil aynı zamanda uygulamada da gerçekten azaltıldığı tabloda da görülmektedir. Ceza bakımından Bezirksgerichtsdeliktler ile Gerichtshofdelikteler arasında büyük farklılıkların bulunması bu suç gruplarının müeyyidelerinin ağırlığından kaynaklanmaktadır.

Tablonun son kolonunda çeşitli tepki şekillerinin suçların bütününe oranla paylarını kriminolojik global kavramlarla tekrar özet olarak göstermektedir. Bugün Avusturya' da gençlerin suçlarının % 60'ı non-intervention (ceza muhakemesini işe karıştırmadan), % 15 ise Diversion yani karıştırarak fakat sapma yoluyla halledilmektedir. Şekli mahkûmiyet hükmü bütün olaylarda sadece % 24 oranında yani yaklaşık dörtte bir oranında verilmektedir. Bu bulgunun çok etkileyici olduğunu düşünüyorum. Bu ayrıca, sadece mahkûmiyet hükümlerini gösteren geleneksel suç istatistiklerinin hiç olmazsa gençler ceza hukuku alanında artık çok az öneminin kaldığını göstermektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

	6 ay hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar	6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar	Bütün suçlar	Bütün suçlar
Maddi hukuka ilişkin sebepten kurtarma	% 24	% 7	% 18	Müdahale edilmesi % 80
Koğuşturmadan doğrudan doğruya sarfı nazar etmek	% 48	% 31	% 42	
Fiilin dengelenmesinden sonra koğuşturmadan sarfı nazar edilmesi	% 5	% 9	% 7	Sapma % 15
Mahkeme tarafından başvurulan fiilin dengelenmesi	% 1			
Deneme süreli şartlı durma	% 4	% 1	% 5	
Edimli şartlı durma	% 4	% 2	% 3	
Cezasız kusurluluk kararı	% 2	% 1	% 1	Formel Mahkûmiyet %24
Ceza ihtirazi kayıtlı kusurluluk kararı	% 5	% 9	% 6	
Cezalandırma	% 8	% 36	% 17	
Toplam	% 101	% 100	% 99	% 90
Temel alınan iş sayısı, yuvarlak olarak	9.400	4.500	13.900	13.900

DİP NOTLAR

(1) Marmara Üniversitesinin 26-28 Ekim 1992 tarihleri arasında düzenlediği sempozyuma sunulan tebliğidir.

(2) Özellikle yabancıları inceleyerek yeni hukuka mükemmel bir giriş yazmış olan şu esere bkz. Jesionek, Die Neuordnung des österreichischen Jugendstrafrechts, in Dünkel/Schüler - Springorum, Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im internationalen Vergleich (im Erscheinen). Ayrıca bkz. Maleczky, Österreichisches Jugendstrafrecht, Wien 1992. Hukuki ve sosyal bilimler açısından Avusturya gençler için ceza hukukunu inceleyen diğer bir eser için bkz. Bogensberger,Jugendstrafrecht und Rechtspolitik, Wien 1992.

(3) Bu konuda ayrıntılı belgeler için bkz. Haidar/Leirer/Pelikan/Pilgram (Hg.), Konflikte regeln statt strafen! Über einen Modellversuch in der österreichischen Jugendgerichtsbarkeit, Kriminalsoziologische Bibliografie Heft 58/59 spezial, Wien 1988.

(4) Özellikle Bogensberger'in 1989 yılına ait önemli çalışması üzerinde durulmalıdır: "Das Jugendgerichtsgesetz - Anspruch und Wirklichkeit", Österreichische Juristenzeitung 46 (1991) 268 - 276. Korrespondierende Daten zu 1990 findet man bei Bogensberger, Die regionale und überregionale Strafrechtspflege bei Jugendlichen im "Jahr Zwei" des JGG 1988, Österreichische Juristenzeitung 47 (1992) 494 - 502. Her iki yıla ait önemli bilgiler yazarın bir nolu dipnotta adı geçen kitabında yayınlanmış ve tartışılmıştır. (age. 183 - 197). 1991 yılında cezalandırılmış olan genç suçlarına ait yayınlanmamış bilgileri Bogensberger bu konferansım için bana bizzat verdi kendisine buradı teşekkür etmek isterim.

(5) Bu tablo bizzat yaptığım hesaplamalara dayanmaktadır. Temel olarak Bogenberger'in yayınladığı veriler alınmıştır: Österreichischer Juristenzeitung 47 (1992) 494 ff. Bu hesaplamaların yapılmasında ve tablonun çizilmesinde bana yardımcı olan Dr. Christian Grafl'a teşekkür ederim.

TARTIŞMALAR

Sözalan: Prof. Dr. Feridun Yenisey

Sayın Profesör Manfred Burgstaller'e bizi aydınlatıcı konuşması dolayısıyla huzurunuzda çok teşekkür ederim . Yere düşen bir üzüm tanesi nasıl çamurlanıyorsa, yenilemez hale geliyorsa, çocuk da bir defa ceza adaleti mekanizması içine girdiği vakit, tutukevinde, hapishanede daha çok suç öğreniyor ve bir daha o çirkefden çıkmak imkânını kaybediyor. Bunu bize İngiltere' de yapılan bir araştırma da

göstermişti. Michael Little adlı bir meslektaşımız çocuk suçluluğu konusunda yazdığı bir kitabında bunu açıklamaktadır. Sayın profesörün yaptığı açıklamalardan anladığımız gibi Avusturya' da gerçekleştirilen bu reform, çocuğu ceza adaleti mekanizması içine sokmamak için uğraşıyor. Ancak % 25 gibi bir alanı gerçek ceza hukuku alanı içerisinde bıraktığını görüyoruz. Bunda da bir takım müeyyideleri hafifletmek suretiyle, yine oradan da dışarı çıkartmak yolunu arıyor. Acaba böyle bir model Türkiye'miz için kabul edilebilir mi? Benim Sayın Hocamıza somut olarak sorum şu: Acaba örgütle ilgili suçlarda da çocuklar böyle suç işliyorlar mı? Bizde çocuklara suç işletildiği görülmektedir. Özellikle devlet güvenliğini ilgilendiren suçlarda, genç yaştaki insanların suçlu olduğunu ve bunun da bizde büyük bir problem kaynağı oluşturduğunu görüyoruz. Bu noktada bir özlü bilgi rica ediyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. BURGSTALLER:

Bana yöneltilen soru Avusturya modelinin organize suçluluğa uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu konuda iki şekilde cevap verilebilir. Birincisi eğer organize suçlulukta şerik olarak gençler veya küçükler varsa, bu takdirde tabii ki bu olayın hangi hukuki çerçeve içinde gerçekleşmiş olduğu önem kazanır. Bazı hallerde terbiye tedbirleri ile elverişli sonuçlar elde edilebilir. Ancak biz Avusturya'da eğitim yoluyla cezalandırma bakış açısını geniş ölçüde terk ettik. Gençler açısından bu tedbir iyi netice vermedi bu nedenle daha ziyade gençlerin ıslahı bakış açısıyla olaya yaklaştık. Bu nedenle suç işlemiş olan gençleri de kapsayan bir vesayet sistemi kabul ettik. Bu sistem içerisinde eğitim tedbirleri de yer almaktadır. Bu nedenle sorulan soru doğrultusunda işlenen suçlarda cezayı vermek fakat belli bir süre tayin ederek bunu tecil etmek ve bu arada da terbiye tedbirlerinin uygulanması yoluna gitmek gerektiğini düşünüyorum. Ama buna rağmen somut bazı olaylarda bunun yetmiyeceği ve zecri ceza hukuku müeyyidelerine başvurmak gerekeceğini söyleyebilirim.

Şimdi sorunun ikinci bakış açısıyla cevaplandırılmasına geçmek istiyorum. Cevabımın bu kısmı doğrudan doğruya organize suçluluk ile ilgilidir. Allaha şükür Avusturya'da gençler organize suçluluk alanında aktif değiller. Ancak mevcut örgütlü suçlara gençlerin katılmaya teşvik edildiğini görmekteyiz. Bunun örnekleri İtalya'daki mafyada ve şimdi dağılmış bulunan Sovyetler Birliğindeki örgütlü suçlarda görülmektedir. Örgütlü suçlar bakımından Avusturya adalet sistemi bugün bir çıkmaz içindedir. Klâsik mekanizmanın buradada işe yaramadığı görülmüştür. Avusturya'da suç işlediği konusunda yeterli deliller elde edilemeyen örgüt suçlarını ele geçirmeye çalışıyoruz. Ancak bu sistem yeterli değil ve bugün ceza hukuku alanı içinde kalarak organize suçlulukla mücadele açısından yepyeni

mekanizmalar yaratmaya çalışıyoruz. Bu nedenle gerek gençler tarafından işlenilen organize suçlulukta ve gerekse diğer organize suçlarda ceza hukuku alanı dışında yeni bir mekanizma gerçekleştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Devletin ceza verme hakkı kavramından gerçek bir suç hukukuna doğru bir gelişme yaşanmaktadır. Yeni bir takım ceza hukuku müeyyideleri yaratılmalıdır. Bu ise gençler için ceza hukukunu aşan bir konudur.

BAŞKAN

Sayın Yarsuvat, buyrun efendim, ikinci söz talep eden sizsiniz.

Sözalan: Prof. Dr. Duygun YARSUVAT

Sayın Profesör Burgstaller'e teşekkür ederim. Sayın Profesör kısa bir sualim var, size bir açıklamam olacak. Sualim şu: Rakamlar bize gösterildi ve bunlar %60' ın ceza yargılamasının dışında yapıldığı söylendi. Acaba bize bu %60' ın %'de kaçı Avusturya'lı, % kaçı yabancı küçük olduğunu söyleyebilir mi? Bu konuda bir rakam varmı?

İkinci olan husus: bu yoldaki çalışmalar bizde de yapılmıştır. Bundan evvel hazırlamış bulunduğumuz Türk Ceza Kanunu Öntasarısında, bu söylenen hususlar ki: bir çoğu şu anda bizde mevcut ama hükmün ertelenmesi, hükmün verilmesinin ertelenmesi, hükmün infazının ertelenmesi özellikle genç suçlular açısından bu tasarının içinde yer almaktadır. Ancak bu tasarı maalesef kanunlaşamamıştır. Meclise verilmiştir fakat kadük hale kalmıştır. Böyle bir çalışma bizde mevcuttur. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. BURGSTALLER:

Cevabım çok kısa olacacak, bendeki rakkamlar yerli ve yabancı ayrımı yapmamaktadır. Bu nedenle sorunuza cevap veremeyeceğim. Bu müesseselerin sizde bulunduğunu bilmiyordum. Bu şekilde öğrenmiş oldum teşekkür ederim. İkinci soru için bu bir soru değil, bir açıklamadır. Bundan sonra bizim tatbikatımızı takip etmek sizin için ilginç olmalıdır. Fakat konu açılmışken bir hususa işaret etmek istiyorum. 1990 ve 1989 yılında hâkimler bu müesseseyi uygulama konusunda son derece dikkatli davranıyorlardı. Fakat 1990'dan sonra sürekli bir artış gösterdi yani şunu söylemek istiyorum. Bu araç son derece elverişli, kullanışlı bir araçtır.

BAŞKAN

Vakit sebebiyle oturumu burada kapatmak zorundayım. Dikkatle takip ettiğiniz ve sorularla zenginleştirdiğiniz için sizlere teşekkür ediyorum. Sayın Profesöre de yararlı tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Metodları

Prof. Dr. Walter GROPP, Freiburg i. Br.

Sayın Dekan, Sayın Bayanlar ve Baylar, organize suçlulukla mücadelede yürürlüğe giren yeni usul hükümlerini açıklamaya başlamadan evvel, Marmara Üniversitesinin 10 ncu kuruluş yılı için yapılan bu sempozyuma beni davet eden Sayın Profesör Dr. Feridun Yenisey'e teşekkür etmek isterim. Size hitap etmek fırsatını bulduğum için mutluyum. Ayrıca Freiburg'dan tanıdığım ve Avrupa için çok önemli bir ülke olan ülkenizle dostluğumu kuran Doç. Dr. Bahri Öztürk'ün aramızda bulunması da mutluluğumu artırmaktadır.

A. 15 Temmuz 1992 tarihli Organize Suçla Mücadele Kanunu

23 Eylül 1992'de Federal Almanya'da Organize Suçlulukla Mücadele Kanunu (Uyuşturucu Madde ve Diğer Organize Suçluluk Biçimleriyle Mücadele Kanunu) yürürlüğe girmiştir (1). Alman Ceza Kanununa yeni eklenen § 43 a ile getirilen "mal varlığı cezası", iki seneyi aşan hürriyeti bağlayıcı cezalarda söz konusu olmaktadır. Cezanın ağırlığı, failin mal varlığı ile sınırlıdır. Bu düzenlemeden başka, Alman Ceza Kanununa yeni bir suç tipi daha eklenmiştir. Bu da kara paranın aklandırılmasına ilişkin olan § 261'dir. Uyuşturucu Maddeler Kanununa aykırılığın cezası ağırlaştırılmıştır (Uyuşturucu Maddeler Kanunu § 3 ve 29a).

Tüm bunların dışında, 23 Eylül 1992 tarihli Kanun ile, Ceza Usul Kanununda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu yapılan değişikliklerin bir kısmı tehlikeye maruz tanıkların korunmasına ilişkindir (§ 68 StPO). Buna göre, tanığın kişiliği ve önceki kimliği hakkında bilgi vermeme imkânı yaratılmaktadır. Bu şekilde hayatı, vücudu veya özgürlüğü tehlikeye giren tanıkların korunması mümkün olmaktadır.

Ceza Muhakemesinde yapılan diğer değişiklikler, özel araştırma metodlarını ilgilendirmektedir: "Trol ağı metodu", "teknik araçlardan yararlanma", "gizli ajan görevlendirme" ve "gizli gözleme" gibi metodlar, yasaya yeni giren müesseselerdir. Aşağıda bu konular incelenecektir.

I. Örgüt Suçluluğu ile Mücadele Kanunu'nun Toplumsal Temelleri.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ceza Muhakemesi Kanununa özel araştırma metodları ile ilgili hükümlerin ilave edilmesinin sebebi, birbiri ile sıkı bir ilişki içinde bulunan toplumsal iki sorundur: bunların birincisi uyuşturucu madde suçluluğu alanındaki endişe uyandıran artış, diğeri ise, bu ve diğer suçlarda görülen örgütlenme olayıdır.

1991 yılında işlenen uyuşturucu madde suçlarının sayısı 2026 ya çıkmıştır (sayı 1990'da 1491, 1989'da 992, 1988'de 670 idi) (2). İlk defa uyuşturucu madde kullananların sayısının 11.685, uyuşturucu madde kullananların toplam sayısının 80.000 ila 100.000 arasında olduğu tahmin edilmektedir. 1989 yılında polis kayıtlarına geçen uyuşturucu madde suçları yaklaşık 94.000 idi (bu sayı 1988'de 84.998, 1978'de 42.878 olarak belirlenmişti). Muhafaza altına alınan uyuşturucu madde miktarı ise, endişe uyandırıcıdır (3). Uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen gelirin Eski Federal Eyaletlerde 2 - 4 milyar DM olduğu tahmin edilmektedir.

Uyuşturucu madde kullanımı dolayısıyla ölenlerin ve uyuşturucu maddeye bağımlı olanların sayısının artmasının yanı sıra, organize olmuş, örgütlenmiş bir suçluluk biçimi ortaya çıkmıştır. Uyuşturucu madde suçluluğu dışında kalan suçlulukta da örgütlenme olayı görülmektedir. Çete kurarak ve zor kullanılarak yapılan soygunlarla, suç konusu malın satımı, yasa dışı silâh ticareti, karaborsa ve koruma için para ödenmeye zorlama olayları, suç örgütlerinin varlığını ortaya koymaktadır.

II. Örgütsel Suçlulukla Mücadele Kanununun Anayasal Dayanağı:

özel araştırma metodları ile ilgili toplumsal temellerin yanında anayasa hukukuna ilişkin bir somut kaynak daha vardır: Anayasa mahkemesinin 1983 yılında verdiği nüfus sayımı ile ilgili karar önemli bir rol oynamıştır (4).

1980'li yılların başında Almanya'da bir nüfus sayımı yapılmak istenmiştir. Bir çok yurttaş bunun dayanağını teşkil eden yasaya karşı, anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla dâva açmışlardır. Anayasada garanti altına alınmış bulunan kişilik hakları ve insanın insan olma onurunun toplanan bilgilerin gizli tutulması gerektirdiğini iddia etmişlerdir. Nüfus Sayımı Kanununda ise kişiye ilişkin verilerin tam anlamıyle gizli tutulmadığını ileriye sürmüşlerdir. Bu şekilde kişisel bilgilere ilişkin soruların ve kişi topluluklarına ilişkin verilerin amaç dışı kullanılabileceği ileriye sü-

rülmüştür. Bunun neticesinde bireyin kendisini serbestçe geliştirme özgürlüğünün ortadan kalkacağı ve yabancı iradenin kontrolü altına gireceği ileriye sürülmüştür (5).

Anayasa mahkemesi ileriye sürülen aykırılık iddialarını kısmen yerinde bulmuştur. Verdiği kararda anayasanın ikinci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan temel haklar, "bireyin kendisine ait kişisel bilgiler üzerinde de karar verme ve belirleme yetkisi bulunduğunu" vurgulamıştır (6). Bireyin kendisine ait bilgilerdeki bu karar verme hakkı sınırsız değildir. Üstün basan kamu yararı bulunan hallerde fert bu hakkının sınırlandırılmasını kabul etmeye mecburdur. Sınırlamaların anayasaya uygun bir yasa ile gerçekleştirilmesi gerekir. Bu yasada sınırlandırmanın koşulları ve kapsamı net ve açık bir şekilde ve bireyin kolayca anlayabileceği bir dille gösterilmelidir. Hukuk devletinin gereği olan ceza yasalarında belirlilik kuralı bunu gerektirir. Yasa koyucu düzenleme yaparken orantılılık ilkesine de dikkat göstermelidir. Bireyin kendisine ait bilgiler üzerinde sahip bulunduğu belirleme hakkı, sınırlandırma amacına ulaşmak için uygun bir vasıta olmalı ve sınırlama yapılması gerekli olmalıdır (7).

Özel araştırma metodları olan, trol ağı metodu, gizli gözetleme, gizli ajan görevlendirme ve benzerleri, nüfus sayımı kararında belirtilen bireyin kendisine ait bilgiler üzerinde karar verme hakkına müdahale teşkil eder nitelikte devlet yetkileridir ve bu nedenle yasal temel olmadıkça uygulanamazlar (8). Organize suçlulukla mücadelede söz konusu olan özel araştırma tedbirlerinin yeni olan yönü, bunların tatbik edilmesi değildir. Yeni olan, bu metodların yasa ile düzenlenerek Usul Kanununa alınmaları ve bu şekilde hangi şartlar gerçekleştiğinde uygulanabileceklerinin tespitidir. Aşağıda bunlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. Özel Araştırma Tedbirleri:

I. Trol Ağı Metodu: (m. 98a StPO)

Alman Ceza Usul Kanununun 98a maddesi trol ağı metoduyla yapılan araştırmayı şöyle tanımlamaktadır: Failde bulunan belirli kriminojen özellikleri taşıdığı zehabı bulunan kişilere ait bireysel veriler, diğer veriler ile bilgisayar aracılığıyla karşılaştırılarak, şüpheli olmayan kişileri ayıklamak ve haklarında araştırma yapılmasına devam olunacak kişileri belirlemek için yapılan bir özel araştırma metodudur.

Yasada yer alan bu karmaşık tanımı bir örnek vererek basit bir şekilde açıklamak isteriz: Yasa dışı bir örgütçe yapılan bir terör eyleminden sonra örgüt evi olduğu ispat edilmiş olan Frankfurt'taki bir evde polis gazete bulmuştur. Bu gazetenin ilân sayfasından 3 odalı bir kiralık ev arandığı anlaşılmıştır. Gazetenin yayınlandığı tarih ile terör eyleminin yapıldığı tarih arasında kalan zaman süreci içerisinde Frankfurt şehrinde kiralanmış üç odalık evler araştırılmıştır. Frankfurtta kiralanan üç odalı bütün evleri kiralayanlarla ilgili bilgiler kimlik bildirme mecburiyeti ile resmi kayıtlara geçmiş, o beldede oturanlar hakkındaki bilgiler karşılaştırılmıştır. Neticede başka araştırma metodları da uygulanarak bir şüpheli yakalanmıştır.

Yukarıda söz konusu edilen olayda suç işlediği zehabı bulunan fail ile ilgili kriminojen özellik, bu kişinin belirli zaman süreci içinde üç odalık ev kiralamış olmasıdır. Somut olayda O beldede ikamet edenlere ait bilgilerin ne ölçüde karşılaştırıldığını tespit edemedik. Bununla birlikte yapılan bu araştırmada ön plana çıkan davranış biçiminin, resmi merciye yasal mükellefiyetine uygun bir şekilde kaydını yaptırmamış olmak olduğu açıktır. .

Trol ağı araştırma metodunun bireyin kişisel veriler üzerindeki anayasal hakkı açısından sakıncalı olan yönü, tamamen suçsuz ve kendisinden şüphelenilmeyen vatandaşlara ait bilgilerin de gözden geçirilmesidir. Gerçekten şüpheli olmayan kişileri önce ayıklamak gerekmektedir. Bu tür araştırma metoduna olumsuz trol ağı metodu adı verilmektedir.

Trol ağı metodunun uygulanabileceği halleri belirlerken, yasa koyucu katalog şeklinde sayılmış sınırları içeren genel ilkeler koyma metodunu uygulamıştır (9) .

Önemli bir suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe sebepleri varsa, trol ağı metodu uygulanabilir. Wiesbaden'deki federal suç koluğu bürosunun organize suçluluk komisyonunun yaptığı tanımlamaya göre "önemli suç" kavramı şöyle anlaşılmalıdır: "hukuki barışı hissedilir şekilde bozan ve toplumdaki hukuk güvencesi hissini esaslı bir şekilde zedeleyen eylemler "önemli suçlardır" (10). Bu genel şart ayrıca katalog şeklinde sayılan ikinci şartlarla tamamlanmıştır. Buna göre: suçun aşağıda sayılan koşullara uygun bir şekilde gerçekleşmesi de şarttır:

1. Suç yasa dışı uyuşturucu madde veya silâh ticaretine ilişkin olmalı veya para veya damgalarda sahtecilik ile ilgili olmalıdır.

2. Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlardan biri olmalıdır (Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun 74 a ve 120 nci maddeleri).

3. Suçun toplum için genel tehlike yaratan suçlardan biri olması

(Ammenin Selameti Aleyhinde Cürümler).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4. Suçun vücuda veya hayata karşı, cinsel özgürlüğe karşı veya şahıs hürriyeti aleyhine işlenen bir suç olması,

5. Suç işlemenin bir meslek veya itiyat haline getirilmiş olması,

6. Bir çete mensubu tarafından veya herhangi bir şekilde teşekkül meydana getirilerek organize bir halde işlenilmiş olması şarttır.

Trol ağı araştırma metodunun uygulanabilmesi için sadece hâkim karar verebilir. Gecikmede tehlike olan hallerde savcılık da emir verme yetkisine sahiptir.

Diğer bir şart orantılılık şartıdır: Trol ağı araştırma metodunun uygulanabilmesi için, olay ile ilgili araştırmanın veya failin nerede bulunduğunun ortaya çıkartılmasının, başka bir yöntem kullanıldığı takdirde daha zor olması gerekir. Diğer taraftan bu şart bütün özel araştırma metodları bakımından geçerli olan bir şarttır. Buna çok fazla önem verilmemelidir. Zira bütün devlet yetkileri gibi, özel araştırma tedbirlerinden kaynaklanan yetkiler de hukuk devleti prensibi ilkesinden kaynaklanan orantılılık ilkesine tâbidirler: Sadece gerekli, yani zorunlu olan tedbirler uygulanabilir (11).

II. Gizli gözetlemeye alınma (163e StPO) (12)

Gizli gözetlemeye alınma tedbiri şudur: Şüphelinin kimliğine ilişkin bilgiler veya bir otonun plâka numarası bir denetleme sistemine alınır. Bu sistem kimlik belirler veya plâkayı kaydeder. Gözetlemeye tâbi tutulan obje kontrol noktalarından geçtiğinde bu geçiş kaydedilir. Bu şekilde elde edilen veriler bir araya getirildiğinde, şüphelinin veya otonun genellikle nerede bulunduğu, nerelere gittiği, kimlerle temas ettiği ortaya çıkartılabilir. Bu şekilde bir "hareket resmi" çizilir. Belli koşullar gerçekleştiğinde, fail ile ilişkisi olduğu zehabı bulunan kişiler ile bunlarla temasa geçmek isteyen kişiler hakkında da "gizli gözetlemeye alınma" araştırma metodu uygulanabilir.

Gizli gözetlemeye alınma araştırma metodunun uygulanabilmesi için, önemli bir suç işlendiği konusunda yeterli şüphe sebeplerinin bulunması şarttır. Trol ağı araştırma metodunda olduğu gibi kanun koyucu burada ilgiyi kuran eylemin genel bir tanımlamayla tarifini yapmıştır. Buna karşılık bu madde açısından, suç grupları bakımından katalog biçiminde bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu ise bir eksikliktir.

Karar verme yetkisi hâkime aittir. Gecikmede tehlike olan hallerde savcı yetkilidir. Ancak savcı tarafından verilen bu emrin geciktirilmeden en geç üç gün içerisinde hâkim tarafından onaylanması gerekir.

III. Teknik Araçların Kullanılması (m. 100c StPO)

Şüphelinin akustik veya optik bir şekilde denetim altında tutulması için teknik araçlar kullanılabilir (Özel şartlar gerçekleştiğinde şüpheli olmayan üçüncü şahıslar da denetlenebilir).

Alman Ceza Usul Kanununun 100c maddesinin birinci fıkrasının 1a nolu bendi fotoğraf çekilmesini ve resim kaydı yapılmasını düzenlemektedir. Önemli suçlarda gözlemlemek amacıyla belirli teknik araçlar kullanılabilir (meselâ Peilsender kullanılabilir) (m. 100c/1 no 1b StPO).

İkamet edilen ev dışında kalan yerlerde alenî bir şekilde yapılmış olmayan konuşmaların dinlenmesi ve teknik metodlarla banda kaydedilmesi için belirli suçların işlendiği yolunda şüphe mevcut olmalıdır. Bu suç kataloğu, telefon dinleme ile ilgili 100a maddede sayılan kataloğun genişletilmesi suretiyle elde edilmiştir (13).

Alenî olarak söylenmemiş olan sözlerin dinlenmesi ve banda kaydedilmesi için hâkim tarafından bir karar verilmiş olması lâzımdır. Gecikmede tehlike olan hallerde savcılık ve savcılığın yardımcısı durumundaki memurlar da emir verme yetkisine sahiptirler.

Almanya Federal Cumhuriyeti Federal Meclisinin Adalet Komisyonunda görüşülünceye kadar, Organize Suçlulukla Mücadele Kanunu Tasarısında "ikamet edilen ev içinde alenî olarak söylenmeyen sözün de teknik metodlarla dinlenmesi ve banda kaydedilmesi" ve "evinin içinin resminin çekilmesi ve resmin kaydedilmesi" tedbiri öngörülmüş idi (14). Tasarıyı düzenleyenler evin içinin teknik araçlarla gözlemlenmesi tedbirini, evin içinde yasal bir şekilde bulunan bir gizli ajan tarafından doğrudan doğruya yapılan tespitlerle sınırlı tutmuşlardı (15). Bu gibi hallerde ilgilinin evini serbest tradesi ile girişe açtığı ve bu nedenle de Alman Anayasasının 13. maddesinde düzenlenmiş bulunan mesken masuniyetine ilişkin anayasal hakkın ihlâl edilmediği kabul edilmişti. Bu görüş adalet komisyonunda çoğunluk tarafından kabul edilmedi ve araştırma tedbirine ilişkin yasal düzenleme yapılırken anayasal problemlerin hallinden sonra konunun tekrar ele alınmasına karar verildi (16).

 A ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

"Gizli ajanlar, kendilerine verilmiş ve belli bir süre için tespit edilmiş değişik kimlikle (Legende) araştırma yapan polis memurlarıdır. Bu kişiler değiştirilmiş kimlikleri ile hukuk ilişkisinde bulunabilirler" (17).

Kendisine bu şekilde değiştirilmiş bir kimlik verilmiş olan memur, polis memuru görevini açıkça bırakmayan ve bu şekilde "aleni araştırma yapmayan memurdan" farklı bir statü yaratmaktadır. Görüldüğü gibi 110a maddede düzenlenmiş olan gizli ajan Amerikan hukukundaki under-cover-agent müessesesini yansıtmaktadır.

Trol ağı araştırma metodunda olduğu gibi, gizli ajan görevlendirme metodunda da öncelikle "önemli bir suçun" işlendiği şüphesinin ön şart olarak mevcudiyeti aranır. Bu ön şartın arkasından katalog biçiminde sayılmış suç grupları ile bir sınırlandırma yapılmıştır. Bu katalog (ilgili maddedeki 3 ve 4 numaralı bendlerin yokluğu dışında (18), trol ağı metodu araştırılmasındaki kataloğun aynısıdır. İlâve olarak cürümlerin tekrarlanması tehlikesi varsa, gizli ajan görevlendirme yetkisi tanınmıştır. Gizli araştırma yapan ajanın yeni kimliğine ilişkin belge düzenlemek, bunlarda değişiklik yapmak ve kullanmak yetkisi de devlete verilmiştir.

Gizli bir ajan görevlendirilmesi konusunda savcının izin vermesi şarttır. Gecikmedeki tehlike dolayısıyla savcıdan izin alınamazsa, bu izin geçiktirilmeden sonradan alınarak işlem tamamlanmalıdır. Belirli bir şüpheli veya alenen girilemeyen ikamete mahsus yerlerde yapılacak gizli araştırmalar için, hâkimin onayının bulunması şarttır.

Gizli ajanın suç ortamı içinde göze batmamak için, suç işleme yetkisi bulunup bulunmadığı problemi çok tartışmalıdır. Ajanın ortam içinde kendisinin güvenilebilirliğini sağlaması için işlemesi gereken suçlar konusunu Yasa bilinçli olarak düzenlememiştir. Bu nedenle içinde bulunduğu ortamın gerektirdiği suçların işlenmesi hukuka aykırıdır (19).

Organize Suçlulukla Mücadele Kanununda yer alan özel araştırma tedbirlerine ilişkin açıklamalarıma burada son veriyorum. İzin verirseniz Batı Avrupa'da ve Amerika Birleşik Devletlerinde bu konudaki mukayeseli hukuk ile ilişkili gelişmeleri aktaracağım. Bu açıklamalarım Max-Planck Enstitüsünün Organize Suçlulukla Mücadele Kanununun hazırlanması sırasında düzenlediği ve tarafımdan hazırlanmış bulunan mukayeseli hukuk raporundaki görüşlerime dayanacaktır. Raporun 1992 yılı sonunda yayınlanması beklenmektedir (20).

C. Mukayeseli Hukuk

I. Trol ağı araştırma metodu:

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bilgisayar ile araştırma yapan ülkeler, raportörlerin verdikleri bilgilere göre; Danimarka (21) , Hollanda (22) ve Avusturya'dır (23).

Danimarka örneğini incelememe izin veriniz: orada Adalet Bakanlığına ait hükümlerde açıkca, merkezi suç istatistiklerinin yanısıra diğer merkezi bilgi bankalarının kurulmasına izin verilmiştir. Bunlar sürücü belgesi, silâh ruhsatı ve av karnesi ruhsatı veya pasaport kayıtlarına ilişkindir ve polis tarafından yapılan araştırmalarda kullanılabilirler (24). Delil elde etmek amacıyla bilgisayar verilerinden yararlanılması, Danimarka'da yaygın olarak kullanılan bir araştırma metodudur.

Bu yönteme karşı eleştiriler ileriye sürülmüş ve bilgilere bu kadar kolay ve denetimsiz ulaşmak sakıncalı bulunmuştur. Resmen muhafaza altında tutulan verilerin belli şartlarla kullanıma açılması önerilmektedir. İzin şartı getirilmesi istenmektedir. (25)

İngiltere ve Wales'de de trol ağı metodu ile araştırma yapılmakta olduğu yönünde tahminler vardır (26). Polisin iç yapısında geniş kapsamlı bilgisayar sistemleri vardır ve mevcut yasal hükümler verilerin bu şekilde incelenmesini yasaklamamaktadır (27).

Doktrinde bu konuda yoğun bir tartışmaya rastlanmamaktadır (28). Bununla birlikte yurttaş hakları örgütü olan "Liberty" tarafından açıklanan görüşlerde, polis bilgisayarlarının denetiminin yetersiz olduğu ve bu konudaki yasal boşluk bulunduğu dile getirilmektedir (29)

II. Gizli Gözlemeye Alma:

Alman Hukukundaki gizli gözlemeye alma tedbirine benzer bir tedbir Avusturya hukukunda vardır (30). İçişleri Bakanlığına ait merkezi bir bilgi bankası aracılığıyla, polisin iç hizmetine ilişkin olarak kişilerin gözlenmesi kabul edilmiştir (31). Bu konuda yetkili olan merci İçişleri Bakanlığıdır (32) . Bu vesile ile, Fransa'daki durıma da değinmek gerekir (33). Fransa'da 6.1.1978 tarihinde planlanan özel araştırma gruplarıyla (FBS), suç kolluğunun özel çalışmaları (F.T.P.J) 78 - 17 numaralı Kanuna dayanmaktadır. Yetkili bağımsız idari makam (34), İçişleri Bakanlığının bilgi bankası kurulmasına ilişkin taleplerini inceleyebilmektedir. İncelemenin sonunda bilgi bankası kurulduğu, resmi gazetede yayınlanmaktadır. Bu güne kadar bir uygulama yapılıp yapılmadığını kesin olarak belirleyebilmiş değilim.

Danimarka'da (35), Uyuşturucu Maddeler Kanununa aykırılık hallerinde, ilgilinin polis tarafından gözlenmesine ilişkin emir verilebilmektedir (36). Benzer düzenlemelere İngiltere ve Wales'de de rastlanmaktadır (37).

III. Teknik Metodların Uygulanması:

İnceleme konusu olan ülkelerde, hem akustik hem de optik metodların kullanıldığı görülmektedir. Bu kullanımın ikamete ayrılmış evlerde yapılması ilgi çekicidir.

İsviçre'de (38) ve sadece akustik araçlarla sınırlı olarak Hollanda 'da (39) ve Danimarka' da (40) bu metodlar görülmektedir. Danimarka'da genel olarak sayılmış ağır suçların yanı sıra, devlet güvenliğine karşı işlenen suçlar ile, sınırlı sayıda sayılmış suçlar, yasada yer almaktadır (41).

Bu tedbirin uygunlanmasına karar verme yetkisinin yanı sıra maksada uygunluğu açısından, karar verme yetkisinin de tanındığı görülmektedir: İsviçre'de suçun ağırlığı veya işlenişindeki özellik gerektiriyorsa, bir hâkim bu konuda karar verebilir; Hollanda da karar verme yetkisi Başbakana aittir. Başbakan, Adalet ve İçişleri Bakanıyla birlikte üç aylık bir süre için düzenleme yapabilme yetkisine sahiptir. Bunun için eylemin, Devlet güvenliğini ilgilendiren bir eylem olması lâzımdır (42) . Danimarka'da karar verme yetkisi bir hâkime aittir. Bununla birlikte, mahkeme karar vermezden evvel şüphelinin veya ilgilinin haklarını koruyacak olan bir avukat tâyin etmek mecburiyetindedir. Bu şekilde hâkimin sorumluluğu ile avukatınki karşılıklı denge içinde tutulmuştur (43).

Amerika Birleşik Devletlerinde, teknik araçların kullanılması başka bir yapı içinde gerçekleşmektedir (44).

1968 tarihli yasa (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) (45) (46), hâkim kararı aramıştır. Önemli olan kriter, katalog biçiminde sayılmış olan bir eylemin varlığıdır. Sorumlu durumda olan bir çok kişinin birlikte etkili olmaları da aranır.

İlgi çeken nokta, muhakeme hukuku hükümlerinden ziyade, işlemi başlatan olaylara önem verilmiş olmasıdır.

Bu tedbirlere karar verilirken tedbirin gerekli olup olmadığı, maksada uygun olup olmadığı ve hatta siyasi açıdan kabul edilebilir olup olmadığı gibi bakış açıları değerlendirme kapsamına alınmaktadır.

IV. Gizli ajan görevlendirme

Gizli ajan görevlendirilmesi Amerika ve Avrupa'da çok yaygın bir uygulamadır. Lüksemburg'da yürürlükte olan Organize Suç ile Mücadele Kanunu (48), gizli ajan görevlendirilmesini hiç kabul etmez iken, Danimarka'da (49) ve İngiltere ile Wales'de (50) değişik türde gizli ajan tipleri vardır.

Gizli ajan görevlendirmek için yasal düzenleme yapıldığı haller nadirdir. Sadece Danimarka'da kısa süreli görevlendirilen polis ajanlarının durumunun yasayla düzenlendiği görülmektedir (51). Fransa'da ise 14 Ocak 1992 tarihinde, bu konuya ilişkin bir yasa meclisten kabul edilmiştir (52). Belçika'da (53), Hollanda'da (54) ve Amerika (55) ile İngiltere ve Wales'de (56), gizli ajan görevlendirilmesine ilişkin ayrıntılı iç yönetmelikler, yönergeler vardır. Vaktin darlığı nedeniyle bunlar burada açıklanmayacaklardır.

Gizli ajanın ceza muhakemesi araştırması yaparken suç işlemesi sorununa kısaca değinmek isterim:

Kendisine olan güveni sarsmamak için, gizli ajanın araştırma yaptığı ortamda işlenen suçlara katılmasının yasal olup olmadığı tartışılagelmiştir. İnceleme yapılan ülkelerde uyuşturucu madde suçlarını araştırmak üzere görevlendirilmiş olan bir gizli ajanın, uyuşturucu madde temin etmesi veya kalpazanları araştıran ajanların kalp para yaymasının hukuka uygun olup olmadığı düşünülmelidir. Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk sistemini kabul eden devletlerde dahi, gizli ajanın suç ortamının gerektirdiği ağır suçlardan birini işlemesi halinde, meselâ yaralama veya adam öldürme suçu işlemesi durumunda durum hassaslaşmaktadır.

Araştırmaya dahil olan ülkelere (57) (58) (59) (60) ilişkin raporlarda, gizli ajanın içinde bulunduğu ortamın gerektirdiği suçları işlemesi halinde bunun hukuka uygun olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Özellikle uyuşturucu madde suçları alanında, maddi olarak araştırılması yapılan suçun işlenmesinden önce, hazırlık hareketleri sırasında işlenen suçlar bakımından, hukuka uygunluk kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile, korunan hukuki menfaatin tehlikeye düştüğü anda hukuka uygunluk kabul edilmelidir. Buna karşılık gizli ajanın sadece kendisine olan güveni sağlamak veya sahte kimliğini ispatlamak amacı ile üçüncü şahıslara ait kişisel değerleri ihlâl etmesi, hayata, sıhhata veya özgürlüğe karşı suç işlemesi, kabul edilmemektedir.

Buna karşılık Amerika Birleşik Devletlerinde (61) kendine güveni sağlamak için de olsa üçüncü kişilerin üstün menfaatlerini ihlâl etmesi kabul edilmemektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Mukayeseli hukuk ile ilgili açıklamalarıma burada son verirken, mukayeseli hukukta rastlanan modern araştırma metodlarının Federal Almanya'da yürürlüğe giren Organize Suçlulukla Mücadele Kanununa ne ölçüde yansıdığını incelemek isterim.

D. Karşılaştırmalı hukuktan elde edilen sonuçlar:

I. Alman Ceza Usul Yasasındaki yeni düzenlemelerin kaynağı sorunu :

Alman kanun koyucusu organize suçluluk ile mücadelede yeni yasal düzenlemeler yaparken, incelenen ülkelerdeki düzenlemelerden destek almıştır. Gerçi bazı ülkelerde yasal düzenleme olmadığı halde, bahsi geçen tedbirler gene de uygulanmaktadır. Federal Almanya bakımından, Anayasa Mahkemesinin vermiş bulunduğu karar doğrultusunda (BVerfGE 65, 1) Almanya Federal Cumhuriyeti kişiye ait bilgilere el atarken, yasal düzenleme yapmak mecburiyeti içine girmiştir. Diğer taraftan, incelenen ülkelerde de özel araştırma metodlarının uygulanması açısından, kanuni düzenleme getirilmesi arzu edilmektedir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi, bu gibi yasaları gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararına benzer bir karar olmasa bile, 8. madde bunu gerektirmektedir.

II. Sınırlı sayıda sayılan suçlar şeklinde veya genel prensiplerle düzenleme yapma sorunu:

Özel araştırma metodlarının başlaması için belirli bir suçun işlendiği konusunda şüphe mevcut bulunmalıdır. Bu suç araştırmanın başlamasına vesile teşkil eden "bağlantı fiili"dir. Düzenlemede, ya tek tek suçlar sayılmakta veya genel prensipler koyma metodu seçilmektedir. Katalog halinde sınırlı sayıda suç sayma metodu, bazı suçların dışarıda kalması halinde boşluk yaratmaktadır. Buna karşılık genel ilkeler şeklindeki düzenleme hukuk açısından belirlilik kuralına aykırıdır ama boşluk bırakmaz. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, genel ilkeler ve çok geniş olarak ele alınmış suç kataloğu metodu uygulanmaktadır. Bu hukuk sisteminde onaylama ve işbirliği yapma durumunda olan çeşitli makamlar güvenliği sağlamaktadır. Yasa ile getirilmiş sınırlı sayıda sayma metodunun katılığı bu sistemde yoktur. Karar verenin sağduyusu ve sorumluluğu sözkonusudur.

Alman ceza muhakeme sisteminde, Anglo-Amerikan sisteminin bu modeli kullanılmamıştır. Kanun koyucu, yasa yürürlüğe girerken

son anda yaptığı bir değişiklikle, trol ağı araştırma metodunda ve gizli ajan görevlendirilmesi tedbirinde, katalog halinde sayılmış olan suçlara bir genel prensip ilave etmiş ve "önemli suçlar" formülünü kabul etmiştir. Bu düzenlemenin yerinde olup olmadığını zaman gösterecektir. Sakıncalı olduğunu düşünenler vardır. Diğer yönden, sözkonusu tedbirlerin gerçekten sadece organize suçluluk ile mücadelede mi kullanılacağı, yoksa her türlü ağır suçlarda bu metodların mı uygulanacağı tartışılmaktadır.

III. Etkinlik ve uygulamayla ilgili sorunlar:

Organize suçluluk ile mücadele riskli bir iştir. Bu risk sadece polis için değil, masumluk karinesi ile korunan yurttaşı da tehdit etmektedir. Mukayeseli hukukta incelenen kanunlarda, bu riske karşı muhakeme hukuku garantileri yaratılmıştır. Örneğin hâkim kararı sistemi getirilmiştir. Alman kanun koyucusu bu imkânlardan yararlanmak yerine, tedbirin sınırlandırılması yolunu seçmiştir. Mesela evin içini gizli olarak dinlemeyi ve gizli ajanın içinde bulunduğu ortamın gerektirdiği suçları işlemesini kabul etmemiştir.

Bu düzenleme polis makamları tarafından eleştirilmekte ve bu şekilde yapılacak araştırma metodlarının başarılı olamayacağı ileriye sürülmektedir. Özellikle gizli ajanın en azından basit suçları işlemesinin kaçınılamaz olduğu belirtilmektedir (62).

Trol ağı metodu ve gizli gözlemeye alma tedbirlerinin, terörle mücadelede yararlı olduğu, buna karşılık diğer organize suçlulukta pek fazla rol oynamadığı bildirilmektedir. Bazıları ise, özel araştırma metodlarının sembolik bir yasa olduğu görüşündedirler.

DİP NOTLAR

(1) Bundesgesetzblatt 1992, Teil I, S. 1302

(2) Bu ve diğer sayılar için bkz. BT - Drs. 12/989 S. 20f.; SZ vom 10. 01.1992, s. 52

(3) 1978 ve 1990 yıllarına ait sayılara bakınız. BT - Drs. 12/989

(4) 1 nolu dairenin 15.12.1983 tarihli kararı için bkz. 1 BvR 209, 269, 262, 420, 440, 484/83, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 65 Seite 1 ff. (BVerfGE 65, 16 f).

(5) Vgl. BVerfGE 65, 16 f.

(6) BVerfGE 65, 43

(7) Vgl. BVerfGE 65, 44, 46

(8) Polisin video kaydı yapması konusunda bkz : BGH, Urt. v. 14. 5.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1991 - 1 StR 699/90, Strafverteidiger (StV) 1991, 403/404

(9) Hukuk kurulunun raporu ve tavsiye kararı için bkz. (6. Ausschuß), Bundestags - Drucksache 12/2720 vom 4. 6. 1992 S. 45 rechts.

(10) Organize suçluluk komisyonunun organize suçluluk kavramı konusunda bkz.: OK der Gemeinsamen Arbeitsgruppe Justiz/Polizei vom 21.10.1991 s. 7.

(11) Bkz. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, 6. Auflage, Heidelberg 1990, Randnummern 318 ff. mit weiteren Nachweisen.

(12) Sttutgart Eyalet Suç Kolluğu Bürosunda çalışan bir yetkilinin verdiği bilgiye göre gizli gözetlemeye alınma tedbiri hem çok pratik hem de diğerlerine nazaran etkili bir araştırma metodu olarak kendisini kabul ettirmiştir.

(13) Maddede sayılan suçlar devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlar, kalpazanlık suçları, insan ticareti, adam öldürme suçları, özgürlüğe karşı işlenen suçlar, çete kurarak yapılan hırsızlık suçları, yağma, şantaj, meslek haline getirilmiş veya çete kurarak işlenen hırsızlıklık suç konusu mal satın alma suçları, toplum için genel tehlike yaratan suçlar, silah kanununa aykırılık ile ilgili suçlar ve uyuşturucu madde suçları bu katalogda sayılan suçlardır.

(14) Bkz. § 100c Abs. 2 StPO/E- OrgKG, Bundestags - Drucksache 12/989 ve 25. Juli 1991.

(15) Bkz. Begründung des Gesetzesantrags des Freistaates Bayern, Bundesrats- Drucksache 74/90 vom 30.1.1990, s. 88

(16) Bkz. Bundestags-Drucksache 12/2720 vom 4. Juni 1992 S.39 rechts.

(17) m.110a Abs. 2 StPO.

(18) Bu suçlar toplum için genel tehlike yaratan suçlar ile vücud ve hayata karşı suçlar, cinsel özgürlüğe veya kişisel hürriyete karşı suçlardır.

(19) Bawyera Eyaletinin 30.1.1990 tarihli yasa önerisinde (Bundesrats Drucksache 74/90 S.13) Alman Ceza Usul Kanununun 110a maddesinin 3. fıkrasına ilişkin değişiklik önerisi olarak ; menfaatlerin dengelenmesine yönelik bir kriter içeren hukuka uygunluk sebebi suç ortamının gerektirdiği suçların işlemesi hali için öngörülmüştü.

(20) Gropp, Walter (Hrsg.), Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, erscheint Ende 1992, bundan sonra "Gutachten" olarak atıf yapılacaktır. Mukayeseli hukuka ilişkin raporlar aşağıdaki ülkelere aittir. (Yazarları parantez içinde gösterilmiştir). - Belçika (Referender Peter Rambach, Wiss. Mitarbeiter)

-Danimarka (Dr.karin Cornils, Wiss. Referentin; Referendar Frank Kohls, Wiss. Mitarbeiter)

-İngiltere ve Galler Ülkesi (Dr. Barbara Huber, Wiss. Referentin; Referendarin Birgit Klumpe, Wiss. Mitarbeiterin)

-Fransa (Referendar Frank Lucien Lorenz, Wiss. Mitarbeiter)

-Hollanda (Mr. Ingrid van de Reyt, Wiss. Referentin)

-Avusturya (Referendar Johannes Ebert, Wiss. Mitarbeiter)

-İsviçre (Advokat Dr. Hans Vest, Wiss. Mitarbeiter, Aesch/Basel)

-Amerika Birleşik Devletleri (referendar Axel Lützner, Wiss. Mitarbeiter).

Yazarlara teşekkür ederim.

(21) Bkz. Cornils in: Gutachten, Landesbericht Dänemark IV 1 a.

(22) Bkz. Van de Reyt, in : Gutachten, Landesbericht Niederlande IV 1 a bb.

(23) Bkz. Ebert, in: Gutachten , Landesbericht Österreich IV 1 a.

(24) Bkz. Kap. 1 § 2 Nr. 2 Vorschriften des Justizministers vom 6. 10. 1987 zum Zentralen Führerscheinregister; Kap. 1 § 2 Nr. 2 Vorschriften des Jufen - und Jagdscheinregister; Kap 1 § 2 Nr. 2 Vorschriften des Justizministres vom 3.10.1986 zum Zentralen Paßregister.

(25) Bkz. Cornils, in : Gutachten, Landesbericht Dänemark IV 1 d.

(26) Bkz. Huber/Klumpe, in : Gutachten, Landesbericht Engl. - Wales IV. 1.1

(27) Common Law hukuk sisteminde araştırma özürlüğü vardır: Anayasa hukuku ile burada korunma altına alınmış bulunan bilgi üzerinde hak mevcut bulunmadığı için, yasa ile veya mahkeme kararı ile yasaklanmadığı sürece veya üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmedikçe bilgisayar kayıtlarından yararlanma hukuku uygun olmaktadır.

(28) Bkz. Huber /Klumpe, In: Gutachten, Landesbericht Engl. und Wales IV 1.3.

(29) Bu konuda bkz. Huber /Klumpe, in: Gutachten, Landesbericht Engl.

und Wales aaO

(30) Bkz. Ebert, in: Gutachten, Landesbericht österreich IV 2 a.

(31) Elektronisches Kriminalpolizeiliches Informationssytem (EKIS).

(32) Konu polisin bastırma yetkisinden kaynaklanmasına rağmen önleyici polis kanununda düzenlenmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(33) Bkz. Lorenz, In: Gutachten, Landesbericht Frankreich IV 2.

(34) Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

(35) Bkz. Cornils, in: Gutachten, Landesbericht Dänemark IV 2.

(36) Uyuşturucu madde suçunda araştırma yapan memurun görüşüne göre burada Rechtspflegegesetz'in 108 nci maddesinden kaynaklanan bir genel yetki söz konusudur.

(37) Otomobil kontrolü ve isim kontrolü sırasında polis bilgisayarında yararlanma konusuna bkz. Huber /Klumpe, in: Gutachten, England und Wales IV 2.1

(38) Bkz. Vest, in: Gutachten, Landesbbericht Schweiz IV 4 b.

(39) Bkz. Van de Reyt, In : Gutachten, Landesbericht Niederlande IV 4 b.

(40) Bkz. Cornils, in : Gutachten, Landesbericht Dänemark. IV 4 a. a bb.

(41) 7 suç vardır. Bunların arasında koğuşturmayı zorlaştırma tehdit ve şantaj yer alır.

(42) Bkz. 139a Abs. 2 niSTGB. Adalet Bakanlığının yönlendirilmiş mikrofonların kullanılmasına izin veren yasa değişikliği önerisi getirmesi beklenmektedir.

(43) Danimarka'da optik aletlerin kullanılması yasa ile düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bunların kullanılması polisin takdir yetkisi içinde gerçekleşmektedir. Danimarka yorumuna göre bu tür davranışlar suç teşkil eder niteliktedir.

(44 Bkz. Lütznet, In: Gutachten, Landesbericht USA IV 4 a a bb I-III

(45) Konuştuğu kişinin sesinin kaydedilmesi ve bunun naldedilmesi bu kanun kapsamına girmekmektedir.

(46) Teknik optik metodların kulanılması açısından yasa ilke oluşturur bunun dışında dinleme ile ilgili olarak yüksek mahkemenin genel kurul koşulları dördüncü değişiklik kanunu ile konulmuştur.

(48) Bkz. Rambach, In: Gutachten, Landesbericht Luxemburg IV 5.

(49) Bkz. Cornils, in : Gutachten, Landesbericht Dänemark IV 5a: Dar anlamda gizli ajan görevlendirilmez. Görevlendirilen araştırıcı için kişisel irisk yüksekliği ve koruyucu kimlik oluşturulmak için yapılacak masrafların yüksekliği ileri sürülmektedir.

(50) Bkz. Huber/Klumpe, In: Gutachten, Landesbericht England und Wales IV. 5.2.

(51) Bkz. §§ 754a-e Rechtspflegegesetz zum Einsatz von Agenten.

(52) Bkz. Lorenz, In: Gutachten, Landesbericht Frankreich IV 5 b; Projet du loi n. 2216.

(53) Bkz. Rambach, In: Gutachten, Landesbericht Belgien IV B 5 b, Geheimer Erlass des Justizministeriums von 1990.

(54) Vgl. Van de Reyt, In: Gutachten, Landesbericht Niederlande IV 5 a cc, Richtlinie der 5 Generalstaatsanwälte von 1991.

(55) Bkz. Lötzner, in : Gutachten , Landesbericht USA IV 5 b dd.

(56) Bkz. Huber/Klumpe, in: Gutachten, Landesbericht England und Wales IV 5.2, Richtlinie des Innenministeriums von 1969 zum Informanteneinsatz.

(57) Bkz. hierzu Engl. und Wales, Richtlinie des Innenministeriums zum Informanteneinsatz (keine Regelung für den Einsatz Verdeckter Ermittler i.e.S); Italien: Rechtfertigung bei Vortäuschen der Absicht des Drogenerwerbs durch eine Sondervorschrift in der Betäubungsmittel Gesetzgebung.

(58) Niederlande; Spanien

(59) Dänemark; Schweiz; ein - nicht sanktionsbewehrtes - Provokationsverbot enthält übrigens die österreichische StPO (§ 25), jedoch konnte nicht ermittelt werden, ob dieses beim Einsatz Verdeckter Ermittler eine Rolle spielt.

(60) Belgien; Niederlande; Richtlinie der 5 Generalstaatsanwälte der Niederlande von 1991

(61) Bkz. Lötzner, in: Gutachten,Landesbericht USA IV 5 b ee.

(62) Bkz. Koriath, Straftaten bei Verdeckten bei Ermittlungen , Kriminalistik 1992, 370 .

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK SUÇLULUĞU KONUSUNDA BAROLARIN VE GÖNÜLLÜ KURULUŞLARIN ROLÜ

Av. Betül Onursal

İstanbul Barosu Çocuk Hakları

Komisyonu Başkanı

Baroların ve gönüllü kuruluşların çocuk suçluluğu konusunda özel bir yeri vardır. Çünkü Şikago'da 1899 yılında kurulan ilk Çocuk Mahkemesi bu kurumların işbirliği sonucu doğmuştur. O yıllarda bu büyük Amerikan kentinde ekonomik nedenlerle çocuk suçluluğunda büyük bir patlama olmuştu. Bu ortamda iki sosyal Hizmet uzmanı Jane Addams ve Julia Lathrop bu çocuklar için birşeyler yapılması gerektiğine inanarak toplum vicdanını uyandırmaya çalışmışlar, kadın kuruluşlarını harekete geçirmişler ve çocuklar için özel bir Mahkeme kurulmasını talep etmişlerdi. Gelişen olaylar karşısında Şikago Barosu Çocuk Mahkemeleri Kanununu hazırlamış, bu taslak 1 Temmuz 1899 da bazı değişikliklerle kabul edilerek ilk Çocuk Mahkemesi o tarihte Şikago'da kurulmuştur. Genel çizgileri halen korunan bu ilk Çocuk Mahkemesi Kanunu devrine göre mükemmeldi.

Barolarla gönüllü kuruluşların bu öncülüğü, teori ile pratik arasında yer alan konumlarından ileri geliyordu. Yaşanan gerçekleri görüp bunu gidermek için gerekli yasal kuralların getirilmesine önayak olan bir işbirliği yapmışlardı.

Günümüzde de bu kuruluşların çocuk suçluluğu alanındaki rolleri çeşitli uluslararası belgelerde ve ulusal kanunlarda yer almaktadır.

1985 yılında kabul edilen Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları - ki Beijing kuralları olarak anılmaktadır- Birinci bölümünün 3. paragrafında çocuk suçluluğunun önlenmesi ve suçlu çocukların sorunlarının çözülmesi için ailelerin, gönüllü kuruluşların, tüm toplumsal grupların her kaynağın harekete geçirilerek elbirliği ile çalışmalarının sağlanmasını istemektedir.

Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi , çocukların diğer hakları arasında, kanunu ihlal etmekle itham edilmeleri durumunda her aşamada savunmaları için her türlü yasal olanağa sahip olmalarını öngörmektedir. Bu da savunma sisteminin belkemiği olan Barolara görev yüklemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinde sanıkların, mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın parasız yardımından yararlanma hakları olduğunu öngörmektedir.

Uluslararası Avukatlar Birliğince hazırlanıp 2 Ağustos 1991 de Meksika'da Morelia'da imzalanan ve Türkiye'den de pek çok Baro'nun imzaladığı "Herkes için hak arama özgürlüğüne ilişkin Uluslararası Şart" , hak arama özgürlüğünü, avukatla savunulma hakkını, servet durumu ne olursa olsun her bireyin özgürce seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma hakkını, devletin adli müzaheretin ekonomik yükünü yüklenmesi için çaba göstermesini öngörmektedir.

Barolar ile Avukatlık meslek örgütleri, her devletin hak arayan kişileri, haklar ve bu hakları kullanma yolları konusunda eğitme ve bilgilendirme sistemi kurmasını sağlaması için çaba göstereceklerdir.

Bu şartı imzalayan Baro'lar ve Avukatlık meslek örgütleri, Şart'da beyan edilen ilkelere uygun davranmayı taahhüt ederler. Bu amaçla Şartın bir iç hukuk normu niteliği kazanabilmesi için kendi devletlerinin kurumları nezdinde gerekli tüm girişimlerde bulunacaklardır. İşte bu taahhüt de Baro'lara çocuk suçluluğu konusunda özel görevler yüklemektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin uygulanmasını temin amacı ile B.M. bünyesinde kurulan Çocuk Hakları Komitesi , her ülke için uzmanlaşmış kurumları, UNICEF ve uygun bulduğu öteki yetkili kuruluşları kendi yetki alanlarını ilgilendiren konularda uzman olarak görüş vermeye davet edebilir. Bunlar arasında birçok ülkede kurulmuş olan ve işleyen Ulusal İzleme Komiteleri hükümet dışı kurum ve kuruluşlardan oluşmakta ve bunların çoğunluğu da gönüllü kuruluşlardan meydana gelmektedir.

Batı ülkelerinde olduğu gibi Türkiye'de de gerek yürürlükte olan Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun gerekse tadil tasarısı, Çocuk Mahkemesi hâkimlerine çeşitli alanlarda gönüllü kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapma olanağını vermektedir. Ancak hükümlerin işletilmesi, Çocuk Mahkemesi kadrolarının ve gönüllü kişi ve kuruluşların bu konuda aydınlanmaları ile mümkün olacaktır.

I. BAROLAR VE ÇOCUK SUÇLULUĞU

Savunma , suçlu küçüğün de en doğal hakkı olmakla birlikte bunu sağlamak göründüğü kadar kolay olmamaktadır. Reşit bir kişi

dilerse ücreti karşılığı dilediği Avukatla anlaşır veya mali durumu elvermezse Mahkemeden veya Baro'dan kendisine adli müzaheret uygulanmasını ve böylece ücretsiz savunma hizmetinden yararlanma iradesini beyan edebilir. Halbuki küçüklerde bu beyanın, zorunlu savunma sistemi dışında velilerce yapılması gerekmektedir. Bugünkü durumda bizim hukukumuzda ihtiyari savunma sistemi esastır. Ancak bizim konumuzda, 15 yaşından küçüklere hakim müdafi tâyin edebilmektedir. (CMUK Md. 138) Bu durum iki problem doğurmaktadır. Birincisi, veli ya da vasisi istemediği takdirde gönüllü olarak düzenlenen adli müzaheret dahi 15-18 yaş arası küçüklerde işletilememektedir. Arkadaşlar sanırım bunun örneklerini vereceklerdir. İkincisi de, küçük kendi iradesini beyan edemediği için bizzat savunma avukatı talep edememekte, veli veya vasisi istemediği takdirde gönüllü olarak işletilmektedir. Arkadaşlar sanırım bunun örneklerini vereceklerdir. İkincisi de, küçük kendi iradesini beyan edemediği için bizzat savunma avukatı talep edememekte, veli veya vasisi bir Avukat tutmazsa ya da adli müzaheret talep etmezse küçüğün duruşması savunma avukatı olmadan sürmektedir. Bu da savunma hakkının sistem tarafından ihlâli olmaktadır.

Yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tâdil tasarısı 138. madde ile bu aksaklığı gidermektedir. Maddeye göre- ki madde adı Baro'nun müdafi tayinidir- yakalanan kişi veya sanık 18 yaşını bitirmemiş olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.

Yakında kanunlaşacağını umduğumuz bu hükmün işletilmesi için de Baroların savunma olanağını küçüğe götürmesi gerekmektedir. Yani yetişkinlerde sanıktan Baro'ya yönelen adli müzaheret hareketi küçükler Baro'dan sanığa yönelmektedir. Bu durumda da Baro'ların bu adli yardımı organize etme görevleri vardır. Zorunlu savunma sistemi kabul edildiğinde, savunma avukatı olmaksızın muhakemenin yürütülmesi, örneğin İsviçre'de kararın kesinleşmeyekun addedilmesi için bir sebep oluşturmaktadır. İnsan Hakları Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Bu nedenlerle bizde de Barolar, küçükler için bu adli müzaheretin düzenlenmesi hazırlıklarını yapmaya mecburdurlar. Burada da sorun hem organizasyonda hem de Avukatlık ücretinin sağlanmasındadır. Zira adli müzaheret hizmeti veren avukat masraf ve vekâlet ücretini bir şekilde bir yerden alamazsa bu zorunlu müzaharetin düzenlenmesi fiilen olanaksızdır.

Bu konuda dış ülkelerden en iyi organizasyon örneklerinden biri Belçika Barolarında görülmektedir. Orada Baroların bu işle görevli bir kadroları vardır. Onar kişilik stajyer grupları bir uzman Avukatın sorumluluğunda çalışmaktadır. Barolarda nöbet tutulmakta, nöbetçi

Avukat veya stajyer günün belirli saatlerinde bölgesindeki karakollara ve adliyelere telefon ederek yeni olayları öğrenmekte ve derhal oraya giderek küçüğün sorgu ve diğer işlemlerinde hazır bulunmaktadır. Bazı Barolar bu Avukatlara olaylardan derhal haberdar edilebilmeleri için çağrı cihazları vermişlerdir. Adli yardım küçük için ücretsizdir. Avukat ve stajyerlerin ücretleri, Adalet Bakanlığının Belçika Barolar Birliğine verdiği bir meblağın Barolar arasında belirli kriterlere göre bölüştürülmesi ile ödenmektedir. Ayrıca Baro üçüncü şahıslardan (örneğin gençlik kuruluşlarından) da olay başına bir meblağı bağış olarak alabilmektedir. Bu önlemlere rağmen küçüğün avukatı olmaması halinde, doğal olarak, iddia makamı ve mahkeme Baro'dan Avukat talep edebilirler.

İsviçre'de her kanyon bu organizasyon ve ücret prensiplerini kendisi saptamaktadır. Adli yardım müvekkile karşı ücretsizdir. Avukat veya stajyer devletten, gerçekçi değerler üzerinden, mesleki yardım hizmeti ve serbest meslek giderlerinin de gözönüne alınarak belirlenen gerçekçi bir rakam olan ücret tarifesinin % 80'ini almaktadır.

Fransa'da Baro Başkanı, küçükler için zorunlu ceza Avukatı atamaktadır. Avukatın ücreti Adalet Bakanlığı tarafından ödenmektedir. Ceza dışındaki Avukatlık hizmetlerinde (örneğin koruma kararı) özel ya da resmi adli yardım büroları küçüklerin hizmetindedir. Bu bürolar küçükten mali duruma göre ücret alır. Devletçe sübvansiyone edilir ve Çocuk Hâkimi ile işbirliği yaparak küçük için en uygun kararın alınmasını sağlar.

Bizde adli müzaheret hükümleri yeterince işletilememektedir. Asgari ücret tarifesi gerçekçi olmaktan uzaktır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Barolar Birliğinde toplanıp Barolara bu amaçla kullanılmak üzere dağıtılacak bir fon kurulmasını öngörmektedir. Ama bu gerçekleşinceye kadar, özellikle Baro'dan gelen, küçüklere yönelik ve geniş çaplı bir adli yardım düzenlemek için İl Özel İdaresinin Baro'lara verdiği meblağ yanında üçüncü şahısların da yardımları sağlanarak Barolarca bu adli yardımda görev alan Avukatlara masraf ve gerçekçi bir ücreti vekâlet verilebilmesi için bir sistem oluşturulması şarttır.

Savunma organizasyonunun dışında, bugün, bu aşamada Türkiye'de Baroların çocuk suçluluğu konusunda ayrıca stajyerleri eğitme, Çocuk Mahkemelerine yol gösterme ve yardım etme, bu konuda çalışan kurum ve kuruluşların çalışmalarını koordine etme, yasa yapıcıya yardımcı olma ve sosyal hizmet programlarına katılma görevleri, işin içine girince kendiliğinden oluşmaktadır. Şöyle ki:

1) Stajyer eğitimi: Çocuk Mahkemeleri sisteminin özelliği Hukuk eğitimi sırasında diğer konular arasında teknik olarak yeterince iş-

lenememektedir. Bu bir ihtisas işi olup pratiğini yapmış kimselerin de sayısı azdır. Yurt dışında bu konuda eğitim gören kimselerin ve araştırmacıların seminer ve konferanslarla stajyer avukatları eğitmeleri gerekmektedir.

2) Çocuk Mahkemeleri ile işbirliği: Çocuk Mahkemeleri Kanunu henüz oturmamıştır. Kanun bugünkü şekliyle bile tam olarak uygulanamamaktadır. Kanunda yer alan ve alışılmamış hükümlerin uygulanabilmesi için hem Mahkemelere yardımcı olunması hem de onların uygulanmalarını duruşmalarda talep ederek bu hükümlere işlerlik kazandırılması şarttır. Bu desteği Mahkemeye Avukat verecektir (Yn. 10. 14.33. md.leri).

3) Koordinasyon görevi: Dış ülkelere bu sistemde , Gençlik Koruma Teşkilatı adı altında, birkaç Bakanlığın ve resmi ve özel kuruluşların bu alandaki çalışmalarını koordine eden, illerde ve ilçelerde de teşkilatlanmış ve tam gün çalışan bir devlet kuruluşu vardır. Kanunu alıp böyle bir kuruluşu almamak sistemde aksaklık yaratmaktadır. Çünkü bu kuruluş olmadığı ve bizim bürokratik yapımız Devlet kuruluşlarının birbirleri ile ilişkisini yaratamadığı için gerek gönüllü kuruluşlarla devlet arasında gerekse Devlet dairelerinin kendi aralarında gerekli bağlantı yoktur. Örneğin Sosyal Hizmetler ile Çocuk Mahkemeleri arasında bile ilişki yoktur. Barolar konumları itibarile ve verdikleri hizmetten ötürü bu ilişkiyi sağlayabilirler ve biz İstanbul Barosu olarak bu yönde çok çaba göstermekteyiz.

4) Yasa yapıcıya yardım: Barolar yasa yapıcıya yardımcı olmak durumundadırlar zira onlar uygulama ile kanunlar arasındaki aksamayı en iyi gören ve bunların nasıl düzelebileceği yolunda en iyi çareyi gösterebilenlerdir. Ayrıca diğer ülkelerin Baroları ile de yakın ilişki kurup bazı teknik bilgileri yasa yapıcıya sağlayabilirler. Biz, Belçika Baroları ile Adalet Bakanlığı arasında bu irtibatı bir ölçüde sağlamış olmaktan mutluluk duyuyoruz.

5) Sosyal hizmete katkı: Sokak çocukları için kurulması gereken ve planlanan sokağa indirilmiş sosyal hizmet sırasında belirli merkezlerde bu çocuklara ve ailelerine hukuki yardım yapabilecek Avukatların yerleştirilmesi de Baro tarafından sağlanmalıdır.

II) GÖNÜLLÜ KURULUŞLAR VE ÇOCUK SUÇLULUĞU

Gönüllü kuruluşlar, çocuk suçluluğu konusunda Türkiye'de kullanılması pek iyi organize edilememiş büyük bir potansiyeldir. Şöyle ki: Bizim de Çocuk Mahkemeleri kanunumuzun kaynağı olan batı sisteminde, çocuk korunması , çocuk suçluluğunun önlenmesi ve

suçlu çocukların tretmanı alanlarında, çocuklar, Çocuk Mahkemesi tarafından gerek devlet kuruluşlarına, gerekse gönüllü kuruluşlarca kurulan çeşitli müesseselere yerleştirebilmektedirler. Sistem şöyle işlemektedir:

Dernek ve Vakıflar, kendi çalışma ve ihtisas alanları içinde, kimsesiz, korunmaya muhtaç eğitimi güç ve özürlü çocuklar için çok geniş bir çalışma yelpazesi içinde koruma evleri, yurtlar, gündüzlü ve geceli merkezler ve eğitim müesseselerini , kanunlarına göre sorumlu Bakanlığın prensipleri içinde ve denetimi altında kurmakta ve yetkili kadroyu atayarak işletmektedirler. Her müessesenin sunduğu özelliklere göre her yıl için devlet, bir çocuk gün /esasına dayalı birim fiyat belirlemekte ve yerleştirilen çocuklar için bu meblağı müesseseye ödemektedirler. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu ülkelerde nüfus artışı az olduğu ve Devletçe teşvik edildiği için çocuk yardımı gerçekçi ve hatırı sayılır bir meblağ olmaktadır ve çocuğun koruyucu aile yanına ya da böyle bir müesseseye yerleştirilme durumunda Devlet bu parayı aileden kesip koruyucu aile ya da müesseseye bağlamaktadır. Bu da sistemin rahat işlemesini sağlayan en önemli etkenlerden biri olmaktadır. Tabiki bu müesseseler gerek Adalet Bakanlığının gerekse Sosyal İşlerle ilgili Bakanlığının sürekli denetimi altındadır ve olumsuz durumlarda isimleri Mahkeme listelerinden çıkartılmaktadır.

Böylece, gönüllü kuruluşlarla Çocuk Koruma Teşkilatı ve Çocuk Mahkemesi bir işbirliği içinde, korunmaya muhtaç, suça yönelmiş ve hafif suçlu ya da eğitimi güç küçükler için yeterli müesseseleri kurup işletmektedirler. Bu sistemde gönüllü kuruluşlar kendi kurucu ve yöneticilerinin gerçekleştirmek istedikleri hedeflere ulaşabilmekte, Devlet de kendi kurup işlettiği müesseselerden daha ekonomik bir biçimde bu müesseseleri kullanabilmektedir. Suçu ağır olan çocukların yerleştirildikleri çocuk ıslahevleri ve hapishaneleri ise sadece Devlet tarafından kurulup yürütülmektedir.

Şimdi, Türkiye'deki sisteme bakınca , yasaların bu işbirliğine tamamen müsait olduğu, ama bu sistemin işletilemediği görülmektedir. Şöyle ki: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 4. maddesi f fıkrasına göre, kuruma bağlı kuruluşların dışındaki sosyal hizmet kuruluşlarının kurulması izne tâbi olup alınacak tertip ve tedbirlerle bunların hizmet, işleyiş ve personele ilişkin hususlarda tesbit edilen standart ve esaslara uygun olarak faaliyette bulunmaları Sosyel Hizmetler Gn. Md. ce sağlanır.

9. maddenin e fıkrasına göre , Kurum görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak amacıyla halkın gönüllü katılımını sağlamak ve organize etmek, toplumun örf, adet ve inançlarına göre ya-

pacağı yardım ve bağışlarla ilgili programlar geliştirmek ve yürütülmesini sağlamak, bu amaçla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği yapmak, yardımda bulunmak isteyen kurum ve kuruluşlara yol göstermek, Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğünün görevleri arasındadır. 9. maddenin g fıkrası da, Kuruma bağlı olanlar dışında kurulacak sosyal hizmet kuruluşlarının açılış iznine, her türlü standartlarına ve işleyişlerine ilişkin esasları, varsa ücret tarifelerini tesbit etmek, onaylamak, denetimini yapmak ve bu esaslara uymayanların faaliyetini durdurmanın da Kurumun görevleri arasında olduğunu belirtmektedir.

Diğer taraftan, Çocuk Mahkemelerinin kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 10. maddesi, haklarında ceza değil de tedbir uygulanması gereken çocukların" resmi veya özel kurumlara" yerleştirilebileceğini, 14. maddesi, veli, vasi, bakmakla mükellef kimse veya C. Savcılığının talebi üzerine, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir itiaatsizlikte bulunan küçüğün de bu 10. maddeye göre resmi veya özel bir müesseseye yerleştirilebileceği, 33. maddede ise özel kurum ve benzeri teşekkullere yerleştirilen küçüğün giderlerinin Devletçe ödeneceği, bu miktarın Mahkeme kararında yer alacağı öngörülmüştür. Durumuna göre ailenin katkısı da istenilebilmektedir.

Burada vurgulamak istediğim iki nokta var: Sosyal Hizmet Kanununa göre koruma altına alınan çocuk ancak kurumun müesseselerine yerleştirilebilir (Md.22). Halbuki Çocuk Mahkemesi Kanunu 14. maddesine göre koruma altına alınan çocuk resmi veya özel bir müesseseye yerleştirilebilmektedir. Bu çelişkinin kaldırılması gerekmektedir. Zira bu 14. maddede öngörülen korunmaya alınması gereken çocuk, ceza kanununun suç saydığı bir fiili işlememiş bir çocuktur. İkinci olarak da dikkati çekmek istediğim husus şudur: Gene bu 14. madde "Diğer kanunlara göre de küçükler hakkında koruma tedbirleri alınması Çocuk Mahkemesine aittir" demektedir. Ancak bunun uygulaması görülmemektedir. Sosyal Hizmetler koruma kararlarını gene Hukuk Mahkemelerinden talep etmektedirler.

Böylece Çocuk Mahkemesi ile Sosyal Hizmet arasında olması gereken ilişki bir türlü kurulamakta, aynı kategorideki küçükler farklı kanunlara tâbi olmakta, özel müessese kavramı Çocuk Mahkemesi ile ilintili biçimde mütalâa edilememektedir. Bunu sağlamak için:

Bu çelişkilerin giderilmesi,

Bütün koruma kararlarının Çocuk Mahkemesi tarafından alınması,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğünün çeşitli sosyal hizmet kurumu projeleri hazırlayıp bunları kurmak için var olan ve sayıları küçümsenmiyecek gönüllü kuruluşlara verebilmeleri,

Bu kuruluşların da Kurum veya Mahkemece gönderilecek çocukları kendi bünyelerine uygun oldukları takdirde şartsız kabul etmeleri,

Çocuk Mahkemesi Kanununun 33. maddesi işletilerek bu çocuklar için Devletin bu özel müesseselere ödeme yapması sağlanmalıdır.

Bu meblâğ, Kanuna göre oldukça yüksek gelir kaynağına sahip olan Sosyal Hizmet bütçesinden de ayrılabilir kanısındayız.

Bu sistemin yasal çerçevesi hazırdır. İş ki uygulamaya geçilebilsin. Gönüllü kuruluşlarla Çocuk Mahkemesinin bir bağlantısı daha vardır. Çocuk Mahkemesi Kanununun 30. maddesi suçlu çocukların gözetimi için kullanılacak gözetim delegelerinin bir kısmının gönüllü kuruluşlardan sağlanmasını ve Mahkemenin bu kurum ve derneklerle işbirliği yapmasını öngörmektedir. Gönüllü kuruluşlar ve kişiler bu maddeye göre de Çocuk Mahkemeleri ve suçlu çocuklar için çalışabilirler. Ancak kanımızca daha önce Sosyal Hizmetlerce düzenlenecek bir seminerden geçmeleri daha yararlı sonuç verecektir.

Özetle, tüm bu gerçeklerden yola çıkınca, Barolar açısından, çocuk suçluluğu konusunda daha aktif olarak çalışmalarının şimdilik ihtiyari ama yakın bir gelecekte zorunlu bir faaliyet alanı olacağı, değişen ve gelişen toplumda Baro'nun bunu organize etmesinin şart olduğu görülmektedir. İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu olarak biz bu yolda çalışıyoruz. Bursa, Adana ve İzmir Barolarının da bu Komisyonları kurduğunu memnuniyetle müşahede ediyoruz.

Bunun için Bakanlıklar arası çalışmaları koordine edecek bir Genel Müdürlük kurularak her il ve ilçede sürekli çalışan bir devlet dairesi olarak Gençlik Koruma teşkilâtının çalışmaya geçmesi şarttır. Çocuk Mahkemeleri tâdil tasarısı Adalet Bakanlığına böyle bir koordinasyon görevi vermektedir, bunun teşkilâtlanması şarttır. Modern Hukuk ve Eğitim Bilimleri ışığında, Atatürkçü, laik ve iktidar değişikliklerinden etkilenmeyecek bir sistemi oturtmaya elbirliği ile gayret etmeliyiz. Aksi halde, çıkartılacak en modern kanunlar bile ne çocuk hâkimlerini ne de suçlu çocukları yalnız ve çaresiz konumlarından çıkartamayacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

PAŞAKAPISI CEZAEVİNDEKİ TUTUKLU ÇOCUKLARIN, PSİKO- SOSYAL, SOSYO- KÜLTÜREL, EKONOMİK VE KRİMİNOLOJİK ÖZELLİKLERİ

Gülay ÖTER/Nejat AKALIN

Çağımız toplumlarında çok önemli bir problem olan çocuk suçluluğunun nedenleri literatürde genellikle üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar;

a- Çocuğun yapısı, özellikleri ve yeteneklerine ilişkin etmenler,

b- Çocuğun içinde yaşadığı ailenin yapısı, disiplini ve aile içi etkileşim,

c- Çocuğun ve ailenin içinde yaşadığı sosyal çevre ve yaşam koşulları.

Çocuk suçluluğunda bu etmenler birbiriyle sıkı sıkıya ilişkilidir ve genelde sonuç tüm olumsuz etmenlerin bir bileşkesi olarak ortaya çıkar.

Yapılan araştırmalara göre ailedeki çocuk yetiştirme kalıpları, çocuğun davranışlarını düzenleyen, ayarlayan disiplin yaklaşımları, ebeveyn - çocuk arasındaki emosyonel ilişkiler sonucu oluşan bireysel ve içsel kontrol faktörleri, çocuğun sosyal çevresi, mensup olduğu grubun normları, değer yargıları suça ortam hazırlayan ve teşvik eden faktörlerdir.

Çocuk suçluluğunu hazırlayan en önemli etkenler ailenin yönetim teknikleri, fonksiyonel gücü, ebeveyne ilişkin kriminalitik ve anti - sosyal davranışlardır. Etkisiz ve tutarsız aile yönetim teknikleri, zayıf - eksik belirlenmiş kurallar çocukdaki anti - sosyal davranışların hazırlayıcısıdır. Çünkü sosyal gelişim süreci ailede başlar, dengeli ve kontrollü kişilik yapısı bu süreç içerisinde oluşur.

Örneğin yapılan araştırmalarda mutsuz evlilik ilişkileri ve ebeveynler arasındaki çatışma- gerginlik, fiziksel sulistimal , duygusal yoksunluk, uygun olmayan modelin varlığı suçlu çocukların ailelerinde gözlenmiştir.

Ayrıca suçlu çocukların ailelerinin ekonomik durumu üzerinde yapılan araştırmalar, bunların genel olarak ekonomik durumları düşük ailelerden geldiklerini göstermektedir. Çocuk suçluluğu ora-

nının yüksek olduğu bölgelerde, kötü yaşama koşullarına sahip evler, fakirlik, kalabalık nüfus, yüksek oranda göç görülmektedir.

Yine bu çocuklarda evden kaçma, okuldan kaçma, okul başarısızlığı, parçalanmış aileden gelme gibi özelliklerde ülkemizde yakın dönemde yapılan araştırmalarda ortaya çıkmıştır.

Suçluluğu tek bir nedenle açıklamak mümkün değildir. Suçluluk pek çok faktörün bir kompleksidir. Kişiyi sosyal organizasyonun genel konteksti içinde değerlendirmek gerekir.

AMAÇ VE YÖNTEM

Biz bu araştırmamızda suç işlemiş olan çocukların geldikleri ailelerin yapısını, işleyişini, sosyo- ekonomik- kültürel boyutunu ve bu çocukların suç sonrası yaşadıkları süreci, bulundukları koşulları incelemeyi amaçladık.

Araştırmamız Prof. Dr. Feridun Yenisey ve Doç. Dr. Oğuz Polat denetiminde (Pedagog Gülay Öter ve Sosyolog Nejat Akalın tarafından) Paşakapısı tutukevinde bulunan suçlu çocuklardan alınan bir grup ile gerçekleştirildi.

Gerekli planlama ve ön hazırlıklara 1991 yılı Aralık ayında başlandı. 1992 yılı Nisan ayında uygulamaya sokuldu ve yaklaşık 4 aylık bir süreyi kapsadı.

Araştırmada tarama modeli uygulandı. Bu amaçla geniş kapsamlı 124 adet kapalı ve açık uçlu sorudan oluşan 3 boyutlu bir anket hazırlandı. Bu boyutlar:

a- Aile yapısı ve aile içi etkileşim

b- Sosyo- ekonomik ve kültürel çevre , yaşam koşulları

c- Mahkeme aşamasına kadarki süreç ve cezaevi koşulları.

Çalışma evreni olarak kabul edilen grup, tutukevine, araştırmanın başladığı 1992 yılı Nisan ayından önce ve sonraki 4 ay içerisinde gelmiş olan 15-18 yaşları arasındaki 108 çocuktan oluşturuldu.

Ancak bu çalışma evrenindeki çocukların 59 tanesi tahliye oldukları ve bir kısmı da çeşitli nedenlerden dolayı görüşmeye gelemedikleri için araştırma 30 kişilik bir örneklem grubu üzerinde gerçekleştirildi.

Çocuklarla görüşmeler, tutukevi idarecileri tarafından belirlenen, genel ziyaret ve avukat görüşmelerinin yapıldığı bir mekanda ger-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

çekleştirildi. Çok amaçlı bir mekan olması nedeniyle çalışmalar zaman zaman kesintiye uğradı ve çok seri gerçekleştirilemedi. Ancak bu güçlükler cezaevi müdürü ve diğer çalışanların yardımıyla asgariye indirilmeye çalışıldı.

Çalışmaya konu olan çocuklar araştırmacıların hazırladığı liste sırasına göre, gardiyanlar tarafından isim okunmak suretiyle çağrıldı. Anketlerin uygulanmasına geçilmeden önce çocuklar üzerinde gözlenen kaygı ve tedirginlik duygusunu gidermek amacıyla, her bir çocukla tanışma ve ön sohbet yapılarak iyi bir iletişim ve güven ortamı yaratıldı. Bu ortamda, çocuklara sorulan anket sorularına sağlıklı ve doğru yanıtlar alındığı kabul edildi.

BULGULAR

Görüştüğümüz çocukların tümü erkek olup, yaşlara göre şöyle gruplanmışlardır: 4 tanesi 15 yaşında, 10 tanesi 16 yaşında, 2 tanesi 17 yaşında ve 5 tanesi 18 yaşındadır.

Suçların tasnifi: çocukların 18 tanesi mala karşı, 9 tanesi şahsa karşı, 3 taneside cinsel suçtan dolayı cezaevinde bulunmaktadır.

Bu çocuklardan 18'inin ilk suç işleyişleri, 12 tanesinin de mükerrer suçlardır. 7 tanesi daha önce 1 kez, 3 tanesi 2 kez ve 2 taneside 3'den fazla suç işleyip , polis tarafından yakalanmışlardır.

Suçu yalnız işlemiş olan çocukların sayısı 2, arkadaşlarıyla işlemiş olanların sayısı 19'dur.

Suçu niye işlediğine ilişkin soruya verilen yanıtlar ise şu şekilde sınıflandırılmıştır : 9 tanesi para elde etmek için, 5 tanesi hakaret edildiği için, 5 tanesi arkadaşlarına uyarak ve 2 tanesi nefsi müdafa amacıyla suçu işlediklerini belirtmişler, çocuklardan 6 tanesi soruyu yanıtsız bırakmış ve 5 tanesi suçu işlediğini inkâr etmişlerdir.

AİLE ÖZELLİKLERİ

Görüşülen çocukların 22 tanesi aileleriyle birlikte oturmakta, geri kalan 8 tanesi de onlardan ayrı yaşamaktadırlar. Ayrı yaşayan çocukların kaldıkları yerler şöyledir: 4 tanesi sokakta, 2 tanesi akraba yanında, 1 tanesi bakıcı yanında ve 1 tanesi yetiştirme yurdunda. Ailelerinden ayrı yaşamalarının nedenleri ise şöyle gruplanmıştır : 4 tanesi evden kaçmak suretiyle, 1 tanesi çalışmak için İstanbul'a gelmesi nedeniyle, 3 tanesi de ailelerinin parçalanmasıyla sahipsiz kalmaları nedeniyle aile ortamından ayrı yaşamaktadırlar.

Parçalanmış aileden gelen çocukların sayısı ise 14 olarak tespit edilmiştir. Bunlardan 6 tanesinde anne- baba boşandığı için, 5 tanesinde babanın, 3 tanesindede annenin ölümü nedeniyle aile bütünlüğü bozulmuştur. Ailenin parçalandığı dönemde çocukların bulunduğu yaş dağılımı: 5 tanesi 0-2 yaşlarında, 2 tanesi 2-6 yaşlarında, 4 tanesi 7-11 yaşlarında ve 3 tanesi de 12 -18 yaşlarında olduklarını belirtmişlerdir. Bu çocuklardan 7 tanesi üvey anneye, 2 tanesi de üvey babaya sahip bulunmaktadır.

Annelerin eğitim durumları şu şekilde belirlenmiştir. 14 tane okur - yazar olmayan, 5 tane okur yazar, 8 tane ilkokul mezunu, 2 tane ortaokul mezunu ve 1 tane lise mezunu. Meslekleri ise: 29 tanesinin evkadını olduğu, 1 tanesinin de pavyonda çalıştığı tespit edilmiştir.

Babaların eğitim durumları ise şöyledir: 7 tane okur yazar olmayan, 3 tane okur-yazar, 17 tane ilkokul mezunu, 1 tane ortaokul mezunu ve 1 tane yüksekokul mezunu(1 çocuktan ise bilgi alınamamıştır). Meslekleri şöyle bir dağılım göstermektedir: 8' i serbest meslek sahibi, 9'u işçi, 6'sı şoför, 2' si memur ve 2' si emekli (3 çocuktan ise bilgi alınamamıştır).

Ailelerin kaçar kişiden oluştuğuna yönelik bulgular ise; (Yetiştirme yurdunda kalan 1 çocuk dışında) 1 tanesi 2 kişilik, 1 tanesi 4 kişilik, 10 tanesi 5 kişilik, 4 tanesi 6 kişilik, 13 tanesi de 7 ve daha fazla kişiden mevcut ailelerden gelmektedirler.

Bu çocukların" aile ve iletişim halinde bulundukları yakın akraba çevresinde suç işlemiş olan var mıydı? " sorusuna 13 evet, 17 tanede hayır yanıtı alınmıştır. Evet yanıtlarından 4 tanesi kardeşlerden biri, 9 tanesi de yakın akrabalardan biri olarak ifade etmiştir.

"Ailede uyuşturucu- uyarıcı madde kullanan var mıydı?" sorusuna verilen 7 evet yanıtında ise çocukların 6 tanesi kendilerinin 1 tanesi de kardeşlerinden birinin içtiğini belirtmiştir.

"Ailede alkol kullanan var mıydı?" sorusuna verilen 12 evet yanıtında ise çocukların 7 tanesi babalarının, 3 tanesi kendilerinin, 2 tanesi kardeşlerinden birinin, 1 tanesi de annesinin içtiğini ifade etmiştir.

Görüşülen 30 çocuğun evden kaçma durumlarına bakıldığında 20 tanesinin kaçmış olduğu görülmüştür. Bu çocukların 1 tanesi 1 kere, 9 tanesi 2-4 kere, 1 tanesi 5-10 kere ve 9 tanesi 10' un üzerinde evden kaçtığını belirtmiştir. İlk kaçtıklarında kaç yaşında olduklarına yönelik soruyu 3 tanesi 7-11 yaş, 17 taneside 12-18 yaş arası olarak ifade etmişlerdir. Bu çocukların evden kaçış sebepleride şu şekilde gruplandırılmıştır : 4 tanesi ailesinden ceza gördüğü, 4 ta-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nesi yeni yerler görmeyi istediği, 5 tanesi anne- babasının evdeki geçimsizliğinden kurtulmak istediği, 1 tanesi babasının fazla iş vermesinden bıktığı ve 6 tanesi de diğer (üvey annenin istememesi, arkadaşa uyma, dede ile anlaşamama) nedenlerini ileri sürmüşlerdir. Evden kaçmalarına daha sonra ailelerinin ne tür bir tepki gösterdiği sorusuna, 8 tanesi cezalandırma, 6 tanesi öğüt verme, 6 tanesi de hiç ilgilenmeme şeklinde açıklamada bulunmuşlardır.

Evden hiç kaçmamış olan 10 çocuğa, kaçmayı düşünüp düşünmedikleri sorusuna 7 tane evet 3 tane hayır yanıtı alınmıştır. Neden olarak, 4 çocuk cezalardan kurtulmak, 2 çocuk anne baba geçimsizliğinden kurtulmak, 1 tanesi abisinin fazla iş vermesinden kurtulmak, 1 tanesi de anne- babasını barıştırmak (ilgi çekmek) istediklerini ifade etmişlerdir.

"Ailede sık sık tartışma çıkar mı?" sorusuna 18 evet 12 hayır yanıtı gelmiştir. Evet yanıtı verenler bunun nedenlerini şöyle belirtmişlerdir : 5 tanesi eve geç gelmesini, 4 tanesi babanın alkollü olarak gelip sorun çıkarmasını, 2 tanesi maddi sorunları, 2 tanesi üvey annenin olumsuz tavrını, 2 tanesi sebepsiz yere olduğunu, 1 tanesi dedikoduları sebep gösterirken, 2 tanesi yanıt vermemişlerdir. Ailedeki bu tartışmaların sadece sözel olduğunu 10 çocuk, dayak ve şiddetin dahil olduğunu 8 çocuk belirtmişlerdir. Ve bu olayların onlarda ne gibi duygular yarattığına ilişkin soruya 10 çocuk evden kaçma isteği duyduklarını, 5 çocuk aileye güvensizlik duyduklarını ve 3 çocuk intihar etmeyi istediklerini ifade etmişlerdir.

Ailede kim tarafından cezalandırıldığı sorusuna çocukların 4' ü anneyi, 19' u babayı, 1'i dedeyi, 1'i abiyi gösterirken geri kalan 5 çocuk hiçbiri tarafından cezalandırılmadığını belirtmiştir. Ceza gören 25 çocuktan 19'u bu cezanın dayak, 6' sı da azar- kötü söz olarak ortaya çıktığını belirtmişlerdir". Dayakla cezalandırılma sonucu hastane veya doktor tedavisi görüp görmediklerine" ilişkin soruyu çocukların 4 tanesi evet, 15 tanesi hayır şeklinde yanıtlamışlar, " Doktorun ya da hastane idaresinin olayı polise bildirip bildirmedikleri " sorusuna ise tedavi görmüş olan 4 çocuğunda yanıtı hayır olmuştur.

Çocuklara ailelerinde kendilerini annelerinin mi, yoksa babalarının mı sevdiğine inandıkları sorulduğunda çocuklardan 16' sı annelerinin, 7 tanesi babalarının, 4 tanesi ikisinin sevdiğini ve 3 tanesi hiç birinin sevmediğini söylemiştir. " Çocuğun kendisinin hangisine karşı daha fazla sevgi duyduğu" sorulduğunda ise 13 tanesi annesini, 7 tanesi babasını, 6 tanesi ikisini sevdiğini ve 4 tanesi hiçbirini sevmediğini belirtmiştir.

Ailelerin sosyo- ekonomik durumlarını saptamaya yönelik so-

rulardan alınan yanıtlara göre, 17 ailenin apartmanda, 12 ailenin gecekonduda, 1 ailenin müstakil evde oturdukları, 7 ailenin oturdukları konutlara kira verdikleri, 23 ailenin konutların sahibi olduğu, 9 ailenin kaldığı konut alanının 2-3 odalık ve 50-90 metrekare arasında olduğu, 21 ailenin kaldığı konutların ise 4-5 odalı ve 100-110 metrekare arasında olduğu, ailelerin aylık gelir dağılımının ise 1 ailenin yaklaşık 1 milyon TL, 3 ailenin yaklaşık 1.500.000 TL, 2 ailenin yaklaşık 1.800.000 TL ve 24 ailenin ise yaklaşık 2 milyon TL aylık geliri olduğu görülmüştür.

OKUL DURUMU VE ARKADAŞ ORTAMI

Görüşülen çocuklardan cezaevine gelmeden önce okula devam etmeyenlerin sayısı 23, okula devam edenlerin sayısı ise 7 olarak tespit edilmiştir. Okula devam eden 7 çocuk ise Orta II' de 2 kişi , Orta III'de 2 kişi, Lise I'de 1 kişi ve Lise II'de 2 kişi olarak saptanmıştır. Okula devam etmeyenlere kaçıncı sınıfta bıraktıkları sorulmuş; 2 çocuk İlkokulda yarım bıraktıklarını, 10 çocuk İlkokuldan mezun olduktan sonra bıraktıklarını, 8 çocuk Ortaokulu yarım bıraktıklarını, 1 çocuk Ortaokulu bitirip bıraktığını belirtmiş, 2 çocuk ise hiç okula gitmediklerini ifade etmişlerdir. Okulu bırakma nedenleri olarakta 13 çocuk okulu sevmeme ve devamsızlık, 6 çocuk maddi imkânsızlık nedeniyle çalışma zorunluluğu, 1 çocuk okul değişikliği nedeniyle adapte olamama ifadelerini kullanmışlar, 3 çocuk ise yanıt vermemiştir. Okula gitmeyen 23 öğrencinin 18' i bir işte çalıştığını, 5'i boşta gezdiğini belirtmişlerdir.

"Hiç sınıfta kaldınız mı?" sorusuna çocuklardan 23 evet, 5 hayır yanıtı alınmıştır. Hangi sınıflarda kaldığı ise şu şekilde sınıflandırılmıştır; İlkokul I 4kişi, İlkokul II 1 kişi, İlkokul III 6 kişi, İlkokul IV 3 kişi, İlkokul V 2 kişi, Ortaokul I 7 kişi , Ortaokul II 3 kişi, Lise I 2 kişi.

"Okuldan kaçar mıydın ?" sorusunun yanıtı ise 19 evet, 9 hayır olarak alınmış, kaçma nedenleri ise; 12' si tarafından arkadaşlarına uyma, 7' si tarafından okulu sevmeme ve 3'ü tarafından derslerin ağır gelmesi olarak belirtilmiştir.

Okulda disiplin cezası alan çocuk sayısı 3 olarak tespit edilmiş, geri kalan 25 tanesi disiplin cezası almadıklarını belirtmişlerdir.

"Annen/ Baban okulunla- derslerinle ilgilenirler miydi?-" sorusuna verilen yanıt 11 çocuk tarafından evet, 17 çocuk tarafından ise hayır şeklinde olmuştur.

Yine okula gitmiş olan bu 28 çötuktan 16' sının öğrenciliği si-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rasında bir işte çalışmış olduğu belirlenmiştir.

"Bir arkadaş grubuna dahilmisiniz?" sorusuna 29 evet 1 hayır yanıtı alınmış , mensup olduğu arkadaş grubunun hangi çevreden olduğuna alınan yanıtlar ise: 28 çocuk tarafından mahalle, 3 çocuk tarafından iş, 2 çocuk tarafından ise okul çevresi olarak gruplandırılmıştır.

Ailesinin arkadaşlarını tanıyıp tanımadığına yönelik soruya 9 tane evet yanıtı ve 20 tane hayır yanıtı alınmış, yine bu arkadaşlarının suç işlemiş insanlar olup olmadığına 22 evet 7 hayır yanıtı alınmıştır.

Çocukların, arkadaş çevresi içinde sigara, alkol , uyuşturucu-uyarıcı maddeler kullanıp kullanmadığına dair yöneltilen sorular sonunda, 28 çocuğun arkadaş çevresinde alkol, sigara, tiner koklamak, hap, esrar, eroin gibi maddelerin kullanıldığı, 1 çocuğun arkadaş çevresinde bu maddelerin kullanılmadığı saptanmış, çocuklardan 3 tanesi bu maddeleri arkadaş grubuyla beraber kullanmadığını, 4 tanesi arada sırada, 18 tanesi ise her zaman, bu maddeleri grupla birlikte kullandıklarını söylemiştir.

Dahil oldukları arkadaş grubunda, liderlik konumunda birinin olup olmadığına ilişkin soruyu çocuklardan 22 tanesi hayır, 7 tanesi evet olarak yanıtlamışlardır. " Bu çocuğun lider oluşunun hangi nedene dayandığı?" sorusuna ise 3 çocuk tarafından " o kişinin otoriter olması", 2 çocuk tarafından " yaşının büyük olması " nedenine dayandırılmış , 2 çocuk herhangi bir fikir ileri sürmemiştir. Yine grup liderlerinden 5' inin çeşitli kereler suç işlediği, 2' sinin hiç suç işlemediği, 5 tanesinin esrar, sigara ve alkol kullandığı, 2 tanesinin kullanmadığı anlaşılmıştır.

Görüşülen çocukların 21' inin arkadaş grubu içerisinde kumar oynanmazken, 8 çocuğun arkadaş grubunda kumar oynanmakta olduğu saptanmış, kumar oynayan çocukların 3'ü kumar için parayı maaşlarından biriktirdiklerini, 4' ü çaldıklarını 1'i ise ailesinden aldığını söylemiştir.

GÖZALTI, MAHKEME VE CEZAEVİ KOŞULLARI

Çocuklardan 11 tanesi daha evvel polis tarafından gözaltına alınıp çeşitli nedenlerle serbest bırakıldıklarını, 19 tanesi gözaltından salıverilmediklerini, mahkemeye gönderildiklerini veya hiç gözaltına alınmadıklarını belirtmişler. polis tarafından gözaltına alınıp salıverilen 11 çocuktan 6' sı delil yetersizliğinden, 3' ü suçu hafif görüldüğünden, 1'i yaşı küçük olduğundan salıverildiğini söylemiş, 1

çocuk şartlı olarak babasına teslim edildiğini belirtmiştir. Yine bu 11 çocuktan 3'ü serserilikten, 4'ü hırsızlık iddiasıyla, 1 çocuk çalıntı mal aldığından, 1 çocuk evden kaçtığı için, 1 çocukta üstünden uyuşturucu çıktığı için gözaltına alındığını söylemiş, 1 çocuğa ise niçin gözaltına alındığı polislerce söylenmemiştir.

Görüşülen çocuklardan 21 tanesi suçu işledikten hemen sonra, 3' ü evlerinde, 2' si ihbar sonucu, 4 taneside kendileri teslim olma suretiyle polis tarafından yakalandıklarını söylemişlerdir. Çocukların hepsi soruşturmanın polis tarafından yapıldığını söylemiş, 14 çocuk 1-3 gün, 7 çocuk 4-6 gün, 6 çocuk 7-9 gün, 1 çocuk 16 gün, 2 çocuk 5-6 saat gözaltında tutulduğunu anlatmıştır. Ayrıca 24 çocuk sorgulama sırasında suyla ıslatma, falakayla dayak, kaba dayak , askı , elektrik vermek ve elektrik vermeyle tehdit edilmek suretiyle işkenceye tâbi tutulduklarını, 6 tanesi hiç bir baskıyla karşılaşmadıklarını belirtip, 13 çocuk sorgulama sonrası mahkemeye götürülürken polisler tarafından, karakoldaki ifadelerini mahkemede tekrarlamaları için tehdit edildiklerini belirtmişler, 17 çocuk ise böyle bir tehditle karşılaşmadıklarını söylemişlerdir. Ayrıca çocuklardan 29 tanesi mahkemeye götürülürken kelepçelendiklerini, 1 tanesi bunun uygulanmadığını belirtmiştir.

Çocuklardan 23 tanesi mahkemeye çıkarıldığında ailesi akrabası veya pedagog , psikolog vb. uzmanlardan hiç birinin orada bulunmadığını, 6' sı sadece ailesinin, 1' i ise akrabalarının bulunduğunu söylemiş, yine 28 çocuk mahkemeye avukatsız olarak çıktığını, 2 çocuk ise mahkemeye ilk çıktığında avukatının olduğunu söylemiştir.

Cezaevindeki çocuklardan 21 tanesi cezaevine ilk defa geldiklerini, 7 tanesi 2. kez geldiklerini, 2 tanesi 3. kez geldiklerini söylemişlerdir. 7 çocuk 10 kişilik, 17 çocuk 30-40 kişilik, 1 çocuk 50 kişilik, 5 çocuk 70-80 kişilik koğuşlarda kaldıklarını söylemişler, 11 çocuk yatacak yer sayısının yeterli olduğunu söylerken, 19 çocuk yetersiz olduğunu belirtmiştir.

"Tuvalet ve banyo ihtiyacınızı düzenli olarak karşılayabiliyor musunuz?" sorusuna 28 çocuk evet, 2 çocuk hayır yanıtı vermiştir.

7 çocuk cezaevinde kendilerine verilen yemekleri beğendiğini söylerken 23 çocuk yemekleri yenemeyecek kadar pis bulduklarını söylemişlerdir. Çocukların hepsi cezaevinde havalandırma bahçesinin olduğunu söylemişler, bu çocuklardan 15'i havalandırma bahçesini 10-30 kişiyle, 10'u 31-60 kişiyle, 5'i 70-80 kişiyle paylaştıklarını ifade etmişler ayrıca yine 10 çocuk havalandırma bahçesinden 4 saat, 16 çocuk 9 saat, 4 çocuk 10 saat faydalanabildiklerini belirtmişlerdir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Görüşülen çocukların hepsi cezaevinde T.V seyretme ve kitap okuma dışında herhangi bir faaliyet olmadığını ve kendilerine herhangi bir eğitim verilmediğini belirtmişlerdir. 27 çocuk cezaevinde gardiyanlar dışında kendileriyle ilgilenen olmadığını, 3 çocuk ise cezaevi psikoloğunun kendileriyle ilgilendiğini söylemişlerdir.

Çocuklara yakınları ile görüşüp görüşemedikleri sorusu yöneltilmiş, bu soruya 17 çocuk evet yanıtı verirken 13 çocuk çeşitli sebeplerden dolayı (Ailenin İstanbul dışında oluşu, ailenin çocuğun cezaevinde olduğundan haberdar olmaması) yakınlarıyla görüşemediklerinden belirtmişlerdir. Aileleriyle görüşen çocukların hepsi görüşmenin " parmaklıklarla ayrılmış kabin" lerde yapıldığını ifade etmişlerdir.

Tutuklu çocuklardan 11'i avukatlarıyla görüşebildiklerini söylerken 19'u avukatının görüşmeye gelmemesi, avukatının olmaması nedeniyle görüşemediğini belirtmiş, avukatıyla görüşebilen çocukların hepsi görüşme şeklinin yüz yüze açık görüşme biçiminde olduğunu yine bu görüşmede kendilerini dinleyen- denetleyen birinin olmadığını söylemişlerdir.

Çocuklardan 8 tanesi yetişkin tutuklularla ilişkilerinin olduğunu, 22 si ise olmadığını belirtmişlerdir. Yine tüm çocuklar " Yetişkin tutuklular size para veya başka bir şey karşılığında işlerini yaptırıyorlar mı?" sorusuna hayır cevabı vermişlerdir.

Yine çocukların hepsi " Cezaevindeki çocuklar arasında parasının olup olmamasına, okumuş olmak veya suç benzerliğine dayalı bir ayrım- gruplaşma var mı?" sorusuna hayır yanıtı vermişlerdir.

Görüşülen çocuklardan 24 tanesi cezaevinden çıktıktan sonra aileleriyle birlikte kalmak istediklerini söylerken, 6 tanesi çeşitli nedenlerle ailesiyle kalamıyacağını söylemiş yine 26 çocuk cezaevinden çıkınca kalacak yerinin olduğunu söylerken 4 çocuk kalacak yerinin olmadığını belirtmiştir.

Çocuklara yöneltilen " Cezaevinde olmak sana bir daha suç işlememeyi düşündürüyor mu?" sorusuna 2 çocuk hayır yanıtı vermiş, 28 çocuk ise cezaevinin kötü biryer olmasından dolayı evet yanıtını vermiştir.

SONUÇLAR

Cezaevine tutuklu olarak gelen çocukların büyük bir çoğunluğunun mala karşı suç işledikleri bunu şahsa karşı ve cinsel suçların izlediği görülmüştür.

* Çocuklar arasında mükerrer suçlu sayısı yarıya yakındır.

* Suçların çoğu grup halinde işlenmiştir.

*Çocukların çoğu aileleriyle birlikte oturmaktadır. Ancak parçalanmış aile oranı (Ölüm veya boşanma nedenli) yarıya yakındır.

* Ebeveynlerin çoğu eğitimsiz veya düşük eğitimlidir.

* Çocukların çoğu kalabalık ve çok çocuklu ailelerden gelmektedir.

* Yarıya yakın çocuğun ailesinde suç işlemiş model vardır.

* Ailelerin çoğunda ciddi alkol alışkanlığı olan birey veya bireyler vardır.

* Çocuklardan çoğu üç kezden fazla evden kaçmıştır. Evden kaçma yaşı 12-18 arasında yoğunlaşmaktadır.

* Evden kaçma sebepleri çoğunlukla ceza görme ve ebeveyn geçimsizliği gibi nedenlere dayanmaktadır.

* Ailelerin çoğunda şiddet ve kaba kuvvete dayanan aile içi geçimsizlik vardır.

* Bu çocukların tamama yakını aileleri tarafından cezalandırılmakta ve bu cezaların çoğu dayak olmaktadır.

* Çocuklardan yarıya yakını gecekonduda oturan ve düşük gelirli ailelerden gelmektedir.

* Bu çocuklar ağırlıklı olarak ilkokul mezunudur. Tamama yakınında okul başarısızlığı (Sınıfta kalma), okuldan kaçma saptanmıştır.

* Yine çocukların yarıdan çoğu tutuklandıkları sırada okula gitmeyen, bir işte çalışan çocuklardır.

* Çocukların hemen hepsi bir arkadaş grubuna dahildir. Aynı zamanda arkadaşlarının çoğunda suç davranışı bulunmaktadır.

* Yine arkadaş grubunda alkol ve uyuşturucu- uyarıcı madde kullanımı oldukça fazladır.

* Bu çocukların ailelerinin çoğu, çocuklarının arkadaşlarını tanımamakta ve okul durumlarıyla - dersleriyle ilgilenmemektedirler.

* Çocukların yarıya yakını daha evvel polisçe gözaltına alınan adli makamlara intikâl ettirilmeden bırakılmışlar, böylece suçluluk eğilimlerinin önünü alabilecek tedbirlerin uygulanması gözardı edilmiştir.

* Bu çocukların çoğu çok uzun süre polisçe gözaltında tutulmuştur.

* Yine gözaltında tutulan çocukların hemen hepsi karakolda suyla ıslatılma, falakayla dayak, askı, elektirik verme gibi işkence yöntemlerine maruz kalmışlardır.

* Çocukların yarıya yakını sorgulama sonrası mahkemeye götürülürken karakoldaki ifadelerini reddetmemeleri doğrultusunda tehdit edilmişlerdir.

* Hemen bütün çocuklar mahkemeye kelepçelenerek götürülmüşlerdir.

* Çocukların çoğunun ailesi, mahkemeye çıkarılırken çocuğun yanında bulunmamışlar ve yine hiçbirisiyle pedagog, psikolog vb. uzmanlar mahkeme sürecinde çocukla iletişim kurmamışlardır.

* Çocukların yarıya yakını cezaevindeki yatacak yer sayısının yeterli olmadığını söylemişler ve hemen hepsi yemeklerin yenemeyecek kadar pis olduğunu vurgulamışlardır.

* Cezaevinde banyo ve tuvalet ihtiyacı düzenli olarak karşılanabilmektedir.

* Cezaevinde T.V izleme ve kitap okuma dışında sosyal, kültürel, eğitimsel faaliyet yoktur.

* Cezaevindeki hemen tüm çocuklarla, gardiyanlar dışındaki yetkililer (Psikolog,Öğretmen) ilgilenmemektedirler.

* Çocukların yarıya yakınının aileleri görüşmeye gelmemektedir.

* Çocukların pek azının yetişkin suçlularla ilişkisi vardır.

KAYNAKLAR

*1991 Çocuk Politikası UNICEF

* Childhood Aggression and Violence

Applied Clinical Psychology

Ed. D. CRAWELL

I. EVANS

C.O DONNELL

Chapter 9

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Chapter 6. 1987

*Psychopathological Disorders of Childhood

Ed. H. PUAY

J. WERRY 1972

*Crime and Society

Readings in History and Theory

Ed. M. FİTZGERALD

G. Mc LENNON

J. PAWSON 1981

* Kriminoloji

Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER 1984

* İstanbul Şehrinde Polisle İlgisi Olan

Onsekiz Yaşından Küçük Çocukların

Sosyo- Kültürel Özellikleri Hakkında Bir Araştırma

* Dr. Nephan SARAN

Doçentlik Tezi İst. 1968

Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma

Doç. Dr. Sevda ULUĞTEKİN Ank.

* Çocuk ve Suç

Çocuğu Suça İten Faktörler ve

Suçlu Çocukların Yeniden Eğitimi

Doç. Dr. Haluk YAVUZER İst. 1988

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Çocuk Suçluluğu Kriminolojisinde Aile Faktörü

Yrd. Doç. Dr. **Füsun SOKULLU-AKINCI**
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

İnsan davranışına, aile içinde büyürken yaşadığı deneyimler kadar hiç bir faktör etkilememektedir(1). Diğer faktörlerin de bazen etkili olduğunu kabul etmekle beraber ailenin etkilerinin çok daha fazla olduğunu ifade etmeliyiz.

İncelediğimiz aile faktörlerini 4 grupta toplayabiliriz. Parçalanmış aileler, aile içi gerilim, ev içi ilişkiler ve disiplin, ailedeki suçluluk.

1.- Parçalanmış aileler (Dağılmış aileler)

Çocuk suçluğunda parçalanmış ailelerin önemi, çok üzerinde durulmuş bir konudur. Gerçekten de ailelerin anne-babadan birinin ya da her ikisinin ölümü ile, boşanma, ayrılık ya da terk dolayısıyla parçalanmasının önemli suçluluk nedenlerinden olduğu kabul edilmektedir.

Bu inanışı destekler nitelikte çok belirti olmasına karşın "parçalanmış aile sendromu"nun suça etkisinin bilimsel kanıtlarının çok yeterli olmadığını belirtmeliyiz ve kriminojenik bir faktöre ulaştığımız sonucuna varmada çok acele etmemeliyiz. Bu konuda bazı yabancı ülkelerde yapılmış olan çalışmalara göz atmakta yarar bulunmaktadır.

Örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde yapılan araştırmalar dağılmış ailelerin çocuk suçluluğunda önemli bir faktör olduğunu ortaya koymaktadır. Glueck'lar 1950 yılında yapmış oldukları çalışmalarında parçalanmış ailelerde suçluluğun iki misli daha fazla şekilde görüldüğünü ortaya koymuşlardır. Bu oran parçalanmış ailelerde yüzde 60.4, kontrol grubunda ise yüzde 34.2 idi(2). Hatta Amerika'daki suçluların %40'nın parçalanmış ailelerden çıktığı tahmin edilmekteydi. Amerika'da boşanma oranı yüksek olduğundan çocukların %25'i zaten dağılmış ailelere mensupturlar. Ancak, iki dünya savaşı arasında Amerika'da yapılmış olan araştırmalar parçalanmış aile faktörünün bu denli etkili olmadığını göstermektedir(3).

Glueck'lar, 1962 yılında yaptıkları bir çalışmada ise çocuğun koruyucu aile yanına verilmesi halinde kişiliğindeki etkileri incelediler.

Burada parçalanmış aile faktörü üzerinde de durdular ve özellikle farklı kişiliklere ve yapılara sahip çocuklar üzerinde çocukluk deneyimlerinin etkilerini ortaya koydular. Bu çalışma, parçalanmış ailenin çocuklarda uyarılara karşın dizginlenemeyen tepkilere yol açtığını ve duygusal olarak değişken ve yetersizlik duygusu yarattığını ve suçluluk potansiyeli oluşturduğunu kanıtlamaktadır(4).

Öte yandan Ivan Nye 1958' de yapmış olduğu bir araştırmada parçalanmış ailelerin ve parçalanmamış ailelerin çocuklarının suçluluğu arasında önemsenemeyecek miktarda bir fark buldu. Bunu da tek ebeveyinli ailede çocuk üzerindeki kontrolün azalmasına ve üvey ebeveyinli ailede evde ortaya çıkan karışıklığa bağlamıştır. Çok önemli bir bulgu da, parçalanmamış ancak problemli ve mutsuz ailelerden daha fazla suçluluğun çıktığı idi. Diğer bir deyişle, ailede "mutluluk" faktörü, suça ailenin resmi statüsünden daha çok etkili olmaktadır(5). Öte yandan Nye, ailenin dağıldığı zaman çocuğun kaç yaşında olduğunun önem taşımadığını iddia etmekteyse de, İngiltere'de yapılan yapılan araştırmalar bunun tam tersini ortaya koymaktadırlar. Özellikle buluğ çağına yakın çocukların ailelerinin dağılması suçluluğa daha fazla etkili olmaktadır, zira çocuklar bu yaşlarda daha hassastırlar ve bu tür olaylardan daha fazla etkilenirler. Buluğ öncesi dönemde çocukların anne ve babalarına bağlılıkları ve sadakatları en fazla olup bu dönemdeki parçalanmalar çocukta gerilime yol açar. Tappan'a göre çocuk bu dönemdeki olaylardan tahminlerden çok daha fazla etkilenir. Genç erişkinlerde ise bu parçalanmanın bu kadar fazla etkili olduğu söylenemez(6)

İngiltere'de yapılan çalışmalara gelince, bunlar da Amerikan bulguları kadar belirsiz ve lastiklidir. Bazı kriminologlar suçluluğun parçalanmış ailelerin çocukları arasında iki misli fazla görüldüğünü sonuçlayan araştırmalar yapmışlar, diğer bazılarının araştırmaları ise bu bulguları doğrulamamaktadır. Örneğin, Mannheim, Cambridge'de yapmış olduğu çalışmalarda suçlu çocukların büyük bir bölümünün parçalanmış ailelerden geldiklerini belirtmiştir(7) Parçalanmış aile kavramının tek başına ele alınmaması, sosyolojik ve psikolojik açılardan daha derinlemesine incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır(8).

Parçalanmış ailelere bu yaklaşım pek çok kriminolog tarafından kabul edilmektedir. Bowlby, " Parçalanmış aile kavramının suçluluğa etkisi bilimsel olarak kanıtlanmış değildir, terkedilmelidir " demektedir. Gerçekten de pek çok değişik nitelikteki olguyu içerir ve bunların hepsi de farklı psikolojik etkene yol açar. Nedensellik ilişkisi açısından olsun alınacak önlemler açısından olsun, parçalanmış aileler kavramının bir çıkmaz sokak olduğu gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır(9).

Wooton, parçalanmış ailenin suçluluğa etkisine şiddetle karşı çıkmış, parçalanmış aile kavramının tanımı konusunda dahi bilim adamları arasında görüş birliği olmadığını ve genel nüfusa oranla parçalanmış ailelerin sayısının dahi tam olarak belirlenemediğini belirtmiştir. Yazara göre, her aile şöyle ya da böyle parçalanmış olarak nitelendirilebilir, önemli olan parçalanmanın ne zaman, hangi noktada gerçekleşmiş olduğunu kabul etmektir(10).

Yine İngiltere'de yapılan başka bir araştırma ıslahevlerindeki gençlerin büyük bir bölümünün çok sorunlu ev ortamlarından geldiğini ortaya koymaktadır. Ancak, bu sonuca ulaşılmasına sujelerin seçiminin yol açmış olması ihtimali bulunmaktadır. Parçalanmamış ailelerin de bazı durumlarda aynı sonuca yol açması olasıdır. Vak'aların %55'inde anne ve baba beraber yaşamakla birlikte evliliklerinde sorunlar bulunmaktadır. Öte yandan ebeveynlerden birinin ölümü ile ailenin parçalanması durumlarının suçlu olmayan nüfustan daha fazla miktarda olduğuna ilişkin kanıt bulunamamıştır(11).

Cambridge'de yapılan bir araştırma, Wooton gibi, parçalanmış ailenin yeterli bir tanımının yapılamamış olduğunu ortaya koymaktadır. Örneklerin yalnızca %10'unun anormal yapıdaki ailelerden ya da yarım ailelerden geldiği gözlenmiştir. Halbuki kontrol grubunun, yani suçlu olmayan çocukların %20'sinin 10 yaşından önce ailelerinin parçalandığı ya da terk edildikleri ortaya çıkmıştır. Ancak bu araştırmada ebeveyn patalojisine ilişkin faktörler incelenmiştir. Örneğin zalim, pasif veya ihmalci anne, annenin disiplin açısından sert ya da kararsız olması, ebeveyn arasında uyuşmazlık, aile gözetiminin yetersizliği , ebeveynin çocukla oynamaması, ailenin ayrılık nedeniyle parçalanmış olması, annenin nörotik, annenin ya da babanın kararsızlığı gibi faktörler ve suç arasındaki bağlantı kurulmaya çalışılmıştır. Bundan şöyle bir sonuç çıkmıştır: yetersiz ebeveynin çocuğunun suçlu olması olasılığı iki kat fazladır. Aile eğer bir ebeveynin ölümü dışındaki bir nedenle parçalanmışsa çocuklardaki suçluluk oranı dikkati çekecek kadar fazladır. Bütün bu araştırma bilinenin tekrarlanmasından başka bir şey değildir. Örneğin sevgisiz, dengesiz, tutarsız ve dikkatsiz ebeveynin yetiştirdiği çocuklar arasında daha fazla suçluluk görülmektedir(12). Günümüzde parçalanmış ailenin suça etkisi konusu önemi kaybetmiş, diğer aile faktörleri daha ön plana çıkmıştır. Özellikle aile ilişkilerinin niteliği sevgi ve sıcaklığın miktarı, evdeki gerilim, stres ve uyuşmazlık konularının üzerinde durulmaktadır.

2.- Aile içi Gerilim

Aile içi atmosferi ve ailedeki sıcaklık ve şevkat çocuğun ye-

tişmesinde çok önemlidir. Glueck'lar çocuk suçluluğu hakkında 1950 tarihinde yapmış oldukları araştırmada bu tür hususların büyük anlam taşıdığını ifade etmişlerdir(13). Shaw ve McKay'in çok yıllar önce belirttikleri gibi ailenin resmen parçalanmış olmasının çocuk suçluluğunda etkin bir faktör olduğunu iddia etmek yanlış olur. Aslında suçluluğu etkileyen aile içindeki uyumsuzluk ve gerilimdir(14).

Nitekim Tappan da ailenin resmi olarak parçalanmış olmasından çok ailedeki gerilim, uyumsuzluk ve çelişkilerin çocukta uyum bozukluğuna yol açtığını belirtmektedir. Terk, boşanma ya da ebeveynden birinin ölümü gibi nedenlerle düşmanca tutum içinde olan bir çocuğun belirli bir süre aile atmosferinde yaşaması önemli gelişmelere ve düzelmeler neden olabilmektedir(15).

Abrahamsen aile içindeki gerilim ile suçluluk arasındaki ilişkiyi vurgulamaktadır ve dört yıl süren araştırması ile şu sonuca varmıştır: " suçlu çocuklar üreten ailelerde suçlu olmayan kontrol grubuna kıyasla aile içi sağlıksız duygusal koşullar daha çok görülmektedir. Bu aile içi gerilim düşmanlık, nefret, gücenme, tedirgin etme, ağız kavgası, ya da psikosomatik hastalıklar şeklinde dışa vurulmaktadır"(16). Rutter'in dediği gibi, çocuklarda anti-sosyal davranışlara ve suçluluğa neden olan, ailenin parçalanması değil parçalanmaya öngelen uyumsuzluk ve anlaşmazlıktır(17).

3.- Evdeki Disiplin ve Ev içi İlişkiler

Çok sayıda kriminolog evde disiplinin olmasının ya da olmamasının suça etkisini araştırmışlardır. Cyril Burt'un incelediği suçluların %60.9'un disiplini bozuk ailelerden geldiğini kontrol grubunda ise bu oranın %11.5 olduğunu belirlemiştir(18). Glueck'lar da etkin bir disiplin yokluğunun çocukları suçluluğa yöneltebileceğini saptamışlardır(19). Ayrıca babanın bu noktadaki rolü üzerinde durmuşlar, annenin de erkek çocuğunu kontrol ediyor olmasının önemini de vurgulamışlardır. Hatalı (yanlış) disiplinin yani çok gevşek ya da çok katı disiplinin suçlu erkeklerin %70'inde, suçlu kızların %66.6'sında etkili olduğu görülmüştür20, zira ev disiplini çocuğun kişiliğini oluşturan bir etkendir(21). Bir başka araştırma, incelenen 4000 suçlunun %40'ının disiplinsiz ailelerden geldiğini göstermektedir(22).

Diğer bir araştırma ise disiplinin sert, yumuşak ya da zayıf olmasının önemsiz olduğunu, önemli olanın tutarlı bir disiplin olduğunu kanıtlamaya yönelmiştir. Gerçekten de tutarlılık, cezalandırılan ya da sevgiye dayalı metodları birlikte kullanmaktan

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

daha yararlı olmaktadır[23]. Glueck'lar da, "hatalı" disiplin metodlarının yani fazla sertlik ve gevşeklik arasında gidip gelmelerin ve tutarsızlığın çocuk suçluluğuna etkilerini belirlemişlerdir[24]. Özellikle ebeveynden biri sert diğeri ise hoşgörülü ise çocuk aldığı zıt sinyaller yüzünden şaşkınlığa düşecektir. Aynı aile içinde çocuklara farklı muamele, doğum sırası, tek çocuk olma, çok büyük bir aileye mensubiyet ya da istenmeyen çocuk olma gibi faktörlerin suçluluğa etkileri kriminologlarca incelenmiştir[25].

Kriminolojide, suçun açıklanmasında evdeki disiplinin önemi olağanüstü bir kabul görmekle berabar evdeki duygusal iklimin, aile bireyleri arasındaki sıcaklık ve şevkatin de, yani Nye'in "mutluluk faktörü" olarak adlandırdığı hususun da büyük ölçüde önem taşıdığı belirtilmektedir[26]. Glueck'lar iki faktöre değinmektedirler; bunlar " babanın erkek çocuğa gösterdiği şevkatin derecesi" ve " annenin erkek çocuğa gösterdiği şevkatin derecesi"[27].

Tappan ise konunun başka bir boyutuna eğilmiş ve evdeki disiplin ve aile ilişkileri konusunda bazı güçlükleri ön plana çıkarmıştır[28]. Gerçekten de bu konularda, farklı sosyal sınıflar, gruplar ve kültürler arasında farklı standartlar bulunmaktadır. Hatta standartlar nesilden nesile de farklılık gösterir. Kaldı ki kötü disiplin olgusu yalnızca aşağı sosyo-ekonomik gruplara özgü değildir.

4.- Ailedeki Suçluluk

Aile patalojisinin suça etkisini inceleyen kriminologlar özellikle anne, baba, kardeşlerin ve diğer akrabaların suçluluk durumlarının çocuk suçluluğuna etkilerini incelemişlerdir. Bunlardan Burt incelediği suçlu gurubunda evde ahlak bozukluğu ve suç mevcutsa, kontrol grubuna kıyasla 5 kez daha fazla suçluluğa rastlandığını belirtmiştir[29]. Glueck'ların ilk çalışmaları da bunu doğrular niteliktedir. İncelemiş oldukları suçlu gurubunun ailelerinde %80'i üzerinde bir oranda suçlular bulunmaktadır[30]. Daha sonraki çalışmalarında ise, suçlu çocukların %90'ının sarhoş, suçlu ve ahlak bozukluğu olan kişilerin bulunduğu ailelerden geldiğini kontrol gurubunda ise bu oranın %54 olduğunu ortaya çıkarmıştır[31]. Bu da göstermektedir ki, suçlu çocukların yetiştikleri aile çevresinde büyük oranda suçluluk örnekleri bulunmaktadır[32].

Bu konuda yapılan son bir çalışma suçun belirli tip ailelerde yoğunlaştığını ve suçlu ebeveynin suçlu çocuklar yetiştirdiğini tekrarlamaktadır[33]. Gerçekten de babaları suçlu olan erkek çocukların suçluluk olasılığı diğer erkek çocuklara göre iki kat , ağabeyleri suçlu olan erkek çocukların ise 3 kat fazladır. Ancak suç-

luluğun sirayet mekanizmasının nasıl işlediğinin tam olarak açıklanamadığı görüşündeyim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu amaçla suçlu çocukların aileleri ile bir karşılaştırma yapılmaya çalışıldı. 400 aileden 45'inde aile fertlerinden hemen hemen yarısının bir suçtan mahkum olduğu belirlendi. Bunun nedeni araştırıldıysa da bulunamadı.

Babaların çocuklarına suç teknikleri öğretmeleri ya da çocuk yetiştirmeğe yönelik herhangi bir faktör burada yeterli olmamaktadır. Çocuk suçluluğuna başkaca sosyal faktörler, mesela bir suç bölgesinde yaşama ya da suçluluk oranlarının yüksek olduğu bir okula devam etme de yol açmış olabilir. Ancak bir çocuğun suçlu babasının olmasının onun yeterince denetim altında tutulmadığını gösterdiği bir gerçektir[34].

Sonuç

Görüldüğü gibi sayın Öter'in benden önce anlattığı araştırma burada söylediklerimle Türkiye'nin paralelliğini kurmuştur. Paşakapısı cezaevinde varılan sonuçlarla, benim anlattıklarım arasındaki benzerlik çocuk suçluluğunda aile faktörünün ülkemizde de çok etkili olduğunu ortaya koymaktadır. Özellikle ülkemizde ailenin çok önemli bir sosyolojik birim olarak varlığını sürdürmesi çocuk suçluluğunun önlenmesinde aileye büyük görevler yükleyecektir.

DİPNOTLAR

(1) Tappan, Juvenile Delinquency, (1949), 133-134.

(2) Sheldon and Elenor Glueck, Unravelling Juvenile Delinquency, (1950), 122.

(3) Taft, Criminology, (1956), 192.

(4) Sheldon and Elenor Glueck, Family Enviroment and Delinquency, (1962), 123-124.

(5) F. Ivan Nye, Family Relationships and Delinquent Behavior, (1958), 51.

(6) Tappan, 196.

(7) Mannheim, Juvenile Delinquency in an English Middletown, (1948), 20-21.

(8) Mannheim, Group Problems in Crime and Punishment, (1955), 135

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(9) (10) Jones, Crime and the Penal System, (1962), 90.

(11) Barbara Wooton, Social Science and Social Patalogy, (1959), 118 vd.

(12) T.C.N. Gibbens, Psychiatric Studies of Bristol Lads, (1963), 69, 200.

(13) H. Williams, Criminology and Criminal Justice, (1982), 94.

(14) Sheldon and Elenor Glueck, Unravelling Juvenile Delinquency, (1950).

(15) C.R. Shaw- H.D. McKay, 24; Williams, 91.

(16) Tappan, 135-136.

(17) D. Abrahamsen, The Psychology of Crime, (1960).

(18) Williams, 95-96.

(19) C. Burt, The Young Delinquent, (1945), 53, 606.

(20) sheldon and Elenor Glueck, 130-133, 261.

(21) Taft, 201.

(22) Mannheim, Comparative Criminology, (1956), c.2, 614.

(23) Taft, 201.

(24) Mannheim, 615.

(25) Sheldon and Elenor Glueck, 132.

(26) Williams, 97.

(27) Nye, 53.

(28) Sheldon and Elenor Glueck, 261.

(29) Tappan, 137 dn. 4.

(30) Cyril Burt, The Young Delinquent, (1945), 53.

(31) Sutherland, Principles of Criminology, (1960), 174.

(32) Sheldon and Elenor Glueck, Unraveling Juvenile Delinquency, 110,111.

(33) Sutherland, 175.

(34) West - Farrington, The Delinquent Way of Life, (1977), 109 vd.

(35) West - Farrington, 117,121.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ALMANYA'DA YAŞAYAN TÜRK GENÇLERİN SUÇLULUĞU

Dr. Silvia TELLENBACH,

Max - Planck Enstitüsü, Freiburg İ.Br., Federal Almanya

Almanya'da yaşayan Türk gençlerin suçluluğu sorununa kriminolojik açıdan yaklaşmazdan önce, Alman hukuku ile Türk hukukunda genç insanların ceza hukuku sorumluluğu yaşlarının düzenlenmesinde önemli farklar bulunduğuna dikkatlerinizi çekmek isterim. Kriminolojinin yaptığı tasniflerde ceza hukukunun öngördüğü yaş grupları önem taşıdığından, giriş bölümünde Alman genç ceza hukukukun ana ilkelerini kısaca açıklayalım.

Konu, Alman Ceza Kanununda ve Genç Mahkemeleri Kanununda (Jugendgerichtsgesetz) düzenlenmiştir. Genç Mahkemeleri Kanunu sadece mahkeme teşkilâtı ve muhakeme usulünü düzenlemekle kalmamakta, ceza hukuku açısından kimin ne ölçüde sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Alman Ceza Kanununun 19. maddesinde 14 yaşı doldurmayan çocukların ceza hukuku bakımından sorumlu olmayacaklarını açıklamıştır. Suç işledikleri takdirde, bunlar vesayet hâkimine çıkarılırlar ve haklarında "Gençlerin Korunması Hakkındaki Kanun" (Jugendwohlfahrtsgesetz) uyarınca eğitim tedbirlerine hükmolunur. 14 yaşını doldurup 18 yaşına gelmemiş olanlar yasada "genç" olarak tanımlanırlar (JGG m.1). Gençler, fiili işledikleri anda ahlâki ve ruhi gelişmeleri açısından gerçekleştirdikleri fiilin hukuka aykırılığını tam anlamda anlayabilecek ve bu doğrultuda hareket edebilecek kadar olgunlaşmış iseler, ceza hukuku açısından sorumlu olurlar (JGG m.3). Böyle olmadığı takdirde gençler hakkında sadece eğitim tedbirleri uygulanabilir.

Gerçekleştirdikleri fiilin hukuka aykırılığını fark edebiliyor ve buna göre davranmak yeteneğine sahip bulunuyorlarsa, bunlar hakkında genç mahkemesi veya genç hâkimi tarafından gençler için özel olarak öngörülen müeyyideler ile cezalandırılırlar (JGG m. 9/1). Alman hukukunda yaşları 18 ilâ 21 yaşı doldurduğu gün arasında kalan genç insanlar hakkında özel bir hukuki statüye sahiptirler. Bunlara " genç yetişkin" adı verilir. ("Heranwachsende"). Hakkında Türk hukukunda özel bir düzenleme bulunmayan bu yaş grubunda olanlar, Alman uygulamasında büyük bir önem taşırlar, zirâ bu yaşlar suçların en fazla yapıldığı yaşlardır. Türk hukukunda sadece sağır- dilsizler bakımından 24 yıla kadar varan ceza indirimi öngörülmüştür. Alman hukukundaki 18 ilâ 21 yaş grubuna giren genç yetişkinler prensip olarak yetişkinler için geçerli olan ceza hukuku

kurallarına da tâbidirler. Buna rağmen, bunlar genç mahkemesi tarafından yargılanırlar (JGG m. 107). Ancak mahkeme failin kişilik yapısının tümünü ve içinde yaşadığı çevreyi de gözönünde tutarak, onun gençler gibi mi sorumlu tutulacağına, yoksa yetişkin bir kişi olarak mı kabul edileceğine karar verir (JGG m. 105). Ancak bu takdirde, fail yetişkinler hukuku kurallarına göre cezalandırılır. Yaşı 18 ilâ 21 arasında olan failler gelişmelerinin seviyesine göre gençler düzeyinde iseler veya gerçekleştirdikleri eylem tipik bir genç suçu ise, bunlar gençler ceza hukuku kurallarına göre cezalandırılırlar. Olayların büyük bir çoğunluğunda, (1) genç mahkemeleri gençler için öngörülen yaptırımlar uygulanırlar.

Tekrar özetlemek gerekirse, Alman hukuku genç insanları 3 kategoriye ayırmaktadır. Henüz 14 yaşını doldurmamış olan çocuklar, 14 yaşında olup da 18 yaşını doldurmamış olan gençler ve 18 yaşında olup da 21 yaşını doldurmamış olan genç yetişkinler.

Türkler tarafından işlenilen genç suçluluğu konusunu incelerken üç problem grubu ile karşılaşırız: Birinci sorun şudur : Almanya'daki Türk gençleri Almanlara oranla daha az mı, daha çok mu suç işlerler? İkinci soru: Belli suç grupları daha mı çok işlemektedirler? Üçüncü soru: Böyle ise, sebebi nedir? Bu konuyu açıklamak için önce bazı önbilgiler vermemiz gerekecektir. - Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde yabancı göçü uzun yıllar önce yaşandığından, yabancıların suçluluğu konusunda birçok bilimsel araştırma yapılmış bulunmaktadır. Buna karşılık, Federal Almanya' da yabancıların suçluluğu meselesi 1970' li yıllardan bu yana aktüeldir. Tutulan polis istatistiklerinde, yayınlanan suç işleme oranı yerli ve yabancı şüpheli ancak 1978 den itibaren yapılmış (2) ve aynı yıl yabancı suçluluğu konusunda yapılan bilimsel araştırmalara ait önemli eserler yayınlanmaya başlanmıştır (3). Buna rağmen, gençlerin suçluluğuna ilişkin olup belli milletleri araştıran bilimsel çalışmalar hâlâ çok azdır. Birkaç yıl evvel Max- Planck Enstitüsünde, Yunanlı genç bir bayan araştırıcı, genç yunanlıların suç işleme ve suç mağduru olma oranlarını incelemiş ise de (4) . Türk gençleri hakkında yapılmış böyle bir araştırma yoktur. Türk gençlerinin suçluluğu hakkındaki bilgiler sadece son istatistikler ve belli bireysel gözlemlere dayanmaktadır. Bu alanda yapılması gereken çok araştırma vardır.

Suçluluğun gözlemlenmesi açısından en önemli araç, polis tarafından tutulan polis istatistikleridir. Bunlar, Federal Suç Kolluğu (Bundeskriminalamt) tarafından her yıl yayınlanırlar. Bununla birlikte istatistiklerin sadece genel bir fikir verebileceği unutmamalıdır. Gerçekte suçların bir çoğu öğrenilemez ve bu nedenle değerlendirme kapsamına alınmazlar. Diğer taraftan, şüpheli, suçluluğu ka-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nıtlanmış bir kişi de değildir. Buna rağmen, polis istatistikleri hükümlü istatistiklerine nazaran daha gerçekçi bilgiler sağlarlar. Zira her fail mahkûm olmaz ve davaların bir kısmında - şüphelinin fail olduğu belli olsa bile - kusuru az ise, savcılık takipsizlik kararı verebilir (CMUK m. 153). Suçluluk ile ilgili araştırmalarda, en önemli veri "suç işleme oranı" (Kriminalitätsbelastungsziffer) dir (5) . Suç işleme oranı, 8 yaşında büyük ve nüfusuna kaydedilmiş her yüzbin kişiye düşen şüpheli sayısıdır. Yurttaşlar bakımından suçluluğun yaklaşık bir şekilde tahmin edilmesine kolaylıkla imkân sağlayan bu sayı, yabancılar bakımından güçlükle belirlenir. Yabancıların bir kısmı nüfus kaydına geçmezler, meselâ turistler, yabancı kuvvetlerin mensupları, iltica talep edenler ve başka nedenlerle Federal Almanya' da yasal olarak bulunup kayıtlara geçmeyen insanlar vardır. Buna ilave olarak, yasadışı yollardan Almanya'da bulunan kişiler de vardır. Eğer bu kişiler bir suç işleme şüphesi ile polis karşısına çıkarlarsa, bu takdirde polis istatistiklerine alınırlar ve yabancıların suç işleme oranını yükseltirler. Polis tarafından tutulan şüpheli istatistiklerinde yabancıların iki misli, yirmi bir yaşında olan insanların ise vatandaşların iki misllinden daha fazla suç işledikleri izlenimi doğmaktadır (6) . Bununla birlikte, bu istatistik bilgilerin başka açılardan da değerlendirilmesi gerekir . Yabancı olma özelliği gerçekten bir etken midir? Bilindiği gibi genç yaştaki insanlar daha çok suç işlerler ve kadınların suçluluktaki katkıları oldukça azdır. Bu da gözönünde tutulmalıdır. Nihayet, sosyal tabakalar arasında suç işleme oranı da farklıdır. Alt tabakaya mensup olan kişiler daha çok suçlu davranışta bulunurlar. Buna karşılık orta ve üst tabakadaki insanlar daha az suçlu olurlar. Bütün bunların dışında büyük şehirlerde daha çok suç işlenir. Küçük şehirlerde ve kırsal arazide işlenen suç sayısı önemli farklılık gösterir ve daha azdır (7) . Almanya da yaşayan Türklerin nüfus yapısı incelendiğinde, Türklerin yaş, cinsiyet, sosyal tabaka ve oturdukları yer bakımından Almanlardan farklı oldukları görülür. Bir taraftan Almanlara oranla daha çok genç insan vardır ve erkekler çoğunluktadır. Türklerin büyük bir çoğunluğu eğitim ve iş bakımından alt tabakaya dahildirler ve bunun dışında büyük bu çoğunluğu da büyük şehirlerde oturur. İşte sadece bu etmenler nedeniyle Türklerin suç işleme oranının oldukça yüksek olması beklenebilir. Bu beklenti içine yabancılık unsuru henüz dahil edilmemiştir. Bu alanda da çok araştırma konusu vardır.

Mevcut bütün güçlüklere rağmen, aşağıdaki belirlemeleri yapmak mümkündür. 1960 yılındaki polis istatistiklerine göre Almanya' da suç işlediğinden şüphelenilen sanıkların % 26.7 'si yabancı idi (8) . Bu sayıdan yabancılar kanununa ve iltica usulü kanununa aykırılık gibi yabancılara özgü suçlar hariç tutulacak olursa, bu tak-

dirde yabancı şüphelilerin oranı % 22.2' ye düşer (9) . Bütün yabancı şüpheliler içinde Türklerin oranı % 21.4 (10) dür. Somut olarak belirtmek gerekirse, şüpheli sayısı 82. 243 idi (11) . Bunların 14.279' u kadındı, yani % 12.9 unu kadınlar oluşturmaktaydı. Yaş bakımından meseleye yaklaşıldığında, 36, 875 Türk şüphelinin yaşlarının 21' in altında olduğu görülür. Oranı olarak % 43.7 olduğu belirlenmiştir (12) . Yani Almanya' da yaşayan Türklerin büyük bir kısmının işlediği suçlar, genç suçluluğu kategorisine girmektedir. Buna karşılık, yaşı 21 kadar olan genç Almanlarda suçluluk oranı, bütün suçluluk içinde sadece % 23' dür. Bu ise, Türk nüfusunun değişik yaş yapısını yansıtmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi, Türk yaş yapısı çok sayıda genç insanlardan oluşmaktadır. 36.875 genç şüpheliden 7.657' si yaşı 14 e kadar olan çocuklardı: 15.797 si yaşları 14 ilâ 18 arasında olanlardı, 12.614'ü yaşları 18 ilâ 21 arasında olan genç yetişkinlerdi (13) . Genç insanların suçluluğu ayrıntılı olarak incelenip Türk gençlerinin hangi tür suçlulukta yoğunlaştığı sorulduğunda suçluluğun şiddet suçlarında ve basit hırsızlıkta kabardığını görüyoruz, meselâ adam öldürme suçlarında 69 şüpheli Türk' ten 45'i onsekiz ilâ 21 yaşları arasında idi (14) . Yağma ile suçlanan 2743 Türkten 2102' si yani yaklaşık % 77 'si yirmibir yaşından gençti (15) . Türk gençlerinin bu tür suçları fazla işlemiş olmaları yanlış bir kanaat uyandırmamalıdır. Gerçekten tekrar vurgulamalıyım ki: anılan suçlar çok ağır suçlardır ve somut sayılar olarak bakıldığında bu suçların ender işlenen suçlar oldukları görülür. - Basit hırsızlık suçları bakımından mesele farklıdır. Bu suç, 20.061 şüpheli Türk ile, Türklere isnat edilen bütün suçların yaklaşık dörtte birini oluşturmaktadır. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, Türk şüphelilerin yaklaşık dörtte üçünü oluşturan 14.493 şüpheli, yirmi bir yaşın altındaki kişilerden oluşmaktaydı. Bu suçta yaşı 14 altında olan çocuklar da önemli bir rol oynamışlardır. Bunlar, 5264 şüpheli ile Türk genç şüphelilerin üçte birini oluşturmaktadırlar. Buna karşılık, genç yetişkinlerin katkısı 2384 şüpheli ile sadece yarısı kadardır. Basit hırsızlıkta genç kızlar da oldukça büyük bir sayı oluşturmaktadırlar: Şüphelilerin dörtte biri kızdır. Suçun işleniş biçimine bakıldığında, büyük dükkânlarda ve self servis sistemine göre kurulmuş olan satış yerlerinde işlenen hırsızlık en ön sıradadır. İkinci sırada bisiklet hırsızlığı vardır- Aynı şekilde mevsuf hırsızlık suçunda 21 yaşından küçük olan faillerin payı dörtte üçtür. Ne var ki bu suç grubunda kızlar ve çocuklar azdır : mevsuf hırsızlık daha ziyade genç erkeklerin işlediği bir suçtur. Otomobillere zorla girmek ve otomatik makinaları kırmak en çok işlenen suçlardandır. Ayrıca hırsızlık da genç Almanlar tarafından işlenen birinci sıradaki suçtur. Uyuşturucu madde suçları hakkında da bazı açıklamalar yapmak gerekir. Şüpheli sayısı 2342, diğerlerine nazaran daha azdır ve çoğunluğu küçük

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

parti satma ve kullanmaya ilişkindir. Türk gençlerinin çok miktarda uyuşturucu madde ithali işine girmeleri enderdir. 1990 yılında sadece 43 şüpheli kaydedilmiştir(16) (17).

Suçluluğun belli bir yoğunluğu normaldir. Özellikle gençlik çağında işlenen suçlar olağandır. Ancak burada normallik ölçüsünün nerede başladığı ve nerede bittiği tartışmalıdır. Suçun neden ve nasıl meydana çıktığını açıklamak isteyen birçok teoriler geliştirilmiştir. Ancak bunlar da belirli bir kişinin suç işlediği halde başka birinin neden işlemediğini açıklayamamaktadır. Benzer şartlarda yaşayan insanlar aynı davranış biçimini göstermemektedirler. Kültür çatışması teorisi (18) yabancıların işledikleri suçları açıklayan teorilerden galiba en ünlüsüdür. Bu teori bir kültür alanındaki yaşamını başka bir kültüre nakleden kişilerde norm çatışması ve uyum zorluklarının meydana gelmesinden hareketle suçluluğu açıklamak istemektedir. Yabancılar tarafından işlenen suçlarda Alman kültürü ile kendi kültürleri arasındaki farklılıkların giderek önemli bir rol alması bu teori lehine bir noktadır. Meselâ İspanyollar ve Portekizliler çoğunlukla suç açısından göze çarpmaz iken, Yugoslavlar ve Türkler suç işleme oranında daha yüksektir. En yüksek oran ise Afrikalılarda görülmektedir (19).

Ancak kültür çatışması teorisinin aleyhinde önemli bazı gerekçeler de söylenebilir. Özellikle Federal Almanya' da yaşayan ilk neslin ötesindeki ikinci nesil ve üçüncü nesile mensup kişilerde suç işleme oranı daha yüksektir. İlk nesilde ise daha azdır. Bunun sebebi henüz belirlenmemiştir. Belli bazı faktörler ön plana çıkmakla beraber esas sebep belli değildir. Meselâ birinci nesil Almanya' ya getirilirken bunlar çok sıkı bir elemeye ve incelemeye tâbi tutulmuşlardır. Suç ihtimali olan bir kişinin Almanya' ya girme şansı verilmemiştir. Böylece suç işlemeyi çoğaltan bir unsur olan işsizlik konusu baştan itibaren bu grup açısından sözkonusu değil idi (20). Kültür çatışması teorisine göre bu ilk neslin kendi ülkelerinden yabancı bir ülkeye gelmeleri sırasında yaşadıkları kültür şoku çerçevesinde daha çok suç işleyecekleri beklenmeli idi (21). Diğer taraftan (22), buna karşı söylenebilir ki, bu göç eden nesil kendi değerleri ile daha yoğun bir şekilde korunmaktaydılar. Bu nedenle de içten bir şekilde daha dengeli bir yapıya sahiptiler. Buna karşılık ikinci nesil değişik değer sistemleri arasında çalkantı içinde bulunmaktadır. Meselâ ailesinin değer yargıları ile Alman değer yargıları arasında bir kültür çatışması içine girmiş bulunmaktadırlar. Bu şekilde genç yabancılar arasında suç işleme oranının daha yüksek olduğu söylenebilmektedir. Bununla birlikte belli suç alanlarında niçin daha çok yoğunluk olduğu ve diğerlerinde böyle olmadığı kültür çatışması teorisi açıklayamamaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Haklı olarak, kültür çatışması teorisinin birçok alanda çok teorik kaldığı bir eleştiri olarak ileriye sürülmektedir (23) . Kan davası gibi hallerde kültür çatışması ön plâna çıksa bile bunlar uç örneklerdir ve suçların çoğu açısından bakıldığında büyük bir önem taşımazlar (24) . Buna karşılık dükkânlardan yapılan hırsızlıkta olduğu gibi çok sayıda işlenen suçlarda kültür çatışması bir etken değildir. Self servis yapılan bir dükkândaki kurallar kültür değişimini gerektirmeyecek kadar kolay öğrenilebilir. Kadınların az olduğu bir toplumda cinsel suçların daha fazla olması doğaldır. Bunun somut teorilerle açıklanması gereksizdir (25) . Almanya' daki Türk gençlerinin yaşam şartlarını inceleyecek olursak bunların çoğunun Alman okullarını bitiremediklerini görürüz (26) . Almanca dil bilgisinin yetersiz oluşu önemli bir etken olabilir. Bunun neticesinde eğitim imkânı veya işbulma güçleşmektedir. Gençler işsizliğe itilmektedir. Gençlerin işsiz kalması ise, suç alanına kaymalarında önemli bir etkendir. Bu bağlantı tespit edilebilmektedir. Fakat, durum bir buzdağının su üstünde kalan ve görünen kısmı gibidir. Türk çocuklarının Almanya' da topluma uyum sağlaması konusunda ve gelişmesi ile suç işleme sebepleri arasında çok az bilgi sahibiyiz. - Almanya' da doğmuş ve yaşamını orada geçirmiş Türk gençleri vardır. Buna karşılık bazıları çocuk yaşta olmakla farklı yaş gruplarında Almanya' ya gelmişlerdir. Değişik yaşlarda Almanya' ya gelmelerinin suça etkisi konusunda araştırma yapılmamıştır. Suç işleyen Türk gençlerine ait istatistikler, bunların kaç yaşında ve eğitimlerinin hangi aşamasında Almanya' ya gelmiş olduklarını kapsamamaktadır. Ayrıntılı olarak araştırma yapılmamıştır. Bazı gençler Türkiye ile Almanya arasında birkaç defa vatan değiştirmişlerdir veya uzun yıllar süren ayrılıklardan sonra ailesi tarafından Almanya' ya getirilmiş veya Almanya' da karşılaştığı okul sorunları yüzünden Türkiye' deki akrabalarının yanına gönderilmiş ve daha sonra tekrar Almanya' ya geri dönmüşlerdir. Bir çok Türk gencinin bu şekilde bir oraya bir buraya atılmak nedeniyle bu yükü taşıyamadıkları gözlenmektedir.

Meşhur bir uzmanın formüle ettiği gibi (27) suçu önlemenin çekirdeği gündelik hayat şartlarının düzeltilmesiyle yakından ilgilidir. Özellikle gençler bakımından bu söylenende gerçek payı büyüktür. Sosyal açıdan geri kalmışlık, ihmâl edilme önlenmeli, gençlerin okul, meslek hayatı, boş zamanları ve ikamet şartları düzeltilmeli ve takviye edilmeli ve bu kişilerin amaçlarını yasal yollardan gerçekleştirmeleri için gerekli imkânlar yaratılmalıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KAYNAKLAR:

-Albrecht, Peter-Alexis, Die Strafrechtliche Auffälligkeit des Ausländers: Kriminologische Verarbeitung und kriminalpolitische Verwendung. Strafverteidiger 6 (1990), 272-279.

-Albrecht, Peter-Alexis/Pfeiffer, Christian, Die Kriminalität Junger Ausländer, München 1979.

-Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Arbeitstagung desBundeskriminalamtes Wiesbaden vom 18. -21.10.1988, BKA-Vortragsreihe Bd. 34, Wiesbaden 1989.

-Gebauer, Michael. Kriminalität der Gastarbeiterkinder. Kriminalistik, 35 (1981), 2-8, 83-86.

- Kaiser, Günther, Kriminologie 8. Aufl. Heidelberg/Karlsruhe 1989.

- Kube, Edwin, Kriminalität Jugendlicher Ausländer, in: ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Arbeitstagung des Bundeskriminalamts Wiesbaden vom 18.-21.10.1988, Wiesbaden

- Kusber, Wilfried, Ausländerkriminalität oderKriminalisierung der Ausländer? Die Polizei 80 (1989), 52-62.

- Pitsela, Angelika, Straffälligkeit und Viktimisierung ausländischer Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland. Dargestellt am Beispiel der griechischen Bevölkerungsgruppe. Freiburg 1986.

- Polizeiliche Kriminalstatistik 1990, hrsg. Bundesrepublik Deutschland-Bundeskriminalamt. Wiesbaden 1991.

-Rudnick, Günter. Ausländerkriminalität, in der Bundesrepublik Deutschland, Der Kriminalist 20 (1988), 470-472.

Schaffstein, Friedrich/Beulke, Werner. Jugendstrafrecht, 10. Aufl. Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1991.

-Schöch, Heinz/Gebauer, Michael. Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Kriminologische, rechtliche und soziale Aspekte eines gesellschaaftlichen Problems. Baden-Baden 1991.

-Schüler-Springorum, Horst. Ausländerkriminalität- Ursachen, Umfang, Entwicklung. Neue Zeitschrift für Strafrecht 3 (1983), 529-536.

-Walter, Michael, Kriminalität junger Ausländer-Forschungsstand und offene Fragen, Bewährungshilfe 34 (1987), 60-82.

-Walter, Michael. Ausländerkriminalität gestern-heute-morgen, in: Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Arbeitstatung des Bundeskriminalamts Wiesbaden vom 18.- 21.10.1988, Wiesbaden 1989, 63-82.

DİP NOTLAR

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(1) Schaffstein/Beulke 63

(2) Rudnick 471; Schüler-Springorum 530; Schöch/Gebauer 38.

(3) Albrecht/Pfeiffer, Die Kriminalität junger Ausländer, München 1979.

(4) Angelika Pitsela, Straffälligkeit und Viktimisierung ausländischer Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland- Dargestellt am Beispiel der griechischen Bevölkerungsgruppe. Freiburg 1986.

(5) Walter 1987, 65 ff.

(6) Kube 1989, 85; Schüler-Springorum 531.

(7) Kusper 58, Albrecht 274 f., Walter 1989, 75 f.

(8) PKS 65, 66, 79.

(9) PKS 79.

(10) PKS 78.

(11) PKS 78.

(12) PKS 50

(13) PKS, Tab. 51, Blatt 1.

(14) PKS, Tab. 51, Blatt 3

(15) PKS, tab. 51, Blatt 5

(16) a.g.e.

(17) PKS, Tab. 51, Bl. 19/20.

(18) Kaiser 583 ff., Schüler-Springorum 532 f.

(19) Schöch/Gebrauer 56.

(20) Schüler-Springorum 52 f., Kaiser a.g.e., Scöch/Gebrauer 55 f. Weitere Faktoren Gebauer 2.

(21) Kaiser 591.

(22) Scöch/Gebauer 56.

(23) Kaiser 590 f.

(24) Schüler-Springorum 533.

(25) Schüler-Srpringorum a.g.e.

(26) Kaiser 595, (27) Kube/Koch 6.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

TARTIŞMA

BAŞKAN: Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Çocuk ile genç arasında fark vardır ve yargılanan kişi eğer yargılanıyorsa o gençtir. Bizde onbir yaşından küçük olanlarda yapıldığı gibi zaten ceza verilmez, sorumluluğu yoktur. Çocuk olan odur. Halbuki yargılanan küçükten farklı olmasını göstermesi bakımından, "jugens" terimi kullanılmaktadır ve tabii ki bu terim Sayın Tellenbach tarafından da kullanıldı, bizde kullanıyoruz. Bir de genç yetişkinler olayı var; onsekiz ile yirmibir yaş arasındaki grup ki, bizim Çocuk Mahkemeleri Kanunumuz kapsamına almıyor. Bu grubu almamasının sebebi de, zaten onsekiz yaşından sonra normal bir kişi eğer sağır , dilsiz vesaire değilse normal bir kişi olarak kabul edilir. Yaş küçüklüğünden yararlanamazlar, yararlanmaları söz konusu değildir. Bir de yine benim gördüğüm kadarıyla Sayın Tellenbach Federal Almanya'da yabancı gençlerle ilgili bunların suçluluk durumlarını gösteren, araştıran özel bir araştırmanın yapılmamış olduğundan bahsetti. İstatistiki bilgiler de kendisinin verdiği bilgiye göre çok sağlıklı istatistiki bilgiler değil. Bir de yine dikkatimi çeken bir nokta çocuk suçluluğunun yani genç suçluluğunun Türkiye açısından oradaki Türk çocukları açısından, gençlerin fazla olması alt tabaka dediği yani kültür düzeyi düşük , ekonomik düzeyi düşük kişilerin, ailelerin çok sayıda olması ve bir de büyük şehirlerde bunları yaşamaları ve büyük şehir suçluluğunun etkisi altında olmaları üzerinde bilhassa durdum. Ben şöylece bir özet yaptım. Tabii ayrıntıları siz hemen dinlediniz ve sanırım gayet de rahat izlediniz. Çünkü konuşması çok rahat bir şekilde anlaşılabilecek düzeyde. Ben de onun için çok rahatlıkla takip ettim. Sizlerde takip etmişsinizdir. Şimdi sormak istediğiniz, tartışmak istediğiniz konular varsa, her konuşmacının ilk önce adını, soyadını rica ediyoruz. Ondan sonra konumunu, nerede görevli olduğunu, öğrenci arkadaşlarımızdan da soran olur, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenciyim veya İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenciyim şeklinde belirtsinler ki bunların yayınlanması aşamasında bunlardan yararlanalım.

Şimdi, demek ki konuşmalar bu şekilde ve bir de bir sınırlama koymak durumundayız. Lütfen konuşmalar beşer dakikayı geçmesin. En fazla beş dakika olsun ki ona da cevap verilecek.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İçel
Doç. Dr. Walter Gropp'a sözü veriyorum.
Sözalan: Doç. Dr. Walter GROPP

Prof. Dr. İçel'e ve Bayan Tellenbach'a bu konferansı için teşekkür ediyorum. Bu bana anında tercüme edildi. Yanımdaki tercüman ta-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rafından.

Türkiye'de genç ve çocuk arasında bir ayırım yapılmadığını Prof. İçel tekrar vurguladı. Alman hukukunda bu genç ve çocuk ayırımı yapılan bir ayırımdır ve ben aslında bir çocuk hukuku uzmanı olmadığım halde bu konuda özlü bilgi vermek isterim. Tekrar etmek istemem ama hatırlatma olarak ifade edeyim ki, çocuklar ceza hukuku kapsamına tabii ki girmezler. Yani çocukların suç tipini gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Bu nedenle genç mahkemeleri kanununa da tâbi değildirler. Bu nedenle aile hukuku çerçevesinde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre ailesi çocuğunu yetiştirmek, büyütmek ve ikametini sağlamak mecburiyetindedir. Eğer bir çocuk bir suç işlerse bunun ailesinin hatasından kaynaklandığı kabul edilir. Burda iki ihtimal söz konusu olur. Birincisinde aile, bir hata yaptığını kabul eder ve vesayet hâkimliğine, mahkemesine başvurur. Aile çocukla tek başına başa çıkamıyorsa vesâyet hâkiminden yardım isterler, destek alırlar. İkinci ihtimal, ailenin hata yaptığını kabul etmemesi durumunda görülür. Bu takdirde vesayet mahkemesi tehlikeyi uzaklaştırmak için gerekli olan tedbirlere başvurmak yetkisi tanımıştır. Meselâ burada söz konusu olan tedbirlerden biri genç makamları önüne, gençlerle uğraşan bir makam önüne çocuğun davet edilmesidir. Çocuk belli bir yere yatırılabilir fakat bu yatırıldığı yer için "heim" terimi yani ıslahhane gibi bir terim kullanılmamaktadır. Yerine başka bir daha değişik bir ismi lekelenmemiş bir terim konulmuştur. 1990 Temmuzunda bu kez çocuklara yardım etmek için yaşa değişikliği yapılmıştır. Çocuğa bu tür yardımların kimin tarafından yapılacağını yasa düzenlemiştir, çocuğa belli bazı eğitimlerde bulunulur ona bir takım yardımlar yapılır. Burada şunu ifade ederek sözlerime son vermek istiyorum ki bu tür küçük çocukların işlediği suçlar bakımından ceza hukukunun hiçbir rolü yoktur. Tamamen aile içindeki tedbirler çerçevesinde bunlarda tekrar topluma kazandırmak için mücadele edilir.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Şimdi efendim adınız, soyadınız lütfen

Sözalan: Prof. Dr. Esin KONANÇ

Şimdi burada birşeyi açıklığa kavuşturmak istiyorum. Türk Hukuk sisteminde de çocukların cezasal sorumluluğu yok. Şu tartışılabilir biz gelişim psikolojisi açısından çocukluk, ergenlik ve çocuklukla ergenlik arasında da bir evrenlik dönemi kabul ediyoruz. Bu ergenlik döneminin başlangıç yaşı tartışılıyor. 11, 12, 13 yaşları arasında ama genellikle kabul edilen 12 veya 13 yaş oluyor. Dolayısıyla

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şimdi yeni tasarıda zaten yaş sınırı cezasal sorumluluğun başlama yaşının sınırı 12'ye çıkarıldı. Yani gelişim psikolojisiyle uyumlu bir hale getirildi. Dolayısıyla şunu söylemek gerekir ki Türk hukukunda da gelişim psikolojisi açısından çocuk niteliğinde olan kişilerin cezasal sorumluluğu yoktur. Aynen batıda olduğu gibi bu çocuklara tedbir niteliğinde bir takım kararlar verilebilir . Hepimizin bildiği gibi bu kararların içinde de kurumlarımız kurulmadığı için en çok verilen karar çocuğun kendi ailesine teslim veya bir aile yanına yerleştirme gibi tedbirler oluyor. Yani bizim hukuk sistemimizde çocuğu sorumlu tutmuyor. Teşekkür ederim. Bir de alışkanlık olduğu için çocuk suçluluğu diyoruz ama bizim hukuk sistemimizde gençlik suçluluğu veya ergenlik suçluluğu dediğimiz suçluluk türündür.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Şunu bir defa daha vurgulamamız gerekir. Türk Ceza Kanunu 1926 tarihlidir. 1926'dan itibaren zaten 11 yaşından küçüklere ceza hukuku bakımından bir yaptırım uygulama söz konusu değildir. 11 yaşından küçüklerin sadece sorumluluk da demiyeyim, hakkında tedbir uyguluyoruz. Yani iyileştirmek için aileye teslim edilir veya ailesi müsait değilse ona uygun bir takım yöntemlerle çocuğun tekrar topluma kazandırılması için eğitimsel yönde mücadele verilir. Zaten 1926 'dan beri Türkiye'deki durum Almanya'dan farklı değildir. Bir de bu alt sınırın yükseltilmesi olayı var. Biraz evvel hanımefendi izah etti. Efendim, on 12 yaş olarak orada 14, bizde 12 yaş işte iki senelik bir fark var. Bu da bir doğu - batıdaki nesiller arasındaki belki ırkî özellikler bakımından bir takım farkların olmasından kaynaklanabilir.

Sözalan: Dr. G. İner

Çocuk Psikiyatrisi Uzmanı Şişli Etfal Hastanesi.

Şunu öğrenmek istiyorum. Ruhsal motivasyon nedir? yani çocuk 11 yaşına geldiği zaman bu ruhsal motivasyonu değişmiş olabilir mi? Almanya'da bu kriter neye göre dayanıyor. Biz Türkiye'de tabii ben hukukçu değilim, ben bir hekimim ve Türkiye'de ruhsal motivasyonu neye göre hangi kritere göre saptıyoruz biz. Arkasından Almanya'da suçlu bulunan çocuklar için belli bir süreç sonra tedbir alınıyor, mahkemeye gidiliyor, ailesine işte yönlendiriliyor. Ondan sonraki süreçte çocuk nasıl gelişmiştir, genç ne olmuştur, hakikaten topluma kazandırılmış mıdır? Yoksa altından hakikaten ruhsal bazı problemler çıkmış mıdır? Kişilik problemleri çıkmış mıdır? Bunu öğrenmek istiyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Başkan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Ben tercüme edeceğim için sizden bir açıklama istiyorum. Bu ruhsal motivasyon ruhsal olur mu? Türkiye bakımından mı soruyorsunuz?

Sözalan: Dr. G. İner

Türkiye Bakımından da soruyorum. Aynı zamanda Almanya bakımından da soruyorum. İkisinden de öğrenmek istiyorum.

Başkan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Peki, ruhsal motivasyon

Sözalan: Dr. G.İner

Ruhsal motivasyon, çünkü ruhsal motivasyon çocuğun yaşıyla uyumlu değildir. Farklıdır. 11 yaşındaki çocuk ruhsal motivasyon açısından gelişmiş olmaz. Bazıları gelişmemiş olabilir. O açıdan yani zekâsı uygun mu?

Başkan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Biraz evvel konuşan konuşmacının sorduğu soruya tabiiki dostlarımız cevap verecekler, yalnız ben şöyle bir cevap vereyim. Çocuğun ruhsal olgunluğu nasıl tespit edilir deniliyor. Aslında bu tabii bizim hukukçuların sorunu değil. Yani ruhsal yönden olgunlaşıp olgunlaşmama meselesi bizim yönümüzden ancak şu açıdan önemli olabilir. 11 - 15 yaş arasındaki küçükler bakımından bunların anlama ve istiyebilme yetenekleri eğer varsa, gelişmişse o takdirde onlara uygulanacak sistem farklıdır eğer bu olgunluk söz konusu değil ise , onlar hakkında uygulanacak sistem zaten 11 yaşından küçükler hakkında uygulanan sistemdir.

Sözalan: Dr. G. İner

Şimdi biraz evvel söyledim, 11 yaşından küçüklerin cezasal sorumluluğu yok. 11 - 15 yaş arası ise eskiden sadece anlama yeteneği ile ceza ve tedbir arasındaki seçim yapılabiliyordu. Yeni tasarıyla anlama, isteme yeteneğine dönüştü bu ve kanununun gerekçesinde de çok açık bir şekilde belirtildi. Bu nasıl tespit edilecek; bu uzmanlar tarafından tespit edilecek, artı şunu tespit edecek bu uzmanlar, bedensel, zihinsel, duygusal, ahlâksal ve sosyal gelişimleri belli bir düzeye erişmiş mi? Bunu yaparken o yaştaki çocuğun gelişimi o düzeye

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

erişmiş mi? Artı o özel çocuğun gelişimi çeşitli gelişim evreleri açısından o düzeye erişmiş mi? Bunu da uzmanlar, tercihan klinikpsikolog -ki klinikpsikoloğumuz çok az biliyorsunuz- eğitimci, sosyal hizmet uzmanı ve psikiyatristten oluşan bir ekip tayin edecek. Ama bugüne kadar bu kuvvetli dediğimiz bilirkişilik çok yanlış yapıldı. Bir çok kez ben tanığın buna, psikiyatrist arkadaşlarımız çocuğun ruh sağlığı yerindeyse, yani çocuğun gelişimine bakmıyor, çocuğun akıl hastası olup olmadığına bakıyor. Halbuki bizim sistemimiz çocuğun akıl hastası olup olmadığını değil, çocuğun belli bir gelişim düzeyine erişip erişmediğini istiyor. Yani uzmanlarımız da bunu çoğu zaman yanlış uyguladılar. Şimdi kanunun gerekçesinde bu çok açık bir biçimde yazıldı, uzmanlarımız da buna uyarak belirtecekler.

Esin KONANÇ :

Hayır yanlış yapmıyoruz. Türkiye'de çocuk psikiyatristinin sayısı parmakla gösterilecek kadar az. Biz Kanuna çocuk psikiyatristi diye koyduğumuz zaman bunu bulmamız mümkün değil. Siz psikiyatrist olarak bunu daha iyi bilirsiniz. Yani tabii ki orada amaç çocuk psikiyatristi bulursak.

Başkan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Esin hanım teşekkür ederiz efendim. Şimdi şu karşılıklı konuşmalar bana hemen bundan üç gün evvel başıma gelen bir olayı hatırlattı. Kanal 6'da bir çekim var. Beni de çağırdılar. Konu da zina. Gittik bir öğretim üyesi ben vanm. İki tane avukat hanım var. İki tane de başına zina olayı gelmiş kişi var onlarla konuşuyoruz. 60 kişi de çeşitli çevrelerden gelen insanlar sağcısı, solcusu, üreticisi, gericisi ve bu ortam içerisinde iki buçuk saat mücadele verdik her kafadan bir ses çıkıyor. Şimdi her kafadan da bir ses çıkınca biz öğretim üyeleri buna alışık değiliz. Hâkimler de alışık değildir. Hâkimler savcılar vs. biz de hele Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri hiç alışık değilizdir. Şimdi aradan birisi kalkıyor, genç bir delikanlı, efendim ben mesela zinanın suç olmaktan şu anda çıkarılmasından yana değilim. Kendi fikrim değil ama toplumun herhalde o seviyeye gelmediği düşüncesindeyim. Bunu söyledim, siz bir gün çocuğunuz yetiştiği zaman bunun cevabını nasıl verecceksiniz, falan filân diyerek başladılar konuşmaya, yani adeta o çekim bir kaos haline dönüşürken neyse biraz hocalık şeyiyle efendim etkisiyle toparladık işi bakalım nasıl çıkacak önümüzdeki günlerde seyrederseniz yalnız büyük kavgalar çıkacaktı yani konu zina. Yani burada çocuklarımızı ko-

nuşuyoruz. Bu kadar büyük bir anda karşılıklı çatışma düzeyine gelecek konuşmaların doğrusu olmamasını beklerdik. Bir de böyle zamana olsa kimbilir orada neler olacaktı. Onu da tahmin edebiliriz. Evet şimdi söz kimde efendim. Sayın Profesör Hafızoğulları'nda. Efendim Sayın Profesörü ben takdim edeyim. Ankara Hukuk Fakültesi öğretim üyesi, Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları.

Sözalan: Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Efendim, ben hocama çok çok şükranlarımı, teşekkürlerimi arz ediyorum. Doçentlik sınavında hocam bulunmuşlardı. Takdirlerine mazhar olmuştum. Ayrıca Sayın Tellenbach'a çok teşekkür ediyorum. Gerçekten de çok doyurucu, aydınlatıcı bir tebliğ sundu. Ben tebliğ hakkında herhangi bir şey söylemiyeceğim. Sadece Sayın Tellenbach'dan bazı açıklamaları şayet mümkünse bunu istiyeceğim. İlk sorum şu efendim: Türkiye'de rüşt yaşı onsekiz. Öte yandan siyasiler seçmen yaşının onsekiz yaşa indirilmesini istiyor. Bu durumda acaba Türk hukukunda Almanya'da olduğu gibi 18 - 21 yaş kategorisi yaratmak kuramsal olarak mümkün olabilir mi. Nasıl? Bunu bırakacağız. İkinci sorum efendim: Sayın Tellenbach yanlış kaydetmedimse kadınların daha az suç işlediklerini söyledi. Acaba buradan hareketle kadınların yapısal olarak erkeklere göre daha az suç işledikleri söylenebilir mi? Yoksa kadın suçluluğunun bazı erkeklerde olmayan başka bir faktöre mi bağlıdır? Üçüncü bir sorum efendim. Genç kriminolojik bir yaklaşımla, acaba yaşadığı toplumda aşağılık duygusu içerisinde bulunan Almanya'da yaşıyan Türk çocuklarının içinde bulundukları aşağılık duygusunun suç oranına etkisi nedir? Acaba sayın Tellenbach bu konuda bize bir bilgi verebilir mi? Teşekkür ederim

Dr. Silvia TELLENBACH

Almanya'da 18 yaş kesimi çok çok önemlidir. Ceza hukukunda, medeni hukuku alanında, kamu hukukunda, meselâ seçim yaşı onsekiz ise aynı şey, uyum var. Olabilir tabii, ama ben Türkiye için o kadar bilirkişi değilim. Siz de biliyorsunuz.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

İzin verirseniz ben iki kelime söyliyeyim bununla ilgili. Sayın Profesör de bilirler. Aslında 18 - 21 yaş grubunun bizde de yaratılması zorunlu. Benim şahsî noktayı nazarım; yaratılması zorunlu. Yani çok hassas bir yaş ve bunu biz üniversite öğretim üyeleri olarak üni-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

versitelerimizde, fakültelerimizde hissediyoruz. Yani karşımıza gelen çocuklar işte 17, 18, 19 yaşında 20 yaşındaki çocuklar ve suçluluk eğilimi olan çocuklar. Yani bir takım olayların çıkması herhalde 25 yaşındaki çocuk pek onları çıkartmıyor. Biraz ben kendi çocuklarımdan da biliyorum. 19 yaşında bir oğlum var. Teknik Üniversitede okuyor. Benimle uyum içinde olan bir çocuktur. Abi kardeş gibiyizdir. Fakat bu yaşlara gelince, bu 18 yaşında falan bazen karşı çıkmalar, tartışmalar bazen ne bileyim ben kapıyı vurmalar, hiç olmayan yani bizde pek olmayan bir takım hareketlere rastlamaya başladım. O yüzden yani 18 yaşında Türkiye bakımından benim naçizane görüşüm; 18 yaşında işi kestirip bitirme pek doğru değil bence. Bu da 18 - 21 yaş arasında biraz onları kurcalamak biraz onları da dikkate almak lazımdır. Hatta 21' de biraz büyültmekte fayda vardır bence. Yani biraz daha Almanya'ya geçipte şöyle 23 - 24 bilmiyorum sayın hâkimler, yargıtay üyesi efendim, dostlarımız efendim daire başkanı arkadaşlarım sizi de dinlemek lâzım. Yani ben böyle bir düşünce içindeyim. Tabii sayın Tellenbach ben Türkiye bakımından uzman değilim, bizde böyledir diyor ama siz ne yaparsınız o konuda bir şey söyliyemem diyor . Cevabı o şekilde.

Dr. Silvia TELLENBACH

Kadınların daha az suç işlediklerini söyledim, haklısınız. Çok toplumda bu az bulunur. Almanya'da, İsviçre'de, Amerika'da galiba yapısal olarak ve toplumsal da bir görüntü. Yani Almanya'da kadınların suç sayısı biraz arttıkça artıyor. Belki toplumsal sebepler çok büyük bir rol oynuyorlar.

Başkan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Belki de biyolojik sebeplerden mi acaba?

Dr. Silvia TELLENBACH

Bilmiyorum, yani belki psikologlar daha iyi bilirler. Acaba yaşadığımız toplumda aşağılık duygusu içerisinde çocuk suçluluk oranı üzerinde etkili olduğu düşünülebilir mi? Düşünülebilir ama araştırmalar çok az olduğundan biz henüz bilmiyoruz.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Araştırma yok diyor elimizde. Düşünülebilir mümkündür. Yalnız

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

biraz Sayın Profesör oradaki ailelerin ekonomik ve sosyal bakımından, kültürel bakımından biraz o yönden bir sebep gösterilir, onunla bir bağlantı kurulabilir, tabii psikolojik yönden. Kişi efendim ekonomik yönden düşük düzeydeki bir aileye mensup olabilir, ama o aşağılık duygusuna sahip olmayabilir, yani değil mi? O konuda bir araştırmaya, özel bir araştırmaya ihtiyaç var herhalde, o da yapılmamış.

Evet, başka söz almak isteyen varmı? Buyurun devam edin.

Sözalan: Doç. Dr. Doğan SOYASLAN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Şimdi biz genç suçluların, küçük suçluların bir sorununu çözemedik. Şu temyiz kudreti meselesi. Bildiğim kadarıyla Türkiye'de halen uygulama yanlıştır. Ki ben savcılık da yaptım. Bilmiyorum aranızda adli tabip var mı? Çocuğun adı sorulur, okulu sorulur, işi sorulur, anne babasının işi. Bu yeterli midir?

Prof. Dr. WALTER GROPP

Bizim tarihimizde yaşanmış karanlık sayfalar vardır ve bunların tekrar yaşanmasından korkulur. 1943 yılında bir yasa değişikliği yapıldı ve 13 yaşından küçük çocukların cezalandırılması yolu açılmış idi o zaman. Türkiye'de genç yetişkinler grubu diye bir grubun yaratılıp yaratılamayacağı sorulmuştu biraz evvel. O konuda da bazı şeyler söylemek isterim. Bu bir suç siyaseti sorunudur. Genç Mahkemeleri Kanununun iki türlü yararı vardır. Bir defa müeyyideler bakımından bir rahatlama getirir, ikincisi usul hükümleri farklıdır. Gençlerin suçluluk davranışları hayatlarının kısa bir bölümünü oluşturur. Ondan sonra suçluluk ortadan kalkar. Bu nedenle bu bir defa suç işlemiş kişileri lekelememek gerekir. Onları suçluluk kariyerine, suçluluk ortamına itmemek gerekir. 18 - 21 yaş grubu içindekilere de bu nedenle çocuk mahkemeleri, Genç Mahkemeleri Kanunu uygulanması önerilmektedir. Bu 18 - 21 yaş gurubu içindeki çocuklara veya gençlere gittikçe daha fazla Genç Mahkemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Efendim, son iki kişiye ancak söz verebileceğiz. Çünkü saatimizde epeyce geçti. Buyrun efendim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sözalan: Kenan AYSAN

İstanbul Çocuk Mahkemesi Başkanı

Şimdi ben, Sayın Silvia'ya ya hazırlamış olduğu güzel konuşması için ve bilhassa bunu Türkçe yaptığı için bizleri gayet güzel anladığı için teşekkür ediyorum. Şimdi anladığımız kadarıyla Almanya'da çocuklar üç gruba ayrılıyor gruplaştırılıyor. 14 ünü bitirmeyenler hakkında hiç bir ceza uygulaması yapılmıyor, yargılanmıyor. Buna rağmen bizim 11 yaşını bitirmemiş küçükler gibi. Onlarda ikinci grubu 14- 18 yaş olarak görülüyor ve bunları Gençlik Mahkemesi Yasası düzenliyor. Üçüncü grup, 18 - 21 genç yetişkinler oluyor. Onlar da yine gençlik mahkemesi şartları elverdiği takdirde, aynı gençlerde olduğu gibi uygulama yapılıyor. Bunun takdiri sanırım mahkemece yapılıyor. Şimdi bizde tabii 18 - 21 olayı henüz yok, ilerde olması gerekir. Temennimizdir, olmalıdır ve yine takdir mahkemeye ait olmalıdır ve hakikaten bunların işledikleri suçlar gençlerin işlediği suç kategorisindense, veya o genç şartları içinde bu suçu işlemişse mahkeme takdirini kullanmalı ve aynı gençler

Demin fârik ve mümeyyizlik konusu tartışıldı. Şimdi uygulamacı olarak bizde olan şudur. Şimdi çocuk tabii 11 yaşını bitirmiş olmak kaydıyla işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek derecede, bedensel ve ruhsal gelişimini tamamlamışsa, bu çocuk uygun bir ceza müeyyidesi tatbik ediliyor bizim hukukumuzda. Bunu kimler yapıyor? Şimdi bunu herhangi bir doktor yapamıyor. Birkere adli tıp uzmanının yapması lâzım. Meselâ sağlık ocağı tabiplerinin yapmış olduğu raporları biz kabul etmiyoruz. Adli tabip olmayan yerlerde gayet tabii ki ilgili hastanenin asabiye uzmanına veya bir uzmana veriyoruz. Onlarda tabii bizim bağlılığımız eğer en ufak bir tereddüdümüz varsa Adli Tıp Kurumundan soruşturma yapmak isteriz. Şimdi bu mahkemelerin kuruluşunu anlatırken, bu gençlik mahkemelerinin oluşu, kuruluş şekli hakkında bilgi verilmedi. Bizde de yeni bir tasarı hazırlanıyor. O bakımdan sormak istiyorum. Acaba gençlik mahkemeleri kaç hâkimden oluşuyor? Meselâ bazı suçlar adam öldürme, gasp gibi ağır cezalı suçlarda toplu muhakeme mi yapılıyor veya gene tek hâkim yapabilir mi? Bunu bir kere açıklığa kavuşturmak istiyoruz. Yani tasarının görüşüldüğü şu günlerde. İkinci bir olay. Çocuk herhangi bir kişi. 14'ü bitirdiğini düşünelim, suç işledi. Tabii önce genel kurulun önüne çıkacak, fakat biz öyle sanıyoruz ki ileri batı ülkelerinde bu çocukların normal oldukları sebebiyle özel yetiştirilmiş, çocuk suçlarında ihtisas yapmış elemanların bunu hemen devralması ve onların savcıyla görüştürülmesi ve kabul merkezlerine götürülmesi lâzımdır. Bizde bi-

liyorsunuz maalesef bu henüz kurulamadı. Bu da bir eksiklik oluyor. Bir de acaba onların (burası anlaşılmıyor) topluluk kuvvetleri bu şekilde mi? Bu şekildeyse onlar ifade verebilir mi? Bizim ifadeyi kabul etmememiz lâzım aslında. Ama araştırmayı sağlam (anlaşılmıyor) halde maalesef uygulamada savcının .....hem bize emniyetin ifadeleri geliyor bizde zaten ben bu emniyet ifadesi kanunlanmadıkça kesinlikle bir mahkûmiyet kararı vermiyoruz. Beraate gidiyoruz. Ordaki uygulama nasıl. Bunu öğrenmek istiyorum. Çok teşekkür ederim.

Dr. Silvia TELLENBACH

Tabii Almanya'da üç tip genç mahkemeleri var. Yani genç hâkimi olarak bir tek hâkim var. Genç mahkemesi bir hâkim ve halktan iki hâkimi var. "Jugend Schöffen"ler ve bunlardan biri daima kadın olmak zorundadır. Sonra ayrı ceza mahkemelerinde "jugend krista" var ve onda üç hâkim var ve iki halktan hâkimler var. Sonra genç kolu bizde yok. Ama tabii adli kollukta tecrübeli memurları, tecrübeli polisleri var ve onlar çocuklardan ifade alabilirler.

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

Genç kolluğu yok, bizden tek bir farkı oluşumu üç türlü mahkeme var. Bir tanesi tek hâkimden oluşuyor, ikincisi halktan dediği yani Schöffenler yani hâkim hukuk fakültesi mezunu olmayan pedagog vesaireden oluşan halktan hâkim, hâkim gibi ama hâkimlik sıfatı yok.

Sözalan: Yrd. Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Benim açıklamada bulunacağım husus daha ziyade Sayın Gropp'un açıklamada bulunduğu hususlara müteallik. Sayın Gropp özellikle yaş küçüklerinin bu arada Alman hukuku açısından 14 yaşından küçüklerin işlediği fiillerin ceza hukuku kapsamı dışında mütalâa edilmesi gerektiği konusunda bir açıklamada bulundular. Şimdi ben şu hususu arzetmek istiyorum. Yaş küçüklüğü meselesini biz incelemeye kalktığımızda dört noktada incelemek zorundayız. Birincisi kusurluluk meselesi. Yani yaş küçüklüğünün ilk şeyinin kusurluluğu üzerinde hangi etkilerde bulunmaktadır. Birinci noktada biz bunu tetkik etmekteyiz. İkinci nokta yaş küçüklüğünün muhakeme usulünde hangi özellikler arz ettiği noktası üzerinde dur-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maktayız. Üçüncü olarak yaş küçüklüğünün bu kişiye işlediği fiilden dolayı uygulayacağımız müeyyideden ne gibi etkiler ortaya koyacağı hususunda olmaktadır. Dördüncü nokta ise kendisine tatbik ettiğimiz müeyyidenin infazının nasıl olacağı noktasında olmaktadır. Şimdi yaş küçüğü olan bir kişinin işlediği fiil bir fiildir. Dolayısıyla bu fiil bir haksızlık teşkil edebilir. Bu fiil ceza hukuku kapsamı içerisinde mütalâa edilmesi gereken bir fiildir. Ancak bu fiile hangi müeyyidenin uygulanacağı meselesi ise kusurluluğu ile alâkalı bir hususdur. Yani önce kişinin bu fiil dolayısıyla, işlediği haksızlık dolayısıyla, kusurlu olup olmadığını tesbit edeceğiz. Şayet kusurluysa, kendisine uygulayacağımız müeyyide farklı olacaktır. kusursuzsa kendisine uygulayacağımız mesele farklı olacaktır. Eğer kusursuzsa, o zaman kendisini ceza hukuku müeyyideleri değil tedbir uygulamak zorundayız. Kusurluysa o zaman yaş küçükleri açısından tatbik edeceğimiz müeyyide sistemi açısından farklı bir yol izleyebiliriz. Şimdi kusurluluğunun tesbiti noktasında iki noktaya bakmak lâzım. Bunlardan bir tanesi idrak yeteneğidir. Yani kişinin işlediği fiilin ne anlama geldiğini, işlediği fiilin anlam muhtevasını idrak edip etmediğini araştırma noktasındadır. Diğer nokta ise kişi işlediği fiilin ne anlama geldiğini idrak edebilecek durumdadır. Yalnız kendisini bu fiili işlemekten alıkoyabilecek yetenekte kendisi değildir. Buna da biz irade yeteneği demekteyiz. Şayet kişide bu iki yetenek birden mevcutsa, kusur ehliyetinin varlığından bahsedebiliriz. Tabii ki yaş küçüklüğü bu kusur ehliyetinin ortadan kalkmasında en fazla etkili olan bir unsurdur. Ama mutlaka yaş küçüğü olan bir kişinin irade yeteneğinin veyahutta idrak yeteneğinin ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Bazı suçları açısından kişinin idrak ve idare yeteneği mutlak olarak ortadan kalkabilir ama bazı suçlar açısından kişi, mesala 14 yaşındaki bir kişi hırsızlık suçunu işleme açısından belki irade yeteneğinden bahsetmek mümkün olmayabilir ama idrak yeteneği mutlaka mevcuttur. Acaba 14 yaşından küçükler tamamen ceza hukuku dışında mı? Yani suç teorisi itibariyle biz 14 yaşından küçüklerin işlediği fiilleri ceza hukuku dışından mı? yani suç teorisi itibariyle biz 14 yaşından küçüklerin işlediği fiileri dışından mı mütalâa edeceğiz yoksa sadece müeyyide açısından mı biz küçükleri ceza hukuku dışında bir müeyyideye tâbi tutacağız?

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

11 yaşından küçükler gibi

İzzet ÖZGENÇ

Ama işlediği fiil acaba suç değil mi?

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BAŞKAN Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

O şimdi o biraz suç teorisi ile ilgili. Bizim yaptığımız teorik tartışmalar yani aslında konu da o değil. Yani kusur yeteneği açısından onun cevabını vereyim. Kusur yeteneği olarak mütalâa ederseniz, isnat kabiliyeti kusur yeteneği olmayan bir kimsenin kusurundan bahsedilemez. Bunu söyletmek istiyorsunuz değil mi? Biz öyle diyoruz ama bakalım ne cevap verecekler. Ben de sizinle aynı fikirdeyim de teorik biraz farklı.

Sözalan: Prof. Dr. Walter GROPP

Kusur ehliyetsizliği bakımından Alman Ceza kanununda açıkça şu hüküm vardır. Çocukların kusur ehliyeti yoktur denir. Burda kusurun aranmadığı söylenebilir. Fakat bu böyle ifade edilmez ve denir ki bu tür emniyet tedbirlerinde çocuklar hakkında uygulanmaz denir. Lenckner'in yaptığı bir istisna vardır. Eğer araç olarak kullandığı vasıtalar, suç işlerken kullandığı vasıtalar bakımından bir özellik varsa bir istisna getirilmesi önerilmektedir. Fakat ben bu görüşü pek kabul etmiyorum. Çünkü yaş küçüklüğü bence bir ceza muhakemesi engelidir. Burada 14 yaşından küçük çocukların kusur ehliyetinin olup olmadığı araştırılmaz. Kanunkoyucu burada karine olarak kullanıp bir kusur ehliyeti bulunmadığını kabul etmiştir. Gençler ile ilgili hükümler çerçevesinde mahkeme önündeki işgallerin gayri resmi yapılması için çaba sarfedilir. Müeyyideler bakımından da benzer bir şey vardır. Ceza verilmez, başka tedbirler uygulanması yoluna gidilir. Eski hale getirme, tazmin ödeme, malı geri verme gibi tedbirler istenir. Bu tedbirler çocuğu lekelemezler, sabıkalı duruma sokmazlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Dr. MUSTAFA TÖREN YÜCEL
Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü

1980-1992 YILLARI ARASINDA TÜRKİYE'DE ÇOCUK SUÇLULUĞU

GİRİŞ:

Çocuk ne doğuştan kötü, ne de doğuştan iyi bir yaratıktır. O her canlı gibi değişen, çevresiyle etkileşen ve gelişen bir bireydir. İyiye de kötüye de açıktır. Sonucu belirleyen kuşkusuz eğitim ve yaşantılardır. Çocuk suçluluğu sorunu hukuksal olmaktan öte psiko-pedegojik ve sosyal niteliktedir.

Çocuk Suçluluğunun en aza indirgenmesi için gerekli sistem modellerinin oluşturulması, politika ve stratejilerin belirlenmesi, ölçümlemenin doğru yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla ölçümleme, sorunun tedavisine direkt yardımcı olacak teşhisin konması açısından oldukça önem arzetmektedir.

Çocuk suçluluğunu ölçümlemede suç- çevre, suçluluk trendi, suç- yaş ve suç- eğitim gibi kombinasyonların analizi ve ilişkileri , belirleyici faktörlerdir.

Bu çalışmada , kolluk- mahkeme- cezaevi ve sonrası çerçevesinde çocuk suçluluğu ele alınarak ikili ilişkiler ve etkiler saptanarak sorunun kaynakları ve nedenleri araştırılacaktır.

1- KOLLUK AŞAMASI

Çocuklar tarafından işlenmekte olan suçlarda, önemli bir kısmı kolluk kayıtlarına geçmeyen, suç istatistiklerinde " karanlı sayı" alanının (dark number of field) önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Her ne kadar suçlu çocuklarda ihtisaslaşma ve/ veya çeteleşme olgusu sözkonusu değilse de önemsiz türde suç işleyen ve bu türde çocuksu davranışları formal (resmi) ve/veya informal (gayri resmi) kontrol unsurlarıyla saptanıp, davranışları frenlenmeyen çocukların suçluluk tuzağına düşecekleri olasılığının küçümsenmeyecek ölçüde olduğu gözardı edilmemelidir

1.1. Jandarma

Büyük yerleşim merkezleri dışındaki mücavir alanlarda (Köy, mezra ve kırsal alanlar) güvenliği sağlamakla görevli olan jandarma

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

teşkilatı görev alanlarında işlenen suçlarla ilgili seri yayınlar bulunmamaktadır.

1988 yılında Ankara Jandarma bölgesinde çocuklar tarafından işlenen suçların , suç türleri itibarıyla dağılımı aşağıdadır.

Suç türü	Suç sayısı	Çocuk sayısı	Çocuk sayısı %
Adam öldürme	61	237	65.7
Gasp	20	48	13.3
Irza Geçme	15	20	5.5
Kasten Yangın	26	42	11.6
Kız Kaçırma			
Silahlı Çatışma	5	9	2.5
Meskene Tecavüz	1	1	0.3
Toplam	130	361	100.0

Kaynak: Jandarma Genel Komutanlığı Asayiş Şubesi.

1.2. Polis

Büyük Yerleşim merkezlerinde (il ve ilçeler) güvenliğin sağlanması ile görevli olan polis teşkilat görev alanlarında işlenen suçların yoğunluk gösterdiği bilinmekte ise de, bu suçlara ilişkin istatistiki verilerin yetersizliği karşısında ciddi veri analizleri yapılamamıştır. Bu alandaki verilerin ise ancak 1993 yılından itibaren sistematik olarak toplanacağı öğrenilmiştir.

Eldeki sınırlı verilerle 1991 yılında İzmir, Samsun, İçel , Konya ve Bursa polis bölgelerinde 11-14 ve 15-18 yaş grubundaki çocukların suç türleri itibarıyla dağılımı incelendiğinde; bu illerin tamamında hırsızlık suçlarının (İzmir % 66.6, Samsun % 47.3, İçel % 55.4 Konya % 71.3 ve Bursa % 72.8) ilk sırayı aldığı gözlenmektedir. Yoğunluk gösteren diğer bir suç türü ise " müessir fiil" suçlarıdır. Nitekim, 1988 yılında Ankara polis bölgesinde çocuklar tarafından işlenen suç türlerinin yaş gruplarına dağılımına ilişkin verilere bakıldığında Türkiye genelinde kentlerde işlenmekte olan suç türlerini yansıttığı görülmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Suç Türü	11-14 Yaş	15-18 Yaş	Toplam	%
Adam Öldürme	-	8	8	0.7
Gasp	-	8	8	0.7
Hırsızlık	123	406	529	49.4
Müessir Fiil	45	483	528	49.4
İrza Geçme	0	4	4	0.4
	168	902	1070	100.0

Kaynak: Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubesi.

Ankara'da 43 polis karakoluna intikal eden çocuk suçlularla ilgili 1984 yılında yapılan bir araştırmada da , hırsızlık suçunun en fazla işlenen suç olduğu ve bu suçu işleyen çocukların büyük bir kısmının sosyo- ekonomik göstergeleri düşük olan semtlerde oturmakta olduğu, nasıl ızrar ve müessir fiillerin, anılan göstergelerin yüksek olduğu semt çocuklarınca işlendiği sonuçları elde edilmiştir. Bu saptama bugün içinde geçerliliğini korumaktadır. Suçlu çocukların suç işleme eğilimlerinin ne derece kristalize olduğunu belirlemek amacıyla, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce yapılan bir araştırmada , Ankara Çocuk Mahkemesine açılan kamu davalarına esas olan 797 suçlu çocuktan 158' inin birden fazla suç işlediği (% 20) görülmektedir. Bu oranı etkileyen etmenler arasında, suç işleyen çocukların anında yakalanmaması sonucu yaptıklarının yanına kalabileceği gibi " çocuksu" bir yanılgıya düşmeleri gösterilebilir.

Kolluk verileri incelendiğinde , kırsal alanlarda (jandarma bölgesi) adam öldürme suçlarının yoğunluk göstermesine karşın, kentlerde hırsızlık ve müessir fiil suçlarının yoğunluk göstermesi önemli bulgulardandır.

2- Mahkeme Aşaması

Türkiye'de Çocuk Mahkemesinin kurulması uzun yıllar istemiş ve bu konuda tasarılar hazırlanmış; yasallaşması ancak 21 Kasım 1979 tarihinde gerçekleşmiştir. İlgili kanunda ilk beş yıl içinde çocuk mah-

kemelerinin tüm yurtta yaygınlaştırılması planlanmış ise de, Kasım 1980'de bir yıl daha ertelenmiştir. 6 Kasım 1981 tarihinde çıkarılan 2552 Sayılı Kanunun getirdiği değişikliklerle kanunun yürürlüğe girmesi beklenirken, olanaksızlıklar nedeniyle ancak, 29.1.1987 tarihli Adalet Bakanlığı onayı ile mahkemeler oluşturularak 5.10.1987 tarihinde Ankara, İstanbul , İzmir ve Trabzon'da göreve başlamıştır.

Türkiye'deki Çocuk Mahkemeleri suçu işlediği tarihte 11 yaşını bitirmiş olup da, 15 yaşını bitirmemiş olan çocukları kapsamaktadır. 15 yaşından büyük çocuklar ise yetişkinlere ait genel mahkemelerde yargılanmaktadır. Bu kere çocuk mahkemeleri hakkında hazırlayıp sunduğumuz yeni tasarı ile çocuk mahkemeleri tek hakime indirgenmekte, 15 yaş sınırı 18'e çıkartılarak , 18 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen suçlarla ilgili davalara bu mahkemenin bakacağı normlaştırılmakta; mevcut kanun Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesine uygun hale getirilmektedir.

2.1. Açılan Kamu Davası

Çocuk Mahkemelerine açılan kamu davaları 1988 yılında 3725 iken beş yıllık süreçte % 8'lik bir artış kaydederek 4040' a ulaşmıştır. Aynı süreç içerisinde yargılanan çocuk sayısında ise % 10' luk bir artış meydana gelmiştir. Açılan Kamu Davalarının suç türleri itibarıyla incelenmesi neticesinde, Adam öldürme ve cinsel suçlarda (sırasıyla % 67 ve % 49) kayda değer azalmalar olduğu, Müessir fiil suçlarında ise (% 149) yüksek oranda artma olduğu görülmektedir..

1991 yılında Çocuk Mahkemelerinde yoğunluk gösteren kamu davalarındaki sanık sayısı açısından yapılan incelemede % 62 ile hırsızlık suçlarının ilk sırayı aldığı görülmektedird. Aşağıdaki tabloda çocuk mahkemelerine açılan kamu davaları ve sanık sayılarının suç türlerine göre dağılımı verilmiştir.

Suç türü	Dava Sayısı	Sanık Sayısı	%
Cinsel suçlar	100	122	2.3
Adam Öldürme	25	31	0.6
Müessir Fiil	908	1218	23.3
Hırsızlık	2568	3243	62.0
Diğer Suçlar	439	617	11.8
Toplam	4040	5231	100.0

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2.2. Karara Bağlanan Davalar

Çocuk Mahkemelerinde karara bağlanan davalardaki mahkumiyet oranı 1988 yılında % 62.3, beraat oranı ise % 17.7 iken, 1991 yılında mahkumiyet oranı % 70.8'e çıkmış, beraat oranı ise % 16.1'e inmiştir. Çocuk Mahkemelerinde karara bağlanan davalarda verilen mahkumiyet kararlarının yaptırım türleri itibarıyla dağılımı incelendiğinde, 1988 yılından 1991 yılına erteleme oranının % 45, hapis kararı oranının % 3 civarında olduğu , para cezası oranının (%8) arttığı ve diğer tedbirler oranın (%8) azaldığı görülmektedir.

2.2.1.Mahkumiyetle Sonuçlanan Davalar

Çocuk mahkemeleri dışındaki, ceza mahkemelerince 1990 yılında verilen, çocuk suçlarına ilişkin mahkumiyet kararları Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü veri tabanından derlenerek aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır.

1990 yılında işlenen 10765 çocuk suçunun mahkemelere dağılımı, Asliye Ceza Mahkemeleri %79.6, Sulh Ceza Mahkemeleri % 18.3 ve Ağır Ceza Mahkemeleri % 2.1 şeklindedir.

Ortalama yargılama süresi açısından çocuk suçları lehine bir azalma sözkonusudur. Öyle ki; genel olarak ortalama yargılama süresi Ağır Ceza Mahkemelerinde 267 gün, Asliye Ceza Mahkemelerinde 271 gün ve Sulh Ceza Mahkemelerinde 175 gün iken bu süreler çocuk suçlarında sırasıyla 116, 115 ve 111 güne kadar inmektedir.

Yoğunluk gösteren çocuk suçlarında hırsızlık ilk sırayı alırken (Ağır Ceza Mahkemelerinde % 20.2 , Asliye Ceza Mahkemelerinde % 49.7 ve Sulh Ceza Mahkemelerinde % 39.3) müessir fiil suçları ikinci sırayı almaktadır.

3. ISLAHEVLERİ

3.1. Cezaevine Giren Hükümlü Çocuk Trendi

1980 yılı itibarıyla cezaevlerine giren hükümlü çocukların sayısı 116) iken bu rakam 1990 yılında 465'e kadar inmiştir. Çocuk suçluluğunu ölçümlemek amacıyla Türkiye nüfusu ile ağırlıklandırılarak 10 yıllık bir trend oluşturulduğunda; Türkiye nüfusunda % 26'lık bir artış olmasına karşın, çocuklara hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasında % 49' luk bir azalmanın olduğu gözlenmektedir. Bu da 1965 yılında yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Kanununun ruh ve espirisiyle geçen süre içerisinde çocuklar için hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasının " de jure ve de facto" bir istisna olarak algılanması sonucu beliren bir eğilimdir. Nitekim, 1990 yılı Adli Sicil veri tabanından yapılan taramada 10765 çocuk suçunun

varlığına karşın, aynı yıl içinde ıslahevlerine giren hükümlü çocuk sayısı yalnızca 465'tir.

3.2 Suçluluk- Yaş İlişkisi

Suçluluğun dağıldığı yaş grupları itibarıyla yapılan incelemeler, suçluluğun küçük yaşlardan itibaren yavaş yavaş artarak, orta yaşlarda yoğunlaşma gösterdiği yaş ilerledikçe azaldığı ve ileri yaşlarda hemen hemen ortadan kalktığını göstermektedir.

Cezaevine giren hükümlü çocukların yaşlarına göre dağılımında, 15 ve daha yukarı yaşlarda büyük bir yoğunlaşma, 11-13 yaş grubunda ise nispeten bir azalma görülmektedir.

3.3. Suçluluk- Eğitim Durumu İlişkisi

Çocuk Suçlarında, çocuğun eğitim düzeyi suçluluğu belirleyici faktörlerden biri olabileceği belirtilmiştir. Cezaevlerine giren hükümlü çocukların suçu işlediği andaki eğitim düzeyinin dağılımı incelendiğinde, eğitim düzeyi ile suç işleme oranı arasında korelasyon ters orantılıdır. Çocuğun eğitim durumu yükseldiği oranda suç işleme eğilimi azalmaktadır. 1980- 1990 yılları arası çocuk suçluların eğitim durumunu gösteren verilerde, yoğunlaşmanın ilkokul öğrencisi ve mezunu çocuklarda olduğu, ortaokul mezunlarında bir azalma ve lise mezunlarında ise minumum hale geldiği saptanmıştır.

3.4. Çocuk- Suç Türü İlişkisi

Çocukların işlediği suçlarda, hırsızlık ilk sırayı almaktadır. 1980-1990 yılı verileri incelendiğinde adam öldürme suçları oranında (% 12) azalma olmasına karşın, hırsızlık suçları oranında (%5) artmış olduğu görülmektedir.

1990 yılı içinde ıslahevine giren 465 çocuk suçlunun suç türü itibarıyla dağılımı aşağıdadır.

SUÇ TÜRÜ	Islahevine Giren Hükümlü Çocuk Sayısı	%
Cinsel Suçlar	124	26.7
Adam Öldürme	70	15.1
Hırsızlık	161	34.6
Diğer Suçlar	110	23.7
Toplam	465	100.0

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1991 YILINDA POLİS BÖLGELERİNDE SUÇ İŞLEYEN 11-14 VE 15-18 YAŞ GRUBUNDAKİ ÇOCUKLARIN SUÇ TÜRLERİNE DAĞILIMI

İZMİR	YAŞ GRUBLARI			
SUÇ TÜRÜ	11-14	15-18	TOPLAM	%
Hırsızlık	378	1266	1644	66.6
Cinsel Suçlar	0	4	4	0.2
Müessir Fiil	34	171	205	8.3
Diğer Suçlar	69	548	617	25.0
	481	1989	2470	100.0

İÇEL	YAŞ GRUBLARI			
SUÇ TÜRÜ	11-14	15-18	TOPLAM	%
Hırsızlık	145	262	407	55.4
Cinsel Suçlar	0	16	16	2.2
Müessir Fiil	20	76	96	13.1
Diğer Suçlar	33	182	215	29.3
TOPLAM	198	536	734	100.0

BURSA	YAŞ GRUBLARI			
SUÇ TÜRÜ	11-14	15-18	TOPLAM	%
Hırsızlık	76	378	454	72.8
Cinsel Suçlar	3	22	25	4.0
Müessir Fiil	15	38	53	8.5
Diğer Suçlar	7	85	92	14.7
TOPLAM	101	523	624	100.0

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SAMSUN YAŞ GRUBLARI

SUÇ TÜRÜ	11-14	15-18	TOPLAM	%
Hırsızlık	12	95	107	47.3
Cinsel Suçlar	0	10	10	4.4
Müessir Fiil	4	16	20	8.8
Diğer Suçlar	3	86		89 39.4
TOPLAM	19	207	226	100.0

KONYA YAŞ GRUBLARI

SUÇ TÜRÜ	11-14	15-18	TOPLAM	%
Hırsızlık	97	372	469	71.3
Cinsel Suçlar	2	29	31	4.7
Müessir Fiil	12	49	61	9.3
Diğer Suçlar	6	91	97	14.7
TOPLAM	117	541	658	100.0

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

ANKARA' DA 43 KARAKOLA İNTİKAL EDEN ÇOCUK SUÇLULARIN OTURDUKLARI SEMTLERE VE SUÇ TÜRÜNE DAĞILIMI

(1984)

SOSYAL REFAH	YÜKSEK		DÜŞÜK				ORTA				
SUÇ TÜRÜ	ÇANKAYA	%	ALTINDAĞ	%	MAMAK	%	KEÇİÖREN	%	Y. MAHALLE	%	TOPLAM
HIRSIZLIK	191	24.3	233	29.7	103	13.1	135	15.9	133	16.9	785
DARP - HAKARET	191	22.3	118	30.5	46	11.8	72	18.5	67	17.2	390
TAŞITLA HASAR	17	41.5	6	14.6	1	2.4	4	9.8	13	31.7	41
TAŞITLA YARALAMA	17	33.3	16	31.4	3	5.9	6	11.8	9	17.6	51
YARALAMA	9	12.5	24	33.3	15	20.8	12	16.7	12	16.7	51
ALIKOYMA	10	47.6	5	23.8	1	4.8	2	9.5	3	14.3	21
İZRAR	16	25.8	11	17.7	7	11.3	8	12.9	20	32.3	62
TEHDİT	2	10	1	5	2	10	4	20	11	55	20
KIZ KAÇIRMA	3	9.4	12	37.5	3	25	6	18.8	3	9.4	32
YANGIN	1	11.1	1	11.1	0	0	1	11.1	6	66.7	9
FİİLİ LİVATA	3	14.3	3	14.3	7	33.3	6	28.6	2	9.5	21
61365K.MUHALEFET	2	25	0	0	2	25	2	25	2	25	8
SARTINTILIK	1	7.7	6	46.2	2	15.4	2	15.4	2	15.4	13
KUMAR	7	50	2	14.3	0	0	5	35.7	0	0	14
İNTİHARA TEŞEBBÜS	0	0	14	70	1	5	2	10	3	15	20
GÖR.MEMURA MUKAV	24	72.7	3	9.1	3	9.1	2	6.1	1	3	33
YANKESİCİLİK	0	0	0	0	0	0	1	9.1	10	90.9	11
	390	24.3	455	28.4	201	12.5	260	16.2	297	18.5	1603

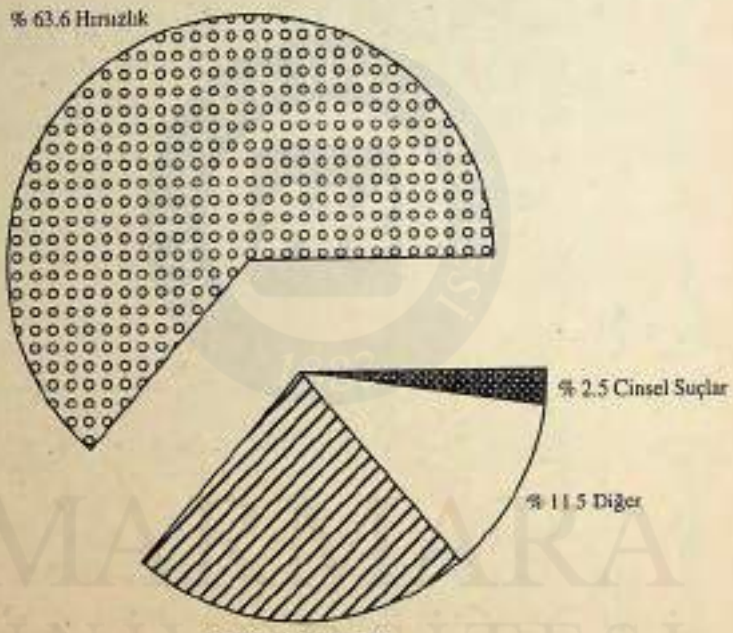
NOT : 1984 yılında Ankara' da 43 Karakolda Yapılan Araştırma Sonuçlarıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

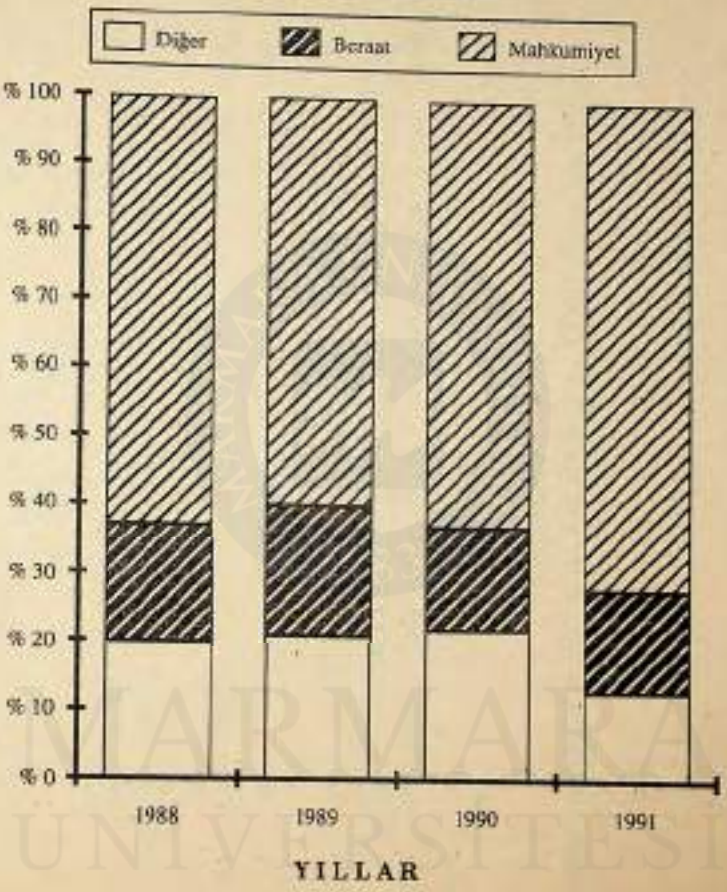
ÇOCUK MAHKEMELERİNE AÇILAN KAMU DAVALARININ SUÇ TÜRLERİNE DAĞILIMI

(1991 YILI)



MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİNDE ÇIKAN DAVALARIN KARAR TÜRLERİNE DAĞILIMI



ÇOCUK MAHKEMELERİNE AÇILAN KAMU DAVALARI VE SANIK SAYILARININ DAĞILIMI
(1988 – 1991)

SUÇ TÜRÜ	1988			1989			1990			1991		
	DAVA SAYISI	SANIK SAYISI	SANIK %	DAVA SAYISI	SANIK SAYISI	SANIK %	DAVA SAYISI	SANIK SAYISI	SANIK %	DAVA SAYISI	SANIK SAYISI	SANIK %
CİNSEL SUÇLAR	194	217	4.6	181	197	4.8	147	166	4.1	100	122	2.3
ADAM ÖLDÜRME	76	80	7	38	42	1	44	53	1.3	25	31	0.5
MÜESSİR FİİL	364	399	8.4	410	434	10.5	430	458	11.4	908	1218	23.3
HIRSIZLIK	2500	3404	71.4	2752	3063	74.4	2234	3012	75.3	2568	3243	62
DİĞER	590	659	14	343	381	9.3	286	313	7.8	439	617	11.8
TOPLAM	3725	4759	100	3724	4117	100	3141	4002	100	4040	5231	100

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİNE AÇILAN KAMU DAVALARININ DEĞİŞİMİ
(1988 - 1991)

	1988		1989		1990		1991	
SUÇ TÜRÜ	DAVA	SANIK	DAVA	SANIK	DAVA	SANIK	DAVA	SANIK
CİNSEL SUÇLAR	100	100	92	91	75	78	51	56
ADAM ÖLDÜRME	100	100	51	53	59	66	33	39
MÜESSİR FİİL	100	100	113	109	118	115	249	205
HIRSIZLIK	100	100	110	90	89	88	103	95
DİĞER	100	100	58	58	48	47	74	94
TOPLAM	100	100	100	87	84	84	108	110

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİNDE ÇIKAN DAVALARIN KARAR TÜRLERİNE DAĞILIMI
(1988 – 1991)

	YETKİSİZLİK	GÖREVSİZLİK	BİRLEŞTİRME	DAVANIN	BERAAT	MAHKUMİYET	TOPLAM
1988	(*)	158	227	46	383	1348	2162
1989	14	107	480	42	623	1913	3179
1990	6	62	491	25	444	1785	2813
1991	0	145	288	27	568	2496	3524

(*) YETKİSİZLİK SAYISI GÖREVSİZLİK LE BİRLİKTE TOPLANMIŞTIR

ÇOCUK MAHKEMELERİNDE ÇIKAN DAVALARIN KARAR TÜRLERİNE ORANSAL DAĞILIMI
(1988 – 1991)

	YETKİ-SİZLİK	GÖREV-SİZLİK	BİRLEŞTİ-RME	DAVANIN	BERAAT	MAHKU-MİYET	TOPLAM
	%	%	%	%	%	%	%
1988	(*)	158	227	46	383	1348	2162
1989	14	107	480	42	623	1913	3179
1990	0.0	62	491	25	444	1785	2813
1991	0.0	145	288	27	568	2496	3524

(*) YETKİSİZLİK ORANI GÖREVSİZLİK LE BİRLİKTE TOPLANMIŞTIR

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİNDE KARARA BAĞLANAN DAVALARDA VERİLEN MAHKUMİYET KARARLARIN YAPTIRIM TÜRLERİNE DAĞILIMI
(1988 – 1991)

	HAPİS	%	PARA CEZASI	%	TECİL	%	DİĞER TEDBİR	%	TOPLAM
1988	49	3.6	411	30.5	413	45.5	275	20.4	1348
1989	55	2.9	607	31.7	1054	55.1	197	10.3	1913
1990	55	3.1	645	36.1	936	51.3	169	9.5	1785
1991	68	2.7	969	38.8	1144	45.8	315	12.6	2496

CEZA MAHKEMELERİNDE ÇOCUK SUÇLARINA İLİŞKİN MAHKUMİYETLE SONUÇLANAN DAVALARIN YARGILAMA SÜRELERİNE DAĞILIMI
(1990)

	CEZA MAHKEMELERİ							
YARGILAMA SÜRESİ	AĞIR CEZA MAHKEMESİ	...den az süre	ASL. CEZA MAHKEMESİ	...den az süre	SULH CEZA MAHKEMESİ	...den az süre	TOPLAM	%
0-6 AY	203	89.4	7809	91.2	1817	92.2	9829	91.3
6-12 AY	16	97.4	523	97.3	109	97.7	650	6
12-18 AY	5	99.6	137	98.9	32	99.3	174	1.6
18+	1	100.0	98	100.0	13	100.0	112	1
TOPLAM	127		8567		1971		10765	100

CEZA MAHKEMELERİNDE YOĞUNLUK GÖSTEREN ÇOCUK SUÇLARININ TCK MADDELERİNE DAĞILIMI

(1990)

T.C.K. MADDELERİ	AĞIR CEZA SUÇ SAYISI	%	M	ASLİYE CEZA SUÇ SAYISI	%	M	SULH CEZA SUÇ SAYISI	%	M	TOPLAM	%
156				19	0.2	118				19	0.2
191				62	0.7	123				62	0.6
193	4	1.8	90	106	1.2	124	22	1.1	155	132	1.2
237	23	10.1	145	30	0.3	133				53	0.5
255	4	1.8	90	54	0.6	90				58	0.5
266				59	0.7	99				59	0.5
285	4	1.8	90							4	0
383	4	1.8	90	51	0.6	138				55	0.5
415				39	0.5	99	107	5.4	58	146	1.4
418				73	0.9	117	68	3.5	114	141	1.3
419				86	0.7	113	29	3	117	115	1.1
421				109	1.3	113	21	1.1	107	130	1.2
430				188	2.2	102	121	6.1	111	309	2.9
455				152	1.8	116	19	1	90	171	1.6
456	51	35.7	110	2107	24.6	106	303	15.4	115	2491	23.1
459	4	1.8	90	262	3.1	106				266	2.5
463	4	1.8	90	59	0.7	133	31	1.6	142	94	0.9
464				26	0.3	96	39	1.9	137	66	0.6
466				186	1.9	113	35	0.8	101	182	1.7
482				123	1.4	112				123	1.1
491	40	17.6	140	2650	30.9	120	528	26.8	110	3218	29.9
492	6	2.6	95	880	10.3	120	121	6.1	100	1007	9.4
493				731	8.5	110				731	6.8
503				42	0.5	103				42	0.4
512				68	0.8	122				68	0.6
516				129	1.5	114				129	1.2
DİĞER	53	23.3	109	325	3.8	120	517	26.2	168	895	8.3
TOPLAM	227	100	116	8587	100	115	1971	100	131	10785	100

M : ORTALAMA YARGILAMA SÜRESİ (GÜN)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

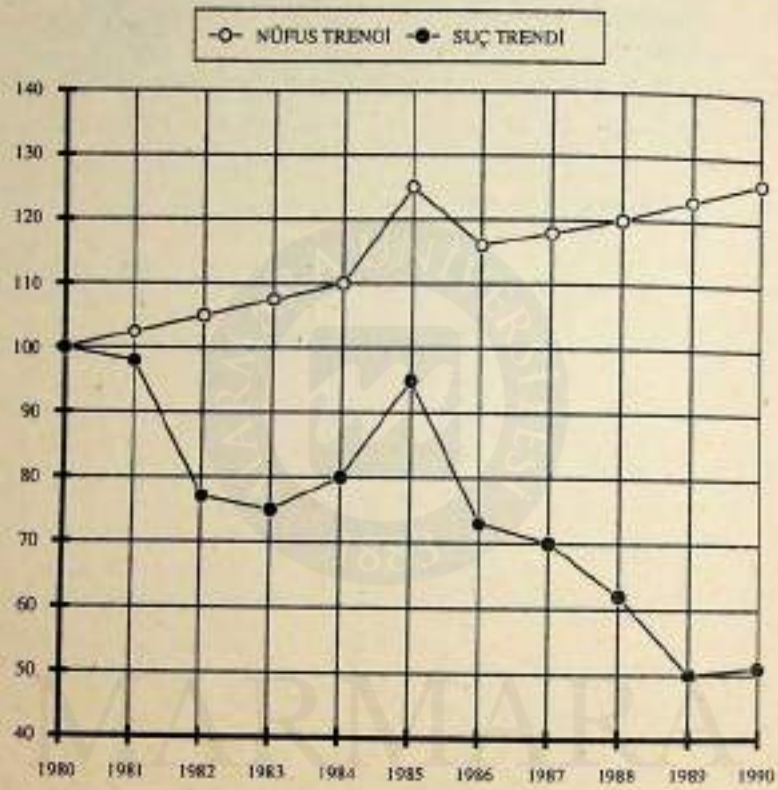
ÇOCUK SUÇLARININ CEZA MAHKEMELERİNE
DAĞILIMI
(1990)

MAHKEME TÜRÜ	SUÇ SAYISI	%	ORT. YARG. SÜRESİ (GÜN)
AĞR CEZA	227	2.1	116
ASLİYE CEZA	8567	79.6	115
SULH CEZA	1971	18.3	111
TOPLAM	10765	100	114

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISLAHEVİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUKLARIN YILLARA GÖRE DEĞİŞİMİ



MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

AĞIRLIKLI ÇOCUK SUÇLULUĞU TRENDİ
(1980 – 1990)

YILLAR	TÜRKİYE NÜFUSU	CEZAEVİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUK SAYISI	NÜFUS TRENDİ	SUÇ TRENDİ
1980	44736957	1141	100	100
1981	45864201	1118	103	99
1982	47019848	847	105	77
1983	48204615	824	100	76
1984	49419234	851	110	81
1985	50473035	872	126	96
1986	51776292	724	116	72
1987	52912526	698	118	71
1988	54073694	591	121	62
1989	55260344	468	124	50
1990	56473035	465	126	51

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISLAHEVLERİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUKLARIN
YAŞLARINA DAĞILIMI
(1980 – 1990)

YILLAR	YAŞLAR					
	11	12	13	14	15+	TOPLAM
1980	33	59	121	142	806	1161
1981	29	31	66	152	840	1118
1982	11	48	88	157	543	847
1983	9	22	40	77	676	824
1984	10	41	74	107	619	851
1985	11	22	39	87	713	872
1986	3	7	21	84	609	724
1987	2	13	32	106	545	698
1988	1	26	51	94	419	591
1989	2	10	23	52	381	468
1990	4	12	32	43	374	465

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISLAHEVİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUKLARIN SUÇ TÜRLERİ İTİBARIYLA DEĞİŞİMİ (1980–1990)



NOT : 1980 YILI (100) BAZ ALINMIŞTIR.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISLAHEVLERİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUKLARIN ÖĞRENİM DURUMUNA DAĞILIMI

(1980 – 1990)

YILLAR	ÖĞRENİM DURUMU								
	OKUR-YAZAR DEĞİL	İLKOKUL ÖĞRENCİSİ	İLKOKUL MEZUNU	ORTAOKUL ÖĞRENCİSİ	ORTAOKUL MEZUNU	LİSE ÖĞRENCİSİ	LİSE MEZUNU	TOPLAM
1980	63	318	625	68	50	27	10	1161
1981	122	200	486	140	102	63	5	1118
1982	31	121	466	132	44	49	4	847
1983	54	54	381	61	51	22	1	624
1984	37	80	628	67	19	19	1	851
1985	68	118	559	78	26	22	1	872
1986	32	77	458	54	31	24	8	724
1987	23	70	478	78	27	18	4	698
1988	33	92	288	130	19	28	1	591
1989	37	56	235	105	15	17	3	468
1990	29	43	256	101	9	25	2	465

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ISLAHEVLERİNE GİREN HÜKÜMLÜ ÇOCUKLARIN SUÇ TÜRÜNE DAĞILIMI VE DEĞİŞİMİ
(1960 – 1990)

YILLAR	SUÇ TÜRÜ								TOPLAM	DEĞİŞİM
	ADAM ÖLDÜRME	%	CİNSEL SUÇLAR	%	HIRSIZLIK	%	DİĞER	%		
1960	316	27.2	280	24.1	335	28.9	230	19.8	1161	100
1961	266	23.8	231	20.7	318	28.4	303	27.1	1118	96
1962	232	27.4	259	30.6	252	29.8	104	12.3	847	73
1963	180	21.8	237	28.6	319	38.7	88	10.7	824	71
1964	183	21.5	269	31.6	334	39.2	65	7.6	851	73
1965	133	15.3	240	27.6	448	51.4	51	5.8	872	75
1966	107	17.8	210	29	353	48.8	54	7.5	724	62
1967	73	10.5	170	24.4	325	46.6	130	18.6	698	60
1968	68	11.5	297	50.3	130	22	96	16.2	591	51
1969	86	18.8	130	27.8	179	38.2	71	15.2	466	40
1990	70	15.1	124	26.7	161	34.6	110	23.7	465	40

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Doç . Dr. Sami SELÇUK

Konuklar, sevgili Doktor Mustafa Tören Yücel benim sınıf arkadaşım. Şimdi sanıyor ki ben eleştireceğim kendisini. Evet bir eleştirim tabi olacak. Her zaman olduğu gibi. Çünkü eleştiri gelişmenin vazgeçilmez öğesi. Yalnız ben sevgili Mustafa'ya Mustafa diyeceğim. Çünkü çok yakın. Mustafa ile biz sanıyorum birbirimize sorunlarımızı çok sık açan iki arkadaşız. Yan yana da oturduk fakültede. Sık sık görüşürüz. Ben ona çok acı eleştiriler de yöneltirim zaman zaman. Beni sabırla dinler. Dikkat ettiyseniz sevgili Mustafa konuşmadan önce düşünüyor, sonra konuşuyor ve düşündürüyor. Bu onun vazgeçilmez bir huyu ve güzel bir huyu ve birde bir şey söyledi. Araştırmadan konuşuluyor dedi. Biraz önce bir değerli bilim adamımıza da söyledim. Gerçi bu yaygın bir hastalık. İrticalen güzel konuşabilirsiniz ama irticalen ilim yapamazsınız. Bunu sanıyorum öğrenmekte büyük yarar var.

Evet, Mustafa yüz akımız olan güzel bir tebliğ sundu. Kendisini kutluyorum. Yalnız benim bir sorum var. Bu çocuk suçluluğu çok çarpanlı bir sorun. Çarpımları çok olan bir sorun. Bilmeyenleri çok olan bir denklem. Bunu çözmekte sanıyorum bir çok uzmanın işbirliği yapması gerekir. Ve biz çocuk mahkemelerinden gelen hükümlerde iki yaptırım hanesinde yahut iki şey görüyoruz. Ya erteleniyor ya da para cezasına çevriliyor. Hürriyeti bağlayıcı ceza. Bunun dışındakileri uygulamaya nasıl yansıtabiliriz? Neler yapmalıyız? Bunun üzerinde neler düşünüyor. Doğrusu bilmek istiyorum. Teşekkür ederim.

Dr. Mustafa Tören YÜCEL

Sayın sevgili Sami Selçuk eğer izin verirseniz başka konuşmalarda alayım. Ondan sonra tüm olarak hem vakitten tasarruf etmek amacıyla sorulara yanıt vermek istiyorum.

BAŞKAN

Başka arkadaşımız, buyrun.

Kenan ERSAN

İstanbul Çocuk Mahkemesi Başkanı.

Ben evvela sayın Mustafa Tören Yücel'e rakamlara dayanan bilimsel konuşması için teşekkür ediyorum. Ben çocuk mahkemeleri yasası ile ilgili olarak, çocuk suçluluğu ile ilgili konuşmasında çocuk mahkemeleri yasasının esprisinde tereddüt ediyorum. Yani erteleme

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olayı burada olumlu, çok olumlu bir şey gibi gösterildi. Aslında çocuk mahkemeleri yasası çocuğa koşullu serbestlik veriyor. Yani çocuğu herhangi bir cezayla getirip, bırakmak kat'iyen öngörmüyor. Şöyle bir kaç örnek vermek istiyorum. Mesala bildiğiniz gibi Türk Ceza Kanunu 456/4. maddesine göre adiyen müesssir bir suçu takibi şikeyete bağlıdır. Erişkinlere, yetişkinlere ait bir davada vazgeçme halinde anılan kanunun 461. maddesi gereğince ortadan kaldırılır. Bir örnek daha verelim. 508 madde birinci maddesi İnancı kötüye kullanma. Orda da vazgeçmede düşer. Adiyen hakaret, düşer. 420. maddeye dayalı suçta sarkıntılık söz atma vazgeçmeyle düşer doksandokuza göre, ilgili maddelere göre. Ama çocuk mahkemelerinde yargılanan bir suçlu için adam vazgeçince dava düşmez. Çünkü burada çocuğu hemen serbest bırakmak değil, evvela o suçu işlemiş mi , işlememiş mi araştırmak mecburiyeti vardır. İnceleriz, delilleri toplarız. Eğer işlememişse beraatine karar veririz. İşlemişse düşürmeyiz. Suç sabittir ancak ondan sonra vazgeçmiştir. 2250 sayılı yasanın 24/1. maddesine göre ceza tertibine mahal olmadığına dair ve anılan kanunun 10. maddesine göre tedbir uygularız. Yani kanun neden bunu böyle getirmiş? Diyorki Yani çocuk koşullu olarak serbest bırakılsın. O çocuğun topluma kazandırılması mühim olduğuna göre çocuğu hemen şartsız ertelemeyle, şunla, bunla geçiştirme. Tedbirleri uygula. Çocuğu topluma kazandır. Biz tedbirleri uygulayamıyoruz. Niçin uygulayamıyoruz.? Çünkü bu kanun istimi arkasından sonradan gelsin düşüncesiyle bir çok alt yapı hazırlanmadan getirilmiş. Türkiye 'de dört bölge, dört büyük yerde dört bölge olarak tatbik edilmiş. Bende 1987'den beri İstanbul Çocuk Mahkemesi Başkanlığı görevini yürütüyorum. İşlerin çokluğu sebebiyle ikinci mahkeme kuruldu. Şu anda birinci mahkemenin başkanıyım. Ama uygulamada üzülerek bunları görüyoruz yani mukaddiyatımızla baş başa bırakıldık. Mesala benim mahkememde; bir psikolog, bir sosyal çalışmacı, bir pedagog var. Ben bunlara görev vereceğim. Hangi hallerde vereceğim. Aslında bir çok yerde vermem lazım. Mesala diyelim Çeliktepe'de veyahut da Kartal'da veyahutta Mahmutbey'de bir yerde çocukla ilgili araştırma yapılacak. Neyi araştıracak. Çocuğun ailesini, çevresini, çalışıyorsa çalıştığı yeri, okuyorsa okulunu araştırması lazım. Bu binlerce dosya arasında ben bunlara görev vereceğim. Oraya göndereceğim. Mahkemenin bir aracı yok. Bugüne kadar bir çok kurumlarda bolca araç var bizde yok. Bırakılmaş. Derler ki bana gelditlerde efendim biz bir yere gidiceğiz. Parasını nerden vereceğiz. Biz maaşımızdan mı vereceğiz. Bakanlığa yazdım. Hayır onlar il merkezi içindedir harcırah kanununa tabi değildir. Gidemez. Nasıl gidecek? Burda mecburen biz adamları bir hususta müracaatını temin ediyoruz, adamları alıyoruz, onların önüne götürüyoruz. Orda görüştüğü kadar görüşüyorlar. Bize rapor hazırlıyorlar. Tutukluları ce-

zaevine gönderiyorum. Özel belge veriyorum açık görüşme yapılsın diye. Onuda kendimiz şeyettik yasada bulamadık. Gidiyorlar, orada görüşme yapıyorlar. Yani o kadar noksanlık var ki, biz bize olduğumuz için konuşuyorum. Yani şimdilik bu kadarına değinmekle yetiniyorum. Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN Doç. Dr. Doğan SOYASLAN

Başka söz almak isteyen.

İzzet ÖZGENÇ

Sayın Doktor Yücel'e bir hususu tevcih etmek istiyorum. Sosyal güvenlik tedbirleri kavramından bahsettiniz. Ceza hukukunda cezanın karşılığında uygulanan diğer bir müeyyide tedbir olarak, yalnız bu tedbir kavramına bazen koruma tedbiri bazen emniyet tedbiri ve yeni bir kavram olarak da sosyal güvenlik tedbiri kavramıyla karşılaştık. Şimdi anlam muhtevası itibarıyla daha isabetli olması itibarıyla mı sosyal güvenlik tedbiri kavramının kullanılmasını uygun gördünüz yoksa bir kavram çeşidi olması itibarıyla biz yeni kavramın hukuk literatürümüze girmesini mi bu suretle temin etmiş olacaksınız. Teşekkür ederim.

Avukat Erol ÖZKAN

Sayın konuşmacılar özellikle sayın Yücel'in çok güzel açıklamaları oldu. Fakat biz biraz uygulamacı olarak şunu belirtmek zorundayız. Sosyal güvenlik kurumlarını oluşturulmadığı şu ortamda yaptırımların, müeyyidelerin bulunmaması ve genelde erteleme veya tahsisi imkansız para cezasına çevrilmesi toplumumuzda üzülerek belirteyim yetişkinler tarafından çocukları suça teşvik, tahrik etme gibi çok korkunç bir eğilimin yerleşmesine neden olur. Örneğin yankesicilik ve hırsızlık suçlarında çocukların cezai yaptırıma uğramıyacağı, müeyyidelerin çok etkisiz olacağı görüşü yerleşmiş toplumda. Bu çocuklar masum çocuklarda suça teşvik edilmektedirler. Örneğin kan davasının yoğun olduğu bölgelerde analar, babalar, ebeveynler, akrabalar o çocukları katle teşvik etmektedirler. Şimdi bu derece büyük sonuçları bulunan sosyal yaranın çözümlenebilir . Cezanın ertelenmesi veya para cezasının uygulanması hiç bir etkinlikte olmıyacaktır. Özellikle altını çizerek vurguluyorum bu eğitim ağırlıklı sosyal güvenlik kurumları müesseseleri oluşturulmadığı müddetçe diyeceksiniz ki bu ekonomik sorunlar. Ne olursa olsun. Mutlaka ekonomik sorunlara finans kaynakları bulunmadığı müddetçe bizim bu yaptıklarımızın hiç bir sonuç vermiyeceği ve havanda su dövmekten ileri bir girişimde bulunamayacağımız Çünkü biz pratiğin içerisindeyiz ve halkın içersindeyiz. Yakinen bunları teşhis edebilme

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gibi bir avantaja sahibiz. Bu konularda sayın konuşmacılar bizi uyarırlarsa çok seviniriz. Teşekkür ederiz.

Dr. Mustafa Tören YÜCEL

Sevgili Salih kardeşimize sadece teşekkür ederim . Bu öyle bir tatlı düşki herzaman insanlara, yani bu ilgiden insan bazende sarhoş oluyor. Kusura bakmayın. Bu sarhoşluğun içerisinde acaba bu ciddi sorulara nasıl yaklaşacağını diye düşündüm.

Tüm negatif görünümüne rağmen arzetmeye husus şuydu. Örneğin Türkiye'de iki yıl evvel bilgisayar suçları ortaya çıktı. Acaba hukuk fakültelerine bunun tedrisini aldılar mı? Almadılar. Polis bilgisayar suçluluğunun ne olduğunu biliyor mu? Çünkü polis akademisinde hocalık yaptım. Hiç bir öğretim görevlisinin polise bilgisayar suçlarını ne olduğunu anlatmadı. Ama bilgisayar suçlarının suç olarak kamuoyunda bir kültür yaratıyor. Çünkü gidiyor bilgisayar programı kopyalanan, çalınan kişi polise gidiyor. Diyorki benim bilgisiyar formülümü çaldılar. Benim bilgisayarın mahsuniyeti ihlal ettiler. Orta böyle bir şey var mı? var açıyor gösteriyor. Yavaş yavaş bu dediğimiz bir nevi kültürasyon dediğimiz eğitim olayı suçların yaratılması dolasıyla çıkıyor. Bir ahlâki çerçeve yaratıyor. Şimdi yıllardır sosyal hizmete gönül vermiş bir kardeşiniz olarak konuya baktığımızda ne gördük çocukların kimsesiz, bakıma muhtaç. 6972 sayılı kanun çerçevesinde, çocukların okuma amacını yurtlara yerleştiriyor. Diğer öbür taraftan bakıma muhtaç çocukları köprü altında şu yada bu şekilde terkedilmiş olan bir toplumda sokaklarda evet o üçkağıtçı kişilerin emirlerine cinsel istismarına terkediliyor. Tanık olduk İstanbul'da veya başka yerlerde. Şimdi kötülerden en az kötüyü tercih etmek lazım. Rahmetli bizim Fadullah hocamız vardı. Tercih meselesi derdi. Allah rahmet eylesin. Yani kötülerden en az kötüye eldeki imkanlarla seçebilmek ona göre hedef tayin etmek zorundayız. Çünkü felaketlerden daha büyük felaketler doğabilecektir. Biz bu ölçüde çocuk mahkemeleri, çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları ve çocuk yuvaları bakımından dedikki hattuzatında bana serdeyişde bulunanlara efendim mahkeme kararıyla biz çocukları alıyoruz. Ne münasebet ben yurt müdürlerine söyledim. Talebelerim o zaman hocaydım. Nasıl dedim bunu söylersiniz? Yurt müdürüne yetki vermiş, ilk önce acil durumlarda sen alırsın çocuğu yuvaya veya yurda arkasından mahkeme kararı istemi arkadan gelir. Yo öyle yapmıyorlardı. Hemşerilik vs. falansiyasi torpillerle, başka torpillerle korunmaya muhtaç olmayan çocuk sadece okumak amacıyla yurda yerleştiriliyordu. Ne oluyordu 18 yaşında kızlar yetiştirme yurtlarında kalıyordu. Aynı durumdaki belli ölçüde araştırmalarımada devam etme riski içerisinde. Yani bütün dava biz dedikki en kötü aile en iyi yurttan daha iyidir. Bu böyle . Bilimsel olarak , sosyolojik ola-

rak saptanmış vaziyette. Şimdi ben diyorum ki belki tüm sözüne etiğim sosyal güvenlik açıklayacağım sayın İzzet dostumuza. Belki bunlar eksik. Ama çocuğu cezaevine göndermek daha büyük kötülük. Ceza evleri genel müdürlüğü yaptım. Hissettim. Bunu yaşamak lazım, bu olayı yaşamak lazım. Bayrampaşa'da bir çocuk koğuşunu algılamak lazım. Paşakapısın'da araştırma yaptı arkadaşlar algılamaları lazım. Algıladılar, geçirdiler o sahneleri. Şimdi bu iki kötülükten en kötülük, şimdi biliyorsunuz sayın Füsün Sokullu dün bahsetti Gluklar dostumuz. Karı koca Gluklar Türkiye'ye gelmişlerdi 1972 tarihi yılında. Onların ortaya koyduğu bir tema var. Yaşlanmayla kişilerin suçluluktan arındırılması meselesi. Biyolojik olarak. Çünkü bizde çok iyi bildiğiniz bir olay var. Dünyanın hiç bir yerinde yok. Delikanlı diyoruz. Deli al yuvarlar , ak yuvarlar var bir de deli var galiba. Normal yani bu. Sayın İçel bahsettiği zaman çocuğundan benim çocuğumda aynı hareketi gösteriyor. Efeleniyor. Helal olsun diyorum. Efelensin tabi. Değişim öyle diyalek böyle olacak. Yoksa efelenmesin kuzu kuzu, kuzu çocuklar olsun. Nasıl dinamizm olur nasıl girişim olur. Bizde tabi babalarımızla yaptığımız şeyi çocuklarımızda görmek istiyoruz. Olur mu? Nasıl gelişir Türkiye. Şimdi tabi konuya sistematik olarak yaklaşmak istediğimiz zaman polisle başlamak lazım. Yıllardır uğraşıyoruz, müesseseleştiremedik polis çocuk bürolarını. Olaya polisten başlıyacaksınız. Ayıklama oradan başlıyor. Polis zapt olarak bir ayıklama süzgecine sahip. Ama buna polise bir el kitabı verseniz , daha bir referanslı yapsanız polis bu ayıklamayı daha güzel yapar. Eğitseniz polisi. Ama polis eskiye nazaran çok iyi eğitilmiş. Rafine Emniyet Müdürleri var. Bakın çiçekleri de var arka tarafta hakikaten takdir etmek lazım. Bir tarafta avukatlar bir tarafta polis. Güzel bir gösteri oluyor yani. Şimdi biz dedik ta 1900 . Psikiyatrik hanımefendiye atfen Ankara' da bir profesör biz çocuk polis büroları konusunda bir tasarıda hazırladık. Ta 1970 yıllarında. Eski Anayasa Mahkemesi Başkanı Mahmut Çuruk abimiz ceza işleri genel müdürlüğünde çalıştığı sırada beraber böyle bir tasarı da hazırladık. Sonra programlara tedbir olarak koyduk bunları. Ama realize edilmedi. Ama en sonunda emniyet genel müdürlüğünde bir çocuk bürosu kurdurduk. Şimdi istatistikler için uğraşıyoruz. 1993 yılından itibaren çocuğa ilişkin polis bölümlerinde yayınlanmaya başlayacak. Eskiden yayınlanıyordu bunlar. Bir ara öyle bir devreye girildi , kaldırıldı. Biz istatistikleri yayınlayalım herkes istediği gibi gelip yorumlasın mı deniliyor du çok enteresan bir yaklaşım içerisinde ama bu düşünceler yanlıştır. Şimdi konuya bir kere toplumsal katmanlar bakımından gerekli önleyici tedbirlerle yaklaşıldığı ölçüde tabi sisteme daha az girdiler girecek. Çok önemli bir olay. Mesele çocuk suçlu sebebi olsun mu olmasın mı? Yoklar ne kadar artarsa bunlar kötü. İster çocuk sebebi suçluluk sebebi olsun

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ister olmasın. Sevgiden yoksunluk, eğitimden yoksunluk, yeterli gıda alamamak, çok çocuk doğurmak, ailede bütçe sahip olayı vs. bütün negatifler yani varlarla yoklar yani yeni bir teori geliştirmiyeceğim ama yoklar bölü varlar meselesinde oran ne kadar azsa tabi o nispette çocuğun adaptasyon güçlülüğü topluma adaptasyon güçlülüğü ortaya çıkacak. Adliye başka sorunlar ortaya çıkmaya başladı. Efendim biz toplumda bu sosyal güvenlik tedbirlerini tedbirleri getiremiyoruz. Şimdi nasıl bir suç işlemiş veya başka çocuklara bu imkanları getirebilirsiniz diye nasıl bir adalet diyor. Aynı olayla şeyde karşılaştık. Eski hükümlülere iş verenler bakımından iş kanununun getirdiği mükellefiyet dolayısıyla biliyorsunuz sakat ve eski hükümlüyü çalıştırmak gibi bir niyeti var. Ama toplum alıştı bu olaya. Toplum çocuklarda alışacak çocuklara vermeyede alışacak. Ama vermeye başlamak lazım. İşte mutlu İstanbul Barosu vermeye başlamış. Diğer barolarda olayı takip eder inşallah. İşitiyorum sonra para bol diyorlar sayın başkana ithaf ederim. Para bol diyen o parayı değerlendirmek lazım. Afedersiniz mantofon ineği değil ama para bol diyor.

Yo , yo bakanlık hoş karşılamaz diye bir olay yok. Yani bakanlık niye hoş karşılamasın . Sempatik ilişkiler meselesi. Herşeyide devletten beklemek lazım değil. Toplum katılımı demokraside böyle gerçekleştirelim. Bendeniz afedersiniz ceza genel müdürlüğüm sırasında Bolu Cezaevi Savcısı onbir milyona Bolu'ya bir yarı açık yaptırdı. Bir kuruş devlet parası sarfettirmedi. Ama neydi olay. Bolu'da hükümlü hiç olmazsa yarı açığa imkanına sahip olduğu önemli bir olay. Hürriyet olayı, serbesti olayı. Bunu sağladı Bolu Savcımız Aydemir Bey. Şimdi İzmit'te ağır ceza üyesi. Şimdi tüm negatiflere rağmen diyorum sayın başkan ve sayın avukat dostlarımız. Çocuk mahkemeleri der ki yaptırımlarla bir şey getiremiyor ama o sözünü ettiğiniz alternatif yaptırımlarla. Ama çocukları cezaevine göndermiyor. Biraz evvel yürekleri atfen bahsettiğim o insanların yaşlanmasıyla bu terketmesi olayı. Ben burda Türkiye' de çok tanık oldum. Ve mükellilik bakımından değerlendirme yaptığımızda genç suçluların yetişkin suçlu olarak mükelliğine pek tanık olmuyoruz 81 uygulaması bakımından. Çok çok az Türkiye'de. En son adalet istatislikerinde bu konunun da yer almasını sağladık. 81 uygulananlar uygulanmayanlar diye ayrı bir paragraf açtırdık. 1989 yılı istatisliklerinde yayınlandı. Devlet İstatik Enstitüsü tarafından. 90'da da aynı veriler yer alacak. Bu bakımdan çok cüzü imar edilebilir bir rakamla karşı karşıyayız. Demekki bir geçiş olayı yok. Mükellik bakımından. Hele cezaevi mükelliği sıfır noktasında çok az. Yani cezaevine girmiş, mahkumiyet meselesi ayrı bir cezaevi mükelliği ayrı. Çok çok önemli iki tane olay. Halbuki Avrupa cezaevleri mükelliği Almanya'da genç suçlar bakımından bayağı % 50'lere varan bir oran şeklinde. Bayağı yüksek

oran. İngiltere'de bu ceza mükelli olarak çok çok fazla. Şimdi biz övgüyle diyebileceğim bir olay bütün negatifler yani tabi olması arzu edilen bir şey. Çok güzel bir şey gerçekte. Sosyal hizmet uzmanının yapabileceği şeyler nelerdir? Saatlerce alır konuşma bakımından. Bir kere çok güzel psiko- sosyal kişilik tablosunun raporunu hakime takdim etmesi lazım. Gözetim komisyonunun görmesi lazım. Ve çocuk mahkemeleri biz gözetimde tercih müessesini getirdik. Daha önemlisi arkasından ceza evine salıverdikten sonra gözetimde şartlı salıvermeyi getirdik. Çok önemli iki tane kavramdı. Hatırladığım kadarıyla o kadar ciddi kavram vardı ki, yetişkinlere bu kavram uygulanmadan önce çocuklarda bunu gözlemek, izlemek lazımdı. Ama daha uygulamaya geçiremedik. Geçireceğiz inşallah. Anlaşılmıyor kavramı çerçevesinde tabi ben sosyal güvenlik çevresini her açıdan değerlendiriyorum yani. Şu kişinin toplumda yapıcı bir birey olarak sağlamasını hazırlayan tüm etmenler, tüm faktörler. Resmi kuruluşlar tarafından sağlanan imkanlar gayri resmi gönüllü kuruluşlarla sağlanan bütün imkanlar, tedbirler malzemesini sosyal güvenlik şemsiyesi altında yer almasını istiyorum. Yapılanmalarda bu şekilde değerlendirilebilir. kavram bana sosyal güvenlik. Kişinin güvenliğini sağlayan bir unsur. Hak olarak ortaya çıkmış anayasalarda. Yani güvenlik hakkı. Çocuğunda güvenliği hakkı var yetişkin gibi. Özellikle çocuğun daha fazla oranda . Yapmaya çalıştığım olay şu. dostumuz meşhur kriminolog prediction tahminleriyle, tahmin cetvelleriyle ortaya önemli bir bulgu koyan kriminoloğun bahsettiği olay şu. Yani suç sebebleri olsun veya olmasın zaten bu suç sebepleri denilen şeyler zaten kötü şeyler. Toplum olarak makbul seviyede bunların üzerine eğilmek lazım. Çok önemli bir faktör şu. Avrupa'da farklı olan bir taraf. Almanya'da çeteler gruplar suçlu çocuklarda çok fazla. Ama Türkiye'de o kadar fazla değil. Bizdeki gruplarda aniden biraraya geliyor, buluşuyor. Hadi şu dükkanı bir soyalım diyorlar yani aniden oluşan bir olguyla suçluluğu görüyoruz. Ondan sonra grubunu dağıldığına tanık oluyoruz yani. şurda burda gördüğünüz bir çete suçlu olayına Türkiye'de kriminolojik açıdan bir fenomen olma pahasına tanık olamadık daha. Çok güzel. Şimdi çocukların büyükler tarafından içtimai ciddiyetine gelince o zaten yani dünyanın her tarafında var. Sikeykop denilen olay. Hamamın namusunu temizleme olayı. Enteresan bir olay. Başkalarını kullanma. Psikiyatri bakımından çok yaygın olan bir olay. Herkes herkesi kullanıyor maalesef. Bu arada çocuklarda müsait olunca çocuklar kullanıma daha müsait olunca çocuklar kullanılmaya daha müsait. Çocuk istismarı ve çocuk fuhuşu meselesi. Lizbon Adalet Bakanları konferansında çocuk istismarı cinsel bakımından konu ele alındı. Tedbirler malzemesi getirildi. Bayağı ciddi bir tedbirler malzemesiydi. Ve Norveç'in bütün dünyayı kapsayan dökümanter bir video filmi vardı. Çok en-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

terasan. Yani düşünebiliyormusunuz Avrupa'nın bir memleketindeki bir doktor cinsel arzusunu tatmin amacıyla gidiyor Filipinlere. İlişkide bulunduğu çocuğu. Uçuşlar var. Çocuk için oraya uçuyorlar. Tatmin için. Enteresan. Aklınız alabiliyor mu yani bunu batılısı doğulusu yok istismar her yerde var. Hemde cinsel konuda. Çok ciddi bir istismar. Ama herhalde bizim artı değerlerimiz Türk toplumunda antropolojik bakımından çok övgüye değer artı değerlerimiz. İnşallah kaybetmeyiz. Çocuklar kapalı aile, çocuklara gösterdiğimiz sevgi, disiplin unsuru bence bu istismar keyfiyetini en az indirgeyen unsurlardır. Beni dinlemek lûtfunda bulunduğunuz için tekrar çok teşekkkür ederim.

BAŞKAN Doç. Dr. Doğan SOYASLAN

Sayın konuşmacıya teşekkür ederiz. Yemek molasından sonra oturuma tekrar başlayacağız.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2253 SAYILI ÇOCUK MAHKEMELERİ KURULUŞU, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUNUN (ÇOCUK MAHKEMELERİ KANUNUNUN =ÇMK) UYGULANMASINDA ORTAYA ÇIKAN MUHAKEME HUKUKU SORUNLARI

Doç.Dr.Bahri Öztürk

D.E.Ü. Hukuk Fakültesi

Giriş

Çağdaş Ceza Hukuku 4 sütun üzerine kuruludur. Bu Hukuk devleti ilkesi; 2) İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi (Ümanizm ilkesi); 3) kanunilik ilkesi ve nihayet 4) kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Kusur, bir fiilin, isnad kabiliyeti bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek ve fakat en azından bilerek yapılmasıdır. Bilmeden ve/veya istemeden yapılan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılamaz. Bu ilke, faili hak etmediği aşırı yaptırımlara karşı korur. Söz konusu ilkeye göre, ceza sadece, bizzat fail tarafından işlenmiş bulunan fiilden doğan kişisel sorumluluğa dayanabilir. Anayasamız m. 38 de , " ceza sorumluluğu şahsidir" derken, dolaylı olarak bu hususa da işaret etmiş olmaktadır.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, suç genel teorisi tarafından kabul edilen suçun unsurları arasındaki yerini almıştır; bu da manevi unsurdur, yani kusurluluktur. Kusurlu davranabilmenin ön şartı kusurlu davranabilme yeteneğinin, başka bir deyişle isnad yeteneğinin bulunmasıdır. Bir kimse ceza normunu anlamaz veya anlayamaz veya anlayabildiği halde ona uygun hareket edemez ise, bu hareketin ona isnad edilebilmesi ve bu hareket sebebiyle kınanabilmesi imkânsızdır. Ceza Hukuku, felsefe yapmadan irade özgürlüğünü kabul eder; etmek zorundadır. Çağdaş Ceza Hukuku telifçi bir akımın ürünüdür. Bu uzlaşma, Klâsik ve Pozitivist teoriler bakımından olmuştur. Klâsik teorinin manevi sorumluluk esası benimsenmiştir; cezanın ölçüsü, manevi sorumluluktur, kusurdur. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi temel ilkedir. Bunlar Çağdaş Ceza Hukukuna Klasik teoriden gelen esasların bazılarıdır. Pozitivist teoriden gelen esasların, konumuz bakımından en önemli olanları, " suçluluğun kişiliği" ve " tehlike hali" kavramına dayanan " emniyet tedbirlerine" ilişkin esaslardır. Ne var ki, Klasik ve Pozitivist teorilerden gelen bu esasların Çağdaş Ceza Hukukunun temelini teşkil ettiklerinin söylenmesi, bu temeli derinden sarsan ciddi sorunlara yol açmaktadır. Gerçekten, suç genel teorisi tarafından

kabul edilen ve suç adı verilen hukuka aykırı fiilleri diğer hukuka aykırı fiillerle hukuka hiçbir surette aykırı olmayan fiillerden ayıran unsurlara göre suç, " kusur yeteneği (isnad kâbiliyeti) " bulunan bir kimsenin tipe (kanuni unsura) uygun, hukuka aykırı, kusurlu hareketidir. Bu durumda, esas yaptırımı emniyet tedbiri olan fiillerin, günümüzün suç genel teorisi çerçevesinde " suç" olarak nitelenebilmesi mümkün değildir. Çünkü, emniyet tedbirlerinin esas müeyyide olarak uygulandığı hallerde ortada " kusur yeteneği" bulunan bir kimse, dolayısıyle de "kusurlu bir hareket " yoktur. Ceza normunu anlamayan veya anlayamayan veya anlayabildiği halde ona uygun hareket edemeyen bir kimsenin hareketi teknik anlamda " suç" olarak nitelenemez. Bu husus, örneğin TCK m. 46/1 de " fiili işlediği zaman şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına düçar olan kimseye ceza verilmez"; m. 53 de (m. 11 ÇMK), " fiili işlediği zaman on bir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Hukuk düzeni, suç genel teorisi esaslarına göre suç teşkil eden fiillerle ilgilendiği gibi, suç teşkil etmekle birlikte yine de hukuka aykırı olan diğer fiillerle de yani haksız fiiller, idari yaptırımı gerektiren fiiller (disiplin cezasını, zabıta tedbirlerini ve vergi cezasını gerektiren fiiller) ve emniyet tedbirini fiillerle de ilgilenecektir. Hukuk düzeni emniyet tedbirlerine olan ilgisini bugüne kadar Ceza Hukuku ile göstermiştir. Oysa bunun, yukarıda açıklanan sebeplerle Ceza Hukuku ile değil, Ceza Hukukun yanında yer alan ve fakat Ceza Hukukundan ve diğer hukuk dallarından belli bir özerkliği bulunan " Emniyet Tedbirleri Hukuku" ile sağlanması gerekirdi. Bu aykırılığın giderilebilmesi için Maddi Emniyet Tedbirleri Hukuku ile Emniyet Tedbirleri Muhakemesi Hukukunun esasları, kanunkoyucu tarafından bir an evvel bilimsel esaslara uygun olarak tespit edilmeli; TCK da ve diğer kanunlarda, örneğin ÇMK da yer alan hükümler, " Türk Emniyet Tedbirleri ve Emniyet Tedbirleri Muhakemesi Kanunu" adı ile anılacak bir kanunda toplanmalıdır.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kabul edilmesinin konumuz bakımından en önemli sonucu, kusurlu davranmaya ehil olmayanlar tarafından yapılan bir hareketin cezalandırılamamasıdır. Kusurlu davranabilme yeteneği bulunmayan bir kimsenin cezalandırılması hukuk devleti ilkesine ve insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine de ağır bir aykırılık teşkil eder; zira böyle bir tutum, insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameledir; ağır bir insan hakları ihlalidir. O halde Emniyet Tedbirleri Hukukunun Ceza Hukukundan özerk bir hukuk dalı olarak kabul edilmesinin en önemli sebebi, hukuk devleti ilkesi ve ondan sadır olan insan hay-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

siyetinin dokunulmazlığı ilkesi ile kusursuz suç ve ceza olmaz ilkeleridir.

Yukarıdaki açıklamalar da göstermektedir ki, bir fiilin şu veya bu şekilde nitelenmesi, bu fiil sebebiyle yapılacak muhakemeyi de etkileyecek. söz konusu fiil suç genel teorisi esaslarına göre suç ise, ceza muhakemesi yapılacaktır. Suç değil, örneğin emniyet tedbirini gerektiren fiil ise, emniyet tedbiri muhakemesi; haksız fiil ise, medeni muhakeme; disiplin suçu ise, disiplin soruşturması yapılacaktır. Bazı durumlarda bir hukuka aykırı fiil, aynı zamanda hem teknik anlamda suç hem de, örneğin, haksız fiil veya disiplin suçu veya emniyet tedbirini gerektiren fiil olabilir. Gerçekten, bir kamu görevlisi, ziyaretine gittiği komşusuna müessir fiil ika etse, bu fiil aynı zamanda hem teknik anlamda suç (m. 456 TCK) hem de devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranış olarak uyarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu teşkil eder. Burada memur hakkında, müessir fiilden dolayı, hem teknik anlamda suç teşkil ettiği için ceza muhakemesi; hem de disiplin cezasını gerektiren bir fiil olduğu için, ceza muhakemesinden bağımsız olarak ayrıca bir disiplin soruşturması yapılacaktır. Keza, gözlüklü bir kimseye tokat atarak gözlüğünü kıran failin ika ettiği müessir fiil de aynı zamanda hem teknik anlamda suçl m. 456 TCK) hem de haksız fiildir; suçtan dolayı ceza muhakemesi, haksız fiilden dolayı da, kural olarak, medeni muhakeme yapılacaktır. Burada aynı fiilin hem suç hem de başka bir uyuşmazlığa, meselâ yukarıdaki örneklerde olduğu gibi , bir Medeni Hukuk veya Disiplin Hukuku uyuşmazlığına yol açması; bu başka uyuşmazlık hakkında da Ceza Hukukuna ilişkin esasların uygulanmasını gerektirmez; gerektirmemektedir de. Bu sonuç emniyet tedbirini gerektiren fiiller için de geçerlidir. Örneğin, bir kimseye müessir fiil ika eden fail hakkında , fail kusurlu davranabilme ehliyetine sahip ise, fiili teknik anlamda suç teşkil edeceğinden, ceza muhakemesi; sahip değilse, fiili emniyet tedbirini gerektiren fiil teşkil edeceğinden emniyet tedbiri muhakemesi yapılacaktır. Suç teşkil eden fiillere Ceza Hukuku, emniyet tedbirlerini gerektiren fiillerle ise Emniyet Tedbirleri Hukukuna ilişkin esaslar tatbik edilecektir. ÇMK ya göre (m. 11), 0-11 yaş grubuna giren çocukların isnad kabiliyetinin bulunmadığı kabul edildiğinden, bunların ceza sorumlulukları yoktur; sadece emniyet tedbiri (m. 10 ÇMK) sorumlulukları vardır. Bu nedenle de bunlar hakkında yanlızca emniyet tedbiri muhakemesi yapılacaktır. Çocuğun fiili bir yıldan fazla olmayan cezayı gerektiriyorsa, o zaman emniyet tedbiri sorumluluğu dahi yoktur; yani mutlak sorumsuzluk, söz konusudur. Aynı kanunun 12. maddesine göre ise, " fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmiş olup da, 15 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında 20. maddeye göre yapılan inceleme, ceza tertibini gerektirmiyorsa mah-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

keme 10. m. de yazılı tedbirlerden birini uygulayabilir; aksi halde ceza indirilerek verilir. Başka bir deyişle, 20. maddeye göre yapılacak incelemenin sonucuna göre; yani işlenmiş fiilin teknik anlamda suç veya emniyet tedbirini gerektiren bir fiil olarak nitelenip nitelenmemesine göre ceza veya emniyet tedbiri muhakemesi yapılacaktır. ÇMK , 15-18 yaş grubuna giren gençlerin fiillerini düzenlemiş değildir. TCK m. 56 e göre, bu gibilerin yalnızca ceza sorumluluğu vardır; bunlar hakkında sadece ceza muhakemesi yapılır; ancak ceza daima indirilerek verilir.

1. Genel Olarak

1. Kanuna İlişkin Sorunlar

ÇMK, gerek maddi hukuk gerekse de muhakeme hukuku bakımından son derece yetersiz bir kanundur; gerçekten kanunda ne Emniyet Tedbirleri Hukukuna ilişkin genel esaslar ne de muhakeme hukukuna ilişkin derli toplu bir düzenleme vardır. Bizce ÇMK, TCK ve sair kanunlarda son derece dağınık bir şekilde bulunan ve ihtiyaca cevap vermekten çok uzak olan emniyet tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin, bilimsel esaslara uygun olarak Türk Emniyet Tedbirleri ve Emniyet Tedbirleri Muhakemesi Kanunu başlıklı bir kanunda toplanması ve ihtiyaca cevap verebilecek bir hale getirilmesi şarttır. Aksi takdirde bu alanda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi kolay olmaz.

ÇMK ya göre, ister ceza isterse emniyet tedbiri muhakemesi yapılsın "bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır" (m. 18 ÇMK).

Böyle bir düzenleme emniyet tedbirleri muhakemesini ceza muhakemesi ile bir tutması sebebiyle genel esaslara ve kanun yapma tekniğine aykırıdır. Örneğin, CMUK da sanığın yokluğu (m. 224, 225, 226, 240, 378 CMUK) , gaipliği (m. 269-288 CMUK) veya kaçaklığı (m. 223/3 CMUK) durumlarında, belli şartlarda ceza muhakemesi, daha doğrusu duruşma yapılması ve mahkumiyet hükmü verilebilmesi kabul edilmiştir. ÇMK m. 18 de yapılan atıf yüzünden bu durumlarda emniyet tedbirine de hükmedilebilecektir. Ne var ki, böyle bir yaklaşım, emniyet tedbirlerinin temelinin inkar edilmesi demektir. Zira böyle bir uygulamada failin kişiliğini dikkate alabilmek olanaksızdır. Gerçekten, sınıf geçme ödülü olarak ebeveyni tarafından yaz tatilini geçirmek üzere İzmir' deki arkadaşı (A) ya gitmesine izin verilen 12 yaşındaki Erzurumlu (E), (A) ile oyun oynarken (A) nın babasının evin gizli bölmelerinde sakladığı bir para kasası bulsa; televizyonda seyrettiği filmlerden etkilenerek kasayı maymuncukla açıp içindeki paraları alsa; olay (E) nin Erzurum'a dönmesinden sonra ortaya çıksa, (E) yokluğunda (gıyabında değil)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İzmir'de yargılanabilecektir; uygulamada yargılanmaktadır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Öte yandan ÇMK m. 18 de CMUK ya yapılan atıf uygulamada büyük karışıklıklara yol açmaktadır. Örneğin yetki konusu böyledir. Gerçekten çocuk mahkemeleri toplu mahkemelerdir ve 0-15 yaş grubu çocukların fiillerinin muhakemesi ile yetkilidirler. Burada CMUK dan farklı olarak sulh- asliye- ağır ceza ayırımı yapılmış değildir. Sulh mahkemelerinde savcı bulunmaz; çocuk mahkemesinin bu seviyede bir işe bakması halinde savcı bulunacak mıdır? CMUK m. 310/ son da yer alan, " sulh mahkemelerinin temyizi kabil kararları , yargı çevresi içinde bulundukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet Savcıları tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir " hükmü nasıl uygulanabilecektir? Bu yoldaki örnekleri de çoğaltmak mümkündür.

ÇMK da 15-18 yaş grubu gençlere yer verilmemesi büyük bir eksikliktir.

Yukarıda yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, ÇMK ihtiyaca cevap vermekten çok uzaktır.

II.Teşkilata İlişkin Sorunlar

ÇMK ya göre yapılan ceza veya emniyet tedbiri muhakemesinin teşkilâta ilişkin ciddi sorunları bulunmaktadır. Bunlar kolluğa, savcılığa, mahkemelere ve yardımcı personele ilişkin sorunlardır.

1. Kolluğa İlişkin Sorunlar

Bu noktada ÇMK ya göre yapılan muhakemenin sorunları genel sorunlarla birleşmektedir. Gerçekten, insan haklarını, sorgu tekniklerini ve sair delil toplama tekniklerini bilen ve eşyaları konuşturabilen uzman kimselerden oluşan, her türlü laboratuvar, araç ve gereçle donatılmış uzman bir suç kolluğunun bulunmaması, ÇMK ya göre yapılan muhakemede de yalnızca maddi gerçeğe ulaşılmasını güçleştirmekle kalmamakta aynı zamanda insan hakları ihlâllerine yol açabilmektedir. İzmirli uygulayıcılar uzman bir suç kolluğuna duyulan ihtiyacın büyük olduğunu vurgulamaktadırlar.

Öte yandan, yakalanan kimselerin muhafaza edildiği nezaarethanelerle tutukluların konuldukları tutukevleri veya cezaevlerinin bu amaçla ayrılmış kısımlarının durumları da hiç iç açıcı değildir. Bu yerler insan haysiyetine uygun hale getirilmelidir.

2. Savcılığa İlişkin Sorunlar

ÇMK da, bu kanuna göre yapılan muhakeme bakımından ayrı bir savcılık teşkilâtının öngörülmüş bulunmaması; savcılara ilişkin

genel sorunların buraya da yansımasına yol açmaktadır. Gerçekten, günümüzde savcılık büyük bir kriz içindedir. Hazırlık soruşturmasının patronu savcıdır denir. Oysa tatbikatta savcı değil, polis ve jandarmadır, zira savcı, delil toplama işini polis veya jandarmaya bırakmıştır. Hazırlık soruşturmasının sonunda kamu davası açılırken, deliller savcı tarafından değerlendirilecektir. Ne var ki, uygulamada delilleri değerlendirme işi de mahkemeye bırakılmıştır. Delil toplama işini kolluğa, değerlendirme işini de mahkemeye bırakan savcı, kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getiremez hale gelmiştir. Aslında savcılar bu tutumlarıyla başta TCK m. 230 yer alan görevi ihmal suçu olmak üzere, olayın özelliklerine göre, TCK da yer alan başka bazı suçları daha işlemiş olmaktadırlar. Ancak, bugüne kadar savcılar hakkında bu suçlardan dolayı açılmış bir dâvaya veya böyle bir dâvanın sonucunda verilmiş bir ceza mahkûmiyetine tanık olunmuş değildir. Hesap sorma kanallarının, memuru halka karşı korumak (kayırmak) için tıkalı tutulduğu ülkelerde insan hakları ihlâlleri elbette ki olacaktır. Çünkü, bu tür ülkelerde yapılan ihlâl, yapanın yanında kâr kalmaktadır. Bilindiği gibi, ferdin kayırılması anarşiye, devletin (memurun) kayırılması da baskıcı bir yönetime yol açmaktadır.

ÇMK m. 19 da, "küçüklerin işledikleri suçlarda hazırlık soruşturması C. Savcısı veya görevlendireceği yardımcıları tarafından bizzat yapılır" denilmesine rağmen uygulamada bu kurala uyulmayıp, işin büyük ölçüde kolluğa bırakılması düşündürücüdür.

Çocuk mahkemelerinde görev yapacak savcılar için ayrı bir savcılık teşkilâtı bir an evvel kurulmalıdır. Bunların çocuklarla kolayca iletişim kurabilmelerini sağlayacak bilgi, tecrübe ve görünüşe sahip olmaları sağlanmalıdır. Hizmet binası adliyeden ayrı bir yerde olmalıdır. Bugün pek çok adliye binası çalışma şartları bakımından oldukça kötü durumdadır. Bu durum çocuğun korkmasına veya kendisini kahraman gibi görmeye başlamasına yahut yüz göz olmasına yol açmakta ve bu suretle maddi gerçeğin ortaya çıkmasını güçleştirmektedir.

3. Mahkemelere İlişkin Sorunlar

Halen Türkiye'de sadece İstanbul, Ankara, İzmir ve Trabzon' da bulunan 4 çocuk mahkemesi ciddi teşkilâtlanma sorunlarıyla iç içe bir şekilde çalışmalarını sürdürmeye gayret etmektedirler. Bu mahkemelerde büyük bir özveri ile görev yapan hâkimler, sanık çocukla kolayca iletişim kurabilmek ve onu topluma yeniden kazandırmanın yollarını bulabilmek için gerekli bulunan teknik bilgi ile donatılmış değildirler. Bu haliyle çocuk mahkemelerinin genel mahkemelerden önemli bir farkı bulunmamaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇMK da çocuk mahkemelerinin özellikle madde bakımından yetkilerinin gösterilmemiş bulunması kargaşaya, bazen de israfa yol açmaktadır. En basit bir işe dahi heyet halinde bakılmaktadır. Heyetteki hâkimlerin üçünün de meslekten hâkim olması; çocuk mahkemelerinde bile halkın yargılamaya katılmasının kabul edilmemesi bu mahkemelere sert bir görünüm kazandırmaktadır. İzmir uygulaması dikkate alındığında, verilen kararların sıklıkla katı hukukçu mantığı ve adalet anlayışını yansıttığı görülmektedir. Bu nedenle, örneğin Alman modeli esas alınarak hiç değilse çocuk mahkemeleri bakımından halkın yargılamaya katılması temin edilmeli; ayrıca madde bakımından yetki de bu çerçevede belirlenmelidir.

Bizce her ilçeye veya ile çocuk mahkemesi kurulması gereksizdir. İhtiyaçlar belirlenerek birkaç il için bir çocuk mahkemesi kurulmalıdır; ancak tam kurulmalıdır. Böyle bir uygulama kaynak israfını önlediği gibi, kurulan mahkemelerin mükemmel bir şekilde yapılanmasına da olanak sağlayabilir. Bu, ileride ihtiyaca ve eldeki kaynağa paralel olarak yeni mahkemeler kurulmasına engel değildir.

Öte yandan, çocuk mahkemelerinin adliye içinde yer almaları maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından son derece sakıncalıdır. Pek çok adliyemizin havasız koridorlarına kargaşa, sigara ve hatta tuvalet kokusu; duruşma salonlarına daktilo gürültüsü ve reisin veya hâkimin yüksek sesi hâkimdir. İnsana bildiğini unutturacak böyle bir duruşma ortamında maddi gerçeğe ulaşmak kolay değildir. Çocuk mahkemeleri adliyeden ayrı bir binada yer almalı; çalışma ortamı da mutlaka ürkütücü olmaktan çıkarılmalıdır.

4. Yardımcı Personele İlişkine Sorunlar

Yaş küçüklüğü sebebiyle yapılacak olan emniyet tedbiri veya ceza muhakemesinin başarısı büyük ölçüde, bu muhakemede görev alacak yardımcı personele bağlıdır. Yardımcı personel denilince akla ÇMK m. 20 de öngörülen sosyal araştırma ve m. 29 da öngörülen gözetimi yapmak üzere Adalet Bakanlığınca her çocuk mahkemesine yeterli sayıda atanacak sosyal hizmet uzmanı veya yardımcısı, pedagog, psikolog ve psikiyatr anlaşılmaktadır. Oysa yardımcı personelin mahkemelerle sınırlanması yaş küçüklüğü sebebiyle yapılacak muhakemenin gereksiz yere uzamasına ve sıklıkla da maddi gerçeğe ulaşılamamasına sebep olmaktadır. Kolluğun belli merkezlerinde, hiç olmazsa savcılıklarda da yardımcı personel bulundurulması bu bakımdan bir ihtiyaçtır. Ne var ki uygulamada İzmir' de olduğu gibi yardımcı personel sadece mahkemede ve o da yalnızca 2 psikolog ile sınırlı olarak vardır. İşin tuhaf tarafı, mahkemenin bu iki yardımcı personele de çok çok az iş vermesi yüzünden bunların genellikle boş oturmalarıdır.

2. Muhakemenin Yürüyüşünde Ortaya Çıkan Sorunlar

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Hazırlık Soruşturmasında Ortaya Çıkan Sorunlar

Hazırlık soruşturması, pek çok gelişmiş ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de yanlışlıklar kaynağıdır. Hukuka ve muhakeme tekniğine uygun bir şekilde yapılmamış olan bir hazırlık soruşturması ile maddi gerçeğe ulaşabilmek mümkün değildir.

1. Soruşturmaya Başlanması

A. Genel Olarak : Şüphe

Bir çocuk, küçük, genç veya yetişkin hakkında ceza veya emniyet tedbiri muhakemesine, daha doğrusu hazırlık soruşturmasına başlanabilmesi için her şeyden önce bir emniyet tedbirini gerektiren bir fiil veya suç işlendiği ŞÜPHESİNİN bulunması gerekir. Şüphenin ansiklopedik anlamı, " zihnin bir çok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır". Buna göre, bir kanıyı destekleyen nedenler, karşıt kanıyı destekleyen nedenlerle eşit değerde olunca veya bize eşit değerde görününce, bu nedenler arasında seçim yapamaz, ortada kalırız; yani şüphe ederiz. Muhakeme hukukunda söz konusu olan şüphe ise, hazırlık soruşturmasının başında, yetkililerin DELİLLERE DAYANAN BİR TAHMİNİNDEN ibaret iken, hazırlık soruşturmasının daha sonraki devrelerinde ve sonsoruşturmada iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin yetkililere eşit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kanıya varamamalarından ibarettir. Demek oluyor ki, hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde yapılan bir emniyet tedbiri veya ceza muhakemesinde DELİL OLMADAN ŞÜPHEDEN SÖZ EDİLEMEZ; o halde, DELİL OLMADAN MUHAKEMENİN ÇARKLARI DÖNMEYE BAŞLAYAMAZ. HİÇBİR EMNİYET TEDBİRİ ve CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMİ YAPILAMAZ. Çünkü bir emniyet tedbiri veya ceza muhakemesinin yapılmasının sebebi ve böyle bir muhakemenin varlık sebebi SUÇ ŞÜPHESİDİR. Bir hukuk devletinde böyle bir şüphe ancak delillerle tarif edilebilir.

Bu delillerin kuvveti, şüphenin de kuvvetini ortaya çıkarır. Eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmamakla birlikte delil kuvveti az ise BASİT ŞÜPHEDEN ; eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise YOĞUN ŞÜPHEDEN söz edilir.

Demek oluyor ki, BASİT ŞÜPHE , dayandığı deliller basit, yetersiz ve /veya sayıca az olan şüphedir. Hazırlık soruşturmasına başlanabilmesi için , belli ve yaşanmış somut olayların, en azından BELİRTİ şeklinde ortada bulunan delillerin belli bir suçun veya emniyet tedbirini gerektiren fiilin işlendiği yolunda bir şüphe ortaya

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

koyması şarttır. Muayyen olaylara veya belirti şeklindeki delillere dayanmayan ve sadece kuru tahminden ibaret bulunan şüphe, keyfiliğe asla izin vermeyen bir hukuk devletinde, hazırlık soruşturmasına başlanabilmesi için yeterli değildir. Delil bulunmadığı halde bir kimse hakkında hazırlık soruşturmasına başlamak ve sebepsiz yere o kimseyi şüpheli veya sanık durumuna düşürmek, somut olayın özelliklerine göre çeşitli suçlara (örneğin , m. 228, 240, 245 TCK) vücut verebilir.

B. Koğuşturma Mecburiyeti İlkesi- Maslahata Uygunluk İlkesi

Bir " fiilin" yani bir suçun veya emniyet tedbirini gerektiren bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını (m. 153/1 CMUK); bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbirini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin yoğunlaştığının tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını (m. 148 CMUK); nihayet, açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye koğuşturma mecburiyeti ilkesi denmektedir.

Görüldüğü gibi, koğuşturma mecburiyeti ilkesi aslında 3 ayrı alt ilkeden oluşmaktadır. Bunlar: 1) Araştırma mecburiyeti ilkesi (m. 153/1 CMUK); 2) kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi (m. 148/2 CMUK) ve nihayet 3) kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesidir.

Araştırma mecburiyeti ilkesinin, kural olarak, istisnası yoktur. Ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir fiilin işlendiğini haber alan koğuşturma makamlarının hareketsiz kalmaları bir hukuk devletinde, hiç bir zaman kabul edilemez; bu makamlar, fiilin haberini alır almaz, harekete geçmeye ve araştırmalar yapmaya mecburdurlar. Ancak, başlanmış bulunan araştırmalar bazı sebeplerle , hazırlık soruşturması tamamlanmadan önce durdurulabilir. Gerçekten, başlangıç şüphesi üzerine yapılan ilk araştırmalar, suçun şahsi dava yolu ile takip edilebilecek suçlardan olup da böyle bir suçun savcılıkça takibinde kamu yararı bulunmadığını ortaya koymuş ise; veya bazı dava şartlarının , örneğin şikayetin süresi içinde yapılmamış bulunduğu anlaşılmışsa; veya iddia edilen fiilin TCK anlamında bir suç değil, haksız fiil veya başka bir hukuka aykırı fiil olduğunu meydana çıkarmışsa; veya fiilin zamanaşımına uğradığı veya olayda diplomatlık dokunulmazlığının bulunduğu anlaşılır veya sanık ölür veya fiil affa uğrarsa , araştırma işlemleri derhal durdurulacaktır. Nihayet ihbarın basit şüpheye yol açmadığı, yani gayri ciddi olduğu anlaşılırsa yine araştırma işlemleri durdurulacaktır.

Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin ise 3 istisnası vardır. Bunlar: 1) kamu yararının bulunmaması (m. 346 CMUK); 2) yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olması (m.149 CMUK); ve 3) denetim muhakemesi davasıdır (m. 289, 295, 333 CMUK). Burada açıklanan son iki istisna aynı zamanda kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin istisnalarıdır.

Koğuşturma mecburiyeti ilkesinden söz edilmesi, son günlerde özellikle çocuklar, küçükler ve gençlerin muhakemesi bakımından büyük önem kazanan maslahata uygunluk ilkesini gündeme getirmektedir. Buna göre, " bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlayıp başlamamakta; hazırlık soruşturmasının neticesinde ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin yoğunlaştığının tespit edilmesi durumunda savcının kamu davası açıp açmamakta; ve nihayet kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu" ifade eden ilkeye maslahata uygunluk ilkesi denir.

CMUK da kural olarak koğuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiş; istisnaen maslahata uygunluk ilkesine yer verilmiştir.

Gerçekten araştırma mecburiyeti ilkesinin, kural olarak, istisnası yoktur. Bir fiilin işlendiğini haber alan koğuşturma makamlarının hareketsiz kalmaları bir hukuk devletinde, hiç bir zaman kabul edilemez; bu makamlar, fiilin haberini alır almaz harekete geçmeye ve araştırmalar yapmaya mecburdurlar. Ancak, başlanmış bulunan araştırmalar bazı sebeplerle, hazırlık soruşturması tamamlanmadan önce durdurulabilir. Gerçekten, başlangıç şüphesi üzerine yapılan ilk araştırmalar, suçun şahsi dava yolu ile takip edilebilecek suçlardan olup da böyle bir suçun savcılıkça takibinde kamu yararı bulunmadığını ortaya koymuş ise; veya bazı dava şartlarının, örneğin şikâyetin süresi içinde yapılmamış bulunduğu anlaşılmışsa; veya iddia edilen fiilin TCK anlamında bir suç değil, haksız fiil veya başka bir hukuka aykırı fiil olduğunu meydana çıkarmışsa; veya fiilin zamanaşımına uğradığı veya olayda diplomatik dokunulmazlığının bulunduğu anlaşılmış veya sanık ölmüş veya fiil affa uğramışsa araştırma işlemleri derhal durdurulacaktır. Nihayet ihbarın basit şüpheye yol açmadığı, yani gayri ciddi olduğu anlaşılırsa yine araştırma işlemleri durdurulacaktır.

Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin ise 3 istisnası vardır. Bunlar : 1) kamu yararının bulunmaması (m. 346 CMUK); 2) yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olması (m. 149 CMUK) ; ve

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3) denetim muhakemesi davasıdır (m. 289, 295, 333 CMUK). Burada açıklanan son iki istisna aynı zamanda kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin istisnalarıdır.

Bilindiği gibi, ÇMK ya göre, ister ceza isterse emniyet tedbiri muhakemesi yapılsın " bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır " (m. 18 ÇMK) . O halde, yukarıda açıklanan hususlar çocuklar, küçükler veya gençler için yapılan ceza veya emniyet tedbiri muhakemesi bakımından da, kural olarak , geçerlidir. Oysa medeni dünyada çocuklar, küçükler ve gençler hakkında yapılacak ceza veya emniyet tedbiri muhakemesi bakımından maslahata uygunluk ilkesi geçerlidir.

Ceza ve emniyet tedbirleri muhakemesi hukukunun sadece koğuşturma mecburiyeti ilkesi ile yetinebilmesi olanaksızdır. Çünkü, bu ilkenin zayıf kaldığı, doktrinde bu nedenle haklı olarak eleştirildiği durumlar vardır. Gerçekten, müeyyidelerin ferdileştirilmesi, mahkemelerin gün geçtikçe artan iş yükü gibi konular koğuşturma mecburiyeti ilkesi ile kolay açıklanabilecek konular değildir. Bu nedenle, kural, koğuşturma mecburiyeti ilkesi olmakla birlikte, istisna olarak maslahata uygunluk ilkesine de yer verilmeli; hukuk devleti ilkesinin uygulamada yerleşmesine paralel olarak da, bu istisnalar artırılmalıdır.

Gerçekten müeyyidelerin ferdileştirilmesi açısından, aynı fiili işleyen kimselere aynı müeyyidenin uygulanması isabetli değildir. Burada kıstas " fiilin ağırlığı" değil, müeyyidenin bireyselleştirilmesidir. Seçilen müeyyide özel önlemeyi gerçekleştirmelidir. Örneğin, Alman Genç Mahkemeleri Kanununun 45. m. sine göre, sanık ikrar eder ve " savcı" sanığın bir hükümle cezalandırılmasa da olabileceği kanısında bulunursa, genç mahkemesi hâkimini genç sanığa belli bir edimin yerine getirilmesi, çalışma yükümlülüğü altına sokulması, bir trafik okuluna devam yükümlülüğü getirilmesi veya adli tevbih kararı (Ermahnung) verilmesine tahrik edebilir... Genç Mahkemesi Hâkimi, savcının tahrikine uygun davranırsa, savcı koğuşturmadan sarfı nazar edebilir. Şayet Alman CMUK nın 53. m. si şartları mevcut veya hâkimin cezalandırmasını gereksiz kılan terbiye edici bir tedbir daha önce alınmış ise, savcı hâkimin onayına gerek kalmaksızın koğuşturmadan sarfı nazar edebilir. Brunner, burada terbiye ve ıslah etme düşüncesinin koğuşturma mecburiyeti ilkesine üstün geldiğini, kanunun 45. m. sinde yer alan hükmün istisna değil, kural olduğunu ifade etmektedir.

Yaptırımın ferdileştirilmesi ilkesi gereğince, aynı fiili işleyen kimselere aynı yaptırımın uygulanması isabetli değildir. Fiil aynı olsa dahi, bunu işleyenler farklı işler, onlara farklı yaptırımlar uy-

gulanmalıdır. Burada kıstas, işlenen fiilin ağırlığı veya hafifliği değil, işleyen kimsenin iyileştirilmesine uygun bir müeyyide bulunmasıdır. Seçilen müeyyide o kimsenin, bir daha bu tür fiiller işlemesine engel olmalıdır. Bu bakımdan, aynı fiilin bir kaç kimse tarafından işlenmesi halinde, bir failin kişiliği onun daha ağır, bir başkasının daha hafif bir müeyyidelendirilmeyi gerektirdiği gibi; öyle kimseler olabilir ki, bunlar aleyhine dava açmadan işi geçiştirmek, iyileştirilmesi bakımından daha uygun düşebilir. Buna karşılık bazılarının durumları, dava açılmasını ve ondan sonra kendilerine ceza verilmemesini gerektirebilir. Kısaca, koğuşturma mecburiyeti ilkesinin uygulanması durumunda, çağdaş anlayışın bir gereği olan " yaptırımın ferdileştirilmesi" mümkün olamayacaktır. Burada maslahata uygunluk ilkesinin önemi daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, seçilen müeyyide özel önlemeyi gerçekleştirmelidir. Örneğin Alman Genç Mahkemeleri Kanununun 45. m. sine göre, sanık ikrar eder ve " savcı" sanığın bir hükümle cezalandırılmasa da olabileceği kanısında bulunursa, genç mahkemesi hâkimini genç sanığa belli bir edimin yerine getirilmesi , çalışma yükümlülüğü altına sokulması, bir trafik okuluna devam yükümlülüğü getirilmesi veya adli tevbih kararı (Ermahnung) verilmesine tahrik edebilir... Genç Mahkemesi Hâkimi, savcının tahrikine uygun davranırsa, savcı koğuşturmadan sarfı nazar edebilir. Şayet Alman CMUK nın 53. m. si şartları mevcut veya hâkimin cezalandırmasını gereksiz kılan terbiye edici bir tedbir daha önce alınmış ise, savcı hâkimin onayına gerek kalmaksızın koğuşturmadan sarfı nazar edebilir. Brunner, burada terbiye ve ıslah etme düşüncesinin koğuşturma mecburiyeti ilkesine üstün geldiğini, kanunun 45. m. sinde yer alan hükmün istisna değil, kural olduğunu ifade etmektedir.

1925 Londra İnfaz Milletlerarası Kongresinde, koğuşturma mecburiyeti ve maslahata uygunluk ilkeleri uzun uzun tartışılmış ve 5 Ağustos' da, " Ceza Hukukunun gelişmesindeki genel eğilim göz önünde tutulduğunda, suçu koğuşturmakla, genel faydaya daha iyi hizmet edildiği anlaşılan her halde takdirlik prensibinin geniş bir uygulaması tavsiyeye şayandır; kabahatlerde ve özellikle küçüklerin işlediği suçlarda maslahata uygunluk ilkesi geniş bir şekilde uygulanmalıdır" denilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği gibi Türk Hukukunda, kural olarak koğuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir. Ancak yasal duruma bakılarak, bunun uygulamada da böyle olduğu sanılmamalıdır. Uygulamada suç veya emniyet tedbirini gerektiren bir fiil işleyenler, duruma göre, bazen kolluk, bazen savcılık bazen de mahkeme ta-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rafından serbest bırakılabilmektedirler. Ne yazık ki, bu şekilde serbest bırakılanların sayısı konusunda herhangi bir istatistik bulunmamaktadır. İzmir uygulaması dikkate alındığında, bunun az olmadığı söylenebilir. Bu fiili durumun, ilginç bir keyfilik örneği olduğu açıktır. Hukukumuzda da çocuklar, küçükler ve gençler hakkında yapılacak muhakeme bakımından koğuşturma mecburiyeti ilkesine getirilecek istisnalar artırılıp maslahata uygunluk ilkesinin kapsamı genişletilmek suretiyle bu fiili duruma son verilmelidir.

C. Meşhut Suçlar

Küçükler tarafından işlenen suçların soruşturma ve koğuşturmasında 3005 sayılı meşhut suçlar muhakeme usulü hakkındaki kanun hükümleri uygulanmazlm. 26 CMUK)

2. Delillerin Toplanması ve Muhafaza Altına Alınması

A. Delillerin Toplanması

a) Anlamı

Başlangıç şüphesi üzerine başlatılan hazırlık soruşturmasında, kamu davasının açılmasına yetecek veya sanığın bir an evvel sanıklık durumundan kurtulmasını da sağlayacak lehte ve aleyhteki tüm delillerin toplanması gerekir. CMUK m. 153/2 de, " C. savcısı yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına çalışır" denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.

Ülkemizde uzman bir suç kolluğu bulunmadığı için, delil toplama işi, büyük şehirlerde dahi her zaman bilimsel esaslara uygun bir şekilde yapılamamaktadır. Bu noktada çocuklarla ilgili hazırlık soruşturmasının sorunları yetişkinler hakkında yapılan soruşturmanın sorunlarından farklı değildir.

Biz aşağıda, bize ayrılan süreyi aşmamak için delil toplama işlemlerinin tamamını ele almayacağız. Yalnızca sorunlu olanlarına kısaca temas edeceğiz.

b) Şüphelilerin, Sanıkların , Tanıkların ve Bilirkişilerin Dinlenmesi

aa) Şüphelilerin, Sanıkların Dinlenmesi

Hakkında başlangıç şüphesi bulunan kişiye " şüpheli" denir. Başlangıç şüphesinin, koğuşturma makamlarının gözünde belli bir kimse üzerinde yoğunlaşması şüpheliyi sanık durumuna sokar. Sorgulama için celb veya tutuklama talebi veya yakalama gibi işlemlerle kamu davasının açılması işlemi şüphelerin belli bir kimse üzerinde yoğunlaşmaya başladığını gösteren işlemlerdir.

Uygulamada " şüpheli çocuk veya küçük veya genç" , "sanık çocuk veya küçük veya genç" değil " suçlu çocuk" tan söz edilmesi, en azından onlara bu gözle bakılması hukuk devleti ilkesine ve özellikle de masumluk karinesine aykırıdır.

Şüpheli, başlangıç şüphesinin esası araştırılmak üzere, bizzat C. savcısı veya görevlendireceği yardımcıları tarafından (m. 19/1 ÇMK) savcılığa çağrılarak dinlenecektir. Buna sorgu değil ifade alma denir. Zira sorgu bir hâkim işlemidir. Ne var ki, uygulamada ifade, önce karakolda alınmaktadır.

Karakolda ifade alınırken yasak ifade alma yöntemlerinin uygulandığı, şüpheli veya sanığa eziyet edildiği, fena muamele yapıldığı sık sık ileri sürülmektedir. Fakültemiz tarafından yapılan kriminolojik bir araştırma sırasında da bu tür iddialarla çok sık karşılaşılmıştır. Fakültemiz "Çocuklar, küçükler, gençler; akıl hastaları; uyuşturucu ve alkol müptelalarının suç yoluna itilmelerinin sebepleri" konusunda 3 yıl sürecek bir kriminolojik araştırma başlatmıştır. Birinci yıl çocuklar, küçükler ve gençler; ikinci yıl akıl hastaları ve nihayet 3. yılda uyuşturucu ve alkol müptelâları üzerinde durulacaktır.

Takriben 8 aydır yoğun bir şekilde devam eden ilk yıl çalışmalarında İzmir Şirinyer Islah Evinde bulunan 130 kişi esas alınmıştır. Bunların hayat hikâyelerinin çıkarılabilmesi amacıyla istekli öğrencilerden 15 kişilik bir anket ekibi oluşturulmuş ve söz konusu ekip uzmanlar tarafından yapılan seminerlerle eğitilmişlerdir. Bugüne kadar anılan ıslah evinde bulunanlardan 80 kişinin incelemesi büyük ölçüde tamamlanmıştır. Bu kişilerin hayat hikayelerini eksiksiz ve doğru çıkarabilmek için, bugün Türkiye' nin neresinde oturuyor olurlarsa olsunlar aileleri, akrabaları, öğretmenleri , komşuları vs. ile temas sağlanmış , bu maksatla Doğubeyazıt ve Van'a dahi gidilmiş ve daha da gidilecektir. Bu çalışmalar tamamlandıktan sonra elde edilen veriler bilgisayarlarla değerlendirilecek , ortaya çıkan sonuçlar bir rapor halinde ilgililerin dikkatine sunulacaktır.

Araştırmamız daha şimdiden, konumuz açısından son derece önemli bazı sonuçlar ortaya koymaya başlamıştır. Bunlardan biri fena muamele ile ilgilidir. Araştırmada esas alınan İzmir Şirinyer Islah Evindeki 130 kişi arasında anketi tamamlanan 80 kişiden neredeyse tamamı, karakolda kendilerine fena muamele yapıldığını iddia etmişler; fena muamelenin nasıl yapıldığını ayrıntılı bir şekilde anlatmışlardır. Yine bu çocukların tamamına yakını, kendilerine savcılıkta, mahkemede ve ıslah evinde iyi davranıldığını beyan etmişlerdir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Uygulamada suçla hiç ilgisi olmayanların yakalanıp göz altına alındığı, daha sonra tutuklandığı ve haklarında kamu davası açıldığı hatta uzun bir süre yargılama yapıldığı da olmaktadır. Karakolda alınan ifadelerin zorla alınmasının bunda büyük rol oynadığı ifade edilmektedir. Örneğin, İzmir' de bir markette yağma suçu işlediği iddiası ile yakalanan (A) , karakolda suçu kendisinin işlediğini söyledikten sonra aynı beyanı savcılıkta ve olay mahallinde yapılan keşifte tekrarlanmış; yetkili mahkeme huzuruna çıkarıldığında ise daha önceki beyanlarının baskı altında alındığını ileri sürmüştür. İzmir Çocuk Mahkemesi başlangıçta kendisine inanmamış; ancak bir kaç ay sonra gerçek suçlunun yakalanması üzerine (A) nın suçsuzluğu anlaşılmıştır. Örnekleri çoğaltmak maalesef mümkündür.

bb) Tanıkların Dinlenmesi

Çocukların, küçüklerin ve gençlerin fiilleri hakkında yapılan hazırlık soruşturması tanık dinleme bakımından yetişkinlere ilişkin soruşturmadan farklı değildir. Bilindiği gibi, mevzuatımız hazırlık soruşturması sırasında savcı ve kolluğa tanık dinleme yetkisi vermiştir (m. 154/2 CMUK , m. 15 PVSK, m. 36 , 88/6 vd. 123 JTGYY).

Önemle kaydedelim ki , uygulamada tanıklık, tahammülü güç, zahmetli hatta tehlikeli bir iştir. Bu yüzden şehrin en kalabalık bir yerinde, yüzlerce kişinin gözü önünde işlenen bir suç ile ilgili olarak dahi tanık bulmak zor olmaktadır. Bu kabul edilemez durum bir an evvel düzeltilmelidir.

cc) Bilirkişilerin Dinlenmesi

Başlangıç şüphesinin esasının araştırılması çalışmaları çerçevesinde hazırlık soruşturmasında bilirkişi tayini ve dinlenmesi de mümkündür. (m. 66/ 2 CMUK) . Gecikmede sakınca bulunan hallerde savcı bu yetkiyi haizdir.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kolluk ve savcılıkta sosyal hizmet uzmanı gibi yardımcı personel bulunmamaktadır. Savcı bu boşluğu bilirkişi ile doldurabilir; doldurmalıdır da.

c) Keşif

Başlangıç şüphesinin esasının araştırılması çalışmaları çerçevesinde savcılık tarafından yapılabilecek bir başka işlem keşiftir. Aslında bir hâkim işlemi olan keşfe, gecikmede sakınca bulunan hallerde savcı da karar verebilir (m. 78/1 CMUK).

B. Delillerin Muhafaza Altına Alınması

Toplanan deliller, başlangıç şüphesinin kuvvetlenmesi sonucunu vermişse ve bu yüzden takipsizlik kararı verilmek suretiyle so-

ruşturmanın sonsoruşturmaya geçmeden sona erdirilmesi düşünülmüyorsa, ileride yapılacak olan sonsoruşturmada kullanılacak olan delillerin kaybolmasının, kısmen veya tamamen bozulmasının veya kullanılamaz duruma gelmesinin veya getirilmesinin veya sanık veya suç ortakları tarafından kararlılmasının önlenmesi için yetkililer tarafından muhafaza altına alınması gerekir. Bu konuda yetişkinler hakkında yapılan işlemle yetişkin olmayanlar hakkında yapılan işlem arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

3. Koruma Tedbirlerine Başvurulması

Başlangıç şüphesinin kuvvetlenmesi durumunda, şartları yerine geldiğinde, yetkililer tarafından koruma tedbirlerine de başvurulabilecektir. Bilindiği gibi, koruma tedbirleri çok çeşitlidir. Bunlardan çocuklar, küçükler ve gençler için söz konusu olabilecek olanlar, yakalama (m. 5 İHAS, 19 AY, m. 127 vd. CMUK), tutuklama (m.5 İHAS, m. 19 AY, m. 104 vd. CMUK) , teminatla salıverme (m. 19 AY, m. 117 vd. CMUK) , zorla getirme (m. 19 AY, m. 45/2, 46, 63 vs. CMUK), elkoyma(m. 35, 20, 22 vs. AY, m. 86 vd., 276, 277, 283 CMUK), arama(m. 20, 21, 19 AY,m. 94 vd. CMUK) , yurt dışına çıkarmama(m.23, AY, m. 22, 7 Pas. K.), kimlik tespiti (m. 5, 17, 25 PVSK, m. 28, 37 JTGYY), müşahede altına alma(m. 74 CMUK ve vücudun muayenesidir(m. 66/ son CMUK, m. 13 PVSK, m. 88 JTGYY).

Bu koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için bazı şartlar aranır. Bunlar: 1) suç şüphesi, kural olarak, başlangıç (basit) şüphesi olmaktan çıkıp, yoğun şüphe haline gelmiş olmalıdır; 2) oran (ölçülülük) bulunmalıdır; yani koruma tedbirine başvurulması ile muhakeme açısından sağlanması beklenen yarar ile ilgiliye verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar arasında makul bir oran bulunmalıdır; 3) koruma tedbiri icrâ edilebilir ve amaca elverişli olmalıdır; 4) gecikmede tehlike bulunmalıdır, yani bu tedbirlere başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, muhakeme yapılamaması veya muhakeme sonunda verilecek olan kararların infaz edilemiyecek olması söz konusu olmalıdır.

Yoğun şüphe, yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise, yeterli şüphe var demektir. CMUK, kamu davasının açılabilmesi için bu yoğunlukta bir şüphe aramıştır (m. 163/1 CMUK). Eldeki delillere göre , yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise , kuvvetli şüphe var demektir. Herkes tarafından yakalama yapılabilen meşhut suç durumunda bu yoğunlukta bir şüphe vardır (m. 127 CMUK)

Bir koruma tedbirine başvurulurken ne tür bir şüphenin ara-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nacağı konusunda kanuna bakılmalıdır. Kanunun açıkça kuvvetli şüphe aradığı durumlarda, örneğin tutuklamada (m. 104 CMUK) ve herkes tarafından yapılabilen yakalamada (m. 127 CMUK) böyledir, o zaman bu yoğunlukta bir şüphenin aranacağı açıktır. Bu yolda bir açıklığın bulunmadığı durumlarda, kural olarak yeterli şüphe aranacaktır. Hukuk devleti ilkesi ve bu ilkeden kaynaklanan oranlılık (ölçülülük) ilkesi bunu gerektirir. Ancak bu durumlarda da, herkesin insan hakları ve temel hak ve hürriyetlerden yararlanabilmesi için sosyal disiplini ve hukuki barışı sağlamak durumunda olan bir hukuk devletinde iki grup suç bakımından istisna olarak basit şüphe ile yetinilebilecektir. Bunlarda da, nitelikleri gereği delili elde edilmesi son derece zor olduğu bilinen terör suçları ile, uyuşturucu, silâh, organ veya insan ticaretinin söz konusu olduğu mafya usulleri ile işlenen suçlardır.

0-15 yaş grubuna girenler ve fakat özellikle çocuklar hakkında yukarıda açıklanan koruma tedbirlerine başvurmak, kural olarak, oranlılık ilkesine aykırıdır. Bu husus ÇMK m. 19/ sonda, " 10 uncu maddede sayılan tedbirler saklı kalmak kaydıyla , aşağı haddi 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim fiillerden dolayı, kovuşturma ve yargılama safhasında küçükler hakkında tutuklama kararı verilemez" denilmek suretiyle KISMEN de olsa dile getirilmiştir.

Uygulamada bu tutuklama yasağı , özellikle " bimekan" olarak anılan kimselerin tutuklanmadıkları takdirde bir daha bulunamadıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yine uygulamada, ÇMK da öngörülen ıslah edici kurumlar hala kurulmuş bulunmadıklarından bazen tutuklamanın, çocuk, küçük veya genç hakkından bir kurtuluş olduğu; onu içinde bulunduğu bataklıktan kurtardığı ifade edilerek, bu konuda yasak yerine hakime takdir yetkisinin verilmesinin iyi olacağı ifade edilmektedir.

Elbette ki, burada doğru olan çözüm, tutuklama yasağını kaldırmak değil, daha da artırmak ve fakat buna paralel olarak da ÇMK da öngörülen kurumları bir an evvel kurmaktır.

Fakültemiz tarafından yapılmakta olan kriminolojik çalışma göstermiştir ki, anketi tamamlanan 80 kişiden 78 i tutuklanmıştır. Bunlardan bazılarının ne bimekan ne de ağır bir suçun faili oldukları halde yine de tutuklanmış olmaları bu koruma tedbirinin bu kimseler bakımından da hukuka uygun bir şekilde uygulanmadığının en canlı delilidir.

4. Savunma

Başlangıç şüphesi üzerine başlatılan araştırmalarda üzerinde önemle durulması gereken bir başka konu savunmadır. Savunma bir

haktır ve insan hakları arasında yer alır(m. 36/1 AY, m. 11 İHEB, m. 6 İHAS, m. 136 vd. CMUK). CMK ve ÇMK m. 18 deki atıf dalâletiyle CMUK da yer alan savunmaya ilişkin düzenlemeler uygulamada uygulanmamakta veya uygulanamamakta ve bu suretle ağır sorunlara ve insan hakları ihlâllerine sebep olunmaktadır. Aşağıda görüleceği gibi, uygulamada İHAS m. 6/3b, c ve CMUK m. 136 ve gerekçesine rağmen hazırlık soruşturmasının başından itibaren müdafiin faaliyetine izin verilmesi, örneğin kolluk tarafından ifade alınırken hazır bulunmasına müsaade edilmemesi, dosyayı tetkik özgürlüğünün (m. 143 CMUK) kısıtlanması, hatta ortadan kaldırılması; gözaltında veya tutuklulukta iken müdafi ile görüştürülmemesi savunma hakkının ihlâlidir. 1 Aralık 1992 de yürürlüğe giren 3842 sayılı kanunla yapılan ceza muhakemesi reformundan sonra uygulamanın düzelmesini dileriz.

Derhal açıklayalım ki, hazırlık soruşturmasının başından itibaren sanığın öz savunma ve/veya müdafi marifetiyle savunma yapabileceği kabul edilmelidir. Bu sonuç savunma kavramının niteliğinden çıkmaktadır. Kaldı ki, CMUK M. 136/1 de , " sanık tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımına müracaat edebilir" hükmüne yer verilmiş ve anılan maddenin gerekçesinde de, "... madde gerek mazmuna ve gerek kanuni bir temsilci varsa, bu mümessile hazırlık soruşturmasından itibaren soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımına müracaat yetkisini vermiştir; her ne kadar müdafaanın hazırlık soruşturması safhasına da... teşmilinin bazı durumlarda gerçeğin ortaya çıkmasına engel olacağı ve soruşturmayı işgal edeceği iddia edilmiş ise de, İDDİA MAKAMI İLE MÜDAFAA MAKAMI ARASINDA MEVCUT OLMASI ZARURİ OLAN EŞİTLİK MÜDAFAANIN BU SAFHAYA DA TEŞMİLİNİ MECBURİ KILMAKTADIR... HER FERDİN BİLASEBEP CEZA MAHKEMESİ HUZURUNA ÇIKMAMAK (sanık durumuna düşmemek) BİR HAKKI OLDUĞU İÇİN, hazırlık soruşturmasında da müdafa hakkının kullanılması bu noktadan dahi zaruridir" denilmiştir. Ancak 1929 dan bu yana CMUK da bulunan bu düzenlemeye rağmen sanıklar, uygulamada hazırlık soruşturması sırasında bir müdafiin yardımından istifade edememişlerdir ve hala da edememektedirler.

Koalisyon hükümeti "demokratikleşme" ana başlığı altında yürüttüğü çalışmalar çerçevesinde, 1 Aralık 1992 de yürürlüğe giren 3842 sayılı kanunla insan haklarının sigortası durumunda bulunan CMUK da da bazı değişiklikler yapmak; bu yolla insan hakları ihlâllerini, özellikle de işkenceyi önlemek istemektedir. Bu çabalar sevindiricidir. Ne var ki, anılan değişikliklerin hazırlanmasında izlenen yöntem ile böyle bir yönteme ürünü olarak ortaya çıkan de-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gişiklik tasarısının bazı hükümleri bu sevince gölge düşürmüştür.

Kanunun hazırlanmasında izlenen yöntem ne bilimsel ne de demokratiktir. Gerçekten kanun sadece masa başında hazırlanmış, bu konuda hiç bir bilimsel araştırma yapılmamış ve yaptırılmamıştır. Gelişmiş ülkelerde, kanunlarda yapılacak en küçük bir değişiklik için dahi ilgili bilim adamlarına ayrıntılı araştırmalar yaptırılmaktadır. Masa başında hazırlanan tasarı, maalesef yeterince tartışılmış da değildir. Bu konuda hukuk fakültelerine dahi söz hakkı tanınmamış olması büyük bir demokrasi ayıbıdır.

CMUK reformu denilince uygulamaya el atmaksızın, sadece yeni kanun veya kanun değişikliğinden söz etmek anlamsızdır. Burada konumuzla yani hazırlık soruşturmasında savunma ile ilgili bir örnek vermek istiyorum. 3842 sayılı kanunun 14 m. si ile yukarıda gerekçesi ile birlikte açıkladığımız CMUK m. 136 değiştirilmekte ve buna " zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, YAKALANAN KİŞİ veya SANIKLA görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz " hükmü eklenmektedir. Bize reform diye takdim edilen bu husus 1929 dan beri CMUK nın 136. maddesinde ve bu maddenin gerekçesinde yer alan düzenlemeye göre reform değil yalnızca geri bir adımdır. CMUK m. 136 nın gerekçesinde iddia ve müdafaa makamlarının eşitliğinden, hiç kimsenin sebepsiz yere sanık durumuna düşürülemeyeceğinden söz edilmiş ve bu sebeple sanığın hazırlık soruşturmasının başından sonuna kadar müdafiin yardımından istifade edebileceğinden söz edilmiştir. Tasarı bunu " yakalanan" ve " sanıkla" sınırlamaktadır. Yakalanmayıp kendiliğinden gelen şüpheli avukat yardımından yararlanamayacak mıdır?

Hazırlık soruşturmasında yetkili olanlar savcı ve kolluktur. Bunlar hâkimlerden farklı olarak bağımsız olmayıp devletin memurudurlar. İlgili Bakanlık veya bakanlıklar kendilerine talimat gönderebilir, emir verebilirler. İnsan hakları ihlallerini derhal önlemekte kararlı olan bir Adalet Bakanı, kanun değişikliği ile oyalanmayıp veya en azından kanun değişikliği çalışmalarına paralel olarak, 1929 dan bu yana CMUK m. 136 da yer alan son derece geniş ve mükemmel kuralı gerekçede ifade edildiği şekilde uygulanmasını emretmesi ve bunun takipçisi olması gerekirdi.

Ülkemizde kanunu uygulamamak moda haline gelmiştir. Önceleri "teori başka uygulama başka" deniyor iken, bugün " kanun başka uygulama başka" noktasına gelinmiştir. Bu nedenle " kanun yapmak veya değiştirmek " çözüm değildir; olmadığını da geçmiş tecrübeler ve şu anda sahip olduğumuz uygulama göstermiştir. Sorun

uygulamadadır. Siyasi iktidar, her şeyden önce mevcut kanunların uygulanmasını sağlamalıdır. Bunu sağlayamadığı takdirde yeni yaptığı kanunlar da aynı akibete uğrayacaklardır. Kanunların uygulanması hesap sorma kanallarının açık tutulmasına bağlıdır. MMK gibi özel soruşturma kurulu ihtiva eden kanunlar kaldırılmadığı veya amacına uygun çalışması sağlanmadığı , özellikle de hukuk devleti ilkesi uygulayıcıların gönüllerine nakşedilmediği sürece bu çıkmazdan kurtulmak olanaksızdır.

Yukarıda yapılan genel açıklamalar, ÇMK m. 18 deki atıf sebebiyle çocuklar, küçükler ve gençler hakkında da geçerlidir. Hatta bu kimseler hakkında yapılan soruşturmada savunma sorunları çok daha ağırdır. 3842 sayılı kanun ile CMUK m. 138 de yer alan çağdışı düzenlemeyi kaldırmakta, sınırlı bir mecburi müdafi sistemi getirmektedir. Buna göre, yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin EDİLİR.

Görüldüğü gibi sanık 18 yaşından küçük ve avukatı da yoksa, mahkeme kendisine bir müdafi tayin etmek mecburiyetindedir. Çocuklar, küçükler ve gençlere adli müzaharet yoluyla da avukat bulmak kolay olmamaktadır. Sanığın isteğine bağlı olan bu yol, nedense gerekli hatırlatmalar yapılmadığı için işlememektedir. İşlediğinde de bu yolla gelen avukatların büyük bir çoğunluğunun da maalesef işi benimsemediği, göstermelik savunma yaptıkları görülmektedir. Sonuç olarak, çocukların, küçüklerin ve gençlerin avukatsız mahkum olması kaçınılmaz olmaktadır. Dileriz, bu konuda 3842 sayılı kanunla getirilen yeni düzenleme , hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun ciddi bir uygulama ile hayata geçirilebilir.

Fakültemiz tarafından İzmir Şirinyer Islah Evindeki 130 çocuk esas alınarak yapılmakta olan kriminolojik çalışmada anketi biten 80 çocuktan 75 i ne hazırlık soruşturması sırasında ne de son-soruşturmada hiç bir avukat yardımından istifade edememişler; avukatsız uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmışlardır. Bunlardan biri 34 yıl biri 22 yıl, büyük bir çoğunluğu ise 8 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmıştır. Avukat yardımından istifade edenlerin ikisine aileleri üçüne de adli müzaharet yoluyla avukat sağlanmıştır. 80 çocuk arasında CMUK m. 138 den (3842 sayılı kanundan önce) yararlanan yoktur, anketi henüz yapılmamış olan 50 çocuk arasında bulunup bulunmadığı merak konusudur. Yetişkinlerin dahi hukuk kültürünün zayıf olduğu, bu nedenle muhakemedeki özelliklede hazırlık soruşturmasındaki haklarını bi-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lemediği ülkemizde, örneğin 12 yaşındaki bir küçüğün avukatsız mahkum edilmesi akıllara durgunluk veren bir olaydır. Bu içler acısı manzara karşısında, Anayasamızın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmiş olduğundan söz etmek kolay olmamak gerekir. 3842 sayılı kanun hayata geçirilebilirse bu kabul edilmez durum düzelebilecektir.

5. Hazırlık Soruşturmasının Sona Ermesi

Hazırlık soruşturması kamu davasının açılması veya takipsizlik (koğuşturmama) kararı ile sona erer.

A. Kamu Davasının Açılması

a) Genel Olarak

Başlangıç şüphesi üzerine başlatılan hazırlık soruşturmasında toplanan deliller bir fiil işlendiği yolundaki şüphelerin belli bir kimse üzerinde " yeterli şüphe" seviyesinde yoğunlaştığını ortaya koyarsa, CMUK ya göre savcı kamu davasını açmaya mecburdur (m. 148/2, 163/1 CMUK) . Çocuklar , küçükler ve gençler için bu konuda herhangi bir istisna getirilmiş değildir.

Kamu davasının açılması konusunda bu kimseler bakımından herhangi bir özel düzenleme yok iken, şahsi dava bakımından vardır. Gerçekten ÇMK m. 23 e göre, küçüklerin işledikleri suçlardan dolayı aleyhlerine şahsi dava açılamaz.

b) Şartları

Kamu davasının açılabilmesi için 4 şart aranır. Bunlar: 1) fiilin belli olması , 2) failin belli olması , 3) yeterli delilin bulunması ve 4) dava şartlarının gerçekleşmesidir.

Uygulamada, savcıların hazırlık soruşturmasını iyi yapmadıkları ya da yaptırmadıkları ; hazırlık soruşturmasına az zaman ayırdıkları, kamu davasını çok çabuk açtıkları ve kamu davasını açarlarken de yukarıda açıklanan 4 şartın gerçekleşmiş olup olmadığını titiz bir şekilde araştırmadıkları görülmektedir. Bu nedenle hazırlık soruşturması kendisinden beklenen eleme fonksiyonunu yerine getirememektedir. İzmir Çocuk Mahkemesinde bir yıl içinde açılan davaların, ortalama olarak ancak % 60 nın mahkûmiyetle sonuçlanması bu konuda en canlı örnektir. Uygulamada hâkimler bu duruma, "bizde dava açmak kolay, karar vermek zordur" diyerek tepki göstermektedirler.

ÇMK m. 24 e göre, " koğuşturma yapılabilmesi dava veya şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi kamu davasını düşürücü. Ancak yargılama sonunda suçun sabit ol-

ması halinde ceza ceza uygulanmaz. Bu hal 10 uncu maddede yazılı tedbirlerden birinin uygulanmasına mani değildir.

c) Savcının Delilleri Değerlendirebilip Değerlendiremeyeceği Sorunu

Hazırlık soruşturmasının sonuç çıkarma aşamasında savcı toplanan delilleri değerlendirmeye, bu suretle kamu davasının açılabilmesi için aranan şartların gerçekleşmiş bulunup bulunmadıklarını saptamaya mecburdur. Savcının delilleri takdir edebileceği konusunda herhangi bir tereddüde yer olmamalıdır. Bu sonuç işin niteliğinden çıkmaktadır. 1983 tarihli bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında (Yar . CGK 7.3.1983 , 7/105), savcının takipsizlik kararı verirken tüm olayları ve delilleri değerlendireceği açıklanmıştır.

"Fakat bilindiği gibi, delillerin değerlendirilmesinin asıl yeri hazırlık soruşturması değil , sonsoruşturmadır (m. 254 CMUK) . Bu nedenle hazırlık soruşturmasında yapılacak olan değerlendirme, kural olarak, kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediği tespite yetecek kadar olacağı açıktır. Bazı yazarlar, hazırlık soruşturmasında delillerin değerlendirilmesi neticesinde elde edilen sonucun "geçici" olduğunu söylememektedirler. Bizce burada geçici değil, iddia makamı tarafından yapılan bir değerlendirme vardır. Bu makam hazırlık soruşturmasının sonunda elde ettiği sonuçları sonsoruşturmada da iddiasına temel yapabilir. Ancak, bilindiği gibi, hâkim Ceza Kanununun tatbikinde kendisine arzedilen iddialar ile bağlı değildir. (m. 150/ son, m. 257 son CMUK). Fakat bu durumda savcının örneğin, şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulayarak takipsizlik kararı verebilmesi mümkün değildir. Çünkü, duruşmada ikame edilecek delillerle şüphe yenilerek bir belilliğe varmak mümkün olabilir. Ayrıca fiili takdirde mahkemenin, iddia ve müdafaalarla bağlı olmadığını açıklayan CMUK m. 257/ son da yer alan hüküm bunu gerektirir.

Savcının toplanmış bulunan delilleri değerlendirerek, somut olayda, kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığını ciddi suretle ele alıp incelemesi, önemli bir eleme fonksiyonu olarak ortaya çıkacağından , bir yandan mahkemelerin yükünü hafifletecek bir yandan da, kişilerin gereksiz yere damgalanmaları önlenmiş olacaktır.

Ne yazık ki uygulamada, yukarıda çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz gibi , bu söylenenler bir türlü gerçekleşememektedir.

d) İddianamenin Reddedilebilip Reddedilemeyeceği Sorunu

Yeterli delil toplamadan, dava dosyasını tamamlamadan ve kamu davasının açılması için her hukuk devletinde aranan 4 şartın ger-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

çekleşmiş bulunup bulunmadığını toplanan delilleri değerlendirerek ortaya koymadan ve CMUK m. 163 de aranan şekil şartlarına uymadan bir iddianame düzenlenmesi ve bunla kamu davasının açılmak istenmesi halinde hâkim bu iddianameyi reddetmelidir. Burada yetkili hâkim duruşma hazırlığındaki hâkimdir.

Sade vatandaşın, örneğin eski hale iade talebinde bulunurken, süreye riayet edememesinin sebeplerini göstermemesi, meselâ doktor raporunu dilekçeye eklememesi halinde, talebi kabule şayan olmadığından reddedilebilirken, hukuk eğitimi görmüş uzman bir kişi olan savcının hukuka aykırı iddianamesi evleviyetle reddedilebilmelidir. Burada CMUK nın kabule şayan olmadığından red kararı verilmesine ilişkin düzenlemeleri (örneğin m. 315, 335, 3336 CMUK) kıyas yoluyla savcının iddianamesi bakımından da uygulanabilir.

B. Kamu Davasının Açılmaması

Savcı, yukarıda açıklanan kamu davasının açılması için aranan dört şartın gerçekleşmediği sonucuna varılırsa kamu davasını açmayabileceği gibi, koğuşturma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası, başka bir deyişle maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu bir durum söz konusu ise, yine kamu davasını açmaz; takipsizlik(koğuşturmama kararı) ile işe son verir. Bu konuda tekrardan kaçınmak için burada, yukarıda yapılan açıklamalara gönderme yapmakla yetinmek istiyoruz. Ancak belirtelim ki, ilk durumda savcının kararı idari ve yargısal denetime tabi iken ikinci ve son durumda yalnızca idari denetim söz konusu olabilir.

II. Sonsoruşturmada Ortaya Çıkan Sorunlar

1. Genel Olarak

Sonsoruşturmada ortaya çıkan sorunlar genellikle, hazırlık soruşturmasının iyi yapılmamasından kaynaklanan sorunlardır. Buna bir de ÇMK da öngörülen kurumların hâlâ kurulamamış olması eklenince sorunlar daha da ağırlaşmaktadır. Yukarıda açıkladığımız gibi, hazırlık soruşturması iyi yapılmadığı için, suçla hiç ilgisi bulunmayan kimselerin yakalanıp tutuklandığı, hatta haklarında aylarca yargılama yapıldığı olmaktadır. Böyle bir ortamda adli hata ihtimali her zaman vardır.

Uygulayıcılar, ÇMK da öngörülen kurumların bulunmamasının ve tutuklama yasağının, genellikle İzmir' in Tepecik semtinde bulunan suçlu ailelerin işine yaradığını ısrarla ileri sürmektedirler.

Önemle kaydedelim ki, savunmaya ilişkin sorunlar hazırlık soruşturması ile sınırlı değildir. Sonsoruşturmada da savunma önemli

bir sorun olarak karşımızdadır. Yukarıda açıkladığımız gibi, Fakültemiz tarafından İzmir Şirinyer İslahi Evindeki 130 çocuk esas alınarak yapılmakta olan kriminolojik çalışmada anketi tamamlanan 80 çocuktan 75 i hiç bir avukat yardımı olmaksızın mahkûm olmuştur. Bunlardan biri 34 yıl biri 22 yıl, büyük bir çoğunluğu ise 8 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmıştır. Avukat yardımından istifade edenlerin ikisine aileleri üçüne de adli müzaheret yoluyla avukat sağlanmıştır. 80 çocuk arasında CMUK m. 138 den yararlanan yoktur. anketi henüz yapılmamış olan 50 çocuk arasında bulunup bulunmadığı merak konusudur.

Uygulamada hâkimler, çocuklara, örneğin ek savunmanın ne demek olduğunu anlatamadıklarından şikayet etmektedirler. kendilerine, diyecek bir şeylerinin bulunup bulunmadığı sorulduğunda , genellikle " yok" cevabının alındığını; bu noktada yargılamanın göstermelik bir karakter kazandığını söylemektedirler.

2. Hayat Hikayesinin Tespiti

ÇMK ya reform karakteri kazandıran onun 20. maddesinde yer alan kuraldır. Buna göre, ÇMK da gösterilen ceza ve tedbirlerin uygulanmasından önce küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu MÜTEHASSIS KİMSELERE tespit ettirilir. Ceza ve tedbirin uygulanmasından önce gerekirse küçüğün aile, terbiye, okul durumu, gidişatı , içinde yetiştiği ve bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli görülen sair hususlar çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedagog veya psikolog veya psikiyatr gibi uzmanlar marifetiyle araştırılır. Çocuk mahkemelerinde görevlendirilmiş olan bu personelin iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında engel bulunması ya da tamamı yapılmamış olması hallerinde çocuk mahkemeleri araştırmanın yapılması için resmi veya özel kurum ve kuruluşlarda çalışan bu uzmanları , bunların da bulunmaması halinde bu araştırmayı yapabilecek nitelikte olan kimseleri görevlendirir. Bu şekilde yapılan bir araştırma ve inceleme sonucu gerekirse küçüğün müşahade merkezinde müşahade altına alınmasına da karar verilir.

Uygulamada ÇMK m.20 uygulanamamaktadır. Burada fark ve mümeyyiz raporunun alınması ile yetinilmektedir. Bu raporu da genellikle Adli Tıpdaki pratisyen hekim vermektedir. İzmir' de dahi bu raporu mütehassıs hekimden almak mümkün olamamaktadır. Tekrar tekrar rapor istenmesine rağmen her defasında pratisyen hekim tarafından imzalanmış rapor gelmektedir. Her rapor için 20.000 TL ödenmektedir. mahkemenin bir kaç kez aynı masrafı yaptığı ve fakat

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yine istediği raporu alamadığı olmaktadır.

3. Çapraz Sorgu

CMUK m. 232 de, " C. savcısı ile sanık tarafından gösterilen tanıklarla bilirkişinin dinlenmelerini ve istizahını, C. savcısı ve müdafiin müttefikan vâki talepleri üzerine mahkeme reisi kendilerine tevdi EDER; bu takdirde savcı tarafından gösterilen tanıkları ve bilirkişiyi evvela dinlemek ve istizah etmek hakkı savcıya aittir; sanık tarafından gösterilen tanıklar ve bilirkişinin dinlenmesinde ve istizahında aynı rüçhan müdafie aittir; bundan sonra reis dahi tanıklara ve bilirkişiye meseleyi daha ziyade tenvir için lüzum gördüğü sualleri sorabilir" denilmek suretiyle çapraz sorguya yer verilmiştir. Ne var ki, bu hüküm bilinmediği için uygulanmamaktadır; bilindiği durumlarda da uygulanmasına genellikle savcılar engel olmaktadırlar. Çocuklar, küçükler ve gençler esasen avukatsız yargılandıkları ve hukuk bilgisine de sahip bulunmadıkları için bunlar bakımından çapraz sorgu söz konusu olmaz. Oysa çapraz sorgu hem savunmaya hem de maddî gerçeğin ortaya çıkmasına yardım eden önemli bir müessesedir.

4. Halka Açıklık İlkesi

ÇMK m. 25 e göre, küçüklerin duruşması mutlaka gizli olur. Hüküm dahi gizli tefhim olunur. Mahkemenin izni ile yargılamanın her safhasında küçüğün müdafii, velisi, vasisi, sosyal hizmet alanlarında faaliyet gösteren resmi ve gönüllü kuruluşların temsilcileri, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş bulunan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları ile pedagog, psikiyatr veya araştırma ya da gözetimle görevli sair kimseler hazır bulunabilirler.

III. Denetim Muhakemesinde Ortaya Çıkan Sorunlar

ÇMK itiraz ve temyiz konusunda özel hükümler sevketmiştir. ÇMK m. 27 e göre, çocuk mahkemelerinin kararlarına karşı itirazı inceleyecek merci , kararı veren çocuk mahkemesine en yakın çocuk mahkemesidir. Burada söz konusu olan kararların örneğin tutuklamada olduğu gibi, ara kararlar olduğu açıktır.

ÇMK m. 28 e göre ise, çocuk mahkemelerinden verilen kararlar aleyhine ancak esas hükümle birlikte temyiz yoluna baş vurulur.

Bu düzenlemelerin dışında, ÇMK m. 18 de yapılan atıf sebebiyle CMUK da yer alan genel kurallar uygulanacaktır.

Uygulamada denetim muhakemeleri konusunda da önemli zorluklar ortaya çıkmaktadır. Hüküm çocuk veya küçüğe tefhim veya tebliğ edilmekte, denetim muhakemesi süresi de bu andan itibaren

işlemeye başlamaktadır. Bunun ne derece sağlıklı bir yol olduğu tartışılmalıdır. Esasen bu tür tebligatların veli veya vasiye yapılması gerekir. Çocuk veya küçük sanıklar, denetim muhakemesinin anlamını bilmediklerinden ve bu konuda kendilerine yardım edecek bir avukata da genellikle sahip bulunmadıklarından bu yola gitmemekte ve bu suretle büyük zararlara uğramaktadırlar.

Dileriz, en kısa zamanda yukarıda açıklanana aksaklıklar giderilir ve ülkemiz gerçek çocuk mahkemelerine kavuşur.

Sonuç:

Bu çalışmamızdan çıkan en önemli sonuçlar şunlardır:

1) Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kabul edilmesinin konumuz bakımından en önemli sonucu, kusurlu davranmaya ehil olmayanlar tarafından yapılan bir hareketin cezalandırılamamasıdır. Kusurlu davranabilme yeteneği bulunmayan bir kimsenin cezalandırılması hukuk devleti ilkesine ve insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine de ağır bir aykırılık teşkil eder; zira böyle bir tutum, insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameledir, ağır bir insan hakları ihlalidir. O halde Emniyet Tedbirleri Hukukunun Ceza Hukukundan özerk bir hukuk dalı olarak kabul edilmesinin en önemli sebebi, hukuk devleti ilkesi ve ondan sadır olan insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi ile kusursuz suç ve ceza olmaz ilkeleridir. Bir fiilin şu veya bu şekilde nitelenmesi, bu fiil sebebiyle yapılacak muhakemeyi de etkileyecek, söz konusu fiil suç genel teorisi esaslarına göre suç ise, ceza muhakemesi yapılacaktır. Suç değil, örneğin emniyet tedbirini gerektiren fiil ise, emniyet tedbiri muhakemesi; haksız fiil ise, medeni muhakeme; disiplin suçu ise, disiplin soruşturması yapılacaktır.

2) ÇMK, gerek maddi hukuk gerekse de muhakeme hukuku bakımından son derece yetersiz bir kanundur. ÇMK, TCK ve sair kanunlarda son derece dağınık bir şekilde bulunan ve ihtiyaca cevap vermekten çok uzak olan emniyet tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin, bilimsel esaslara uygun olarak Türk Emniyet Tedbirleri ve Emniyet Tedbirleri Muhakemesi Kanunu başlıklı bir kanunda toplanması ve ihtiyaca cevap verebilecek bir hale getirilmesi şarttır. Aksi takdirde bu alanda hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi kolay olmaz.

3) ÇMK m. 18 de, ister ceza isterse emniyet tedbiri muhakemesi yapılsın " bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır" denilmesi, emniyet tedbirleri muhakemesinin ceza muhakemesi ile bir tutması demek olduğundan genel esaslara ve kanun yapma tekniğine aykırıdır ve emniyet tedbirlerinin temelinin inkâr edilmesi demektir. Öte yandan

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇMK m. 18 de CMUK ya yapılan atıf uygulamada büyük karışıklıklara yol açmaktadır.

4) ÇMK da 15-18 yaş grubu gençlere yer verilmemesi büyük bir eksikliktir.

5) İnsan haklarını, sorgu tekniklerini ve sair delil toplama tekniklerini bilen ve eşyaları konuşturabilen uzman kimselerden oluşan, her türlü laboratuvar, araç ve gereçle donatılmış uzman bir suç kolluğunun bulunmaması, ÇMK ya göre yapılan muhakemede yalnızca maddi gerçeğe ulaşılmasını güçleştirmekle kalmamakta aynı zamanda insan hakları ihlâllerine yol açabilmektedir.

6) Yakalanan kimselerin muhafaza edildiği nezaarethanelerle tutukluların konuldukları tutukevleri veya cezaevlerinin bu amaçla ayrılmış kısımlarının durumları da hiç iç açıcı değildir. Bu yerler insan haysiyetine uygun hale getirilmelidir.

7) ÇMK da, bu kanuna göre yapılan muhakeme bakımından ayrı bir savcılık teşkilatının öngörülmüş bulunmaması; savcılara ilişkin genel sorunların buraya da yansımasına yol açmaktadır.

ÇMK m. 19 da, " küçüklerin işledikleri suçlarda hazırlık soruşturması C. Savcısı veya görevlendireceği yardımcıları tarafından bizzat yapılır" denilmesine rağmen uygulamada bu kurala uyulmayıp, işin büyük ölçüde kolluğa bırakılması düşündürücüdür.

Çocuk mahkemelerinde görev yapacak savcılar için ayrı bir savcılık teşkilatı bir an evvel kurulmalıdır.

8) Halen Türkiye' de sadece İstanbul, Ankara, İzmir ve Trabzon' da bulunan 4 çocuk mahkemesi ciddi teşkilatlanma sorunlarıyla iç içe bir şekilde çalışmalarını sürdürmeye gayret etmektedirler. ÇMK da çocuk mahkemelerinin özellikle madde bakımından yetkilerinin gösterilmemiş bulunması kargaşaya, bazende israfa yol açmaktadır. Alman modeli esas alınarak hiç değilse çocuk mahkemeleri bakımından halkın yargılamaya katılması temin edilmelidir. Her ilçeye veya ile çocuk mahkemesi kurulması gerekszidir. İhtiyaçlar belirlenerek birkaç il için bir çocuk mahkemesi kurulmalıdır; ancak tam kurulmalıdır. Öte yandan, çocuk mahkemelerinin adliye içinde yer almaları maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından son derece sakıncalıdır.

9) Yaş küçüklüğü sebebiyle yapılacak olan emniyet tedbiri veya ceza muhakemesinin başarısı büyük ölçüde, bu muhakemede görev alacak yardımcı personele bağlıdır.

10) Hazırlık soruşturması, pek çok gelişmiş ülkede olduğu gibi, Türkiye' de yanlışlıklar kaynağıdır. Hukuka ve muhakeme tekniğine

uygun bir şekilde yapılmamış olan bir hazırlık soruşturması ile maddi gerçeğe ulaşabilmek mümkün değildir.

11) CMUK da kural olarak koğuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmiş; istisnacı maslahata uygunluk ilkesine yer verilmiştir. Bilindiği gibi, ÇMK ya göre, ister ceza isterse emniyet tedbiri muhakemesi yapılsın " bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır " (m. 18 ÇMK). O halde, yukarıda açıklanan hususlar çocuklar, küçükler ve gençler için yapılan ceza veya emniyet tedbiri muhakemesi bakımından da, kural olarak , geçerlidir. Oysa medeni dünyada çocuklar, küçükler ve gençler hakkında yapılacak ceza ve emniyet tedbiri muhakemesi bakımından maslahata uygunluk ilkesi geçerlidir.

12) Ülkemizde uzman bir suç kolluğu bulunmadığı için, delil toplama işi, büyük şehirlerde dahi her zaman bilimsel esaslara uygun bir şekilde yapılamamaktadır. Bu noktada çocuklarla ilgili hazırlık soruşturmasının sorunları yetişkinler hakkında yapılan soruşturmanın sorunlarından farklı değildir.

13) Uygulamada " şüpheli çocuk veya küçük veya genç" , "sanık çocuk veya küçük veya genç" değil " suçlu çocuk " tan söz edilmesi , en azından onlara bu gözle bakılması hukuk devleti ilkesine ve özellikle de masumluk karinesine aykırıdır.

14) Karakolda ifade alınırken yasak ifade alma yöntemlerinin uygulandığı, şüpheli veya sanığa eziyet edildiği, fena muamele yapıldığı sık sık ileri sürülmektedir. Fakültemiz tarafından yapılan kriminolojik bir araştırma sırasında bu tür iddialarla çok sık karşılaşılmıştır. Araştırmada esas alınan İzmir Şirinyer Islah Evindeki 130 kişi arasında anketi tamamlanan 80 kişiden neredeyse tamamı, karakolda kendilerine fena muamele yapıldığını iddia etmişlerdir. Yine bu çocukların tamamına yakını, kendilerine savcılıkta, mahkemede ve ıslah evinde iyi davranıldığını beyan etmişlerdir. Uygulamada suçla hiç ilgisi olmayanların yakalanıp göz altına alındığı, daha sonra tutuklandığı ve haklarında kamu davası açıldığı hatta uzun süre yargılama yapıldığı da olmaktadır. Karakolda alınan ifadelerin zorla alınmasının bunda büyük rol oynadığı ifade edilmektedir.

15) 0-15 yaş grubuna girenler ve fakat özellikle çocuklar hakkında yukarıda açıklanan koruma tedbirlerine başvurmak, kural olarak, oranlılık ilkesine aykırıdır.

16) Uygulamada ÇMK da öngörülen tutuklama yasağı, özellikle " bimekan" olarak anılan kimselerin tutuklanmadıkları takdirde bir daha bulunamadıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yine uy-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gulamada, ÇMK da öngörülen ıslah edici kurumlar hala kurulmuş bulunmadıklarından bazen tutuklamanın, çocuk, küçük veya genç bakımından bir kurtuluş olduğu; onu içinde bulunduğu bataklıktan kurtardığı ifade edilerek, bu konuda yasak yerine hâkime takdir yetkisinin verilmesinin iyi olacağı ifade edilmektedir. Elbette ki, burada doğru olan çözüm, tutuklama yasağını kaldırmak değil, daha da artırmak ve fakat buna paralel olarak da ÇMK da öngörülen kurumları bir an evvel kurmaktır. Fakültemiz tarafından yapılmakta olan kriminolojik çalışma göstermiştir ki, anketi tamamlanan 80 kişiden 78 i tutuklanmıştır. Bunlardan bazılarının ne bilmekan ne de ağır bir suçun faili oldukları halde yine de tutuklanmış olmaları bu koruma tedbirinin bu kimseler bakımından da hukuka uygun bir şekilde uygulanmadığının en canlı delilidir.

17) Savunma bir haktır ve insan hakları arasında yer alır (m. 36 /1 AY, m.11 İHEB, m. 6 İHAS, m. 136 vd. CMUK). ÇMK ve CMK m. 18 deki atıf dalâletiyle CMUK da yer alan savunmaya ilişkin düzenlemeler uygulamada uygulanmamakta veya uygulanamamakta ve bu suretle ağır sonuçlara ve insan hakları ihlâllerine sebep olunmaktadır.

18) Ülkemizde kanunu uygulamamak moda haline gelmiştir. Önceleri "teori başka uygulama başka" deniyor iken, bugün "kanun başka uygulama başka " noktasına gelinmiştir. Kanunların uygulanması, hesap sorma kanallarının açık tutulmasına bağlıdır. MMK gibi özel soruşturma kuralı ihtiva eden kanunlar kaldırılmadığı veya amacına uygun çalışması sağlanmadığı , özellikle de hukuk devleti ilkesi uygulayıcıların gönüllerine nakşedilmediği sürece bu çıkmazdan kurtulmak olanaksızdır.

19) Fakültemiz tarafından İzmir Şirinyer Islah Evindeki 130 çocuk esas alınarak yapılmakta olan kriminolojik çalışmada anketi biten 80 çocuktan 75 i ne hazırlık soruşturması sırasında ne de sonsoruşturmada hiç bir avukat yardımından istifade edememişler; avukatsız uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmışlardır.

20) Kamu davasının açılabilmesi için 4 şart aranır . Bunlar: 1) fiilin belli olması, 2) failin belli olması , 3) yeterli delilin bulunması ve 4) dava şartlarının gerçekleşmesidir. Uygulamada, savcıların hazırlık soruşturmasını iyi yapmadıkları ya da yaptırmadıkları ; hazırlık soruşturmasına az zaman ayırdıkları, kamu davasını çok çabuk açtıkları ve kamu davasını açarlarken de yukarıda açıklanan 4 şartın gerçekleşmiş olup olmadığını titiz bir şekilde araştırmadıkları görülmektedir. Bu nedenle hazırlık soruşturması kendisinden beklenen eleme fonkiyonunu yerine getirememektedir. Hazırlık soruşturmasının sonuç çıkarma aşamasında savcı toplanan

delilleri değerlendirmeye, bu suretle kamu davasının açılabilmesi için aranan şartların gerçekleşmiş bulunup bulunmadıklarını saptamaya mecburdur. Bu sonuç işin niteliğinden çıkmaktadır. 1993 tarihli bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında (Yar. CGK 7.3.1983, 7/105), savcının takipsizlik kararı verirken tüm olayları ve delilleri değerlendireceği açıklanmıştır.

21) Yeterli delil toplamadan, dava dosyasını tamamlamadan ve kamu davasının açılması için her hukuk devletinde aranan 4 şartın gerçekleşmiş bulunup bulunmadığını toplanan delilleri değerlendirerek ortaya koymadan ve CMUK m. 163 de aranan şekil şartlarına uymadan bir iddianame düzenlenmesi ve bunla kamu davasının açılmak istenmesi halinde hâkim bu iddianameyi reddetmelidir. Burada yetkili hâkim duruşma hazırlığındaki hâkimdir. Sade vatandaşın, örneğin eski hale iade talebinde bulunurken, süreye riayet edememesinin sebeplerini göstermemesi, meselâ doktor raporunu dilekçeye eklememesi halinde, talebi kabule şayan olmadığından reddedilebilirken, hukuk eğitimi görmüş uzman bir kişi olan savcının hukuka aykırı iddianamesi evleviyetle reddedilebilmelidir. Burada CMUK nın kabule şayan olmadığından red kararı verilmesine ilişkin düzenlemeleri (örneğin m. 315, 335, 336 CMUK) kıyas yoluyla savcının iddianamesi bakımından da uygulanabilir.

22) ÇMK ya reform karakteri kazandıran onun 20. maddesinde yer alan kuraldır. Uygulamada ÇMK m. 20 uygulanamaktadır. Burada fark ve mümeyyiz raporunun alınması ile yetinilmektedir. Bu raporu da genellikle Adli Tıpdaki pratisyen hekim vermektedir.

23) CMUK m. 232 de çapraz sorguya yer verilmiştir. Ne var ki, bu hüküm bilinmediği için uygulanmamaktadır; bilindiği durumlarda da uygulanmasına genellikle savcılar engel olmaktadırlar. Oysa çapraz sorgu hem savunmaya hem de maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardım eden önemli bir müessesedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Literatür :

Akkan, Fransa' da Çocuk Mahkemelerinin Özelliği... AD Nisan 1967, s. 269 vd.; Alanyalı, İngiltere de Çocuk Mahkemeleri... AD Eylül- Ekim 1969, s. 516 vd.; Altürk, İngiltere'de ve Gal'de Çocuk Mahkemeleri. AD Kasım- Aralık 1961, s.1149 vd.; Altürk, İngiltere'de Islah Okulları. AD Temmuz 1966, s. 508 vd.; Atalay, İngiliz Ceza Hukukunda Çocuk Suçlular, AD Mart 1965, s. 309 vd.; Atalay, Amerika Birleşik Devletlerinde Çocuk Suçlarının Önlenmesi Hususunda Düşünülen Tedbirler, AD Kasım- Aralık 1963, s. 1317 vd.; Atalay, İngiliz Çocuk Mahkemeleri, AD Ocak 1967, s. 14 vd.; Aybar, Fransa'da Gençlik, Polis ve Jandarma Münasebetleri, AD Haziran 1970, s. 367 vd.; Aybar, Fransa' da Çocuklarla İlgili İşlere Bakan Savcılık Müessesesi , AD Nisan 1970, s. 237 vd.; Bamyacıoğlu, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri, AD Şubat 1960, s. 90 vd. ; Bekman, Çocuk Suçluluğu, AD Ekim 1965, s. 1225 vd.; Bengü, Suçlu Çocuklar Sorunu, AD Kasım- Aralık 1968, s. 672 vd.; Cuhruk, Çocuk Suçluluğu ve Fransa da Çocuk Mahkemeleri , AD Ocak 1968, s. 34 vd.; Güray, Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısı , AD Şubat 1972 ; s. 119 vd.; Güray, İtalya'da Çocuk Mahkemeleri, AD Temmuz-Ekim 1967, s. 713 vd.; Heine Locher, Jugendstarfrechtspflege in der Schweiz, Freiburg i. Br. 1995; İçel, Federal Almanya' da Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku, İHFM 1968, s. 156 vd.; İçel, Çocuk Mahkemeleri Kanunu üstüne Düşünceler, İHFM 1979-81 , Atatürk'e Armağan, s. 277 vd.; Karabel, Amerika Birleşik Devletlerinde ve Macaristan' da Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri , AD Şubat 1967, s. 135 vd.; Bayklı, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, AD Şubat- Mart 1973, s. 182 vd.; Kunter, Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.1, İstanbul 1984; Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1991; Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, İstanbul 1984, Kaufmann/ Hartmann/ Höfer/Marquardt/ Rausch, jugendliche Straftater und ihre Verfahren, München, 1975; Koray, Çocuk Mahkemelerinin Doğuşu... AD Haziran 1969, s. 356 vd.; Kühne/Miyazawa, Das japanische Jugendgesetz, Berlin 1975; Lange, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, Heidelberg 1980; Liebehentze, Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip in England, Marburg 1971; Moor, Das Jugendstrafverfahren des Kantons Aargau, Aarau 1950; Mueller K, Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren (basım yeri yok) 1968; Neyzi/ Ertuğrul/Koç, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları, c.1-2, İstanbul (tarihsiz); Özkan, Fransa' da Çocuk Suçluların Kovuşturulması ve Yargılanması, AD Kasım 1970, s. 689 vd.; Özmert, Belçika ve Fransa' da Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri , AD Temmuz- Ekim 1967, s. 621 vd.; Öztan, Aile Hukuku, Ankara 1983; Potrykus, Kommentar zum Jugendgerichtgesetz, Nürnberg u.a. 1955; Pritsch, Das Italienische Jugendgesetz ...Berlin u.a. 1935; Cüceloğlu, İnsan ve Davranışı, İstanbul 1991; Hafızoğulları, Ceza Normu, Ankara 1987, Maurach/Gössel/ Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband

2. Heidelberg 1984; Baumann/ Weber, Strafrecht, Allgemeiner Teil , Bielefeld 1985; Dönmezer/Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c.2, İstanbul 1986; Jescheck , Lehrbuch des Strafrechts , Allgemeiner Teil. Berlin 1988; Önder, Ceza Hukuku, c.2,3, İstanbul 1992; Öztürk, Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, İzmir 1988; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991; Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch, München 1985 vor. 38; Dreher/ Tröndle, Strafgesetzbuch, München 1981 s. 38; Kantorowicz, Tat und Schuld, Zürich u.a. 1933; Kaminski, Der objektive Maßstab im Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts, Berlin 1992; Stoffers, Die Formal " Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen, Berlin 1992; Sadoff, (yayınlanan) The Psychiatric Clinics of north america, December 1983, Philadelphia u.a. 1983; Dinçmen , Adlî Psikiyatri, İstanbul 1984; Schäfer, (yayınlayan) Grundlagen der Kriminalistik , Bd. 12/1, 2 Gewaltkriminalität Minderjähriger, Heidelberg 1979; Knoll/ Stefen, Pro und Kontra Bravo, Baden- Baden 1978, Schütz- Scheifele, Betaubungsmittelstrafrecht, 1988 Rheinfelden; Trabant/Trabant, Aufklärung über Abweichung, Stuttgart 1975; Leber/ Reiser, (yayınlanan) Sozialpadagogik , Psychoanalyse und Sozialkritik, Neuwied u.a. 1972; Lauer, (yayınlanan) Kinder und Jugendkriminalitat und Öffentlichkeit, Dokumentation, Bonn 1978, Akıncı/Atakan, Suça Giden ve Suç İşleyen Çocuklar, İstanbul 1968; Schultz, (yayınlayan) Festschrift, zum 25 jährigen Bestehen des Bundes gegen Alkohol im Straßenverkehr e.V. , Landessektion Berlin, Berlin 1982; Secord/ Backman, Sozial- Psychologie, Frankfurt a.M. 1976; Nass, Kinder als Täter, Opfer und Zeugen Spätbetrüger Resozialisierungsprobleme, Berlin 1969; Boor, Bewußtsein und Bewußtseinsstörungen, Berlin u.a. 1966; Endriß/ Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, München 1986; Songar, Temel Psikiyatri , İstanbul 1981; Böhm, Einführung in das Jugendstrafrecht, München 1985; Brunner, Jugendgerichtsgesetz, Berlin u.a. 1966; Heine/ Locher , Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz, Freiburg 1985; Kober, Das Therapieheim, Zürich 1984; Dünkel/ Meyer, (yayınlayanlar) Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug, Freiburg 1985; Aksay, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü , Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi, İstanbul 1990; Kaiser, Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? Heidelberg 1990; Hafızoğulları, Emniyet Tedbirleri, AÜSBFD c. 46 , Haziran- Aralık 1991, sy.3-4, s. 45; Artuk, Emniyet Tedbirleri, Argumentum , Haziran 1992, sy. 23, s. 1 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve İnfaz Kanunu Ön Tasarısı

Konuşmacı: Prof. Dr. Erol Cihan
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku
Anabilimdalı öğretim üyesi

Ağır bir müeyyide uygularsanız çocuğu güçsüz edersiniz toplum dışı kılarsınız. Ağır müeyyide uygularsanız çocuk sorumsuz bir kişilik sahibi olarak tekrar suç işlemeğe adeta itilmiş olur. Hem müspet hem menfi açıdan. Onun için bugün genç suçluları da suç işlemekten caydırmak istiyorsak, suç işlemekten caydırmak için bunları topluma yeniden kazandıracak şekilde ölçülü bir müeyyide gerek miktar itibariyle gerek nitelik itibariyle uygulamak mecburiyeti vardır. Ölçülülük ilkesine göre, ne kadar kötülük varsa o kadar karşılığında müeyyide. Bundan daha fazlası olmaz. Sivri sineği mitralyözle öldürmeye gerek yok. Sivri sinek ufacık bir tedbirle bertaraf edilebilir. Yani suç işlemiş kişiler ister küçük olsun ister delikanlı olsun isterse büyük olsun. Müeyyidelerde gereksiz bir şiddet olmayacak, ama sorumsuz kılacak bir lakayıtlık da söz konusu olamaz. Bu dozimetreli olmalı; bir kimyager gibi. Kimyagerin ilâcın en optimal etkisi nerededir şeklinde diyorsa o derecede müeyyide uygulamak mecburiyeti var.

Ölçülülük ilkesi Anayasayada da geçmiştir. Ceza Muhakemesi için de söz konusudur. Uygulanan müeyyidelerde uygulanan tedbirlerde, koruma tedbirlerinde. Bu itibarla bunlardan kaçınmak imkânı yoktur.

Ceza Muhakemesi, Ceza İnfaz Hukuku, anayasadaki temel haklarla çatışıyor. Bir infaz işlemi hükümlünün hürriyet hakkına, şahsiyet hakkına bir müdahaleyi ifade ediyor. Bir tevkif çok ağır bir muamele ama suç işleyen kişi işlediği büyük bir ihtimalle söz konusu olursa, deliller varsa bu şahıs hakkında tevkif koruma tedbirine başvurmak mecburiyeti vardır. İşte sanık da, hükümlü de herkes gibi yaşama hakkına sahip. Maddi, manevi varlığını geliştirme hakkına sahip. Anayasa bunu derpiş etmiş. Alman Anayasası da böyle, İtalyan Anayasası da böyle, Türk Anayasası da her iki Anayasadan yararlanmak suretiyle kişinin bedenini ve ruhunu geliştirme haklarına asla mani olmamak mecburiyetinde. Bu Anayasadan doğan temel bir

haktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

O halde insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye maruz bırakılamaz. Anayasanın 17 nci maddesi 1 ve 3ncü fıkraları. Özetle ceza muhakemesi olsun, infaz hukuku olsun Anayasadaki temel hakları nazara itibara almak mecburiyetinde. Bu ilişkileri göz ardı edemezler. Normlar hiyerarşisinin en üstünde, doruk noktasında Anayasa normları olduğu için. Bunu ceza hakimi de, hukuk hakimi de, bütün görevliler kolluk kuvvetlerinin görevlileri de hepsi mutlak surette göz önünde tutmak mecburiyetindedir. Bu husus İnfaz Hukukunda da böyle. Bizim konumuz olan genç suçluları, delikanlıları muhakeme edildikten sonra bir infaz müessesesine konulmasında da bunları nazara itibara almak mecburiyeti var. Anayasayı kesin olarak ölçülülük, ilkesine uygun yorumlarında, "ölçüsüzlük yasağı" var. Bunu uygulayanlar için ölçülü hareket etmek mecburiyeti bunun olumsuz ifadesi ölçüsüz hareket edemezsin anlamına, ölçüsüzlük yasaktır anlamına. Almanların "übermaßverbot" dedikleri ölçüsüzlük yasağı. Bu şu demek: Bir işlemin ister adli işlem olsun, ister usuli işlem olsun, ister ceza işlemi olsun, ister infaz işlemi olsun hangi işlem olursa olsun isterse Anayasayla ilgili işlem olsun ölçülü sayılabilmesi için başvurulan aracın amaca uygun olması lazım. "Geeignetheit" dedikleri. Birincisi bu. İkincisi bilinir araçların en yumuşağı, en zararsızı, en uygunu tercih edilecek. Çünkü seçenekler arasında birden fazla alternatif varsa bunların en uygunu, en zararsızı, en hafifi tercih edilecektir. Buna da "Erforderlichkeit" deniliyor. Üçüncüsü amacın ölçülü olması. Buna da "Verhältnismässigkeit" deniyor, tenasüp arapçası, "Proportionalität" ölçülülük denilen kelime.

Alman Anayasa Mahkemesinin bu ölçüsüzlük ilkesiyle ilgili kararları var. Bizim Anayasa Mahkemesinin de bu yönde kararları var. Devletin bir tutukluyu dış dünyadan izole ederek müdahalesi, koruması gereken diğer hakları aştığı zaman, Devlet makamları, infaz makamları, adli makamlar bir koruma tedbirine başvurduğu zaman o tedbirin amacı neyse o amacın sınırları içinde kalmak mecburiyeti vardır. O amacın dışına çıktığı an tedbir isabetsizdir. Yani hak, hakkın sınırları içinde kaldığı zaman bir anlam ifade eder. Dışına çıktığı zaman suç olabilir. Sorumluluğu gerektiren bir fiil haline getirilebilir. Binaenaleyeh adli işlemlerde, "Verhältnismässigkeit" e uygun hareket etmek, aksi halde uyumsuz bir duruma düşmek anlamına geliyor.

Şimdi Devlet, temel haklara müdahale ederken aracın ölçülü olması ilkesiyle uyumlu hareket edecek. Seçilen araç arzulanan amaçla makul bir denge içinde olacak. Makul bir oran içinde olacak. Müdahale amaca uygun ve bilinenlerin en uygun olması itibarıyla

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gerekli olacak. Yoksa keyfim böyle istedi, diyemezsiniz. Tabanca kullanımının ölçüleri var. Polis tabanca kullanma yetkisiyle donatılmıştır ama tabanca kullanılırken ne zaman, nerede, nasıl kullanılacağının özellikleri var. Bu da aynı şekilde, ölçülülük ilkesiyle ilgili. Yoksa ön şartları yokken, örneğin beylik tabancanın keyfi kullanılması tabanca kullanma yetkisinin istimali değil, suistimalidir. Bütün yetkiler, adli yetkiler de böyledir, disipliner yetkiler de böyledir. Yetkiler iyi kullanmak içindir, güzel kullanmak içindir, sınırları içinde kullanmak içindir, amacı içinde kullanmak içindir. Bunların amacına aykırılık, sınırlarını aşma, amaç dışı kullanma, amacı saptırma bir defa o hakkın kullanılması olmaz, suistimali olur. Bu suistimal yer yer hukuksuzdur, hukuka aykırıdır. Hukuk düzenine karşıdır. Yer yer de suç teşkil eder. Bu suç unsurunu gerçekleştiriyorsa suçun cezasıyla karşı karşıya kalır.

Türk Anayasa Mahkemesininde 13. maddesinde amaçla ölçülülüğün kıstasına ilişkinin kararları var 1987 tarihli. Temel haklar çakışabilir. Hükümlü kendisinin Devletten etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkına sahiptir. Beni koru diyor. Eğer infazda kendisini sişleyecekler varsa, kendisini dövmek isteyenler varsa, o şahıs kendisini Devletin teminatı altında bulmak ister. O talepte bulunur. Devlet de hükümlüden koyduğu normlara, yasaklara uymasını, tâbi olmasını isteme hakkına sahiptir. Burada denkleştirme mecburiyeti vardır. Yetkiyi kullanan makamların bu haklarını Anayasa ilkelerine, üst düzey normlarına yaklaştırılması gerekir. Devlet egemenlik gücünü kullanırken hukuk devleti ilkesine tabidir, bağlıdır. Bunu kendisine şiar edinmek mecburiyetindedir. Bundan sıyrılamaz. Çünkü çağdaş Devlette, Hukuk Devletinde devletin bütün işlemleri, bütün tasarrufları, bunun içine infaz da girer, muhakeme de girer her şey girer, hukukun ilkelerinin dışında, hukukun verdiği yetkilerin dışında kullanılamaz. Zaten genel olarak yetkiler bir kamu emanetidir. O emanete hiyanet edemezsiniz. Emanet size hangi ölçüde verilmişse o ölçünün içinde kalmaya mecbursunuz. Hükümlüye müeyyide uygularken toplumun menfaatlerini de düşünüyorsunuz demektir. Çünkü suç işleyen kişi gerekli cezaya çarptırılmalıdır. Gerekli tedbire tabi tutulmalıdır. Bu sadece Devletin kendisini koruma amacından kaynaklanmıyor. Suç işleyen kişilere tatbik edilen bu müeyyide de aynı zamanda suç işleyecek olanları da dikkate davet ediyor. Binaenaleyh bu aynı zamanda toplumun da menfaatlerini koruma anlamına geliyor.

Sonra Anayasanın eşitlik ilkesi var. Devlet Hukuk devleti olarak sadece hukuku korur, hukuku uygular. Hukuk dışında başka bir şey düşünmez. Adalet sembolü Fransız İhtilalinde ortaya çıkar. Ankara Hukuk Fakültesinin amblemininde de vardır. Çok güzel bir bayan

olarak sembolize edilir. Gözleri kapalıdır. Çünkü kimseye özel muamele yapamaz. Bir elinde terazi, bir elinde kılıç. Terazi hakları, borçları, suçları, cezaları tartar adil bir şekilde. Verilen cezalar da infaz hukuku gereğince infaz hukukunun ilkelerine tatbik edilir. Eğer buna karşı gelen olursa kılıç orda meşru otoriteyi siyasal otoriteyi ifade eder. Yani gözlerin kapalı olması özel muamelenin yasak olmasının bir işaretidir. Devlet hukuku uygular. Devlet haklının yanındadır. Bu haklılık ne kadarsa o kadar onun yanında olur. Binaenaleyh Devlet kimi korur. Devlet hem ferdin haklarını korur, hem kendini korur, hem adli müesseseleri korur. Devletin herhangi bir işleminde ister ceza, ister hukuk ister yetişkinler için müeyyide uygulanır, ister gençler için müeyyide uygulansın. Onlar uygulanırken Devlet hukuku korumak zorundadır. Devlet hiç bir kişiye ne suç işleyen ferdin özel menfaatlerine ne Devletin öz kendi menfaatlerine egoist menfaatlerine hizmet eden bir araç değildir. Devlet hukukun, haklının, doğrunun, isabetlinin yanındadır. Bütün davranışlarında da bunu göstermek mecburiyetindedir. Müdahale yapılırken müdahalede bulunulurken yumuşak olma mecburiyeti vardır. Latinlerin bir atalar sözü vardır muhakeme hukunda çok geçerlidir. Taraflar iddiada haklı, müdafada nazik olmak mecburiyetindedir. Yani esasında temelde haklı olacaksınız fakat bu haklınızı da nazik içine güçlü bir elin girdiği yumuşak bir eldiven diploması eldiveni gibi bir eldivenle muhakemede faaliyet göstereceksiniz. Onun dışardan beyaz görünüşü, yumuşak görünüşü sizi aldatmamalı ve bunun içi acıtacak. Suçluluk karşılığını bulacak ama bu hakkınızı nazik bir şekilde başkalarına aktaracaksınız. Yoksa arı kovanına çomak sokar gibi bütün arıları kızdırarak yani diğer bir tabirle züccaciyeci dükkanına bir 10 tonluk filin girmesi gibi girmeyeceksiniz. Herşeyi en ince nezaket çerçevesi içinde yapacaksınız. Ölçülülük ilkesinin kullanıldığı bir alan boşluklarda bu ilkeden çok yararlanılıyor. Genel bir ilke, umumi, evrensel bir özelliği var. Sonra bir hakkaniyet kuralı. Bir genel kural. Bu somutlaştırılırken her hukuk alanı için tabi farklılıklar arzediyor. Demin size bahsettiğim ilkelerin basit bir taklitçisi değilim. İlkelerin uyanık bilinçli bir uygulayıcısıyım. İlkeler uygulanırken başka ilkeleri de ihlal etmemek gerekir. Eğer ihlal söz konusu oluyorsa, o ilke orada geçerli değildir. O ilkenin orada sınırları vardır. O sınırları aşmak olmaz. Sonuç şu: Şimdi bu ilke kullanılırken hukuk güvenliğini de asla gözden uzak tutmayacağız. Çünkü bu ilkenin sonuna kadar götürülmesi amacın dışında kullanılması anlamına gelir. O zaman hukukun güvenilir bir araç, herkese haklı olduğunu ifade eden herkesin hakkını teslim eden araç olduğundan kaçınmış olursunuz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Çocuğun gelişme evrelerinden bahsedeceğim. Çocuk devamlı evrim halinde bulunan bir yaratık. Bedenen ve ruhen zaman içinde hep gelişiyor. Bu evrelere uygun ceza düzenlemeleri tedbir uygulamaları da şart. Şimdi 11 ile 15 yaş arasında, 15 ile 18 yaş arasında, 18 ile 21 ve 22 yaş arasında bulunan insanlara elbette kendi bedenine, ruhuna, psikolojisine, sosyolojisine, biyolojisine uygun tedbirler uygulama mecburiyetindeyiz. Ünlü doktorlardan Sadi Irmak şöyle der. Doktor bir hastaya sağlığını temin etmek için bütün bilgilerini ortaya koyarken biraz da nükteli bir şekilde birinci kural hastaya evvela zarar vermemeli, güçlüyse tedavi etmelidir. Bu doktorların elinden bazılarının zarar görmesi ihtimalini de gözardı etmeyen bir düşünce tarzı. Hukukta adli merciler tedbir cezai müeyyide hukuki tedbirler uyguluyor. Suç işleyenler emniyet tedbirini gerektiren fiili işleyen kişiye bunları uygularken adamı imandan dinden çıkarmamak lazım. Topluma düşman kılmamak lazım. Tıp mesleği de bir ilahi meslek olarak insanın ecabında ölümüne sebep oluyor. Hukuk mesleği de idamına karar verebiliyor. Bunlar yapılırken ölçüler içinde kalınacak, muktedirsen yardım et muktedirsen sağlığını iade et. Yapamıyorsan hiç olmazsa bedenine, ruhuna zarar verme. Ceza hukukunda insancıllaşturacağız diye tedavi etmek üzere topluma iyi bir katkısı olarak iade etmek üzere hapishaneye alıyoruz, sonra suçlu mektebinden mezun olmuşcasına bir şahsı dışarıya bırakıyoruz. Bu bir caydırma değil. Suçluluğunu artırıcı bir ortama sokma anlamına geliyor. Çocuğun ilk günlerdeki psikolojisinin de iyi bilinmesi lazım. Şimdi çocukta hareket yeteneği ve duyarlılık farklı. İrade düzeyinde çocuk bir şeyi yapmamak için kendini frenleyecek güçte değil. Alman otomobillerinin arkasında şu vardır: Çocukların frenleri yoktur. Çocuklar yıldırım hızıyla karşıdan karşıya geçen sırada otobüsün tekerlekleri altında kalma talihsizliğine muhatap olur. Onun için çocuklar bu onsekiz yaşına kadar böyledir. Çocukların freni olmadığını bilerek hareket etmek mecburiyeti vardır. Nefis hakimiyeti söz konusu değildir. Zeka düzeyinde de farklılıklar vardır. Çocuğun zeka düzeyi bizimkilerden farklı. Çocuğun muhakemesi meydana gelmemiş daha. Yani çocuk düşünürken aklını kullanamaz. İçgüdüleriyle hareket eder. Çocuğun muhakemesi yani tümdengelim, tümevarım olaylardan neticeye, neticeden olaylara büdiği şekilde gelişmiş bir muhakemisinden söz edemeyiz. Fakat biz gene olmayacak şeyleri söyleriz. Onun muhakemesinde onun kendisine müeyyideler uygulanmasında bu özelliğini nazarı itibara alması gerekir. Şimdi çocuk ceza hukukunda Alman Kanununun bu konuyla ilgili düzenlemesinde 14 - 18 yaş arasındakileri ayrı tutuyor, 18 ile 21 yaş arasındakini yine ayrı bir düzenlemeye tabi tutuyor ve çocuk ceza hukukunda eğitim terbiye düşüncesine yönelik bir alt yapı oluşturulmuş. Çocuk Ceza Muhakemesinde de infaz için özel hükümler

konuluyor, eğitici ceza olarak muhakemesi nitelendiriliyor. Bunlardan yararlanılıyor. İnfaz hedeflerinde de gelecekte o şahıs hayatını kendiliğinden sağlıyabilecek, suç işlemiyecek bir hale sokacak tedbirlere muvaffak olunmalıdır. Tüm bunları belirttikten sonra kanun tasarısında bu konuyla ilgili bir takım çözümler var.Şöyle; bunlar bölük börçük hükümler. Tabi bu çocuklara, delikanlılara uygulansın diye bu hükümler sevkedilmiş ama kanunun kendisinin sağına soluna serpiştirilmiş, bölük börçük hükümler. Bir defa 170 küsur maddeden oluşuyor, 50 sayfadan ibaret bir kanun tasarısı. Gayet iyi niyetle hazırlanmış. Çağdaş bir infaz tasarısı niteliğinde. Bir çok maddelerin hemen hepsini taradım çıkan hükümler şöyle: Çocuk eğitimevleri kuruyor. Çocuk eğitimevi çocuk hükümlülerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının yerine getirildiği dıştan korumayla görevli personeli bulunmayan ve firara karşı koruma önlemleri olmayan açık cezaevi niteliğinde. Bu eğitimevlerinde, cezaevlerine tayin edilecek kişileri Bakanlık tayin ediyor. Buralara eğitimci tayin ediyor. Pedagog tayin ediyor. Mühendis, mimar. Bütün insanların atamalarını Bakanlık yapıyor. Kurum müdürü ve diğer müdürlerde aranacak özellikler bakımından çocuk eğitimi müdürlüğüne atanmada yukarda yazılı olan fakülte ve yüksek okullar ile ilgileniliyor. Bunlar denk olan Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmanın yanında, çocuk suçluluğu veya korunmaya muhtaç çocuklar konusunda uzmanlaşmış olmayı öncellikle kabul ediyor. Öyle ya buraya tayin edilmiş kişilerde bu konuda hiçbir bilgisi olmayan kişiyi tayin etmemiz isabetli olmaz. Keza 16. maddesinde infaz müdürünün görevlerini sayarken işte psiko-sosyal hizmetler eğitim hizmetleri sosyal kültürel sportif etkinlikleri yürütme görevinde bunu görevli kılıyor. İnfaz müdürünün çocuk eğitiminde eğitim müdürü ünvanı ile görev yapacağını ifade ediyor. 31 nci maddesinde çeşitli kurullardan bahsederken kuruluşu tam olan kurumlarda kurum yönetim kurulu, disiplin kurulu ve iş kurulu yönetim kurulu bulunur diyor. Çocuk eğitiminde kurum yönetim kurulu ile disiplin kurulunun görevlerini tretman kuruluna, değerlendirme kurulu tarafından yerine getirileceğini söylüyor. Bu da çocuk eğitim evlerinde daha özel bir işlemin söz konusu olduğunu gösteriyor. Ayrıca tretman programını uygulayacak, değerlendirecek bir kurul da var. Bunun görevlerini sayarken her çocuk hükümlü için tretman dosyası açmak suretiyle bir tretman programının hazırlanmasını uygulanmasını, değerlendirilmesini sağlayıcı görevi buna veriyor. Cezaevlerinde koruma personelinden bahsederken 44. maddesinde çocuk eğitimevinde iç korumayla görevli infaz ve koruma baş memurları grup baş sorumlusu infaz ve koruma memurları grup sorumlusu ünvanıyla görev yapar deniliyor. Biliyorsunuz çocukların tretmanlarının, müeyyidelerinin

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

uygulanmasında mümkün mertebe onları ürkütücü, korkutucu ceza tedbirlerinden kaçınılıyor, istimlerden kaçınılıyor, uygulamalardan kaçınılıyor. Daha yumuşak davranılması, çocuğun ruhunun ezilmemesi isteniliyor. Cezaevlerinde bedenen insanı mutlu edebilirsiniz ama ruhunu öldürmemek mecburiyetindesiniz, ruhunu öldürürseniz o insanı yok etmiş olursunuz. Psikoloji itibarıyla. O insanı bir daha topluma iade edip, kazandıramazsınız. Şimdi cezalar yerine getirilirken cezaevlerinde eğitim gören 18 yaşını doldurmamış çocukların hürriyeti bağlayıcı cezalarının yerine getirilmesi öğretim yılı sonuna kadar geri bırakılabilir diyor. Hasbelkader o kader yolcuları, kader mahkumları denilen kişiler hapishaneye düştüğü zaman bunların okuma hürriyetlerini de bertaraf ediyorsunuz. İşte o zaman hapishanede çalışma imkânı, sınavlara girme imkânını da burda nazarı itibara almak mecburiyeti vardır. Devletin onu oraya götürme yetkisi var ama onun tahsil terbiye hayatına bu kadar fazla müdahale etmemesi, icabında imtihanlarına girmesine imkan vermesi lazım gelir. Onu kaale alıyorum. Hürriyeti bağlayıcı cezaları yerine getirilecek kurumlar var. Çocuk eğitimi üzerinde yapılıyor bunlar. Onlara önem veriyor. Yaşam tarzı itibarıyla özel hükümler var. Çalıştırma esasına müstenit cezaevlerinde çocuklar mücessese hesabına çalıştırma mecburiyetinde bulunmuyorlar. Hürriyetçi bir düzen içinde çalıştırılmıyorlar. Eğitim ve öğretim bakımından üzerlerinde duruluyor çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler.Yaş ve öğrenim durumlarına göre öğretim kurumlarına gönderilebilir. Öğrenimlerine yönelik diğer faaliyetlere katılabilir deniliyor. Bu hükümlü çocuklar hakkında disiplin cezaları da icabında veriliyor. Eğitimevleri olsun, cezaevlerinde olsun disipline tabi yerler. Hiç bir yerde kuralsızlık yok. Kurallar var. O kurallara uyan kişiye hiç bir şey yapılmaz. Uymayan kişiye disiplin cezaları tatbik edilir. Yalnız çocuk hükümlü ve tutukluları bunları yarı oranında tatbik ediliyor ve zincir ve demire vurma önlem olarak da uygulanamaz. Bunlar kullanılması yasaklı araçlar. Birleşmiş Milletler'in bir çok uluslararası düzenlemelerinde de bunlar dile getirilmiş. Kanuna rağmen elime kelepçe vurularak götürülenler var. Çocukları. O da ayrı hikâye. Mazeret izinlerinde bunlara ayrıcalıklar tanınıyor. Kapalı cezaevine geri göndermelerle ilgili hükümler var. Salıverilen çocuk hükümlülerin öğrenimlerine devam etmesini sağlamak için tedbirler alınacağı belirtilmiş. Hapishaneye alıyorsunuz, çocuk eğitim evine alıyorsunuz, sonra serbest bırakıyorsunuz. Böyle sudan çıkmış balık gibi kimseleri dışarıya bırakmak isabetli değil. Bunun için bunlarla ilgili tedbirler getirilmiş. Ceza Kanununun 29. maddesinde ihlal edici bir fıkra var burada. Deniliyor ki alt ve üst sınırları gösterilen para cezalarının miktarının belirlenmesinde yukardaki fıkrada yazılı unsurlar nedeniyle suçlunun ekonomik durumu, aile sorumluluğu, uğraşı, mesleği yaş ve

sağlık durumu cezanın sosyal etkisiyle uyarma amacıyla gözönünde tutuluyor diyor. Sabrınıza teşekkür ederim.

TARTIŞMA

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Sayın Cihan'a çok teşekkür ediyoruz. Zaten iki uluslararası belgemizde de Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk mahkemelerinin yönetemine ilişkin askeri standart kurallarda bir çok ülkeler var. Özellikle bu çocuklara gösterilecek tedbirin çocuğun kişiliğine, içinde bulunduğu çevreye ve de işlediği suça orantılı olarak gösterilmektedir. Halbuki uluslararası belgede bu yer alıyor. Tabi bu ülkeler yer aldığı zaman suçluların eğitim gösterecek tedbirlerin uygulanması sırasında da bu ülkeler dikkate alınarak bir takım etkinlikler yürütülmesi lazım ki bu etkinliklerin başında da tabi çocuğun öz sayısını kaybetmemesi için bir takım etkinlikler yürütülmekte ve çocuğun başkalarına saygısının geliştirilmesi gerekiyor. Bunun içinde elimizde çeşitli teklifler var. Bu tekliflerin uygulanması da bu tasarıda öngörülmüş vaziyette. Şimdi Sayın Cihan'a yönelteceğiniz soruları alalım.

Dr. Müjan İMREN (psikiyatr)

Şunu öğrenmek istiyorum. Ön tasarıda bazı disiplin cezaları dendi. Ne bağlamda uygulanacak nasıldır. Onu öğrenmek istiyorum. Nasıl disipline edilecek. Suçları ne oranda uygulanacak ve ulusal sorun yaratacak mı? Bu konularda araştırmalar var mı? Ne gibi öneriler oldu. Bunları öğrenmek istiyorum.

Prof. Dr. Erol CİHAN

Çocuk hükümlüler ve tutuklular hakkında disiplin cezaları var. Bunların süreli olanları var, süresiz olanları var. Mesela bazı etkinliklere katılmaktan men ediyorlar. Haberleşmeden men ediyorlar. Ziyaretçi kabulünden men ediyorlar. Ben asistanlık yıllarımda Bakırköy Akıl Hastanesine üç defa büyük bir grup öğrenciyle birlikte gittim. Kırk kadar koğuşu var. 5500 kişi hepsi. Çok değişik yerler, hemen hepsini ziyaret ederek bilgi aldım. Birde öğrencimiz vardı orada. Bir yerde çok kaldım. Öğrenmek istiyorum sebebini. Adam mahkûm akıl hastası benimle adetâ alay eder tarzda konuşuyor. Sen kimsin dedi. Ben ceza asistanıyım dedim. Sen birşeyler biliyormusun

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dedi. İşte öğrenmeye çalışıyorum dedim. Hüseyin Nail Kubalı'yı tanırmısın dedi. Tanırım dedim. Onun doktora tezini bilirmisin dedi. Duydum dedim. Le...de Sociologie diye bir kitaptır 1933'lerde Paris'te Türkiye'nin nüfusu sosyolojisiyle ilgili bir kitapmış. Ben dedi, onun, fransızca tashihlerini yaptım dedi. Adamın söylediklcri doğru. Peki sizin infaz hukuku dilinde dedi bir insanın eğerlerinden kan gelirse hala o infaz kurumunda kalır mı? dedi. Yok dedim, olmaz dedim. Ya işte ben böyleyim dedi. Sen şimdi erkeksen dedi, ben sana bir dilekçe vereceğim. Götür bunu infaz savcılığına ver dedi. Ben orada tabi başladım yutkunmaya. Hadi gel diyorlar bana, devamlı gel diyorlar, başka koğuşları gezeceğiz. Sonra bunun saplantı fikre, musallat fikre müptela bir akıl hastası olduğu haberi geldi. Dedim, seni niye burda tutuyorlar. Ben dedi, siyasi sebeplerden dolayı. Meğer Atatürk'ün oğlu olduğu iddiası varmış. Kendini. Semsettin Günaltay benim rakibimdir falan diyerek. Bizi arkasından adli servise götürdüler. Böyle anasını, babasını, kardeşini öldüren, zincire vurulmuş ve bir tek odada bir bodrum katında bulunan mahkûmlarla karşılaştık. Doktor bunları çağırdı. Konuşuyor. Doktor bey diyor. Gelen de doktor. Bende hipokondiri var biliyorsunuz diyor. Benim diyor, ziyaretçilerimle görüşmem lazım. Yani buna mani olmanı hiç istemem diyor. Hı, Tabi diyor o da. Doktora sordum korkmuyor musunuz? diye. Bunlar dedi tek başına hareket ederken toplu hareket edemezler. Akıldan yoksundurlar. Bu itibarla en çok korktukları ziyaretçilerden men etme. Ziyaretçileri yasakladın mı, bunlar dut yutmuş bülbüle dönerler diyor. Onun için orada verilecek disiplin cezaları, ziyaretçilerinden men etme hakikaten etkili. Bu çocukların da çok sevdiği oyunları var. Çok sevdiği yerlere gitme arzuları var. Onlardan menetdiğiniz zaman, o kendisinin oradaki hürriyetinin kısıtlanması değil de, o oynamak istediği şeyin oynanamaması ve dilediği yerlere gitmemesi onu etkiliyor ve bir kötü hareket yapmaktan menediyor bu disiplin fiili. Belirli yerlere gitmekten men etme, ziyaretçilerden men etme, haberleşmeden men etme gibi tedbirler.

Dr. Müjen İmren

Şöyle konuşmak istiyorum. Ziyaretçilerden men etmek bir dereceye kadar yeterli olabilir. Çünkü çocuklar arasında kişilik farklılıkları var. Daha fazla kötü bir ilişkiye sokmamak çocuğu aktif hale de getirebilir. Bu bir ceza iksiri olmuyor benim için. Yani siz bu konuda olabilir diyorsunuz çocuğu, yani aktif olabilir daha fazla da problemler çıkartabilir. Yasalara tam karşı gelebilir. Onun için ben bunu kabul edemiyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Erol CİHAN

Şimdi burası infaz kanunu adı verilen tasarıda sadece çocuk suçlular için özel hükümler bütük börçük sevkedilmiş. Buna tatbik edilecek hükümler, elbetteki kişiliğine uygun tedbirler almak lazım. Ama bu çocuk infaz kanunu tasarısı değil. Bu genel bir tasarıdır. Bu genel tasarıda açık bırakılan, eksik bırakılan hükümler geliştirilecek yönetmelikler oluşturulacak, onlarla tamamlanacak tek tedbirler. Ama söylediklerinize katılıyorum ama onu buradaki kanundan beklemek doğru değil. Çünkü bu kanun 73 madde kadar o zaman 500 madde olur. Onu tabi çocuğun kişiliğini de eğer aktif bir çocuksa spor faaliyetlerinden men etmek olmaz. Devamlı yakınlarıyla görüşmesini engellemek olmaz. Bunlar askeri tedbirlerde olduğu gibi yedek subaylıkda olduğu gibi bir hafta haftalık izne çıkmasından men seklinde olur. Yani, ne kişiliğini gereksiz yere kısıtlamak, ne de çok gevşek tutmamak lâzım geldiğini bu yerin belirli bir iç disiplini olduğunu, disiplinin de kurallara uygun hareket etmek gerektiğini bilmek mecburiyetindedir.

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Ben burda bir şey eklemek istiyorum. Bu İnfaz Yasası Tasarısı zaten bir takım kurullar içeriyor ve uzmanların çalışmasını öngörüyor İnfaz Kurullarında ve özellikle bu infaz kurullarının yöneticilerinin de aynı zamanda uzman kişilerden oluşmasını öngörüyor. Dolayısıla burada bir disiplin cezası verileceği zaman, önce o uzmanlar yapabilecekleri herşeyi yapacaklar ve buna rağmen disiplin cezası verilmesi öngörülüyorsa o disiplin cezası yine bu uzmanların fikirleri alınarak görüşleri alınarak verilecek. Dolayısıyla böyle birden bire çocuğa şu fiili yapta, bu cezayı veriyorum demek değil. Zaten bu tasarının amacıda o değil. Burada tretmana ağırlık veren, bir sistem söz konusu ve çok fazlada madde içermiyor çünkü maddelerle yaptırım altına alınacak bir etkinlik değil. Dolayısıyla genel nitelikte maddeler var tasarıda. Bu genel nitelikte maddelerin çizdiği çerçeve içinde tabiki uzmanlar çocuk için ne gerekiyorsa onu yapacaklar.

Avukat Betül ONURSAL

Bu kanunun yasallaşması ne aşamada acaba?

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Sayın Yücel'de burada. Genellikle burada genellikle şu yöntem izleniyor. Önce tasarı ilgili bakanlık tarafından hazırlanıyor. Diğer bakanlıklara gönderiliyor. Diğer bakanlıklardan görüş alınıyor. Bu görüşlerin ışığı altında ilgili bakanlık yasayı tekrar gözden geçiriyor. Ve Bakanlar Kuruluna tasarı olarak geliyor. Şimdi bunun aşaması da şu. Adalet Bakanlığı tarafından yapıldı. Diğer Bakanlıklara gönderildi. Görüşler alındı. Bu görüşler üzerinde çalışılıyor şu anda Adalet Bakanlığında. Ondan sonra Hükümet tarafından kabul edilerek meclise sevk edilecek.

Yrd. Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Sayın hocama bir soruyu arz etmek istiyorum. Sanayi devriminin özellikle Batı'da yaşanmasıyla beraber aile kurumu fonksiyonel olma özelliğini yitirerek adeta bir evlilik ilişkisi şekline ve eski klasik dönemin aile yani fonksiyonel aile özelliğini yitirmiş olmasının ortaya çıkardığı bir suçluluk söz konusu. Biz bu sanayileşme sürecini şimdi yaşarken aynı şekilde bizde de aile fonksiyonel özelliğini yitirmektedir. Acaba suçlu çocukların tekrar resosyalizasyon topluma kazandırılması sürecinde bu aile yani, fonksiyonel aile kurumunun ceza hukuku açısından tekrar gündeme alınması ve infaz müesseseleri arasında yer verilmesi ve bunun özellikle ucuz infaz açısından dikkate alınması ne derece mümkündür.

Prof. Dr. Erol CİHAN

Şimdi yardımcı doçent arkadaşımızın sözleri gayet yerinde. Şimdi batıyla bizim aramızda tabi hukuk bakımından farklılıklar özellikle bu konularda ortaya çıkıyor. Türkiye'de aile müessesesi halen eski özelliğini, kapalı özelliğini bazı bozulmalar olsa da, farklılaşmalar olsa da koruyor. Ailenin kontrolü, ailenin baskısı var. Ben daha önce kız çocuklarının suçluluğundan bahsederken, erkek çocuklardan daha az suçlu oranı kendini gösteriyor. Sebebi ailenin yakın takibi, yakın kontrolü var üzerinde. Annen kızını ne derler. Dışarda kendine dikkat et deniliyor. Batıda böyle değil. Batı 20 yaşına gelen "burda Dr. Silvia var onlar daha iyi bilir" ailenin kontrolü o kadar yok artık toplumsal kontrol var, sosyal kontrol var. Yani bizim ailenin yaptığı kontrolü orada toplumsal kontrol araştırır çok güzel bir olay. 20 yaşına gelen kız olsun, erkek olsun okumak mı istiyorsun, hay hay kızım diyor. Çalış, oku. Gündüz çalış, gece oku. Gündüz ne yaparsın.

Resepsiyonculuk yap, çocuk dadılığı yap efendim bulaşıkçılık yap, tezgahtarlık ne yaparsan yap. Hiç ayıp değil herkes çalışacak. Pastadan bir pay alabilmek için herkes üretmek mecburiyetinde. Almanya'nın üretken olmasının temelinde bu yatıyor. Almanlar disiplinli, Almanlar çalışkan, Almanlar üretiyor. Üretken bir millet. Tabi pastadan payını ona göre alıyor. Bugün Doğu Almanya ile Batı Almanya arasında bir çok farklılıklar var. Biri Federal Almanya olarak demokrasiyi, cumhuriyeti seçti, öteki komünist oldu. Fakat o bir süre sonra komünizm bütün dünyada gerileyerek, Doğu Almanya'da Batı Almanya tarafından adeta satın alındı. Kendi mülkünü, kendi insanlarını, büyük paralar vererek aldılar. Şimdi Almanya bunu Kohl hükümeti 18.5 milyon insanını alırken "Solidarität Steuer" dayanışma vergisi koydu. Batı Almanya bu aradaki teknoloji farkını bu aradaki yaşam düzeyi farkını, hayat standardının farklılığını. Doğu Almanya'dan gelenler Doğu Almanya şehirlerinin her şeyi bozuk. Batıyla kabil kıyas değil. Bunlar arasındaki farkı gidermek için Almanya kolları sıvadı vergi koydu. 4, 5 sene Batı Almanya, Doğu Almanya'yı ileri teknolojik seviyeye ulaştırmak için kamu hizmetlerini yapabilmek için batı ile eşit seviyeye getirebilmek için bu vergileri almak suretiyle kamu hizmetlerini hızlandıracak ama Batı Alman insanı diyorki: biz bu kadar acılara katlandık, çalıştık, çabaladık. Onlar niye orayı tercih etti. Buna karşı çıkıyorlar. Yani biz diyor yani bu kadar eziyetlere katlandık kendi iyiliğimiz için. Onlar o tarafı talihsiz bir tercihle o tarafı seçtiler. O tarafın acılarına katlansaydılar diyor. Binaenaleyh Almanya çok çalışıyor pastadan ona göre bu payı alıyor. Binaenaleyh Almanya'da çalışan insan istediğini elde ediyor, alabiliyor, hayat standardı yüksektir. Ama Almanya'daki bu üretkenlik aileden kaynaklanmıyor. Kendinden kaynaklanıyor. Aile dış hayat çalışana ekmek veriyor, çalışmayana hiç bir şey vermiyor. Bizde öyle değil. Aile çocuğunu okutmak istiyor. Kırk yaşına gelmiş adam hala okumaya gidiyor. Neden? Okusun çocuğum diyor, bana bir sigorta, yani kız olsun, erkek olsun benim sigortamı o teşkil edecek. Sonradan ondan yararlanmak için. Fert başına mesuliyet bizde gelişmemiş. Herkesin şahsi mesuliyeti, kendi mesuliyeti gelişmemiş. Ama bu anne, babanın çocuklar üzerindeki etkisi devam edince suç işleme oranda azalıyor. Batıda bu bakımdan serbest bırakıyor ama toplumsal kontrol vasıtalarıyla onu disipline ediyor.

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Herhalde burda infaz açısından da eklenmesi gereken bazı şeyler var. Biz biliyoruz ki çocuk suçluluğunun en önemli nedenlerinden

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

biri ailedeki sorunlar. Dolayısıyla çocuk bir taraftan kurumda sağaltıma tabi tutulurken diğer taraftan ailedeki sorunların giderilmesi ve günün birinde çocuğun yeniden bu çevreye döneceğinin gözden kaçırılmaması lâzım. Onun için de, aile ile çalışma söz konusu. Zaten Çocuk Mahkemeleri Yasasında da çocuk mahkemelerine verilecek raporda da ailenin nasıl tretmana tabi tutulacağı, gerekiyor mu? gerekmiyor mu? tretman aile için ve nasıl bir tretman öngörülüyor aile için. Rapor halinde bu mahkemeye yazılacak ve bu mahkeme dikkate alarak verdiği cezanın veya önlemin ikası sırasında bunların yerine getirip getirilmediğini de tabi ki denetliyecek. Sistem bunu öngörüyor fakat bunlar hepsi, bu sistemin kurulmasına da biraz dahil. Evet iki soru daha alalım ve geçelim hemen

Doç. Dr. Sami SELÇUK

Sayın konuklar, ben bir sorudan çok başka bir noktaya değinmek istiyorum. Yalnız önce herkese yönelik bir şey söyleyeceğim. Bu tartışmalı açıkoturumların, toplantıların, yanılmıyorsam bir amacı tekil konuşup çoğul düşünmeyi sağlamaktır. Bunun içinde soru soranların hep ayrı kişiler değilde değişik kişiler olursa herhalde biraz daha canlı bir toplantıyı sağlamış oluruz. Hemen konunun öbür kesimine geçmek istiyorum. Sayın Prof. Cihan çocuklarımız diye, bir baba sevecenliği ile başlayan konuşmasını özellikle ölçülülük ilkesinde odaklaştırdı ve bunun yankılarını çocuk suçluluğuna ve yaptırımlara yankılanmasını gayet güzel irdeledi. O kadar ölçülülük ilkesini ölçülü kullandı ki sözcükleri bile incitmiyordu dikkat ediyorsunuz. Çok tatlı tatlı konuştular. Ancak sanıyorum bu ölçülülük ilkesini de biraz örseleyen bir şey oldu. O da şuydu. Adalet tanrıçasının gözünü bağladı. Bir eline kılıç verdi, bir eline terazi verdi. Çocuk Suçluluğunda onu ben biraz katı buldum ki, ortaçağ adaletinin simgesidir o ve göz bağlamaktan amaç da yansızlığı belirtmektir. İnsan odaklığı, insan kişiliğini gözeten bir adalette, adalet tanrıçasının gözünde bağ yoktur. Bu bir, İkincisi bir elinde terazi vardır ama kaskalın kılıcı kapmış onun yerine kitap geçmiştir öbür eline kitap geçmiştir. Ben bu düzeltmeyi yapmayı uygun görüyorum ve teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Soru yok galiba. Sayın Profesörümüze teşekkür ediyorum. Oturumu kapatıyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Erol CİHAN

Biliyorsunuz amblemler sembolize edilmiş düşüncelerdir. Onun için kılıcı verilen kararı uygulamak istemeyen kişilere karşı meşru otoritenin kullandığı kamu emaneti olan yetkilerini amacına uygun şekilde kullanılacağı için böyle bir kılıç verilmiştir. Yoksa meşru temeli olmayan kaba kuvvet şeklinde değil. Gözlerinin kapanmasında kavramların bilinçsiz bir uygulayıcısı temsilci olarak değil bilinçli uyanık bir temsilcisi olduğunu iddiasıyla dedim ki. Bir tarafa gönülün kayarak adalet dağıtımının uygun olmayacağını, her iki tarafada devletin makamlarının, hakim olsun , infaz görevlisi olsun ne ferde ne toplumsal kurumlara göz yumarak birini görüp diğerini gözardı ederek hareket etmek suretiyle adaletsizlik yapması gerekir. Yani adaletin en kısa bir tanımının gayri ulusal ifade edildiği gibi, herkese hakkını vermek demek olduğunu Devletinde hukuk Devletinin ilkesinin, örtülülük ilkesinin temsilcisi bir sosyal siyasal kurum olarak hep haklının, hep meşru olanın, hep isabetli olanın yanında bulunduğunu ifade etim. Canımız, ciğerimiz çocuklarımız derken de hukukun müeyyidelerinin uygulanmasından vazgeçmemek gerektiğine değindim. Teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Burada bir şey eklemek gerekiyor. Çocuklar sözkonusu olduğunda iki uluslararası belgelenin çocuğun yararının ön planda tutulmasını öngörüyor. Dolayısıyla burada biraz çocuktan tarafa olacağız. Yanlız minimum standartlarda sayın hocamızın belirttiği gibi, çocuğun çıkarlarıyla toplumun çıkarları dikkate alınarak bu tepkiler gösterilecek diyor. Dolayısıyla hiç bir zaman mağdurun ve toplumun çıkarlarını ihmal plana atmaksızın, ama çocuğun çıkarlarına biraz daha ağırlık vererek yapacağız.

Prof. Dr. Erol CİHAN

Yüzde yüz katılıyorum. Şimdi eşitlik kuralına dayanarak bunu daha açık hale getirmek istiyorum. Eşitlik Anayasal bir ilke, evrensel bir ilke, demokrasinin ve adaletin özü. Ama bu eşitlik mutlak değil. Eşit şartlar içinde, benzer şartlar içinde olanı aynı işleme veya benzer işleme tabi tutmaktır. Ana, üç çocuğu var. Biri 3 yaşında, biri 9 yaşında, biri 15 yaşında. Ana bunlara eşit muamele edemez. Bir ekmeği üç eşit parçaya bölerek verirse, 3 yaşındaki çocuğa verilen ekmek dilimi fazla gelir, 9 yaşındakine uygun, 15 yaşındakine az.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Peki şimdi ana eşit hareket etti ama uygun hareket etti mi? hayır. Bu maddi bir ölçü değil. Çocuğun menfaatlerine uygun olan ölçüyü kaçırmadan, çocuk zaten yetişkinlerden farklı özellikte. Bedenen, ruhen ve sosyoloji itibariyle kişiler olduğu için onların ruhen akılları, zekâları, muhakemeleri yeteri kadar gelişmediği için onlara eğitim vermek mecburiyet var. Bu eşitsiz davranımı değil özel durumda olana o şekilde hareket etmek. Gerekli şekilde doyurduğunda eşitliğe aykırı hareket etmiş olmuyoruz. Yani çocuğun yanında olarak, toplumun sağlıklı bir nesil olacak. Onları topluma kazandırmak mecburiyetindeyiz.

BAŞKAN

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Hepinize çok teşekkür ediyorum. Oturumu kapatıyorum. Sizlere de sabrınız için teşekkürler. Süremizi aştık.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISINDA ÇOCUK SUÇLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEME

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR
İstanbul Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

Türkiyemizin sosyal, iktisadi , kültürel yönlerden ve diğer alanlarda içine girdiği gelişme, büyüme çizgisi karşısında Türk Ceza Kanunu'nun düzenleme biçiminin gittikçe yetersiz kalması üzerine 14.1.1985 tarihinde başlatılan "yeni bir Ceza Kanunu hazırlama çalışmaları" 1987 yılında tamamlanmış ve bu çalışmalar sonucu bir öntasarı metni hazırlanmıştı.

Bu metin ülkemizin Üniversitelerî, Hukuk Fakülteleri, Baroları, Yargı Kuruluşları tarafından tetkik edilmiş, üzerinde araştırmalar yapılmış ve ortaya atılan görüşler doğrultusunda ikinci bir komisyon kurularak ilk metin yeniden kaleme alınmıştı.

Türk Ceza Kanunu öntasarısında Çocuk Suçluluğu konulu bu çalışmamızda bu iki "birbirini tamamlayan öntasarıdan" ikinci öntasarı üzerinde durulacaktır. Çünkü Çocuk Suçluluğunun özellikle ikinci öntasarıda ayrıntılı olarak düzenlendiği, ilk öntasarının, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu sistemini aynen koruduğu ve tekrarladığı görülmektedir.

Dolayısıyle bu çalışmamızdaki öntasarı terimi, ikinci komisyon tarafından hazırlanmış metni ifade edecektir.

I- ÖNTASARIYA GÖRE ÇOCUK SUÇLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL KURALLAR

Öntasarı çocuk suçluluğuna ilişkin maddelerin "onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında uygulanacağını belirttikten sonra 99 ve 100. maddelerinde bu yaşlardaki kimseleri üç bölüme ayırmaktadır:

a) Oniki yaşına kadar çocuklar

b) Oniki ila onaltı yaşına kadar olan çocukla

c) Onaltı ila onsekiz yaşına kadar olan küçükler

Böylece onsekiz yaşını doldurmamış kişiler, Türk hukukunda ilk defa olarak iki ayrı kavram içerisinde öngörülmektedir: Bu kavramlar çocuk ve küçük kavramlarıdır. Bu ayırım çocuk suçluluğuna yeni boyutlar getirebilecek bir önleme sahip bulunmaktadır.

Öntasarıda, sorumsuzluk ve sorumluluk yaş sınırı da değiştirilmiş ve TCK ile ÇMKYUHK daki 11 yaş sınırlaması 12, 15 yaş dilimi 16 olarak öngörülmüştür.

1- 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkındaki düzenleme :

12 yaşına kadar olan çocuklar hakkında ceza koğuşturması yapılamayacağı 100. maddede belirtildikten sonra Cumhuriyet Savcılarına, takdir hakkının kullanılacağı, yetkiler verilmektedir.

Buna göre, Cumhuriyet Savcıları, çocuğun işlediği suçun "belirli bir ağırlıkta olması" veya "işlenen fiilin/suçun tekrarlanması" durumunda, konuyu çocuk mahkemesine iletterek tedbir alınmasını isteyecektir.

Bunun dışındaki hallerde, çocuğun durumu ailesine (kanuni mümessillerine) bildirilecektir.

Bu düzenleme ile, TCK ve ÇMKYUHK.'da öngörülen, çocuğun suçunun cezasının "bir yıl hapis ya da daha ağır bir cezayı gerektirmesi" kıstası terkedilmektedir.

2- 12 yaşını doldurup 16 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkındaki düzenleme

Bu bölümde yer alan çocukların durumunda, tıpkı TCK'da ve ÇMKYUHK 'da olduğu gibi, öncelikle isnat yeteneğinin var olup almadığı araştırılacaktır.

Öntasarıda, isnat yeteneğinin hayli geniş bir biçimde belirlendiği saptanabilmektedir. Buna göre, çocuğun, "suçu işlediği sırada ahlaki ve ruhi olgunluğu ile eylemin haksız bir nitelikte olduğunu anlaması ve buna göre hareket etmesi" isnat yeteneğinin araştırılmasında dikkate alınacak ölçütleri teşkil edecektir.

Böylece, isnat yeteneği açısından TCK'da belirtilen (m.54) "farik ve mümeyyiz olma" hali ile ÇMKYUHK. 20. maddede öngörülen "suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme" kıstası daha geniş biçimde ortaya koyulmuştur.

Öntasarının düzenlenmesi içerisinde, suç işleyen çocuk

a) Ahlaki durumu

b) Ruhi olgunluğu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) Eylemini anlayabilme yeteneği

d) Bu anlama çerçevesinde hareket edebilme olanağı açısından ele alınacak ve bu inceleme sonucunda "isnat yeteneğine sahip olup olmadığı" sonucuna ulaşılacaktır. Şayet, isnat yeteneğinin varlığı yönünde bir sonuca ulaşılırsa ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilecek, aksi takdirde ceza sorumluluğu uygulanmayacak, tedbir sorumluluğu cihetine gidilecektir.

3- 16 yaşını bitirip 18 yaşını bitirmeyen küçükler hakkındaki düzenleme

Öntasarı 113-117. maddeler arasındaki küçüklerle ilgili geniş ve çağdaş bir düzenleme getirmiştir. Küçükler hakkında kural olarak ceza rejiminin uygulanacağı, bazı durumlarda da tedbir rejimine başvurulacağı belirtilmiştir.

II- ÇOCUKLARLA İLGİLİ TEDBİR VE CEZA REJİMİ

1- 12 yaşını tamamlamamış çocuklarla ilgili rejim

12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza koğuşturması yapılmamakla birlikte bunların işledikleri eylemler kanunî mümessillerine bildirilecek ve kanunda öngörülen önemli durumlarda, Medenî Kanun ile diğer kanunlarda bulunan tedbirler alınabilecektir.

2- 12 yaşını tamamlamış ve 16 yaşını bitirmemiş olan ve isnat yeteneği bulunmayan çocuklarla ilgili rejim

Bu çocukların durumu öntasarının 101/son maddesinde ele alınmıştır: Buna göre, bu çocuklarla ilgili "çocuk mahkemesi çocuğun olgunluk elde etmesi bakımından gerekli eğitici ve iyileştirici bütün tedbirleri almaktadır..."

3- 12 yaşını tamamlamış ve 16 yaşını bitirmemiş olan ve isnat yeteneği bulunan çocuklarla ilgili rejim

Öntasarı bu grupta yer alan çocuklarla ilgili tedbir ve ceza sorumluluğunu öngörmüştür.

Böylece, isnat yeteneğine sahip olan çocuklarla ilgili yalnız ceza sorumluluğunun varlığını uygulayan TCK ile ÇMKYUHK. sistemi terkedilmiş, çağdaş ve insancıl bir rejim gerçekleştirilmiştir.

Öntasarı ile ilgili rejimin ne şekilde işleyeceği 110-112. maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, isnat yeteneğine sahip çocuklar ile ilgili olarak tedbirler uygulanabileceği gibi, "suçun ağırlığı, çocuktaki tehlikeli eğilimler nedeniyle" ceza yönüne de gidilebilecektir.

a) İsnat yeteneğine sahip çocukların işledikleri suçlar sebebiyle uygulanan tedbirler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu tedbirlere, öntasarının 102-108. maddeleri arasında yer verilmiştir.

Tedbirler,

Koruma, tedavi, eğitim tedbirleri.....

Disiplin tedbirleri,

olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aa) Koruma, tedavi, eğitim tedbirleri.

Öntasarıda bu tedbirler,

i- Koruyucu tedbirler

ii- Tedavi edici tedbirler

iii- Eğitici tedbirler

biçiminde tespit edilmiştir.

Bunlardan koruyucu tedbirleri, vesayet ve velayet yetkilerinin kötüye kullanılması veya ihmal edilmesi nedeniyle ahlaken veya bedenen kötü durumda olduğu tespit edilen çocuklara uygulanan Medeni Kanun ve diğer özel kanunlardaki tedbirler oluşturmaktadır.

Tedavi edici tedbirler, ruh ve beden sağlığı bozuk olan çocuklar ile ilgili ruhi ve tıbbi tedaviyi öngören tedbirler meydana getirmektedir.

Eğitici tedbirleri de, çocuğun kendi ailesine veya başka bir aileye verilmesi, bir eğitim veya iş kurumuna yerleştirilmesi sureti ile eğitilmesinin sağlanmasını amaçlayan tedbirleri ihtiva etmektedir.

bb) Disiplin tedbirler

Bu gibi tedbirler, öntasarıda

i- Tekdir

ii- Yükümlere tabi tutulma

iii- Çalıştırma

olarak tespit edilmiştir.

Bu tedbirler içeriside yer alan

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tekdir, bir yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezayı kısıtlayan suçlarla ilgili olarak yargılama makamının (çocuk mahkemesi hakiminin) çocuğu ayıplaması, tavizde bulunmasıdır.

Çocuğun yükümlere tabi tutulması, Mahkemece gösterilecek yerde ikamet etme; belirli bir aile, yuva ya da kurumda yaşamayı sürdürme; belirli bir işte çıraklık yapma; bir hizmeti yerine getirme; belirli bir yere gitmekten ya da belirli kişilerle konuşmaktan alıkonulma; suçun meydana getirdiği zararı giderme; kamu yararına çalışan bir kuruma yardım etme gibi eylemleri içinde bulundurmaktadır.

Kamu yararına çalışma ise, hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilen ve ücretsiz çalışmayı içine alan bir tedbirdir.

b) İsnat yeteneğine sahip çocukların işledikleri suçlar sebebiyle uygulanan cezalar

Öntasarıda küçükler hakkında, belirli bir miktar indirimle ve hapse çevrilememesi koşulu ile para cezaları öngörüldüğü gibi "çocuklara özgü hapis cezası" adı verilen hürriyeti bağlayıcı cezaya da yer verilmiştir.

Çocuklara özgü hapis cezasına, suçun ve kusurun ağırlığı ve çocuktaki tehlikeli eğilimlerin giderilmesi amacı ile başvurulabileceği belirtildikten sonra, "temel cezanın belirlenmesinde eğitici etkinin sağlanması amacının" daima gözönünde bulundurulması ortaya konulmuştur (m.110/2).

Öntasarının 112. maddesinde, çocuğun tehlikeli eğilimlerinin giderilmesi ve topluma uyumlu bir hayata hazırlanması için bir tedbirin yeterli olması durumunda hapis cezasına gidilemeyeceği belirtilmiş; tedbirin yetersizliği halinde tedbir rejiminden ceza rejimine geçileceği vurgulanmıştır.

Hapis cezası yönünden de mevcut TCK ve CMKYUHK. hükümlerine göre çok daha hafif sürelerde cezalara itibar olunmuştur.

4) Küçüklerle ilgili rejim

Öntasarı küçüklerle ilgili olarak, ikili bir rejim tespit etmiştir.

Bu rejimde, tedbirlere, hayli geniş bir alan içinde yer verilmiş; bunun yanı sıra " hapis ve para cezalarına da" işaret edilmiştir.

Tasarıda, küçüğün işlediği suça ilişkin cezanın miktarının en fazla üç yıl hapis olması ve küçüğün eğitimi, topluma uyumlu olabilmesi ve eğitilmesi yönünden olumlu izlerin bulunması halinde tedbirin uygulanabileceği ortaya konulmuştur.

Tedbir rejimine başvurulmasının yetersiz kalacağının anlaşılması durumunda, para cezalarına yada hapis cezasına gidileceği belirlenmiştir. Bu durumda ceza miktarı, kanunda tespit edilen oranlarda indirilerek tayin edilecektir.

III- ÇOCUK VE KÜÇÜKLERLE İLGİLİ TEDBİR VE CEZA REJİMİNİ TAMAMLAYAN KURALLAR

Öntasarı, bugün TCK ve ÇMKYUHK.'da yer almayan bazı özel kuralları ihtiva etmektedir. "Sınır dışı edilme, hükmün geri bırakılması, cezanın ertelenmesi, şartla salıverme, denetim, cezaların ve tedbirlerin içtimaı , dava ve ceza zamanaşımı ve tekerrür" gibi konularda çocuklar ve küçükler için özel ve ayrıcalıklı kuralar getirilmiştir.

Bunlardan hükmün geri bırakılması Türk hukukunda, önceki yıllarda, rastlanmamış bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer hallerde kurumların alanını, çocuk ve küçükler için genişleten bir düzenleme getirilmektedir.

TARTIŞMA

BAŞKAN: Prof. Dr. Aysel Çelikel

Değerli arkadaşlarım Prof. Dr. Köksal Bayraktar'ın değerli tebliğinden ssonra tartışma bölümüne geçiyoruz.

EMEKLİ BİR İLKOKUL ÖĞRETMENİ

Ben emekli ilkokul öğretmeniyim. Bir tesadüf burdan gelip geçerken panelinizi duydum ve buraya kadar geldim çok da faydalandım. Teşekkür ediyorum.

Bir çok soruların olması gerekirken bir tek şey aklıma takıldı. Çocuğa para cezası. Çocuk para kazanmıyor. Para cezası neye dayanılarak verilmekte? O zaman bu ceza infaz edilemeyecektir. İnfaz edilemeyecek bir cezanın verilmesi olur mu? Teşekkür ediyorum. Sağolun.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Sadece bu durumda ön tasarıda bulunan diğer tedbirlere yargıç gidebilecektir. Size ayrıntılarıyla söylemediğim bir takım tedbirler, yükümlülükler var. Kamu hizmeti yönünden çalıştırılamaz. Belli te-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

davi merkezlerine ya da eğitim kurumlarına gitme var. Yani yargıç böyle bir çocuğu gördüğünde gayet tabiidir ki para cezasına hükmetmeyecektir. Bu yola gitmeyecektir ve fakat diğer tedbirlerle hadiseyi çözümlemeye çalışacaktır. Bunun yanısıra şu da var: eğer para cezasına mutlaka gitmek gerekiyorsa çocuğun mal varlığından değil ama böyle bir yükümlülük koyacaktır. Belki anne, babadan tabii. Bu bir uygulama sorunudur. Ama sanıyorum para cezası yönünde bu sakıncalar doğduğunda mutlaka tedbirlerden birine gidilecektir.

ÇOCUK PSİKİYATRİSTİ UZMANI

Ben herşeyden önce çok güzel konuşması için çok teşekkür ederim. Çok aydınlandım. Burada bir şey sormak istiyorum. Ben çocuk psikiyatristi uzmanıyım. Ön tasarının düzenlenmesi çerçevesinde suç işleyen çocuklarda ahlaki durum, zihin bozukluğu, öğrenebilme, anlayabilme yeteneği, bu anlama çerçevesinde hareket edebilme olanağı anlaşılmıyor. Fakat ahlaki durumu neye göre tespit ediyorsunuz. Bunu açıklayabilirsiniz.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Ben konuşmamda onu söyledim. Bu konu çok tartışılabilir hatta eleştirilebilir dedim. Ama ilginç olan husus önce şu. Tekrar edeyim. Türk Ceza Kanunu bünyesinde ahlâki durumun ortaya konması yepyeni bir kavram. Eleştirdiğiniz, belki doğru bulmadığınız, kimilerinin de çok doğru bulduğu adeta sarıldığı bir kavram. Bunu belirtmek lâzım. Ahlâki durumun nasıl tesbit edileceğini de uygulama ortaya çıkaracak herhalde. Yani çocuğun yaşantısını irdeliyerek, ailevi durumunu baştan aşağıya tetkik ederek, tabii ki yargıç tek başına değil, etrafındaki gözetim delegeleriyle ya da diğer denetim uzmanlarıyla tespit edecektir. Çocuğun özel yaşantısını ortaya koymaya çalışacaktır. Ahlaki durum bu. Ama dediğim gibi ahlaki durumun hukuki bir kavram olmadığı da ileri sürülebilir. Ama bu şekilde konulmuştur.

Doç. Dr. Sami SELÇUK

Bu farik ve mümeyyiz sözcüğü giderek kötürümleşmeye başlıyacak Türkiye'de. Çünkü yargıtaya gelen dosyalarda hukuk öğrenimi görmemiş arkadaşlarımız bunu faruk ve mücyyiz olarak kullanmakta. Belki bunu Türkçeleştirmek gerekecek. Ben ayırdına varma yeteneği diyorum. Hatta dosya gördüm mesken mahsuniyeti diyordu suç bölümünde. Acaba dedim bu imla hatasımıdır diye bak-

tım. Karar boyunca aynı sözcük tekrarlandı.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Evet gerçekten bu fark ve mümeyyizlik konuşuldu. Bu bir sorun Türkiye'de. Özellikle hekim arkadaşlara çok büyük bir görevler düşüyor. Biz dosyalarda şöyle bozma yapıyoruz. Diyoruz ki, hekime gönderirken hangi suçtan dolayı fark ve mümeyyizliği sorulduğu belli olmalı. Belli değilse, genel bir ifade yani bu suçun farkı ve mümeyyizi değil, hırsızlık suçunun farkı belki değil. Dövme suçunun bu şekilde sorulmasını özellikle belirtiyor, sorulmadan verilmişse bozuyoruz. Bozmak zorundayız. Onun için bunun üzerinde bilmiyorum sayın profösör Köksal Bayraktar ne düşünüyor? Ben bunu merak ediyorum. Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN AYSEL ÇELİKEL

İki günlük yoğun çalışmamızın sonunda sayın Sami Selçuk olmasaydı biraz gülemeyecektik. Çünkü hep çocukların içinde yaşadığı kültür farklılığını konuşuyoruz. Sami bey gerçekten günümüzde verilen kararlardan önemli bir şey söyledi. ben sözü tekrar sayın Bayraktar'a veriyorum.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Fark ve mümeyyiz hakkındaki Sayın Selçuk'un eleştirisi gerçekten çok doğru. Aslında genç hukukçular, öğrenciler gittikçe basitleştirilmiş olmasına rağmen hukuk dilini yeterince kavrayamıyorlar. Bu bir gerçek. Dolayısıyla bu genç öğrenci savcı yada yargıç olduğunda malesef alışkanlığını devam ettiriyor ve Türkiye giderek hukuk dilini daha kötü konuşan bir ülke haline geldi. Biz bir takım kavramlara yabancı bir durumdayız. Bunun sebebi belki hukuk kültürünün yeterince olgunlaşmamış oluşu. Onu da bilemiyorum. Yada hukukun canlı olmayışıdır. Bu ayrı bir konu tabi. Ama fark ve mümeyyiz olmak ne demek? Klasik kitaplarda denirki fark ve mümeyyiz olmak temyiz kudretini ifade ediyor. Peki fark ya da mümeyyiz ne demek? Bununda ben Dönmezer -Erman'dan hatırlıyorum. Doğruyu yanlıştan ayırt edebilmek. Sayın Selçuk'da ayırdına varabilme dediler. Doğru. Doğruyu yanlıştan ayırabilme. İyiyi kötüden ayırabilme, güzeli çirkinden ayırabilme kabiliyeti olarak bilinir. Yani ayırıcı güç. Mümeyyiz ise anlama gücü. Bu şekilde ifade etmek mümkün. Yalnız bu kavram ortaya atıldığına göre yine sayın Selçuk biz fikirlerin sorulması gerektiğini hep vurguluyoruz diyor. İsterseniz yaşayan hukukdan bende size birkaç sahne söyliyeyim. Bir kere bazı yargıtay kararları var ki yalnız hekimi öngörüyor. Bazı yargıtay kararları daha doğru, psikiyatrları öngörüyor. Bir takım hu-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

suslarda mutlaka ve mutlaka ruh doktorunun ya da akıl ve sinir hastası doktorunun mütalaası alınması gerektiğini vurguluyor. Birde bu neye göre tespit edilecek. Suça göre tespit ediliyor ve tabidir ki ortaya çıkan manzara suça göre bir akıl hastalıkları doktorunun olayı saptaması hali varki hayli subjektif oluyor. Bunu belirtmek lazım. Sunu da söyliyelim. Bu gibi muayenelerin hiç de tüzlükle yapıldığını, ayrıntılı olarak yapıldığını bu gibi çocuğun ruhsal durumunu inceleyen çalışmaların yeterli ve çocuğun hakkını gözeterek yapıldığını ileri sürebilmek mümkün değil. Dolayısıyla belki ahlâki ve ruhi kavramın getirilmesi belki yararlı. Ama bilmiyorum. Bu konuda şüphecyim. Onu söyliyeyim Ama mevcut sistem de pek yeterli değil.

ESİN KONANÇ

Tekrar etmemize gerek kalmıyacak herhalde. Bir kere herşeyden önce sayın Köksal'ın eline geçti mi geçmedi mi? bilmiyorum ama bizim bir yeni tasarımız var. Bilmediğim için burda tartışma oldu. Biz artık bu temyiz kudreti kavramını kaldırıp yerine anlama ve isteme yeteneğini koyduk. Dolayısıyla artık bu kavram kargaşası olmıyacak. Özellikle de kanun gerekçesine göre bütün ayrıntılarıyla bu saptama nasıl yapılacak? Kim saptıyacak ve neleri dikkate alacak. Burda çocuğun saptama yaparken bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaksal gelişimini dikkate alacak burda özellikle de duygusal gelişiminin dikkate alınması bir öte adımdır. Ve bunu kimler yapacak. Bunu mahkemeyle görevlendirilmiş uzmanlar yapacak. Sabahleyin de söylediğim gibi başta gelişim psikoloğu olmak üzere ki, bu bir gelişim konusudur çocuk gelişmiş midir gelişmemiş midir? O yaştaki çocuk o suçu anlamaya ve istemeye yetecek kadar gelişimini tamamlamış mıdır? Ve de o özel çocuk bu gelişimi tamamlamış mıdır.

Biraz evvel sayın Yargıtay üyesinin söylediği gibi bundan öte bir şey daha var kanunda. Her suç için bunu ayrı ayrı saptıyacak. Hırsızlık suçu için anlama isteme yeteneğine sahip olmayan bir çocuk başka daha karmaşık bir suç için anlama isteme yeteneğine sahip olmayabilir. Onun için bunlar, hepsi nasıl yapılacak ve kimin tarafından yapılacak, yasanın metnine geçti. Ben bu tasarı için arkadaşıma bir şey daha söylemek istiyorum. Tabi bu tasarıyı kendisi okumadığı için ön tasarı üzerinde özellikle durduk. Tabi bu birazda bizim suçumuz. Her yere dağıtamadık bu tasarıyı. Burda yargıca ceza ve tedbir arasında serbestçe seçim yapabilme olanağı verildi dendi. Fakat ben bu ön tasarıya şöyle bir açıp baktım. Bir ölçü getirilmemiş. Siz dediniz ki, ağır suçlular için olmaz. Ama ben o maddede bu ibareyi dahi göremedim. Bir de tedbirler arasında baktığımız zaman hemen görebileceğiniz birşey var ihmal ve istismar edilen ço-

cuklar suçlu çocuk başlığı altında. Onun kapsamına alınmış ön tasarıda. Yani biraz daha ayrıntılı biçimde belki bunları tartışma imkanı bulacağız ama ben özellikle bunu sormak istiyorum. Niçin bu tür çocuklar özellikle ihmal ve istismar edilen çocuklar bu maddenin kapsamına alınmış.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Tabi çok kısa olarak cevap vermek istiyorum. Klasik Ceza hukuku bakışı bu. Yani suç işleyen çocuk burada hep ele alınıyor. İstismar ve ihmal edilmişse suç işliyen çocuk gene ceza kanunu karşısında ya da klasik hukuk yaklaşımı içinde yine suç işliyen çocuktur. Ayrıca suç işlememişse bu şahıs bizim konumuzun dışında. O bakımdan şunu belirtmek lâzım ön tasarıda mevcut ceza kanununu daha geliştirmek, ileriye götürmek isteyen bir kanun. Ama hiç bir zaman tam anlamıyla sosyal müdafa kanunu değil.

Yrd. Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Sayın hocama arz edeceğim sorulardan bir tanesi ön tasarıda çocuklar ve küçükler diye iki kavramdan bahsedilmektedir. Küçük kavramı rölatifliğin nispiliği ifade eden büyüğe nazaran küçüklüğü ifade eden ama bu yaş itibariyle olabilir, kütle itibariyle olabilir, boy itibariyle olabilir. Yani küçüklük bize sadece yaş itibariyle küçüklüğü değil genel bir kavram olarak nisbiliği ifaden eden bir kavram. Biz genel olarak yaş küçüklüğünden bahsederken bu arada çocuk ve genç kavramlarını kullanırsak daha isabetli olmaz. Sayın hocama arz edeceğim ikinci soru az önce de tartışması yapıldı. Anlama ve isteme yetenekleri. Aslında farik olmak veya mümeyyiz olmak bir anlamı ifade eden iki kelime ardarda gelmiştir. Ya farik diyeceksiniz yahut mümeyyiz diyeceksiniz. Mümeyyiz olmanın içerisinde yani doğru ve yanlışı ayırt etme içerisinde zaten farik olma kabiliyeti farik olmak demektir, ayırt edebilme demektir. Aslında o kavram bir anlamı ifade eden iki kelimedir. Yalnız eksik kullanılmıştır. Yani kişinin işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiği konusundaki bilincine rağmen kendisini yönlendirememe hususunu ihtiva etmemektedir. O açıdan ön tasarının şu andaki düzenlemesi kanunun gerek ceza kanununun gerek çocuk mahkemeleri kanunun düzenlemesine göre bir gelişmedir. Yalnız kavramların anlaşılması açısından şunu da belirtmeyi bir gerek hissediyorum. Aslında bu iki kavram sadece yaş küçükleri açısından değil genel olarak kusurun unsurları içerisinde yer alması lâzımdır. Kusurun iki tane unsuru var. Birisi idrak kabiliyeti. Diğeri yönlendirme kabiliyeti. Bu iki kabiliyetin za-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yıflamasını veya ortadan kaldırılmasını sağlayan faktörlerden bir tanesi yaş küçüğüdür. Yani küçüklüğün unsurları olarak bunları görmememiz lazım. Kusurun iki ana unsurunun ortadan kalkması veyahutta zayıflamasını sağlayan bir faktör olarak sebep olarak görülmesi lazımdır. Bu aynı zamanda akıl hastalığı açısından da söylenmesi gereken bir husustur. Şimdi sayın hocama eğer biz bu iki kavramı kullandıktan sonra yaş küçüklüğü diye ceza kanununda ayrı bir kategori almaktansa, bu iki temel kavramı belirtip bunun altında bu iki suçun kusurluluğun iki temel unsurunu ortadan kaldıran veyahutta zayıflatan faktörler diye yaş küçüklüğünden bahsetsek, akıl hastalığından bahsetsek daha uygun olur mu? Üçüncü sorum ise; Ayrıca kanunda sağır ve dilsizler diye kusurluluğu ortadan kaldıran bir faktör veyahutta kusur ehliyetini zayıflatan bir faktörden bahsetmeye gerek var mı? Teşekkür ederim hocam.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Değerli arkadaşımız Özgenç'in bir katkı niteliğindeki bu soruları için kendisini kutlamamak ve önümüzde gerçekten çok önemli sorunları sergilediğini belirtmemek mümkün değil. Bu nedenle tekrar tekrar kutluyorum.

Şimdi ön tasarıda çocuk ve küçük terimleri içerisinde küçük terimi yerine ki, küçük teriminin izafi bir kavram olduğunu, onun yerine genç teriminin kullanılmasının daha doğru olup olamayacağını sordu yada söyledi. Şimdi ben konuşmamda şunu belirtmiştim. İlerde genç suçluların yargılanması yönünden bir adım olacaktır bu kavram demiştim. Bu nedenle küçüklerin bir kere 16 yaşından itibaren uzayan yaşlara genç diyebilmek mümkün değil. Yani genç daha 18 - 21 arasındaki yaşı belirtiyor. O yönden üçüncü dilime, üçüncü bölüme bizim genç diyebilmemiz pek doğru olmayacak bana göre. Küçük terimini kabul etmek çocukları daha bir yetişkin çocuk daha bir gelişmiş çocuk olması yönünden düşünüldü ön tasarıda. Bunu hocamız Dönmezer bu şekilde ortaya koymuştu. Ama hakikaten Özgenç bunun ne kadar göreceli, izafi bir kavram olduğunu belirtirken aslında küçük teriminde bazı yönlerden yanlış olduğunu insan düşünmüyor değil. Bu konuda belirli bir neticeye henüz varamadığımı yani şu anda varamadığımı söylemek istiyorum. Anlama ve isteme kabiliyeti yönünden de bir ikilemi adeta öne getirdi. Yani esasında yetişkin kimseler değil mi benim anladığım temyiz kudretine yada idrakla yönlendirme kabiliyetine sahiptir. Bunu engelleyici bir faktör olarak yaş küçüklüğünü ve gene engelleyici ortadan kaldırıcı bir faktör olarak akıl hastalığını düşünmek daha doğru değil mi denildi? Hakikaten olaya değişik bir açıdan bakma bu. Yani biz hep çocuk

temyiz kudretine haiz mi değilmi? ve haiz bir varsayımla getiriyoruz. Oysa Özgenç'in bakışı öyle değil. O diyorki aslında temyiz kudretine haiz olan kimse ayırdedebilen, anla245yabilen, kendisini belirli doğruya yönlendirebilen kimse sağlam, tam kişilikli, belirli bir olgunluğa varmış olan kimsedir. Küçüklük bunu engeller. Dolayısıyla bu açıdan bu sorunun bana göre olağan sonucu şu olmalıdır ki, çocuklarda tam anlamıyla temyiz kudreti yoktur. Böyle bir sonuca ulaşmak lazım. Böyle bir adeta güvenle içine giriyoruz. Bu enterasan. Hemen cevap verilebilecek bir şey değil. Üzerinde durulması lazım ve ayrı bir çalışma yapmak lazım bunun üzerinde. İtiraf edeyim ki bu raporu hazırlarken böyle bir şey düşünmemiştim.

Sağır dilsizlik hakkında hep klasiktir, bildiğiniz gibi. Sağır- dilsizlik ayrı bir kategori olmalı mı , olmamalı mı? Buda ayrı bir tartışma. Ben ayrı bir kategori halinde muhafaza edilmesinden yanayım. Daha klasik. Çünkü sağır - dilsizlikte hem yaş küçüklüğünün etkisi var hem akıl hastalığının etkisi var. Dolayısıyla sağır - dilsizlik mevcut rejim içerisinde nasılsa yani yaş küçüklüğü, sağır - dilsizlik, akıl hastalıkları şeklindeki temyiz kudretine tesir eden sebepler olarak bunu muhafaza etmek lazım. Yani sağır - dilsizliği yaş küçüklüğü içinde yada akıl hastalığı içinde öngörmek bana göre hatalı. Ayrı bir kategori olarak muhafaza edilmesi gerektiğini düşünüyorum

BAŞKAN Prof. Dr. AYSEL ÇELİKEL

Galiba başka soru soran yok. Yine de fena değil. Bir saatlik ara verelim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

TCK. 54. maddesinin karşısında (farik ve mümeyyiz olma) kavramının adlî psikiyatri açısından irdelenmesi

Doç. Dr. Kriton Dinçmen

İst. Üniv. Adli Tıp Enstitüsü

Öğretim Üyesi ,

Adli Tıp Kurumu, IV. İhtisas Kurulu Başkanı.

TCK. nun 54. maddesi, suç işlemiş bulunan her çocuğun (suçunun farik ve mümeyyizi olup olmadığı)nın bir hekim tarafından saptanmasını istemekte olup, bu hususun belirtilmesinden sonradır ki, suçlu çocuğun, suçuna göre, kanunun ön gördüğü cezayı görüp görmiyeceği araştırılır.

Bilindiği gibi, suç işlediği sırada 11 yaşını bitirmiş ve 16 yaşından gün almamış her çocuk, sözü edilen kanun maddesine göre muamele görür; yani, (suçunun farik ve mümeyyizi olup olmadığı)nın tıbbi açıdan saptanması istenir.

(Farik ve mümeyyiz olup olmama) kavramı, genelde bir bütün olarak kullanılmakta ise de, burada (farik) ve (mümeyyiz) olarak ifade edilen iki ayrı kavramla karşı karşıya bulunduğumuzu görürüz.

Lügat açısından, Türk Dil Kurumu Yayınlarından 403 sayılı (Türkçe Sözlük) ün 1974 6. baskısına göre, (farik olma) kelimesinin (ayırt etmek, görmek, sezmek kabiliyetinde olmak) manasına geldiğini; (mümeyyiz olma)nın ise (ayırt edici olmak) manasına geldiğini görürüz. Yani, bu iki kelime arasında, lügat açısından, belirgin bir fark yoktur.

Ne var ki, Türk Medeni Kanunu' nda (herhangi bir akli arıza içinde bulunmayan her kişi mümeyyizdir) denilmekle, hukuk açısından, bu iki kelime arasında bir nüansın varlığının kabulü gerekmektedir. Yani, (farik ve mümeyyiz olan kişi) nin tam bir akli sağlık içinde bulunması gerektiği gibi, yaptığı işin (farkında) olması, yani, bulunduğu eylemin mahiyetinin ve bu eylemin karşısındakine neden olacağı sonuçları ile kendisine yükliyeceği sorumluluğun bilincinde olması gerekir; ayrıca, eylemde bulunan kişinin, böyle bir eylemde bulunmasına neden olmuş problemin halli için önüne çıkan hal çarelerı arasında (doğru, ahlâklı, toplum ve kanun nazarında makbul ve matlûp olanı) seçme kabiliyetinde bulunması da gerekir.

Esasında, her kişinin, daima, yapmakta bulunduğu her işin, her

eylemin fark ve mümeyyizi olmasının gerektiği tartışmasızdır. Hepimiz, günlük yaşamımızda yaptığımız her eylemin, yazdığımız her cümlenin, kullandığımız her sözün ve kelimenin telrikında ve temyizinde bulunmak durumundayız. Bunu gerçekleştirebilecek akli kabiliyette bulunmadığımız zaman da, eylemlerimizin bir suçu oluşturduğu hallerde, suçumuza karşı cezai ehliyetimizin de varlığından söz edilemez. Nitekim, 19. asrın ortalarında, İngiltere'de, (akli arıza nedeni ile ceza ehliyetinin bulunmadığı) tezini savunan (Mc Naughton Kanunları) diye bilinen temel bilgilerin ortaya atılmasına neden olan düşünceler bunlardı.

Yukarıda kısaca ve ana hatları ile izaha çalıştığımız bu temel düşüncelerden sonra, konumuzu oluşturan ve TCK. nın 54. maddesi kapsamına giren (suçunun fark ve mümeyyizi olup olmama) kavramını irdeleyelim.

Bilindiği gibi, konu, daima, 12-15 yaş dilimi içinde bulunup suç işleyen çocuklar hakkında ortaya çıkar ve, mahkeme tarafından tek bir kavram olarak kabul edilerek, aynı şekilde, hekim tarafından tek bir kavram şeklinde cevaplandırılması istenir. Tatbikatta, bu tür bir sorun, çoğunlukla, cevaplandırılması kolay bir rutin işlem ve düşün sonucu olarak görülmekte ise de, kanımızca, çok defa adli psikiyatri açısından son derece güç ve girift ve karar verilmesi için de sağlam bir psikiyatri bilgisinin yanında, sanık çocuğun içinde bulunduğu şartların psiko-sosyo-kültürel analizinin ve değerlendirilmesinin yapılmasına imkan verecek genel kültür bilgisini ve önyargısız objektif bir yaşam bilgisi ile anlayışını kapsayan geniş bir tıp bilgisini gerektirir.

Maalesef, çoğu kez, üstün-körü bir psikiyatrik muayene sonunda çocukta belirgin bir çocukluk devresi psikiyatrik sendrom ârazı veya bir zeka geriliği bulgusuna rastlanmadığında, (suçunun fark ve mümeyyizi olduğu) şeklinde bir karara varıldığını görmekteyiz.

Böyle bir muayene sonunda, belki de, (suçunun mümeyyizidir) kararı verilebileceğine karşın, son derece geniş bir düşünce ve değerlendirme spectrum'unu içeren (suçunun fark ve mümeyyizidir) kararının verilebilmesi için söz konusu muayenenin tamamen yetersiz bulunduğu kanısındayız. Zira bir çocuğun kanun nazarında suç niteliğini taşıyan bir eyleminde, o eylemının (farkı olduğunu) söyliyebilmemiz için suçun nevi ve işleniş tarzını, çocuğun suçu işleme ve suçuna karşı kendisini savunma mantığını, çocuğun suç öncesi-esnası-sonrası tutum ve davranışını, çocuğun psikoseksüel gelişimi ile sahip bulunduğu sosyo-kültürel değer yargılarını, suç sırasında içinde bulunduğu şartlar ile etkileri, üzerinde hissettiği çevresel faktörleri son derece ayrıntılı bir şekilde tetkik etmemiz ve

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

değerlendirmemiz gerekmektedir.

İşte, ancak böylesine geniş ve çok cepheli bir tetkik sonucu, bir hekim, karşısında bulunan suçlu bir çocuğun (suçunun fark ve mümeyyizi olup olmadığı) hususunda bir karara varabilir. Yoksa, yukarıda işaret etmiş bulunduğumuz gibi, kısa bir klinik muayene ile karara varmamızın son derece tehlikeli olacağını bir kez daha vurgulamak isteriz.

Çocukluk devresi suçlarında, çoğu kez, çocukta belirgin herhangi bir akli arızaya rastlanmamış olmasına karşın, çocuğun, yapmış bulunduğu eylemin mahiyet ve sonuçlarının bilincinde olmadığı gibi "kötü bir şey", "yapılmaması gereken bir şey", "yakalandığı zaman ceza göreceği, veya, ne tür ceza göreceği bir şey" olduğunun idrakinde olmadığını görmekteyiz. Hatta, bazen, çocuğun, "suç" oluşturan eylemini "iyi ve doğru bir şey, mükafaklandırılması gereken bir eylem" olarak nitelendirerek gerçekleştirmiş olduğuna tanık olmaktayız.

Bazı suçlarda ise, çocuğun, eyleminin iyi ve doğru olmadığını ve başkalarından saklanması gerektiğini bilmesine karşın, yakalandığında kendisini çok ağır bir hukuksal sorun ve ağır bir ceza ile karşı karşıya bırakabileceğinin bilincinde olmadığı görülür. Bu tür suçlar arasında başkasına ait bir bağçeye geceleyin ve bağçeye duvarına merdiven dayatmak suretiyle girip çiçek ve meyve çalma, almış olduğu not karnesinde tahrifatta bulunma, babasının isteği üzerine ve ailenin menfaati icabı olan ve o sıralarda orada bulunmamasına rağmen o konuda aynı istikamette isteği olduğunu bildiği bir amcasının yerine imza atma, babasının veya ağabeyinin isteği üzerine suç oluşturan bir kolanın veya evrakın naklini üstlenme, iki ailenin isteği üzerine ve sadece dini nikah ile 15 yaşından küçük bir kız ile evlenme, oyun oynarken ve kendisinin de aynı tehlikeli durum içinde iken karşı tarafın yaralanmasına veya zarar görmesine neden olma, kan davası konularında olduğu gibi ailenin ve çevresinin uzun ve ısrarlı tahriki ile şartlandırılıp suç işleme, (ailenin en büyük erkeği) durumunda bulunduğu bir sırada anne veya ablası veya diğer bir yakınının hayatının veya iffetinin tehlikede bulunup bu kişilerin yardım istemeleri halinde yaralama veya katil suçlarını işleme, saygı duyduğu bir büyüğünün ayartmış olduğu ve kendisinin mahiyetini anlamadığı ve bilmediği ve hatta doğru-ahlâklı-yapılması gerekli olarak algıladığı bir eylemde bulunma, (dissocial) diye tanımlanan ve aile efradı ile tüm yakınlarının sürekli katıldıkları ve dolayısıyla yakın çevre açısından bilhassa öğünülecek bir eylem olarak sergilenen ve fakat "suç" teşkil eden eylemlerde bulunma gibi durumlarda suç işlemiş bulunan çocuğun (suçunun fariki) olup olmadığı hususu, kararı verecek olan hekimin çok dikkat

etmesi gereken ve çağdaş tıp anlayışına göre, tamamen tıbbi mahiyette olan noktalardır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(Farik ve mümeyyizlik) kavramı irdelenirken, diğer bir hususun üzerine de durmanın gerekli olacağına inanıyoruz.

Bilindiği gibi, yetişkinlerin (ceza ehliyeti) tayin olunurken, (ceza ehliyetinin tam olması)nın ve suçun işlendiği sırada sanığın hareket ile irade ve şuurur serbestisinin tamamen ortadan kalkmasının gerektirecek boyutta olan bir akıl hastalığı, bunama veya zeka geriliğinin varlığı hallerinde kullanılan (ceza ehliyetinin ortadan kalkmış bulunması-TCK. nın 46. maddesinin tatbiki) durumlarının yanında, sanığın hareket ile irade ve şuurur serbestisini azaltıp suçun işlenmesine önemli derecede rol oynanmasına neden olacak mahiyet ve derecedeki nisbi akli arızaların neden olduğu (ceza ehliyetinin azaltılmış bulunması-TCK.nın 47. maddesinin tatbiki) ve, hatta, sanığın sözü edilen maddeden (âzamî) veya (asgarî) derecede faydalanması durumları ortaya çıkar. Yani, yetişkin bir suçlunun, akli arıza nedeni ile ceza ehliyetinin tamamen ortadan kalkmış bulunmasının söz konusu olabilmesinin yanısıra, ceza ehliyetinin azaltılmış bulunmasının ve bu azaltılmış ceza ehliyetinin de iki ayrı yan kademede değerlendirilebilmesi olanağının da mevcut olduğunu gözmekteyiz.

Ancak, böyle bir "ehliyet derecelendirilmesi" olanağından suçlu çocukların faydalanamadıkları aşikardır. Mevcut kanun ve tatbikata göre, suçlu bir çocuğun, suçunun (tamamen farik ve mümeyyizi) veya (nisbeten farik ve mümeyyizi) ve hatta böyle bir durumdan (azamî) veya (asgarî) ölçüde faydalanması olanağı bir yana, esasında farklı birer kavram olması gereken (farik) veya (mümeyyiz olup olmadığı hususunun tefrik edilmesi ve dolayısıyla cezasının bir görüş perspektifi altında değerlendirilmesi olanağından da mahrum olduğu görülür.

ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KUSUR YARGISI VE YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Dr. Iur. İzzet Özgenç

Toplumda belli değer telâkkilerinin yerleşmesini sağlayan ve bu değerlerin korunmasına matuf muayyen Hukuk kuralları mevcuttur. Binding, bu kurallara NORM demektedir. Bu normlar, Ceza Kanunlarına takaddüm eden, Kamu Hukukuna dahil yazılı veya yazısız buyruklardırlar. Ceza Kanunlarındaki münferit suç tiplerinin mefhumu muhalifinden, bazı yazısız normları da çıkarmak mümkündür. Normlar, muayyen davranışları emreden veya yasaklayan normlar olarak iki kategoriye ayrılabilirler (emredici/yasaklayıcı normlar).

Normların ilk icra ettiği fonksiyon, icrai olsun ihmali olsun, belirli insan davranışlarının hukuken katlanılamaz olduğu hususundaki bir yargıyı ifade etmeleridir. Yani, muayyen davranışı emreden veya yasaklayan normlara aykırılık hususunda bir değersizlik yargısının oluşumuna sebebiyet vermektedirler. Dolayısıyla, normlar, hukuki buyruklar, toplumda değer telâkkilerinin oluşumunu sağlamaktadırlar: "Normun değerlendirme fonksiyonu" (=Bewertungsfunktion der Norm). Fakat, normun Fonksiyonu, belli insan davranışları hakkındaki değer yargısından ibaret değildir. Norm, aynı zamanda bir buyruk karekterini haizdir. Yani insanlara belli davranışlardan kaçınmayı (yasaklayıcı norm) buyurmaktadır: "Norun buyruk karekteri" (=Befehlscharekter der Norm). Başka bir ifadeyle, hukuki değerlere yönelik ancak muayyen davranışlar, sözkonusu normların konusunu oluşturmaktadırlar. Yoksa hukuki değerleri ihlâl eden veya en azından tehlikeye maruz bırakan her türlü davranış, normun konusunu oluşturmaktadır. Bu yönü itibariyle "normun tayin edici fonksiyonu"dan (=Bestimmungsfunktion der Norm) bahsedilmektedir.

Ceza Kanunları, dış dünyada cereyan eden insan davranışları olarak muayyen haksızlıkları cezai müeyyide altına almaktadırlar. Muayyen suç tiplerinin teşkiliyle Ceza Kanunlarına takaddüm eden sözkonusu normlara belirli aykırılıklar cezai müeyyide altına alınmaktadırlar. Ancak, Bu suretle, bir norma aykırılık, suç vasfını kazanacaktır. Belli bir suça ilişkin tarife uymayan ve fakat yine de bir hukuki buyruğa (norma) aykırılık arzeden insan davranışı, bir haksızlık teşkil edecektir; ancak, suç vasfını haiz olmayacaktır. Keza, belli hukuki değerleri korumaya matuf normlar, hem kasden hem de taksirle işlenen fiillerle ihlâl edilebilmektedirler. Bunun sonucu ola-

rak, belli bir hukuki değere yönelik tecavüz ister kasden ister taksirle işlenmiş olsun, hukuki norm ihlâl edilmiş olmaktadır.

Suç işleyen kişi, muayyen bir davranışı emreden veya yasaklayan norma, hukuki buyruğa muhalefet etmektedir, bu buyruğu ihlâl etmektedir; yoksa Ceza Kanununa muhalefetten bahsetmek mümkün değildir. Aksine, kişi Ceza Kanununda tarif edilen suç tipine uygun hareket etmiştir.

Bu gün Ceza Hukuku sahasında hakim olan telâkkiye göre, bir Hukuk sûjesi olarak münhasıran insan, normun muhatabı olabilir.Normlar insana hangi davranışları icra etmesi (emredici norm) ve hangi davranışlarda bulunmaması (yasaklayıcı norm) gerektiğini buyurmaktadırlar. Haksızlık ve kusurun birbirinden ayrı kavramlar olduğu telâkkisinin tabii sonucu olarak, kusur ehliyetine sahip olsun olmasın, bütün insanlar dolayısıyla, çocuklar da Hukuk normlarının muhatabıdırlar. Kusur ehliyetine sahip olmayan kişiler dahi normlar doğrultusunda davranmaya motive edilebilirler. Meselâ çocuklar, ebeyn veya mürebbinin terbiye faaliyeti çerçevesindeki telkinleri doğrultusunda davranmaya sevkedilebilirler ve bu hususta çoğunlukla başarılı olunmaktır. Kusur ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin, meselâ bir çocuğun Hukuk normuna muhalefet etmesi halinde, cezalandırılması cihetine gidilmez; ancak, kendisine tedbir uygulanabilir. Ayrıca, bu kişinin (çocuğun) gerçekleştirdiği fiilin bir Hukuk normuna aykırı olması ve dolayısıyla, haksızlık teşkil etmesi itibariyle; bir hukuki değere tecavüz mahiyeti arzeden bu fiile karşı meşru müdafaada bulunulabilir. Haksızlıkla kusurun birbirlerinden ayrılmasının diğer bir sonucu da, iştirak ilişkisindeki bağlılık prensibinde tezahür etmektedir. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için esas fiilin bir haksızlık teşkil etmesi yeterlidir. Suç ortaklarının iştirak statüleri belirlenirken kusurluluk durumları nazarı itibara alınmamaktadır (Sınırlı bağlılık prensibi) (9). Dolayısıyla, bir çocuğun işlediği esas fiile azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak etmek mümkündür; meğer ki idrak ve/veya irade kabiliyetine sahip olmayan yaş küçüğü üzerinde bir hakimiyet kurulsun (dolaylı faillik) (10).

II- Genel Olarak Kusur

Kusur, bir insanın işlediği haksızlık teşkil eden fiilden dolayı muaheze edilebilirliğini ifade etmektedir. Kusur yargısının ifade ettiği anlam şudur: Fail, Hukuka uygun hareket etmemiştir. Hukuk normlarının icaplarına uygun hareket etme, haklı davranışı tercih etme imkân ve kabiliyetine sahip olmasına rağmen, haksız bir davranışta bulunmayı tercih etmiştir (12). Kusur, böylece bir haksızlıkta bağ-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tantılı olarak bu haksızlığı gerçekleştiren kişi hakkında bulunulan yargıdır (13). Bir haksızlıktan mücerret, kişinin sürdürdüğü hayat tarzı itibariyle, kişinin ahlâkî özellikleri itibariyle kusurluluğundan bahsedilemez.

Kusur yargısından önce, Kanundaki muayyen suç tiplerine uygun bir haksızlığın gerçekleştirilmesi gerekir. Bu haksızlık kasden işlenmiş veya taksirle gerçekleştirilmiş bir haksızlık olabilir. Böylece, kast ve taksir, birer kusurluluk şekilleri olarak değil; haksızlığın birer gerçekleştiriliş şekilleri olarak kısaca, birer haksızlık şekilleri (=Unrechtsformen) olarak anlaşılmaktadırlar (14). Ancak, kusurun, kast ve taksirden tamamen soyutlanarak, yalın bir değer yargısı olarak kabulü yanlıştır. Çünkü, haksızlık, kusur yargısının dayanağını teşkil etmektedir; kusur yargısı, gerçekleştirilen bu haksızlık zemini üzerine bina edilmektedir. Haksızlık teşkil eden vakıa ile haksızlık yargısı arasında nasıl zorunlu bir ilişki mevcutsa; korumluluk ve ehliyetle kusur yargısıyla, bu yargının mesnedini teşkil eden haksızlık arasında da zorunlu bir bağlantı vardır. Böylece, haksızlığın bütün unsurları dolaylı bir şekilde kusurun belirlenmesinde de etkili olmaktadırlar. Kısacası, haksızlık, kusur yargısının mesnedini teşkil etmektedir, zeminini oluşturmaktadırlar (15), (16).

İşlediği haksızlık dolayısıyla kişi hakkında bir muaheze yargısı ifade eden kusurun unsurlarının belirlenmesinde, bu nedenle, işlenen fiilin (haksızlığın) kasden veya taksirle işlenmesini esas alacağız. Bilahare, bu unsurlar üzerinde etkili olan faktörlerden yaş küçüklüğü üzerinde açıklamalarda bulunacağız.

III- Kasden işlenen suçlarda kusurun iki unsuru mevcuttur: 1) İdrak kabiliyeyti, 2) irade kabiliyeti. Aşağıda izah etmeye çalışacağımız bu iki kabiliyet, birbirleriyle yakın bir bağlantı halindedirler. Kusurun belirlenmesinde, daha ziyade kişinin irade kabiliyetinin yokluğu (veya zayıfladığı) noktai nazarına dayanılmaktadır. İrade kabiliyetinin yokluğu, bazı hallerde idrak kabiliyetinin yokluğuna ve sair faktörlere bağlı olabilmektedir (17).

Kişinin idrak ve/veya irade kabiliyetine sahip olup olmadığı, mücerret bir şekilde değil; ancak gerçekleştirdiği muayyen haksızlık açısından tayin edilecektir (18). Meselâ bir kleptomani akıl hastasının işlediği hırsızlık suçu açısından irade kabiliyetinin mevcut olmadığını kabul edebilirken; bir müessir fiil suçu açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

A - İdrak Kabiliyeti

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1) Haksızlık Şuuru ve Haksızlık Yanılgısı

İşlediği fiilden dolayı kişiyi muaheze edebilmemiz için, bu kişinin sözkonusu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin, bir başka ifadeyle, hukuk normlarıyla bağdaşmadığının, bunlara bir muhalefet teşkil ettiğinin şuurunda olması gerekir: Haksızlık şuuru (=Unrechtsbewutsein). Ancak, işlenen fiilin bir haksızlık teşkil ettiği hususundaki bilgi, kasta dahil değildir. Çünkü kast, suç teşkil eden haksızlığın maddi unsurlarını kapsamaktadır. Suçun maddi unsurlarından bir tanesinin mevcut olmadığı durumlarda işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiğinden bahsetmek mümkün d eğildir. Keza, kişi gerçekleştirdiği suçun bütün maddi unsurlarının bilincinde olmalıdır ki; sözkonusu kasdî haksızlık gerçekleşmiş olsun. Aksi takdirde , işlenen fiil, ya haksızlık teşkil etmez, ya da şayet sair şartları mevcutsa, taksirle işlenen bir haksızlık mahiyeti arzeder. Buna karşılık, kişi işlediği suç teşkil eden haksızlığın bütün maddi unsurlarının bilincinde olmasına rağmen, bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde değilse, işlenen fiil, haksızlık teşkil etme özelliğini muhafaza eder; ancak, bu fiilden dolayı kişinin kusurlu telâkki edilip edilmeyeceği ayrıca araştırılacak bir husustur (19).

İşlenen fiilin maddî Hukuka aykırılığının bilinmesi yeterlidir (20). Fiilin toplum düzenine gereklerine aykırı ve bu nedenle de Hukuk tarafından yasaklanmış olduğunun bilincinde olmak yeterlidir. Ancak, haksızlık teşkil eden bu fiilin mevzu hukuka göre cezalandırılabilir bir fiil olduğu konusunda bilgiye gerek yoktur (error iuris criminalis nocet). Hatta, haksızlık teşkil ettiği bilincinde olunan fiilin ayrıca cezaya layık olduğunun bilinip bilinmediği de araştırılmayacaktır (21).

Mücerret, soyut olarak haksızlık yanılgısından bahsedilemez. Ancak belli bir fiil açısından haksızlık yanılgısının mevcut olup olmadığı araştırılacaktır. Kişi ancak işlediği muşahhas fiilin hukuk normlarına aykırılık ve dolayısıyla, haksızlık teşkil ettiğinin şurunda olmayabilir.

İşlenen fiilin Hukuk normlarına aykırılık teşkil ettiği hususundaki yanılgıya biz, haksızlık yanılgısı demekteyiz (22). Bu yanılgının ancak kaçınılmaz olması halinde kişinin kusursuz olduğundan bahsetmek mümkün olacaktır.

2) Haksızlık Yanılgısının Kaçınılabilir Olması

Kişinin işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin mutlaka reel olarak aktüel olarak bilincinde olması gerekmez. İşlenen fiilin haksızlık teş-

kil ettiğinin potansiyel olarak, bilkuvve bilincinde olmak yeterlidir. Bir BAşka ifadeyle, her ne kadar işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin reel olarak şuurunda değilse de; kişinin sahip olduğu akletme kabiliyeti, gördüğü terbiye, eğitim, içinde bulunduğu sosyal çevre itibarıyla, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğini idrak edebilecek durumda olması yeterlidir. Haksızlık yanılgısının kaçınılabilir olması diye nitelendirdiğimiz bu halde de kişi işlediği fiili kasden gerçekleştirmiştir. Ancak, içine düştüğü bu yanılgının kaçınılabilir olması nedeniyle, kusurun azalmış olduğundan bahsedebiliriz (23). Demek ki, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususundaki şuurun azalmış olduğundan bahsedilemez. Kişi işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin ya şuurundadır veya değildir. Şayet kişi işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin şuurunda değilse, o zaman bu yanılgının kaçınılabilir olup olmadığını araştıracağız. Yanılgının kaçınılabilir olarak telâkki edilmesi halinde, bu kaçınılabilirliğin derecesine göre kusurun da derecelendirilmesinden bahsedebiliriz. Bu izahlarımıza paralel olarak, idrak kabiliyetinin azalmış olmasından bahsedilemeyecektir.

Haksızlık yanılgısının kaçınılabilir olup olmadığının tayininde, kişinin bizzat kendi şartlarını dikkate almak gerekir. Bu tesbitte, aşağıda izah edeceğimiz, kusurun unsurları üzerinde etkili olan faktörleri gözönünde bulundurmak gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarından birinin mevcudiyetindeki yanılgının kasdın varlığını bertaraf edici özelliğine karşılık; haksızlık yanılgısı sadece kusur sahasında etkili olmaktadır. Ancak, bu şekilde formüle ettiğimiz sözkonusu kaidelerle yanılgıya ilişkin bütün meseleler henüz layıkıyla bir çözüme bağlanmış değildir. Özellikle bir Hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları konusundaki yanılgının ne suretle çözümleneceği günümüz Ceza Hukuku doktrininde oldukça tartışmalı hususlardan birini oluşturmaktadır. Kusur konusunda genel bir çözüm modeli oluşturmayı amaçlayan bu çalışmada sözkonusu tartışmalara girememekteyiz (24).

B - İrade Kabiliyeti

1) Değerden Yoksun İrade ve Değer İfade Eden İrade Ayırımı

İster Kanunda tarif edilen muayyen suç tiplerine takaddüm eden (25), ister bir suça ilişkin Kanundaki muayyen tarifle bağlantılı olduğu kabul edilen (26) görüşe taraf olsun; fiil kavramı, Ceza Hukukuna ilişkin değerelndirmelerin istinat noktasını oluşturmaktadır (27), suç tipinin konstüksiyonuna hizmet etmektedir (28). Böylece, fiil, suçun temel taşını, suç tipinin temel elementini oluşturmaktadır (29). Bizim benimsediğimiz tanıma göre, fiil, yönlendirici irade ta-

rafından hakim olunan, belli bir neticenin gerçekleşmesi gayesine matuf, gai, ereksel (final) ve harici dünyada cereyan eden bir insan hareketidir (30). Buna göre, insan davranışlarının yönlendirici iradenin ürünü olması, fiil kavramının bir vasfını teşkil etmektedir. Doktrinde fiil kavramına yüklenen en önemli fonksiyon, fiil vasfını taşımayan insan davranışlarının Hukuk sahasından öncelikle ayıklanmamasını sağlamaktır. Demek ki, irad eürünü olmayan insan davranışlarının fiil vasfını haiz olmadıklarını evleviyetle söyleyebiliriz. Ancak, fiilin vasfı olarak kabul ettiğimiz iradenin ne tür bir irade olduğunu da belirlemek gerekir. Fiilin varlığından bahsedebilmek için aranan irade, değerden yoksun, değerden müstağni bir iradedir (31). Bu irade, belli bir davranışa ilişkin plan, bu davranışa ilişkin önceden tasarlanan illi oluşum serisi hakkındaki bilgiye dayanmaktadır. Bir başka ifadeyle, bu bilgi ve dolayısıyla irade, sadece suçun maddi unsurlarına ilişkidir (32). Bu husus, iradenin oluşum sürecindeki ilk aşamayı teşkil etmektedir. İkinci aşamada ise, kişi Hukuk normları karşısında planladığı bu davranışının bir değerlendirmesi cihetine gider. Mevcut Hukuk normlarının anlam muhtevasının şuurunda olmasına rağmen, kişi yine de bu normlara aykırı davranma doğrultusunda tercihini kullanmaktaysa; işte bu noktada iradenin bir değer ifade ettiğinden ve dolayısıyla, kusurun bir unsurunu oluşturduğundan bahsedebiliriz (33). Buradan çıkaracağımız diğer sonuç da; kusurun unsurunu oluşturan iradenin, Hukuk normlarının anlam muhtevasının bilinmesini, bunların şuurunda olmayı gerekli kılmasıdır. Bir başka ifadeyle, anlam muhtevası idrak edilememiş bir norma aykırı davranışa ilişkin değer ifade eden bir iradeden bahsedilemez. Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgiyi ifade eden kast, normun anlam muhtevasına ilişkin bilgiyi ifade etmemektedir (34).

Bu izahlar sayesinde fiil ehliyetiyle (35) kusur ehliyetini birbirinden ayırmamız mümkün olacaktır (36). Kusur ehliyetinin ve dolayısıyla, kusurun mevcut olupy olmadığının araştırılması için, önce ortada bir fiilin varlığının ve evleviyetle, kişinin fiil ehliyetine sahip olduğunun sabit olması lazımdır (37).

2) İrade Hürriyeti

Burada Klasik Ceza Hukukçularının savunduğu irade hürriyetinin mevcudiyetini esas alan indeterminist ve Pozitivist Ceza hukukçularının savunduğu iradenin hür olmadığı doğrultusundaki determinist görüşlerin tartışmasına girmeksizin; biz, işlediği fiilin hukuki anlam muhtevasını idrak eden kişinin kendisine etkide bulunan sevki tabiîleri kontrol altına alarak, toplumda mevcut ve

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hakim değerler ve dolayısıyla, normların kendisine yüklediği yükümlülükler doğrultusunda karar verme yeteğine sahip olmasını irade hürriyeti olarak telâkki etmekteyiz (38).

Kişinin kusurundan bahsedebilmek için; fiili işlediği sırada hukuk normunun gerektirdiği şekilde karar verebilecek iktidara , kabiliyete sahip olması gerekir. Kişi, ruhen sağlıklı yetişkin her insanın normal şartlar altında sahip olduğu davranışlarını yönlendirebilme kabiliyetine işlediği fiil açısından, muşahhas olayda sahip olmalıdır ki; gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla kusurundan bahsedebilsin (39).

Ruhen sağlıklı yetişkin her insan, normal şartlar altında bu kabiliyeti haizdir. Bu durumda olan bir kişinin "gerçekten" irade kabiliyetine sahip olup olmadığını ayrıca araştırmanıza gerek yoktur. Bu itibarla, irade hürriyeti açısından kusurluluğun tesbiti normatif bir mahiyet arzedecektir (40). Kusurun tesbitinde kişinin irade hürriyetine sahip olduğu, tabir yerindeyse, bir "postulat" olarak telâkki edilecektir (41). Hürriyet esasına dayalı bir toplumda, yetişkin ve ruhi bakıdan vasat bir sağlığa sahip insanların sorumluluk şuuruyla ve irade serbestisiyle hareket ettiklerini kabul etmek, kaçınılmaz bir gerçektir (42). Şayet kişinin fiili işlediği sırada gerçekten irade serbestisine sahip olup olmadığının araştırılması cihetine gidilecekse, bundan sağlıklı bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Bilimin bu günkü verileri dikkate alındığında, bir insanın belli şartlar içinde davranışlarını yönlendirebilme (irade) kabiliyetine, bilimsel olarak, "gerçekten" sahip olup olmadığını tesbit etmek mümkün değildir.

Demek ki, kusurun tesbitinde iki vakıadan hareket edeceğiz:

1) Ruhen sağlıklı yetişkin her insanın normal şartlar altında Hukuk düzeninin idamesi için zaruri olan irade gücüne sahip olduğu farzedilecektir. Yetişkin ve ruhi, akli bakımından vasat sağlığa sahip bir insanın normal şartlar altında işlediği haksızlıktan dolayı sorumlu tutulması - kusurlu sorumluluk-, sosyal ve ahlâki şuurumuzun zaruri bir sonucudur. Bedeni bakımdan yetişkin, ruhi bakımdan vasat bir sağlığa sahip, akletme kabiliyeyti olan, işlediği fiilin ilişkin olduğu Hukuk normunun anlam muhtevasını idrak eden ve bu şuur doğrultusunda davranışlarını yönlendirebilme (irade) kabiliyeti mevcut olan bir kişiyi, bütün bu yeteneklerine rağmen bir haksızlık gerçekleştirmesinden dolayı kusurlu telâkki etmekteyiz, bu kişi açısından muaheze yargısında bulunmaktayız.

2) Failin kişiliğinde veya fiilin işlenişi esnasında mevcut olan, ancak, mutad olmayan, istisnai bazı haller dolayısıyla yetişkin insanlardaki Hukuk normlarının anlam muhtevasını idrak kabiliyetinin ve bu şuur doğrultusunda davranışlarını yönlendirebilme

(irade) kabiliyetinin ortadan kalktığını söyleyebilir (43). Bu yönü itibarıyla, kusurun normatif, yani değerlendirmeye dayanan ve aynı zamanda tecrübi (ampirik) bir vakıa olduğundan bahsedilmektedir (44). Demek ki kusur, münhasıran normatif bir mahiyet arzetmeyip; aynı zamanda tecrübi (ampirik), biyolojik ve psikolojik bir temele dayanmaktadır.

3) İrade Kabiliyetinin Derecelendirilmeye Tabi Tutulması

İrade kabiliyeti bir derecelendirmeye tabi tutulabilecek mahiyettedir. Bu itibarla, irade kabiliyetinin mevcudiyetine rağmen, önemli ölçüde azalmış olması halinde; kişinin kusurunda bir azalmanın varlığından bahsetmek gerekir (45). İrade kabiliyetinin zayıflamış olması durumunda, kusurun varlığını kabul etmekle beraber; bu husus, cezanın veya genel olarak müeyyidenin tayininde fail lehine gözönünde bulundurulması gereken önemli bir faktördür. Nitekim, Türk Ceza Kanunu, haksız tahrik halinde, haksız bir fiilin meydana getirdiği gazabın etkisi altındaki kişinin irade kabiliyetinin öneli ölçüde zayıfladığı düşüncesiyle (46), failin cezasında zorunlu olarak indirim yapılması gerektiğini kabul etmektedir (mad. 51).

IV - Taksirle İşlenen Suçlarda Kusur

A- Taksirli Suçların Haksızlık Unsurları

Kasdi suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da haksızlık ile kusur birbirlerinden ayrılmaktadırlar (47). Yukarıda da belirttiğimiz gibi; taksir, artık mücerret, yalın bir kusurluluk şekli değil; haksızlığın bir gerçekleştiriliş şeklidir, kısaca, bir haksızlık şeklidir (=Unrechtform) (48).

Taksirli suçun haksızlık unsurlarından bir tanesini, objektif özen yükümlülüğünün ihlâli, bu yükümlülüğe aykırı davranış, fiil oluşturmaktadır (49). Taksirli suçun özelliği, korunan hukuki değere ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış olmasında tezahür etmektedir (50). Bu nedenledir ki; burada ihlâl edilen objektif özen yükümlülüğünün mutlaka belli bir hukuki değerle alâkalı olması gerekir. Belli bir hukuki değerden mücerret, soyut, özel bir özen yükümlülüğünün mutlaka belli bir hukuki değerle alâkalı olması gerekir. Belli bir hukuki değerden mücerret, soyut, özel bir özen yükümlülüğünün varlığından bahsedilemez (51). Taksirli suçun haksızlık unsurlarından birini oluşturan objektif özen yükümlülüğünün tayininde, failin şahsi kabiliyetleri gözönünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir (52). Objektif özen yükümlülüğü, belli kişiden soyut, gereklilik yargısını ifade etmektedir. Meselâ motorlu vasıta kullanımı sırasında riayet edilmesi gereken kurallar, objektif

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

özen yükümlülükleri olarak nitelendirilirler (53).

Taksirli suçlarda suçun haksızlık unsurlarından diğerini de, bu neticenin meydana gelmesi oluşturmaktadır (54). Bu netice, bir hukuki değerin zarara uğraması veya muşahhas tehlikeye maruz bırakılması şeklinde olabilir (55). Sözkonusu netice, mutlaka bir özen yükümlülüğünün ihâline dayanmalıdır (56). HEr ne kadar tasvip edilmeyen bir netice medana gelmiş olsa bile bu neticenin meydana gelişi şayet objektif özen yükümlüğünün ihlâline dayanmıyorsa, taksirle işlenmiş bir suçtan bahsetmek mümkün değildir (57).

B - Taksirli suçlara ilişkin kurusun unsurları

Taksili suçlarda fail, kendi şahsi kabiliyetleri, idrak gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu şartlar itibariyle, objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu kabiliyetlerde şahsen sahip olan kişi, buna rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranması sonuçunda bir hukuki değeri zarara uğratması veya muşahhas bir tehlikeye maruz bırakması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu telâkki edilecektir (58). Buna göre, kişi, objektif özen yükümlülüğünün mevcudiyetini ve muhtevasını idrak edebilecek ve aynı zamanda bu doğrultuda hareket edebilecek durumda olmalıdır (59). Objektif özen yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticenin öngörülebilir olmasını da ifade etmektedir (60).

Taksirli suçlarda fiilin haksızlık unsurlarının gerçekleşmesi, kasdî suçlarda olduğu gibi, kusurun emaresini teşkil etmektedir. Buna göre, kişinin akletme kabiliyeti bakımından, ruhî bakımdan bir malûliyetinin sözkonusu olduğu, objektif özen yükümlülüğünün şuurunda olmadığı veya içinde bulunduğu şartlar itibariyle irade kabiliyetinin mevcut olmadığı hususlarında şayet muşahhas dayanak noktaları mevcutsa, taksirli suçtan dolayı failin kusursuz olduğu yargısına varabiliriz (61).

1. İdrak Kabiliyeti

Kasden işlenen suçlarda olduğu gibi, taksirle işlenen suçlarda da kişi, objektif özen yükümlülüğünün varlığının ve bunun muhtevasının idrakinde (haksızlık şuuru) veya bunu idrak edebilecek durumda (potansiyel, bilkuvve haksızlık şuuru) olması lazımdır. Şayet böyle bir özen yükümlülüğünün varlığı veya muhtevası konusunda yanılgıya düşülmüşse, bir haksızlık yanılgısı mevcuttur. Meselâ meskûn bir mahalde belirlenmiş azamî hız sınırının üzerinde vasıta

kullanılamayacağı şeklindeki Hukuk kuralının bizzat varlığında veya muhtevasında (62) yanılgıya düşen kişi, bu hız sınırının üzerinde vasıta kullanmak suretiyle bir başkasının ölmesi veya yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, sözkonusu objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmuştur. Yani, taksirli suçun haksızlık unsuru gerçekleşmiştir. Ancak, kişi azami hız sınırının varlığının veya muhtevasının bilincinde olmadığı için, burada bir haksızlık yanılgısı sözkonusudur. Bu yanılğının kaçınılamaz olması halinde, kusursuz olduğu için, kişi cezalandırılamaz. Şayet kişinin bu yanılgısı kaçınılabilir bir yanılgı ise, kusurun azaldığı dikkate alınarak, yine taksirli suç esas alınmak suretiyle, cezalandırılması cihetine gidilir (63).

2) İrade KAbiliyeti

Failin, objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmasının mümkün olmadığı, kendisinden beklenemediği durumlarda, cezalandırılması cihetine gidilemez. Ancak, bu durumda, taksirle işlenen suçun haksızlık teşkil etme özelliği devam eder; sadece failin kusurunun olmayışından bahsedebiliriz (64). Kişi, bilincinde olarak, belli bir hukuki değeri korumaya matuaf objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmaktadır, bir fiil işlemektedir. Ancak, irade kabiliyetinin bertaraf edildiği veya zayıfyadığı durumlarda, bu bilince rağmen, taksirle işlenen suçtan dolayı kişinin kusursuz veya kusurunun azalmış olduğunu kabul etmek gerekecektir. Meselâ işledikleri suçtan sonra olay yerinden uzaklaşmak için bir taksiye binen kişiler, taksi şöförüne cebir ve/ veya tehdit kullanarak, onu aşırı hızla vasıta sürmeye sevkederler. Bu suretle objektif özen yükümlülüğüne aykırı vasıta kullanan şoför, sonuçta bir kişiye çarparak ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verir. Bu örnek olayda taksi şöförü hızlı vasıta sürmeksuretiyle objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğinin şuurundadır; dolayısıyla, bu fiil neticesinde bir başkasının ölebileceği veya yaralanabileceği öngörülebilir durumdadır. Her ne kadar kişi objektif özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğinin şuurunda ise de; kendisine tatbik edilen cebir ve / veya tehdit neticesinde bu bilinç doğrultusunda, yani objektif özen yükümlülüğüne uygun olarak davranışlarını yönlendirebilme (irade) kabiliyetini kaybetmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, taksirli suçun haksızlık unsuru gerçekleşmiş olmasına rağmen,kişiyi bu haksızlıktan dolayı muaheze edemeyeceğiz.

V - Kusura İlişkin Tetkikin Sonuçları

Kusura ilişkin yapılan tetkik sonucunda, kişinin işlediği haksızlık

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

açısından hem idrak hem de irade kabiliyetinin mevcut olduğu yargısına varılabilir. Yani, bu durumda kişi kusurlu telâkki edilmiştir. Cezalandırılabilirliğe ilişkin sair bir engel mevcut değilse, (meselâ objektif cezalandırılabilme şartı, şahsi cezasızlık sebebi, cezayı bertaraf eden şahsi hal, muhakeme şartları); kusurlu olarak gerçekleştirilen haksızlıktan dolayı kişinin, kural olarak, cezalandırılması cihetine gidilecektir. Çünkü, ceza, işlemiş olduğu haksızlıktan dolayı bir insanın muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargının somutlaşmasıdır, maddi bir muhteva kazanmasıdır (65).

İşlenen haksızlık dolayısıyla kişide kusurun belirttiğimiz iki unsurundan birinin veya her ikisinin birden mevcut olmaması halinde, kişinin kusurundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yani, kişide kusurun her iki unsurundan, idrak veya irade kabiliyetinden sadece bir tanesinin ya da her ikisinin birden mevcut olmadığı durumlarda kusur yargısında bulunamayacaktır. Ancak, bu durumda dahi kişinin gerçekleştirdiği fiil, Hukuk normunu ihlâl ve d olayısıyla haksızlık özelliğin muhafaza etmektedir. Bu itibarla, işlendiği haksızlıktan dolayı kusursuz telâkki edildiği durumlarda kişinin, kanaatimizce, sadece cezai sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir. Çünkü, Ceza Hukukunun temel prensiplerinden bir tanesi, kusursuz ceza olmaz (= nulla poena sine culpa) prensibidir (66). "Kusur ilkesi" olarak nitelendirilen bu evrensel hukuk kaidesi, kusursuzluk halinde sadece ceza verilelmeyeceğinden bahsetmektedir (67). İşlenen fiil,i haksızlık ve dolayısıyla!, suç teşkil etme özelliğin idevam ettiğirdiği için; bu durumda, her ne kadar kişiye ceza verilemeyecekse de şayet kişinin tehlikelilik hali sözkonusuysa, koruma ve ıslah tedbirlerine başvurulmaktadır. YAni, kişi cezalandırılmaktaysa da, kişiye yine müeyyide olarak tedbir tatbik edilmektedir (68, 69). Dolayısıyla, kusursuzluk halinde kış ihakkında verilmesi gereken karar, kanaatimizce, beraat kararı olmamalıdır. Beraat kararı, kanaatimizce, ancak bir haksızlığın sözkonusu olmadığı durumlarda, yani hadisede en azından bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu hallerde münhasır kılınmalıdır. Çünkü, bu hallerde kişi haklıdır ve kendisine hiçbir hukuki müeyyide tatbik edilelmez. Beraat ("beraet"), bir haksızlık iddiasından temiz, lişiksiz çıkmayı, aklığı, anlığı, aklanmayı ifade etmektedir (70, 71).

VI - Kusur Kabiliyetini Etkileyen Faktörler

İşlediği fiil açısından kusurun iki unsuruna, idrak ve irade kabiliyetine birlikte sahip olan kişi, kusur ehliyetine, bir başka ifadeyle, kusur kabiliyetine sahip demektir. Yani işlediği haksızlık açısından ancak kusurlu telâkki edilebilen kişi, kusur kabiliyetine sahiptir. Bu

İki unsur, idrak ve irade kabiliyeti üzerinde etkili olan faktörler, kişinin kendi şahsında mündemiç olan ve harici faktörler olarak iki grupta toplanabilirler. Biz, burada yaş küçüklüğü ve akıl hastalığından ibaret olan kişinin kendi şahsında mündemiç faktörlerden sadece yaş küçüklüğü üzerinde duracağız.

A - Yaş Küçüklüğü

Kusur ehliyeti üzerinde etkili olan faktörlerin başında yaş küçüklüğü gelmektedir. Ancak, buradan kişini bedeni, fiziki gelişiminin doğrudan kusurluluk üzerinde etkili olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. İnsanın bedeni, fiziki gelişimine parelel olarak; toplumda hakim olan değer telâkkilerini, bu telâkkilerin bağlantılı olduğu, kaynaklandığı Hukuk normlarının anlam muhtevasını idrak kabiliyeti, kişinin akletme kabiliyeti gelişmektedir. Bu olgunluğa paralel olarak, idrak kabiliyetinin yanısıra, ayrıca kişinin Hukuk normlarının icapları doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) kabiliyeti de gelişmektedir.

Hiç bir yaş kategorisi belirlemeden, tamamen normatif olarak, yaş küçüklüğünün kusur üzerinde etkili bir faktör olduğundan bahsetmek mümkündür (72). Ancak, Kanunlar yaş küçüklüğü açısından belli kategoriler belirleme cihetini tercih etmişlerdir. Bu doğrultuda hükümler ihtiva eden Türk Ceza Kanunu (CK.) ve Çocuk Mahkemeleri Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (kısaca, ÇMK.) sistemini biz burada tetkik edeceğiz.

1) Birinci Grup Yaş Küçükleri (Çocuklar)

Gerek CK., gerek ÇMK. , fiili işlediği sırada henüz 11 yaşını ikmal etmemiş yaş küçüklerinin, ki biz bunlara ç ocuk demekteyiz, kusur ehliyetine mutlak bir şekilde sahip olmadıklarını kabul etmektedir (CK., mad. 53, f. 1; ÇMK. mad. 11, f.1). Bu grup yaş küçüklüğü, mutlak bir kusursuzluk sebebi olarak telâkki edilmektedir (73). Dolayısıyla., fiili işlediği sırada henüz 11 yaşını tamamlamamış bir çocuğun, ilgili fiil açısından idrak ve/veya irade kabiliyetinin var olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (74). Ancak, bu demek değildir ki; henüz 11 yaşını tamamlalmamış olan çocuk, işlediği fiilin hukuki anlam muhtevasını idrak edebilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme kabiliyetinden mutlak bir şekilde yoksundur. Aksine, meselâ 10 yaşındaki bir çocuk, taş atarak komşu evin camını kırması veya bir başkasının malını çalması halinde, işlediği fiilin Hukuk normlarına aykırılık teşkil ettiğinin şuurundadır ve, kural olarak, kendini de bu fiilleri işlemekten alıkoyabilecek kabiliyete sahiptir. Çoğu zaman çocuklar dahj bir davranışta bulunurken, Hukuk

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

normlarının icaplarına göre kendilerini motive edebilmektedirler. Binaenaleyh, meselâ henüz 11 yaşını ikmal etmemiş olan bir çocuk dahi, işlediği müşahhas fiil açısından hem idrak hem de irade kabiliyetine sahip olabilir. Ancak, izlenen ceza siyaseti mülahazalarıyla, tekrar suç işlemelerini önleme ve tekrar topluma kazandırılmaları amacıyla, Kanunkoyucu bu gruba giren yaş küçüklerinin mutlak bir şekilde cezalandırılmamaları gerektiğini kabul etmiştir. Zira, çocuklar hakkında cezai müeyyidelerin tatbiki, cezanın özel önleme ve resosyalizasyon fonksiyonu itibariyle tamamen ters etki gösterecek mahiyet arzetmektedir. Bu mülahazalarla, çocukların işledikleri suçlardan dolayı cezai sorumluluklarının olmadığının mutlak bir şekilde kabulü isabetli olmuştur (75). ANcak işledikleri suç teşkil eden haksızlıklardan dolayı ve özellikle tehlikelilik durumları dikkate alınarak, çocuklar hakında koruma ve ıslah tedbirlerinin alınması cihetine gidilecektir (Nitekim, ÇMK., mad. 11, f. 2,3).

2) İkinci Grup Yaş Küçükleri (Gençler)

Kanun, çocukluk devresiyle bedeni, fiziki gelişmişlik sürecinin tamamlandığı devre arasında bir ara grup yaş küçüğü açısından idrak ve irade kabiliyetinin her müşahhas olayda tetkik edilmesi gerektiğini ve varılan sonuca göre tedbir veya cezalandırma cihetine gidileceğini kabul etmektedir. Biz, bu devre yaş küçüklerine genç demeyi tercih etmekteyiz (76). Gerek CKk.nda, gerek ÇMK.nda bu dönem, suçun işlendiği zaman 11 yaşını tamamlamış olup ve fakat, henüz 15 yaşını ikmal edilmemiş olduğu dönemdir (CK., 54, f.1; ÇMK., mad. 12, f.1) (77).

Suç işleyen genç, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin şuurunda olmakla beraber, bazı hallerde sözkonusu fiili işlemekten kendini alıkoyma (irade) kabiliyetine sahip olmamaktadır; birbaşka ifadeyle, belirli haksızlıklar açısından davranışlarını yönlendirme (irade) yeteneği zayıflamakta ve hatta, bazı durumlarda tamamen ortadan kalkabilmektedir. Mürferit suçlar açısından kusur kabiliyetinin var olup olmadığının araştırılarak, tayin edilmesi gerektiği burada daha bariz bir şekilde görülmektedir. Meselâ genç bir kişinin işlediği hırsızlık suçu aç ısından kusur kabiliyetine sahip olduğunu kabul edebilmekle beraber; ergenlik döneminin etkisiyle işlediği cinsi suçlar açısından irade kabiliyetinin önemli ölçüde zayıfladığını v dolayısıyla, kusurunun azaldığını ve hatta, bazen tamamen kusursuz olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bu yaş grubuna giren kişilerin (gençlerin) kusur kabiliyeti açısından aranacak hususlara ilişkin gerek CK'ndaki gerek ÇMK.'nundaki ifadeler eksik ve hatta kısmen doğru değildir. Şöyle ki; CK., mad. 54'te sadece "fark ve mümeyyiz olma" kıstası bah-

sedilmektedir. Bu iki kavram, eş anlamlı olup, iki ayrı şeyi ayırd eden anlamına gelmektedirler ve bizim kullandığımız idrak kabiliyetine tekabül etmektedirler. Fakat, neyin idrak edileceği, ayırd edilecek hususun ne olduğundan bahsedilmemektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, işlenen "fiilin suç olduğunu (n) fark ve temyiz" edilmesi ibaresine yer verilmiştir. Bu ifadeye göre, genç tarafından işlenen fiilin, haksızlık teşkil ettiğinin, maddî Hukuka (pozitif, mevzu" Hukuka değil), toplumdaki değer telâkkilerine aykırı olduğunun değil: "suç" olduğunun bilinmesi gerekmektedir. "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" telâkkisine sahip bir Kanun sisteminde bu, bir çelişki mahiyeti arzetmektedir (78). ÇMK. mad. 20, f.1'de bu konuda nisbî bir düzeltme yapılmıştır. Buna göre, kişi "işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme" kabiliyetine sahip olmalıdır, yani idrak edilmesi gereken şey, işlenen fiilin hukukî anlam muhtevasıdır. Her iki düzenleme açısından eksiklik teşkil eden diğer husus: işlenen fiilin hukukî anlam muhtevasını idrak edebilme kabiliyetinin yanısıra, kişinin bu doğrultuda hareketlerini yönlendirebilme (irade) kabiliyetine yer verilmemiş olmasıdır. Halbuki gençlerin işledikleri fiillerde, idrak kabiliyetinden ziyade, irade kabiliyetinin azalması ve hatta, yitirilmesi önemli rol oynamaktadır (79).

Genç kişinin işlediği suça ilişkin olarak kusursuz olduğu yargısına varılması halinde beraati cihetine gidilemez (80). Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun oldukça yeni bir Kararındaki şu ifadeler, yukarıda bulunduğumuz izahlara haklılık kazandırıcı mahiyettedir: "SUÇ tarihinde 11 yaşını bitirip 15 yaşını doldurmamış bulunan sanıklar hakkında yapılan soruşturmada, üzerlerine atılı suç sabit değilse veya eylem suç teşkil etmiyorsa beraatlerine,suçlarının sabit olması ve işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olmamaları halinde ise, "haklarında ceza tertibine yer olmadığına" karar verilecektir. Ceza tertip etmemek başka; suçsuzluğu öngören beraat ise daha başka, hukuki yapıları ve sonuçları ayrı iki farklı karar türüdür" (81). Ancak, bu halde, yani işlediği suçtan dolayı kusursuz telâkki edilen genç hakkında koruma ve ıslah tedbirlerinin alınması cihetine gidilir (Nitekim, ÇMK., mad. 12, f.1'in atfıyla, aynı Kanunun, mad. 10). Buna karşılık, işlediği haksızlığa ilişkin olarak idrak ve irade kabiliyetlerinin mevcudiyeti yargısına varılırsa, kişinin kusurlu olduğu muhakkaktır. Bu gençler açısından nasıl bir müeyyide sisteminin tatbik edileceği izlenen ceza siyasetine göre tayin edilecektir. İşlediği suç teşkil eden haksızlık dolayısıyla kusurlu olduğu yargısına varılan genç hakkında cezaî müeyyideler tatbik edilebilir. Ancak, takib edilen ceza siyaseti mülahazalarıyla, özel önleme ve resosyalizasyon amacıyla; bu kişiler hakkında tatbik edilecek cezaların tür ve miktarı açısından ve ayrıca, bu cezaların infaz tarzı bususunda Kanunlarda bazı özel düzenlemelere gidilmektedir (82). Dik-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kat edilmelidir ki, gerek bu şekilde tayin edilecek cezai müeyyidelerin keyfiyet ve kemiyet özellikleri, gerek bunların özel infaz tarzları kişinin kusurluluğuyla, kusur ehliyetiyle alâkalı hususlar değildirler (83).

Bedeni, fiziki olgunluk sürecini tamamlamış ve aynı zamanda ruhi bakımdan malûliyeti olmayan, akletme kabiliyetine sahip kişiler, normal şartlarda kusur kabiliyetine sahiptirler. Ancak, ceza siyaseti mülahazalarıyla, tekrar topluma kazandırılmaları ve bir daha işlemelerinin önlenmesi amacıyla; ileri yaştaki gençlerin işledikleri haksızlıklar açısından idrak ve irade kabiliyetine sahip olmalarına ve dolayısıyla, kusurlu bulunmalarına rağmen, mahkûm olacakları cezaların tür ve miktarları, bu cezaların nasıl infaz edileceği hususlarında keza Kanunlarda özel düzenleme yapılması cihetine gidilmektedir (84). Bu hususların kusurlulukla herhangi bir alâkası mevcut değildir. Ceza Kanunu, bu grubu, fiili işlediği sırada 15 yaşını ikmal etmiş ve fakat, henüz 18 yaşını doldurmamış gençler olarak belirlemiştir (mad. 55) (85).

DİPNOTLAR

(1) Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I: Normen und Strafgesetzse, 3. Auflage, Leipzig, 1916 (nakleden Kaufmann, Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, Normlogik und moderne Starfrechtsdogmatik, Göttingen, 1954 (erweiterter Nachdurck der 1. Auflage, Göttingen, 1988), sh. 3 vd.) Ayrıca bkz. Hafızoğulları, Zeki: Ceza normu, normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, ANkara 1987, sh. 116 vd.

(2) Meselâ, "haksız yere birbirlerinizin canına kıymayın", "hakksız yere mallarınıza tecavüz etmeyin" vs. şeklinde formüle edilen bu normların kaynağının ne olduğu, kabul edilen dünya görüşüne göre tayin edilecek bir hususdur.

(3) ARm. Kaufmann, Normetheorie, 67, 75/76, 77, 78, 86, 87, 88; Roxdn , Claus: Strafrecht, Allgemeiner TEil, Bd. I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München, 1992, (§ 1 10/ (kn.) 93; Maurach, Reinhart / Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz: Starfrecht, Allgemeiner Teil, Teilband II: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7. Auflage, Heidelberg, 1989, sh. 92, 94/95; Blei, Hermann: Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München, 1977,sh. 90; ayrıca bkz. Hafızoğulları, Ceza Normu, 24, 1096.

(5)Maurach, Reihhart /Zipf, Heinz: Strafrecht,Allgemeiner Teil, Teilband I: Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 7. Auflage Heidelberg, 1987, sh. 264, 266/267.

(6) Maurach/Gössel/Zipf II, 92, 95, 107, 109.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(7) Hukuka aykırılık, değerlendirmeye tabi tutulan fiilin Hukukun icaplarıyla bağdaşmadığını ifade etmektedir. Haksızlık, Hukuka aykırı olarak telâkki edilen fiilin bizatihi kendisini teşkil etmektedir. Buna karşılık kusur ise, işlediği haksızlık dolayısıyla kişinin muahaze edilmesi, kınanması gerektiği hususundaki yargıyı ifade etmektedir. Dolayısıyla, kasdî olsun taksirli olsun, kişinin işlediği fiilin haksızlık teşkil etmesine rağmen, kişi açısından bir kusur yargısında bulunulmayabilir. Henüz haksızlık ve kusur kavramları arasında bir ayırım yapılmadığı 19. yüzyıl Ceza Hukukçularından örneğin Adolf Merkel, Hukuka aykırı davranış için insanın "isnat kabiliyeti"ne sahip olması gerektiği fikrindedir. Buna göre, Ceza Hukuku kuralları sadece kusur ehliyetine sahip olan kişilere yöneliktir.Haksızlık, ancak kusurlu olan kişi tarafından gerçekleştirilebilir (Kriminalistische Abhandlungen, Bd. I, 1867'den nakleden Roxin, Allgemeiner TEil I, 10/91). Bilahare Hold v. Ferneck, aynı şekilde hukuki buyrukların muhatabının münhasıran "isnat kabiliyeti"ne sahip olan kişiler olduğunu iddia etmektedir (Die Rechtswidrigkeit, Bd. I, 1903; Bd. II, 1905'den nakleden Roxin, Allgemeiner Teil I, 10/91).

(8) Roxin,Allgemeiner Teil I, 10/93, 24/53; Arm. Kaufmann, Normentheorie, 125, 138, 164, 281; Maurach/Gössel/Zipf II, 104/ 05; Blauth, Peter: "HAndeln für einen anderenn" nach geltendem und kommendem Strafrecht, Heidelberg, 1968, sh. 33, 69; Lenckner, Theodor: Der rechtfertigende Notstand,zur Problematik der Notstandsregelung im Entwurf eines Strafgesetzbuchs (E 1962), Tübingen, 1965, sh. 34, dn. 104.

(9) Özgenç, İzzet: Ceza Hukukunda Suça iştirakin Hukuki esası ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik (henüz yayınlanamamış Doktora Tezi), İstanbul 1990, sh. 126 vd.

(10) Özgenç, Doktora Tezi, 199 vd.

(11)Welzel, Hans: Das deutsche Starfercht, 11. Auaflage, Berlin, 1969, sp. 139; Maurach/Zipf I, 403/404; Jeschek,Hans Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner TEil, 4. Auflage, Berlin, 1988,s. 384,535; Wessels, Johannes: Starfrecht,Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 19. Auflage, Heidelberg, 1989, sh. 110/111, 113, 19 . Auflage.

(12)Welzel, Hans: Das neue Bild des Strafrechts, 4. Auflage, Göttingen, 1961, sh. 40; Maurach/Zipf I, 403.

(13)Maurach/Zipf I, 402, 457 vd.; Wessels (19), 112, 113, 119; Jescheck, Lb. 382; Hardwig,Werner: Grundprobleme der Allgemeinen Strafrechtslehre, Kassel, 1984, sh.9., 10.

(14)Aksi görüş, hâla kast ve taksiri birer yalın "kusurluluk şekli" olarak telâkki etmektedir (Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich: Strafrecht,Allgemeiner TEil, 9. Auaflage, Bielefeld, 1985, sh. 430/431). Türk hukukunda halen hakim olan telâkki budur: Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

CEza Hukuku, Cilt II, 9. bası, İstanbul, 1986, no. 917; İçel Kayihan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, sh. 16 vd. Önder Ayhan: Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II: Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirtiş Şekilleri, İstanbul 1989, sh. 257; Erem Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku,Genel Hükümler,Cilt I, 12. bası, Ankara, 1984, sh. 504 vd.; Öztürk, Bahri: Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, İzmir 1992, sh. 189).

(15) Roxin, Allgemeiner Teil I, 10/68, 69, 12/26 ve özellikle 19/13-15

(16) Ancak, Alman Ceza Hukuku doktrininde kasdın hem haksızlık sahasında hem de kusur sahasında bir pozisyona, mevkiye sahip olduğu (= Doppelstellung des Vorsatzes), başka bir ifadeyle, hem haksızlık sahasında hem de kusur sahasında fonksiyon icra ettiği (

«Doppelfunktion des Vorsatzes) fikri olduğukça kabul görmüştür. Kavramı ilk kullanan Gallas, Wilhelm: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 (1955), sh. 44 vd. (=Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin, 1968, sh. 56); bilahare Jescheck, Lb. 218, 387, ayrıca sözkonusu kitabın 4. basısının Önsözü (Vorwort zur 4. Auflage); Wessels (19), 42 - 44, 120 Lenckner, Theodor: Schönke/SChröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 23. Auflage, München 1988, Vorbem. vor §§ 13 ff. kn. 52 vd., 120; Ziegert, Ulrich: Vorsatz, Schuld und Vorverschulden, Berlin 1987, sh. 137 vd.; Roxin Claus: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Auflage, Berlin 1973, sh. 21, 42/43. Bu fikre eleştiri için haksızlık şekli, hem de bir kusur şekli olduğu iddia edilmiştir: Wessels (19), 202; Jescheck, Lb. 509 ve dn. 9'da belirtilen referanslar.

(17) Roxin, Allgemeiner Teil I, 20/28.

(18) Roxin, Allgeminer Teil I, 20/30; Jescheck, Lb. , 382; Maurach/Zipf I, 483; Lenckner, Schönke/Schröder (23), § 20, kn. 25 vd. (31).

(19) 20. Yüzyılın başlarında Ceza Hukukunda hakim olan telakkiye göre, suçun unsurlarındaki yanılgıya "maddî hata" (="Tatsachenirrtum"), buna karşılık, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususundaki yanılgıya "hukukî hata" (=RechtsirrtumM") denilmekteydi. "Maddî hata" nın ("esaslı" olması halinde) suça ilişkin kasdı bertaraf ettiğinin kabul edilmesile şüphe yok, "hukukî hata"nın kast üzerinde ve hatta, kişinin sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi de kabul edilmemekteydi (V. Liszt, Franz: LEhrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Berlin/Leipzig, 1884, sh. 151). Fakat, zamanla doktrinde "dolus malus" fikri yerleşmeye başladı. Buna göre, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği konusundaki aktüel bilgi, bilinç, kasdın varlığı için zorunlu telakki edildi. Kasdî suçtan sorumluluk için, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiğinin şuurunda olmak gerekiyordu: Kast teorisi (Mezger, Edmund: Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1950, sh. 43; aynı yazar, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 2. Auaflage, Tübingen, 1984, (§ 7/ (kn.) 87; Hardwig, Grundprobleme, 38; Langer, Winnrich: Das sonderverbrechen,

Eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil desStrafrechts, Berlin 1972 , sh. 293 vd., 356 vd., Baumann/Weber, 424/425; Mayer, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart/Köln, 1953,sh. 249; Türk Hukukunda önder, Genel Hükümler I, 309, 310, 365). Ancak, bu görüşü benimseyen yazarlar arasında sözkonusu haksızlık yanılgısının kaçınılabilir olması halinde nasıl hareket edileceği hususunda farklı metodlar izlenmektedir.

Nihayet, gal, ereksel (finalist) suç teorisinin kurucusu Welzel, haksızlık şuurunun kasta dahil olmadığı, aksine kusurun bir unsurunu teşkil ettiği görüşünü ortaya atmıştır: Kusur teorisi (Welzel, Hans: Studien Zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), sh. 546; aynı yazar, Lb., 164 vd. Welzel, bir Hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları konusundaki yanılgıyı da haksızlık yanılgısı içinde mütalâa ettiği için, "katı kusur teorisi"ne (="strenge Schuldtheorie") taraftardır). Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarındaki yanılgı konusunda, ister Welzel'in çözümünü benimsemiş olsun, ister farklı çözüm yollarını savunmuş olsunlar; işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususundaki yanılgının (=haksızlık yanılgısı) kusur sahasında mütalâa edilmesi gerektiği konusundaki fikir, bu gün Alman Ceza Hukuku doktrininde hakim durumdadır (Gallas, Beiträge, 56, dn. 89; Roxin, Claus: Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 2. Auflage, Berlin 1970, sh. 112 vd., 120; aynı yazar, Täterschaft und Tatherrschaft, 4. Auaflage, Berlin/New York, 1984, sh. 198/199; aynı yazar, Allgemeiner Teil I, 12/82; Maurach/Zipf I, 292, 293/294, 501/502, 511, 513, 521/522, 534; Blei, Allgemeiner Teil (17), 117/118, 178/179; Stratenwerth, Günter: Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 3. Auflage, Köln/Berlin/Bonn, 1981, kn. 581, 612; Jescheck, Lb., 406 vd.; Wessels (197, 120, 135 vd.; ayrıca Bockelmann, Paul: Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Göttingen, 1949, sh. 39, 51).

Türk Ceza Kanununda 19. yüzyıl sonunda Ceza Hukukuda hakim olan "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı halen yürürlüktedir: mad. 44 (=1889 İtalyan CK., mad. 44; 1930 İtalyan CK. m. 5). Doktrinde de bu telâkki hakim durumdadır: Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, cilt I, 10 bası, İstanbul 1987, no. 296 vd.; Erem, Genel Hükümler I, 108 vd.; Erman, Sahir: Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, İÜHFM 12 (1946), sh. 531. Aynı telâkki Türk Ceza Kanunu Öntasarısında da etkili olmuştur: 1987 ve 1989 metinleri, mad. 2, sözkonusu madde gerekçesinde, haksızlık yanılgısının "Ceza sorumluluğuna ve isnat yeteneğine" bir etkisinin olmayacağını düşüncesine yer verilmişti. Ayrıca, "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" şeklindeki " ilkenin.... kaldırılmasının.... pek çok teredddüte ve uygulama zorluklarına sebebiyet verebileceği anlaşıldığından (!) muhafazasının daha yerinde olacağı mütalâa"sında bulunulmuştur. (Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara, Mart 1989, sh. 201).

Keza, İngiliz Hukuk teamülünün etkisindeki Kuzey Kıbrıs Türk Cum-

huriyeti Kanunlarından 154 Fasıl sayılı Ceza Kanununun 7. maddesinde Kanunu bilmemenin mazeret teşkil etmeyeceği belirtilmiş, ancak,fiilin Kanunu bilmesinin açıkca suçun bir unsuru olarak tayin edildiği haller müstesna kılınmıştır.

(20) Türk Ceza Hukuku Doktrininde "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı çerçevesinde genellikle tartışma konusu yapılan, pozitif (mevzu') Hukuk düzenlemelerine ilişkin bilgilerdir (Bkz. Toroslu, Nevzat: Nasıl Bir Ceza Kanunu, Ankara 1987, sh. 24 Genel Hükümler I, 108; Dönmezer/Erman I, no. 311).

(21) Özgenç, Doktora Tezi, 185/186; Maurach/Zipf I, 524/525; Wessels (19), 120.

(22) Her ne kadar Doktora Tezimizde Alman Hukukçularının kullandığı "Verbotsirrtumm" karşılığı olarak "yasaklılık yanılgısı" kavramını kullanmayı daha isabetli telâkki etmekteyiz.

(23) Maurach /Zipf I, 522, 523; Jescheck; Lb., 411 vd.

(24) Keza, suçun normatif unsurları, birbaşka ifadeyle, değerlendirmeyi gerekli kılan unsurlar konusundaki yanılgı, tavsif yanılgısı (=Subsumtionsirrtum) olarak nitelendirilmekte ise de; münferit suç tiplerinde yer alan bu unsurlardan her birinin hangi yanılgı türüne girdiği ve bu yanılgıların ne suretle çözümlenmesi gerektiği günümüz Ceza Hukukunda tartışmalı hususlar arasında yer almaktadır.

(25) Welzel, Lb. , 31/32; Stratenwerth, kn. 142; Maurach /Zipf I, 1779/180, 185, 186; Jesheck, Lb., 196/197; Wessels (19), 23. Fakat, bu görüşe göre, fiil her halde Hukuka takaddüm etmemekte ve Ceza Hukuku mütalâa edilmemektedir.

(26) Gallas, Beiträge, 30 vd.; Roxin, Claus: Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 74 (1962), 548/549; aynı yazar, Allgemeiner Teil I, 8/40; Lenckner, Schönke/Schröder (23), Vorbem. vor §§ 13 ff., kn. 37.

(27) Roxin , Allgemeiner Teil I, 8/41.

(28) Maurach/Zipf I, 179/180

(29) Roxin, Allgemeiner Teil I, 8/47 vd.; Maurach/Zipf I, 179/180, 185, 186; Jescheck, Lb., 196/197.

(30) Maurach/Zipf I, 175, 185

(31) Maurach/Zipf I, 188.

(32) Maurach/Zipf I, 472.

(33) Her ne kadar iradenin oluşum süreci dediğimiz bu zihnî faaliyeti genellikle zaman itibariyle bir aşamalandırmaya tabi tutmak mümkün olmasa ve bu aşamalar iç içe bir mahiyet arzetmekteyse de, suç teorisine ilişkin mü-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lahazalarla meselenin bu şekilde izahı kaçınılmazdır.

(34) Maurach/Zipf I, 472.

(35) Medeni Hukuk sahasındaki hak ehliyeti - "fiil ehliyeti" ayırımında kullanılan "fiil ehliyeti" kavramı, kanaatimizce isabetli değildir. Medeni Hukuk sahasında kullanılan "fiil ehliyeti" kavramıyla hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması ifade edilmektedir. Sözkonusu kavramla, kişinin kendi fiilleriyle kendini hak ve borç sahibi kılabilme ehliyeti ifade edilmek istenmektedir. Halbuki bu, fiil ehliyeti değil, hukuki muamele ehliyetidir.

(36) Bazı insan davranışları, iradenin mutlak bir şekilde devre dışı kalması itibarıyla, fiil olarak nitelendirilemezler. Binaenaleyh, mutlak bir cebre (vis absoluta) maruz kalan kişinin iradesi tamamen devre dışı kaldığı için, insanın bu haldeki davranışları fiil vasfını haiz değildir. Mekanik olarak karşı konulamayan bu kuvvet, bir insandan kaynaklanabileceği gibi, tabii bir kuvvet, tabii bir olay mahiyeti de arzedebilir (Bu ve müteakip hususlar için bkz. Lenckner, Schönke/Schröder (23), Vorbem. vor §§ 13 ff., kn. 38 vd.; Roxin, Allgemeiner Teil I, 8/58 vd.).

Fakat, zorlayıcı cebre (vis compulsiva) veya tehdide maruz kalan kişinin bu haldeki hareketleri, iradesi zorlanmış olmasına rağmen, fiil niteliğindedir. Zaruret halinde gerçekleştirilen insan davranışı, zorlanmış da olsa, bir iradeye dayanan fiil mahiyetindedir. Fiilin varlığından bahsedebilmek için aranan irade, değerden müstağni bir iradedir. Yanı, zorlanmışlık nedeniyle, bu fiil dolayısıyla failin muaheze edilmesi mümkün değilse de, iradeye dayanan bir fiil yine de mevcuttur. Zorlanmışlık nedeniyle kusurun sözkonusu olmayacağı haller, irade ürünü olmayan ve dolayısıyla, fiil vasfını haiz bulunmayan insan davranışı arasındaki sınır, hem muşahhas olayın şartları dikkate alınarak tayin edilecektir.

Keza, refleks hareketleri fiil vasfını haiz değildir. Refleks, iradi etkişelim olmaksızın vücudun gösterdiği reaksiyondur. Bu halde irade tamamen devre dışıdır.

Buna karşılık, ani karar sonucu gerkçekleştirilen insan davranışları (affekt hareketleri) fiil vasfını haizdirler. Bu fiillerin en belirgin özelliği, kişiyi bu fiili işlemekten alıkoyacak direnme imkânının, yanı irade kabiliyetinin zayıflamış olması veya tamamen yok olmasıdır. Sözkonusu davranışlar fiil niteliğini haiz olmakla beraber; bu gibi hallerde kişinin irade kabaliyetinin mevcut olup olmadığı veya ne derece etkilendiği tetkik edilmelidir.

Tam bir şuur yokluğunda gerçekleştirilen insan davranışları, fiil vasfını haiz değildirler. Buna göre, meselâ derin uyku halinde sar'a (epilepsi) nöbeti sırasında (Maurach/Zipf I, 189; Jescheck, Lb., 202) veya hipnotik telkin altında (Wessels (19), 26; Önder, Genel hükümler II, 39) bulunulan davranışlar, fiil niteliğinde değildirler. Buna karşılık, şuur bulanıklığı veya şuur bozukluğu hallerindeki davranışlar fiil vasfını haizdirler. Ancak,bu hallerde

kişinin idrak kabiliyetinin mevcut olmaması nedeniyle kusurundan bahsetmek mümkün değildir.

(37) Roxin, Allgemeiner Teil I, 20/29.

(38) Jescheck, Lb., 369; Wessels (19), 111; Lenckner, Schönke/Schröder (23), Vorbem. vor §§ 13 ff., kn. 110.

(39) Roxin, Allgemeiner Teil I, 19/34.

(40) Roxin, Allgemeiner Teil I, 19/35; Lenckner, Schönke/Schröder (23), Vorbem. vor §§ 13 ff. kn. 110

(41)Lenckner, Schönke/Schröder (23), Vorbe. vor §§ 13 ff., kn. 110.

(42) Jescheck, Lb. 369/370

(43) Maurach/Zipf I, 471; Wessels (19), 115.

(44) Roxin, Allgemeiner Teil I, 19/39, 20/2.

(45) Roxin, Allgemeiner Teil I, 20/32; Maurach/Zipf I, 490, 492

(46) Önder, Genel Hükümler II, 375/376; Demirbaş Timur, Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul, 1985, sh. 37. Haksız tahrik dolayısıyla aynı zamanda işlenen fiilin haksızlık muhtevasının da azaldığı görüşüne (Kern, Eduard: Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64 (1952), sh. 2867 işarak etmekteyiz.

(47) Aynı hukuki değere yönelik kasdi ve taksirli suç tipleri, aynı normu ihlâl etmektedirler (Maurach/Gössel/Zipf II, 92, 95). Mesela, kasden adam öldürme ve taksirle adam öldürme suçları, kişinin hayat hakkına tecavüz eden fiiller olarak, bu hakka yönelik tecavüzleri yasaklayan norma aykırılık teşkil etmektedirler.

(48) Jescheck, Lb., 509; Wessels (19), 202; Roxin Allgemeiner Teil I, 24/1 vd., 47, 107; Mauach/Zipf I, 211, 212; Maurach/Gössel/Zipf II, 105 vd.

(49) Jescheck, Lb., 509/510, 521 vd.; Wessels (19), 201/202, 203, 204; Maurach/Zipf I, 211, 212; Maurach/Gösel/Zipf II, 106 vd. Kauafmanns Armin: Das fahrlässige Delikt (:ZfRV 1964, sh. 41 vd. Ancak, çalışmamızdaki Armin: Das fahrlässige Delikt (:ZfRV 1964, sh. 41 vd. Ancak, çalışmamızdaki atıflar, sözkonusu makalenin aynı yazara ait "NOrmentheorie" kısaltma adıyla, zikrettiğimiz eserin 1988 yılındaki "I. basının genişletilmiş tekrar basımı'na (erweiterter Nachdruck der 1. Auflage) ilâvesine yapılaraktır), Normentheorie, sh. 317 vd., "trafikte gerekli özen yükümlülüğünün ihlâli" olarak Welzel, Das neue Bild, 32 vd.; aynı yazar, Lb. 132 vd. Roxin, "objektif özen yükümlülüğü" kavramı yerine, "Müsaade edilen riziko" kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Allgemeiner Teil I, 24/11.

(50) Maurach /Gössel/Zipf II, 98.

(51) Maurach/Gösel/Zipf II, 109/110, 111.

(52) Maurach/Gössel/Zipf II, 111.

(53) Taksirli suçun unsuru olarak objektif özen yükümlülüğünün ihlâlini değil; failin kendi yetenekleri itibariyle bizzat kendisine yönelik özen yükümlülüğünün ihlâlini esas alan görüş (Stratenwerth, kn. 1097); haksızlık ve kusur ayrımını bi kenara itmektedir (Roxin, Allgemeiner Teil I, 24/51; Maurach/Gössel/Zipf II, 112). Bu şekildeki bir anlayış, 19. yüzyıldaki "emirler teorisi"ne (=Imperativentheorie) dönüş mahiyeti arzetmektedir, ki bu teori de haksızlık ve kusur arasındaki ayrımı bertaraf etmekteydi (eleştiri için bkz. Roxin, Allgemeiner Teil I, 24/52-58).

(54) Maurach/Gössel/Zipf II, 197; Jescheck, Lb., 510/511, 526 vd.; Cramer, Schönke/Schröder (23), § 15, kn.129. Ancak,bir görüşe göre, taksirli suçlarda bir neticenin meydana gelmesi, suçun unsuru değil, objektif cezalandırma şartıdır (bkz. Arm. Kaufmann, Das fahrlässige Delikt: Normentheorie, 315/316).

(55) Jescheck, Lb. 526.

(56) Maurach/Gössel/Zipf II, 109/110.

(57) Arm. Kaufmann, Das fahrlässige Delikt: Normentheorie, 317.

(58) Jescheck, Lb., 510, 536 vd.; Wessels (19), 203, 206, 216; Roxin, Allgemeiner Teil I, 24/102 vd. Ancak, doktrinde bir görüş, objektif özen yükümlülüğünün müşahede edilebilir olmasını taksirli suçun, taksirli haksızlığın manevi unsuru olarak telâkki etmektedir: Maurach /Gössel/Zipf II, 112, 138 vd.

(59) Jescheck, Lb. , 536 vd.

(60) Jescheck, Lb., 539.

(61) Roxin,Allgemeiner Teil I, 24/113.

(62) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, mad. 50 vd.

(63) Arm. Kaufmann, Das fahrlässige Delikt: Normentheorie, 323-325; Roxin, Allgemeiner Teil I, 24/106.

(64) Roxin, Allgemeiner Teil I, 24/107.

(65) Arm. Kaufmann, Normentheorie, 228, 229.

(66) Öztürk, sözkonusu prensibi "kusursuz suç ve ceza olmaz" şeklinde telâkki etmektedir (Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, sh. 19/20, 267, 269). Haksızlık ve kusur arasındaki ayrımı bertaraf eden bu anlayış, kanaatimizce, isabetli değildir.

(67) İçel, Kayıhan/Donay, Sühey: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel kısım, İstanbul 1987, sh. 76/77.

(68) Maurach/Zipf I, 484, 485.

(69) Ancak, Öztürk, suç teşkil eden fiiller ve "suça benzeyen ve fakat teknik anlamda suç olarak nitelenemeyen emniyet tedbirlerini gerektiren fiiller" olmak üzere bir ayırım yapmaktadır. Öztürk'e göre, "esas yaptırımı emniyet tedbiri olan fiillerin günümüz suç genel teorisi çerçevesinde suç olarak nitelenebilmesi mümkün değildir". Çünkü, "Ceza normunu anlayamayan, anlayabildiği halde ona uygun hareket edemeyen bir kimsenin hareketi teknik anlamda suç olarak nitelenemez" (Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, sh. 3). Çünkü, Öztürk'e göre, suç, ancak "kusur yeteneği (isnad kabiliyeti)" bulunan bir kimsenin tipe (kanuni unsura) uygun, hukuka aykırı, kusurlu hareketidir" (Öztürk, Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, sh. 2, 185, 267); "İsnat kabiliyeti bulunmayan kimselerin fiilleri "suç" olarak nitelenemez" (aynı eser, 185, 267); "kusursuz kimse bakımından cezalandırılacak suç yoktur" (aynı eser, 20, 267). Öztürk, ayrıca "failin değil, fiilin kusurlu olmasından bahsetmektedir (aynı eser, 189). Bu görüşler, kanaatimizce, isabetli değildirler.

Kusur, haksızlık teşkil eden bir fiil işlemesi dolayısıyla kişi hakkındaki bir muaheze yargısı olması itibarıyla; bir fiili, kusursuz bir şekilde işlemişse dahi, haksızlık ve dolayısıyla, suç vasfını muhafaza edecektir. Demek ki, failin kusurlu veya kusursuz telâkki edilmesi, işlenen eylilin suç vasfını hiç bir haksızlık olması üzerinde etki doğurmayacaktır. Başka bir ifadeyle, bir haksızlık, failin kusurlu telâkki edilip edilmeyeceğine bakılmaksızın, suç vasfını haizdir. Bu itibarla, meselâ işlediği fiilin hukuki anlam muhtevasını idrak edemeyecek derecede akli bozuklukla malûl bir akıl hastasının bir insanı öldürmesi halinde, işlenen fiil suç teşkil etmektedir; ancak, failin idrak kabiliyetinden ve ydolayısıyla kusurundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. İşlediği haksızlık dolayısıyla failin kusursuz bulunması halinde, sadece uygulanacak müeyyide farklılık arzedecektir. şöyle ki, suç teşkil eden muayyen bir haksızlık işlemesinden dolayı failin kusurlu bulunması halinde tatbik edilecek müeyyide, kural olarak, bir cezadır. Buna karşılık, failin idrak ve/veya irade kabiliyetinin bulunmaması ve dolayısıyla, kusursuz telâkki edilmesi halinde dahi işlenen fiil, h aksızlık, suç vasfını muhafaza edecektir. Ancak, kişi kusursuz telâkki edildiği için, kendisine ceza tatbiki mümkün değildir. Sadece failin tehlikelilik arzetmesi durumunda koruma ve ıslah tedbirlerine hükmedilmesi cihetine gidilecektir.

Haksızlık ve kusur arasındaki ayrımı betaraf eden bu anlayış, bizi zorunlu olarak ancak kusur ehliyetine, yani itrak ve irade kabiliyetine sahip kişilerin mormunun muhatabı olabileceği sonucuna götürür. Bu anlayış tsc. "emirler teorisi"nin (= Imperativentheorie) bir benzeri mahiyet arzetmektedir. Ancak, bu görüşlerine rağmen Öztürk, kusur ehliyeti olmayan kişilerin işledikleri fiillerin haksızlık teşkil ettiğini, yani "Hukuka aykırı olmaya devam ettikleri"ni, doğru olarak vurgulamaktadır (Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 185/186, 267). Şayet bu mantıkla hareket edecek olursak; Hukuka aykırı bir fiile suç vasfını kazandıran unsurlardan bir tanesi de "isnad kabiliyeti" ve dolayısıyla, kusurluluk olacaktır. Unutulmamalıdır ki; suç olarak

tavsif edilsin edilmesin, haksızlığın sözkonusu olduğu her fiil açısından bu fiil failinin kusurlu olup olmadığının ayrıca tesbit edilmesi gerekir. Bu itibarla, şayet işlenen fiil, haksızlık teşkil ediyorsa, suç vasfını da muhafaza ediyor demektir. Bunun suç teorisi açısından doğurduğu önemli sonuçlar vardır: Meselâ kişi bir akıl hastasının tecavüzüne karşı meşru müdafaada bulunabilir. yine, iştirakte sınırlı bağlılık prensibi gereğince,; meselâ kusur ehliyeti olmayan akıl hastasının veya yaş küçüğünün işlediği suça azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak etmek mümkündür. Meğer ki, bu akıl hastası veya yaş küçüğü üzerinde bir hakimiyet kurulsun. Azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak edilen esas fiil faili her ne kadar kusursuz telâkki edilmekteyse de; gerçekleştirdiği haksızlığın ilişkin olduğu suç tipi, özellikle azmettiren ve yardımda bulunan açısından ikaz uyarı fonksiyonunu (= Appellfunktion) icra etmektedir.

(70) Alman Hukukunda, kusursuzluk halinde dahi "Freispruch" kararı verilmektedir (Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht, 20. Auaflage, München 1987, sh. 303). Ancak, belirtmek gerekir ki, anlam muhtevası itibariyle "Freispruch", beraat kavramıyla eş anlamlı değildir; beraat kavramı daha manidardır.

(71) Kunter, daha da ileri giderek, işlenen haksızlıktan dolayı kişinin kusurlu telâkki edilmesine rağmen, cezalandırılabilirlik için Kanunun aradığı sair şartların gerçekleşmediği durumlarda da beraat kararının verilmesi gerektiği fikrindedir (Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak CEza Muhakemesi Hukuku, 9. bası, İstanbul 1989, no. 145). Meselâ objektif cezalandırılabilme şartının aranduğı suçlarda, bu şart gerçekleşmese dahi, işlenen fiilin haksızlık ve dolayısıyla, suç vasfı devam etmektedir (Dönmezer/Erman I, no. 456). Ancak, izlenen suç siyaseti mülahazalarıyla, sözkonusu şartın gerçekleşmediği durumlarda işlenen bu haksızlık nedeniyle failin cezalandırılmasına ihtiyaç hissedilmemektedir. Bu itibarla, sözkonusu durumlarda kişinin sadece cezalandırılmasından sarfınazar edilmelidir ve, kanaatimizce, failin lehine beraat kararı verilmemelidir (aksi kanaat, Kunter, no. 40, 145; Dönmezer/Erman I, no. 461). Keza, şahsi cezasızlık sebebinin (meselâ yakın hısımlar arasındaki hırsızlık: CK., mad. 524) veya cezayı bertaraf eden bir şahsi halin (meselâ rüşvet suçunda suç tamamlandıktan sonra belli şartlarda pişmanlık, faal nedamet: CK., ad. 215) mevcudiyeti halinde; işlenen fiil,haksızlık ve dolayısıyla suç vasfını muhafaza etmekte, fail de bu fiil dolayısıyla kusurlu telâkki edilmektedir; ancak, yine suç siaseti gereğince cezalandırmaya ihtiyaç hissedilmediği için, fatle ceza verilmemektedir. Bu itibarla, sözkonusu hallerde de beraat kararının verilmemesi gerekir. Ancak,bizim,bir Muhakeme Hukuku müessesesi olan dokunulmazlıktan (=Immunität) ayrı ve bir şahsi cezasızlık sebebi olarak (Jescheck, Lb., 165 497 vd.; Roxin, Allgemeiner Teil I, 23/24, 25; Wessels (19), 142; İÇel/Donay, 140/141; Önder Ayhan: Ceza Hukuku, Genel Hükümler I, 202 vd.; "yasama bağışıklığı"; Kunter, no. 40, no. 145 dn. 25) varlığı durumunda Kunter, suçun teşekkül etmediğinden bahisle, yine "beraat" kararı verilmesi gerektiği fikrindedir (Kunter, no. 40, no. 145 dn. 25). Hal-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

buki bu durumda sadece cezaya hükmedilmemelidir. Yani, muafiyet halinde de işlenen fiil haksızlık teşkil etmekte ve fail bu fiil dolayısıyla kusurlu telâkki edilebilmektedir (Tekinay, milletvekili muafiyetini bir "Hukuka uygunluk sebebi" olarak yorumlamaktadır: Tekinay, Selâhattin Sulhi: Borçlar Hukuku, cilt I, 5. bası, İstanbul, 1985, sh. 655).

(72) Nitekim Erem, Genel Hükümler I, 571.

(73) Jescheck, Lb. 391; Lenckner , Schönke/Schröder (23), § 19, kn. 3.

(74) Aksi doğrultuda 3. CD., 27.1.1989, 6470/392: "Suç tarihinde onbir yaşını doldurmamış olan küçüksanığın, 2253sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 20. maddesi uyarınca, üzerlerine yükletilen suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun.... araştırılıp belirlenmesi" gerekir (YKD Mayıs 1989, sh. 733).

(75) Roxin, Allgemeiner Teil I, 20/49.

(76) Gerek CK.nda (mad. 54, f.2) gerek Öntasarı 1989 metninde (mad. 99, f.3)bu ara grubu oluşturan yaş küçüklerine "çocuk" denmektedir.

(77) Öntasarı 1989 metninde bu dönem, 12 yaşın doldurulmuş ve fakat, 16 yaşın tamamlanmamış olduğu dönem olarakbelirlenmiştir (mad. 99, f.3).

(78) Nitekim, Erem Genel Hükümler I, 579.

(79) Bu açıdan Öntasarı 1989 metni isabetli bir ifadeye yer vermiştir: Cezai sorumluluk için kişide "... eylemının haksızlık - (-) metliğini anlaması ve buna göre hareket edebilmesi " kabiliyetleri aranmaktadır (mad. 101, f.17.

(80) Aksi fikir Erem, Genel Hükümler I, 581).

(81) CGKk. 4.12.1989, 3-339/386 (YKD, Kasım 1990, sh. 1684 vd., 1686).

(82) Nitekim, ÇMK., mad. 12, 34, 36, 38, 39; 647 s. CİK., mad. 4 f. 2, mad. 6.

(83) Aynı mealde Roxin, Allgemeiner Teil I, 20/52, 54.

(84) Itekim, CK., mad. 55; CİK., mad. 4, f.2.

(85) Öntasarı 1989 metninde ise alt sınır 16 yaşın ikmali olaraktayın edilmiştir. (Mad. 99, f.3). Ancak,sözkonusu metinde bu grup gençler, "küçük"ler olarakisimlendirilmiştir. "Küçük" kelilmesi bir sıfattır ve izafi bir anlam ifade eder. Ağırlık itibarıyla, boy itibarıyla, yaş itibarıyla vs. küçüklükten bahsedilebilir. Yani, kanaatimizce, genel olarak "küçük " diye bir kavramdan bahsedilemez. ÇMK. da "küçük" deyimine yer vermiş ve bununla "suçu işlediği tarihte henüz 15 yaşını bitirmemiş kimseler ifade edilmiştir (mad. 41).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Çocuk ve Küçük Sanıların Muhakemesinde Yeni Eğilimler ve İnsan Hakları Sorunu

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sunacağım tebliğin konusu, sanık haklarının, küçük failler ve küçük sanıklar bakımından, yetişkin sanıkların haklarına oranla nasıl bir farklılık gösterdiğinin incelenmesi olacaktır. Genel bir açıklamadan sonra, küçük sanıkların hakları üzerinde durulacaktır.

I. GENEL BİLGİLER:

1. Suçun kaynaklarından biri, çocuk yaşta edinilen olumsuz tecrübelerdir. Bu nedenle, gençler sağlıklı yetiştirilmeli, çocuk istismarı önlenmelidir. Çocuklarda fiziksel istismar ve cinsel istismarın yanı sıra ihmal ve duygusal istismar söz konusu olabilir (1). Cinsel istismara uğramış çocukların özel bir program dahilinde korunması gerekir. Bu çocuklar için terapi uygulanması söz konusu olmaktadır (2).

2. Suçlu çocuklara ilişkin islah sisteminde hüküm giyen suçlu kişilerin islahına yönelik bir politika uygulanmalıdır. İslah kurumlarında tretman amacı üç aşamadan geçmiştir: ilk aşama cezalandırma, ikinci aşama ise, suçlunun bir hasta olarak ele alınması aşamasıdır. Bu gün ise, suçlu kişinin yeniden toplumsallaşması amacı güdülmektedir (3).

Türk Adalet Sisteminde sapıcı davranış gösteren küçükler bakımından bazı özellikler göze çarpar. Suçlu çocuğun cezası, çocuk islah evi ,veya çocuk ceza evlerinde cezası infaz edilir. Yasal hükümlere göre, Çocuk Mahkemelerinde yargılanan küçükler bakımından hazırlık soruşturması bizzat savcı tarafından veya görevlendireceği yardımcıları tarafından yapılacaktır. Ayrıca Çocuk Mahkemeleri Kanununun geçici 2 nci maddesine göre, Çocuk Mahkemeleri kurulmamış olan yerlerde küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma da savcı tarafından yapılacaktır. Bu nedenle hazırlık soruşturmasında ifade alma yetkisi küçükler bakımından

zabıtaya değil, savcıya aittir. Ancak Uluğtekin'in naklettiğine göre, 1983 yılında Ankara mahkemelerinde 10.000 karar taranarak yapılan araştırmanın verdiği neticeye göre, hazırlık soruşturmasında ifade polis tarafından alınmakta ve savcı ancak gerek gördüğü hallerde sanığın ifadesine başvurmaktadır (4).

3. İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsünün 1950 yılında yayınladığı 'Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Küçük Suçlular Hakkında Tatbiki Gereken Tedbirlere İlişkin Rapor'da belirtildiği üzere, çocuk suçluluğunun iktisadi köklerine çare bulmak için, geniş bir program uygulanması ve eğitime önem verilmesi gerekmektedir (5). Bu raporda çocuk suçluluğunun sebepleri arasında, ana baba ve kardeşleriyle aynı odada yatan çocuklarda mesken şartlarının bozuk olmasından doğan çocuk suçluluğuna rastlandığı, dini terbiye ve telkinlerdeki umumi rehavet ve kayıtsızlığın suç sebebi olduğu belirtilmektedir (6).

4. Birleşmiş Milletler tarafından 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'da düzenlenen Kongre'de yirmiyedi ülkenin katılımı ile çocuk suçluluğunun önlenmesi konusunda bir tasarı hazırlanmıştır. (7). Alınan kararlara göre suç siyasetinin en önemli ilkelerinden biri, genç suçluluğun önlenmesidir. Gencin toplum içerisinde uyum sağlamış bir şekilde yetişmesine ve çocukluk döneminden itibaren kişilik yapısının uygun bir şekilde gelişmesine çaba gösterilmesi gereklidir. Genel önleme düşünceleri ile, hükümetler sosyal hizmet teşkilatları kurmalıdırlar. Önleyici makamların yetkileri kesin çizgileri ile belli edilmelidir. Bununla birlikte özel hukuk alanında teşkilatlanmış bulunan koruyucu derneklerle de işbirliği yapılmalıdır. Özellikle personelin uzman olması önemlidir.

Birleşmiş Milletlerin 1990 tarihli bu kararında ayrıca ailenin önemi üzerinde durulmuş bulunmaktadır.

5. Kitle iletişim araçlarının rolü de önemle vurgulanmalıdır. Özellikle pornografi, uyuşturucu maddeler ve cebire, filim ve televizyonlarda mümkün olduğu kadar az yer verilmeli, çocuk ve kadınların küçük düşürülmemesine özen gösterilmelidir.

6. Çocuk mahkemeleri alanında yasa çalışmaları yapılırken çocuk hakları ön planda tutulmalıdır. Çocukların istismarının önlenmesi için ve özellikle çocukların suç işlemede kullanılmalarını önlemek için yasal tedbirler alınmalıdır.

Küçük ve çocukların silah edinmeleri yasalarla önlenmelidir.

Çocukların yargılanmasında Ceza Muhakemesinin şekil şartlarından sarfınazar edilmelidir (8).

7. Ceza evine giren bir çocuk, daha sonra tekrar suç işlemektedir. İngiltere'de yapılan araştırmalar bu sonucu vermiştir (9).

8. Küçüklerde müdafi mecburiyeti kabul edilmiştir. Bu müdafi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Devlet tarafından tayin edilen ve bu şekilde parası Devlet tarafından ödenen bir müdafi olarak anlaşılmalıdır. Bu müdafiin yanı sıra, tayin edilmiş ikinci bir müdafii de kabul edilmelidir. 1992 yılında yapılan yasal düzenleme neticesinde bu gün Türk hukukunda (10) 18 yaşından küçüklerin yargılanmasında müdafii mecburiyeti getirilmiştir. Ancak bu müdafiin baro tarafından tayin edilmesi öngörülmektedir. Oysa ki, bu yetkinin baroya değil, mahkemeye ait olması ve müdafii ücretinin Devlet kasasından karşılanması daha yerinde olurdu.

9. Çocuklar hakkında araştırma yapmak bilgi işidir. Bu konuda uzman bir özel kolluk kurulmalıdır.

10. Farik ve mümeyyizlik konusu uzmanlığı gerektiren bir konudur. Sıradan tıp doktorlarının bu konuyu bilmeleri mümkün değildir.

11. Terör eylemlerinde küçüklerin kullanıldığı görülmektedir. Tempo dergisinde yayınlanan bir röportajda, güneydoğuda PKK kampında çekilen resimlerde 12, 13 yaşlarında çocuklardan oluşan silahlı gerillalar belgelenmiş bulunmaktadır (11).

II. ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ:

12. Birleşmiş Milletlerin New York'ta 26.1.1990 tarihinde imzaya açtığı, "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" hükümlerine göre, çocukların cinsel sömürüye karşı ve uyuşturucu madde kullanımı ile çocuk ticaretine karşı korunmaları gerekmektedir (m. 33, 34, 35). Ayrıca çocuğun her türlü sömürüye karşı korunması gerekir.

13. Çocuklar Hakkında Cezalar: Birleşmiş Milletlerin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Hükümlerine Göre (m. 37), hiç bir çocuk işkence, diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmayacaktır. 18 yaşından küçük olanlara işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi, salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilemeyecektir. Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak 'en son başvurulacak bir önlem' olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa, insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak davranılacaktır.

14. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

15. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip

olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etmek ve böylesi bir işlemle ilgili olarak tvedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.

16. Çocuk Hakları konusunda dikkati çeken bir husus, suç ve cezada kanunilik ilkesi istisnasız olarak korunmasıdır (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 40/2a).

17. Sözleşme çocuklar için şu hakları kabul etmektedir:

a) masum sayılma ilkesi (m. 40/2 b i).

b) haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana - babaları ya da yasal velileri kanalı ile haberli kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak (m. 10/2b. ii).

c) yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana babası veya yasal vasisi de hazır bulundurularak, yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 10, 2b. iii).

d) tanıklık etmek ya da suç ikrarında bulunmak için zorlanmamak; aleyhinde olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması,

e) suç işlemiş olduğu sonucuna varılması halinde, bu kararın daha yüksek yetkili mahkeme önünde incelenmesi (m. 40.2 V),

f) kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun parasız tercüman yardımından yararlanması (m. 40/2 vi.).

g) koğuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olması,

h) çocukların belli bir yaş sınırı altında ceza ehliyetinin olmadığının kabulünü talep etme hakkı (m. 40/2a).

18. Yukarıda sayılan 'muhakeme hukukuna ilişkin çocuk hakları', gereken hallerde insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi şartı ile kısıtlanabilir: çocuklar hakkında adli kovuşturma olmaksızın tedbir alınabilir (m. 40/3b).

19. Koruma tedbirleri, gözetim kararları, şartlı salıverilme, eğitim ve meslek öğretme programları gibi müesseselerin uygulanmasında çocukları durumları ve suçları ile orantılı muamele edilmesi sağlanacaktır (m. 40/4). İç hukukta yürürlükte olan daha leyhte olan hükümler sözleşmeden etkilenmeyecektir (m. 41).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II. DEĞERLENDİRME:

20. Sözleşmenin getirdiği bu hükümler karşısında Türk Ceza Kanunu, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Çocuk Mahkemeleri Kanununda ve Polis Vazife Salahiyetleri Kanununda değişiklik yapılması gerekecektir.

Çocuk haklarına dair sözleşmeyi 1992 şubatı tarihi itibarıyla 108 devlet onaylamıştır. İmzalayan fakat onaylamayan 34 ülke bulunmaktadır.

21. Haklarını Öğrenme Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sanık hakları düzenlenmiştir. Kanaatimce birinci hak ve en önemli hak, Miranda dâvası diye tanınan davadan kaynaklanan, bir sanığın haklarını öğrenme hakkıdır. Polisin ya da adli bir merciin bir suçlu, bir sanık ile karşı karşıya geldiğinde ona öncelikle bu hakkını öğretmesi gerekir.

Yetişkinler açısından durum böyle iken, bir küçüğe polis bu haklarını öğretirse, küçük haklarını anlayabilecek midir? Zaten yaşı küçüktür Bu hakkını ne derecede kullanabilir? Burda bir soru işareti ortaya çıkar.

22. Müdafaa Hakkı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinden kaynaklanan ikinci büyük hak, müdafaa hakkı grubudur. Bu kategori'de yer alan, 'mecburi müdafilik sistemi' Türk Hukukunda yeterince düzenlenmiş değildir. Bundan kastedilen şey, bir müdafi eliyle (yani taraf avukatı değil), Devlet tarafından mecanen ücretsiz olarak tayin edilen bir hukukçunun yardımından istifade etme hakkı söz konusu olur.

Yetişkinler bakımından acaba bugünkü mevzuatımızda bu hak var mıdır? Maalesef bu hakkın bugün mevcut olmadığını görüyoruz. Müdafinin yardımından yararlanma hakkı bugün Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 74 ncü maddesinde sadece şuur tetkiki için kabul edilmiştir. Bunun dışında mecburiyet yoktur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 1992 Aralık Ayında yapan değişiklik ile, 18 yaşından küçük çocuklar bakımından müdafi mecburiyeti getirilmiştir. İlke olarak benimsediğimiz bu yeni düzenlemenin aksayan bir yönü de vardır: küçüğe 'Baro' tarafından tayin edilen müdafiin ücretini gene neticede muhakeme masrafları arasında olmak üzere, küçük ödeyecektir. Kanaatimizce bu sakıncalıdır. Müdafi mecburiyetinin kabul edildiği hallerde, bunun meccani olması gerekir.

Müdafi mecburiyeti yetişkinlerin önemli suçları bakımından faydalı ve gerekli bir düzenlemedir. Çünkü 'silahlarda eşitlik' ilkesi vardır: Devletin suçu araştırmak için ne kadar geniş yetkisi varsa, sanığın da kendini müdafa etmek için o kadar çok hakkı mevcut olmalıdır.

Acaba küçükler bakımından da müdafii mecburiyeti getirilmeli midir? Burada bazı sakıncalar olduğu görülmektedir. Eğer küçükler bakımından müdafii mecburiyeti getirilirse, bunun bazı açılardan sakıncaları vardır. Sakıncalardan bir tanesi şudur: Bu takdirde küçük adete bir aktör rolüne çıkmaktadır. Devletin bir tarafı uyuşmaz bir tarafı haline gelmektedir. Halbuki dünden beri çocuk mahkemelerinde görüşlerde belirtildiği gibi burada tamamen informel bir şekilde tamamen mekanizmanın dışına çıkartılmış bir şekilde küçüğün sorunlarının halledilmesi, adalet mekanizmasının içine sokulmaması görüşü vardır.

23. İfade alma meselesinde, bugün mevzuatımızda polisin ifade almasında bir takım yasak metodların düzenlenmediğini görüyoruz. Gerçekten Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 135. maddesinde sorgunun başında sorgu hakimi sanığa cevap vermek isteyip istemediğini sorar der. Fakat bunu sormak mecburi değildir. Getirilecek yeni düzenlemeyle reform kanunu ile sanığa böyle bir susma hakkı getirildiğini görüyoruz. Acaba küçük bakımından da böyle bir hak tanınması yerinde olur mu? Bir defa bugünkü mevzuatımız çerçevesinde meseleye baktığımızda küçüklerin polis tarafından ifadesinin alınmasının yasayla kabul edilmediğini görmekteyiz. Çocuk Mahkemeleri Kanununun bugünkü düzenlemesine göre, çocukların ifadesinin savcı tarafından bizzat alınması lazımdır. Savcı alacaktır. Polisle hiç bir ilişkisi olmamasını istemiştir yasa koyucu. Çocuk ifade vermek mecburiyetinde midir? Büyük ifade vermek mecburiyetinde midir? Burada müdafiin hazır bulunmasının bazı suçlar bakımından yararlı, bazı suçlar bakımından da sakıncalı olduğu söylenir. Eğer müdafi hazır bulunursa gizli kalmış bazı bilgilerin dışarıya aktarılması tehlikesi doğar. Özellikle terör suçlarında müdafiinin hazır bulunmasını ben her halde kabul edilmesinden yana değilim. Bazı istisnaların farklı tutulması gerektiğine inanıyorum. Ama bunun dışında kalan normal suç grupları bakımından ifade alınırken müdafiinin hazır bulunması büyükler bakımından faydalıdır ama küçükler bakımından konu gene sakıncalıdır.

Benim sizlere özet olarak çok kısa verdiğim bu bilgiler çerçevesinde gelecek soruları Bahri kardeşimle birlikte yanıtlamaya hazırım teşekkür ederim.

DİP NOTLAR:

(1) Joy Byers "Çocuk istismarını önleme, önleyici programlar ve halk eğitimi: Çocuk istismarı ve ihmali, çocukların kötü muameleden korunması, birinci ulusal kongresi 12 - 14 haziran 1989, Ankara 1991, sayfa 279.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(2) Jacquie Roberts. Cinsel İstismara Uğramış Çocukların Alternatif Bakımı. Yayınlandığı yer: Çocukistismarı ve İhmali. Ankara 1991.

(3) Sevda Uluğtekin, Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma. Ankara 1991. Sayfa 9.

(4) Uluğtekin 1991, sayfa 17.

(5) Türk Kriminoloji Enstitüsü. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi, İstanbul 1950. s. 47.

(6) Türk Kriminoloji Enstitüsü 1950 , 18.

(7) Horst Schüler - Springorum, Die Richtlinien der Vereinten Nationen für die Prävention von Jugendkriminalität. ZStW 104 (1992) Heft 1., 170.

(8) Schüler - Springorum ZStW 104 (1992) Heft 1, s. 188.

(9) Michael Little, Young Men In Prison, Hants, England 1990, s. 5.

(10) Alman hukukunda bu yönde öneriler vardır: Ceza hukuku profesörleri tarafından hazırlanmış bulunan "müdafaa" konulu kanun tasarısında mecburi müdafiilik sisteminin sanığın kendisini savunamayacak olduğu herhalde kabul edilmesi gerektiği açıklanmaktadır: Arbeitskreis Strafprozeßreform, Die Verteidigung. Gesetzentwurf mit Begründung. Heidelberg Karlsruhe 1979, s. 59.

(11) Tempo Dergisi 4.9.1992, sayı 35, s. 31

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BAŞKAN

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Sayın Hocam Yenisey'ye teşekkür ediyorum. Sayın Sami Selçuk Bey söz istedi buyurunuz efendim.

Doç. Dr. Sami SELÇUK

Sayın Öztürk ile sanıyorum bugün dördüncü kez bilimsel toplantılarda biraradayız. Bundan dolayı mutluluk duyuyorum. Çünkü çok yürekli bir konuşma yaptılar, özeleştiri ve eleştiri vardı. Yalnız yargıçlara yöneltilen eleştirileri kendilerine de üniversiteye de yönelttiler. Bu bakımdan kendisini kutluyorum. Her iki konuşmacının da kafasına sağlık, ağzına sağlık diyorum. Efendim, ben şimdi bir konuyu açıklığa kavuşturmak istiyorum. Bu özellikle iddia ile savunma arasındaki eşitliğin sağlanması elbette zorunlu. Ama sayın Öztürk ben söylediğim zaman buna gülüyorlardı. Niçin güldüğünü bilmiyorum. Bu bir marangoz hatasıdır. Yargıtay'a günün birinde buyururlarsa yargıtaydaki savcı ile sanık müdafilerinin oturdukları yerlerin eşit yer olduklarını göreceklerdir. Bu marangoz hatasını düzelttik. Bu bir. İkinci konu. Ben yine bencilci değilim. Bir sebep gerektiği zaman da bilgileri toplar bulurum. Bizde şu kast kavramı ne yazık ki istenilen biçimde algılanmamıştır. Yargıçlarımızda iyi algılayamamışlardır. Kast kavramının iki öğesi vardır. Sayın Öztürk'te buna değindi. Yalnız adlandırmanın ayartıcı bir gücü vardır. İnsan zekasını koşullandıran bir gücü vardır. Çok güzel bir yazısında Jan Poul Sartere bunu uzun uzun size sözcükle zeka diyalektiği açısından irdeler ve inceler. Bakınız bu uygulamada nasıl sonuç verdi. Sayın Öztürk kastın iki öğesi vardır dedi. Birincisi isteme ikincisi bilinç, bilme. İkincisine bir itirazım yok. Birincisine bir itirazım var. Çünkü birincisinin yabancı hukukunda adı irade etmek. İrade etmeyi siz isteme diye çeviriyorsanız günün birinde bu özlemle isteme anlamına gelir amaçla karışır, güdüyle karışır, sabitle karışır ve bugün bu karışmıştır. İstememiş olmama da hukukta irade etmedir ve kastın irade öğesini oluşturur. Bu ünlü bir İtalyan cezacısının ki Kunter'de kitabın başında almıştır. Adlandırmanın önemini yaşlandığım sırada daha iyi takdir ediyorum der. O nedenle bunun mutlaka değiştirilmesi gerekir. Çünkü bu ne hale gelmiştir. Yargıçlarımız amaç ile güdü ile, suç kastını karıştırmaya başlamışlardır. Yargıtay

kararlarında yargı kararlarında bunları sık sık görebilirsiniz. Bu şuna benziyor. Nasrettin Hocaya, hoca demişki: Çocuğunuzun adını Eyüp koymayın.Günün birinde it olur demiş. Buna benzer burada izin verirseniz bir kaçarak bir düzeltme yapmak istiyorum. Demin sayın Çelikel'e yönelttiğim eleştiri de bununla ilgiliydi. Atatürk ezanı Türkçeleştirdiği zaman kıyamet koptu Türkiye'de. Atatürk çok güzel bir deneçle konuyu özetledi. Dedi ki: Sorun bir sorundur dil sorunu değildir. Bence sorun kabul sorunu değil, dil sorunu diyorum. . Demin hakka itiraz etmiştim söz dizimine yoksa hanımlara saygısızlık etmek için değil sayın Çelikel bunu biraz perspektif kaydırması diyorum. Belki saptırma desem biraz hırçın bir ifade olur. Küçültüğümü sandılar. Hayır, tam tersine bizim dairede bayan pardon kadın hukukçular çoğunlukta. Biz kendilerinden çok memnunuz. Hemen onuda düzeltmek istiyorum. Sayın Profesör Çelikel'in çelik erin diyorum böyle çelik bir cevap verdiler bana. Bu konudaki duyarlılığım da anlıyorum. Bütün görüşlerini bu konuda paylaşıyorum. Kendisine hukukçular,erkek hukukçularda destek olacaklardır. Yargıçlar özellikle. Hiç merak etmesinler. Ancak siz sanıyorum, benim söylemek istediklerimi çok iyi kavradınız ki siz başkanda olduğunuza göre sıradan bir hanım değilsiniz. Sıra üstü ve sıra dışı bir hanımsınız. Ben böyle biliyorum ve siz bunu anlayacak yeteneklisiniz o muhakkak. Çok özür dilerim. Yani farik ve mümmeyyizsiniz demiyorum. Çok çok üzerindesinizi onun. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Efendim Sami Selçuk Bey'e teşekkür ediyorum. Bir dakika efendim, ilk önce sayın konuşmacım cevaplasın soruyu . Ondan sonra soru soran arkadaşlara söz hakkı vereceğim.

Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Teşekkür ederim, sayın başkan. Sayın Selçuk'a çok teşekkür ediyorum. Bende büyük mutluluk duymuştum tabi dört defa kendisiyle birlikte olmaktan ama fakat ben hemen onun geçtiği yere geçeyim. Yani onun sorduğu sorulara cevap vereyim. Şimdi efendim, kastın isteme ve bilme unsurları konusunda istemenin iradi, iradeden ibaret olduğunu öğle lazım geldiğini söylüyoruz. Bizim başka bir şekilde düşündüğümüz yok zaten. O anlamda kullandığımızı herkes biliyor. Benim maksatım şuydu. Sayın Selçuk'un söylediği amaçla karışma meselesi uygulamada sık sık karşılaşılan bir şey. Bunu da biliyorum. Fakat bizim üzerinde durduğumuz nokta şu. Emniyet ted-

birleri hukukunun ceza hukukundan özerk bir hukuk dalı olduğunu ortaya koyabilmek için, önce Türk literatüründe ne var onu gözden geçirmek ve oradaki kavramlardan hareketle yeni başka bir tartışma başlamıştır. Kavram kargaşasına yer vermemek için mevcut sistemle yetinirseniz hareket noktamız buydu. Maksadımız özel bir açıklama İkincisi Yargıtayların marangoz hatası. Dileriz mahkemelerdeki yerlerimiz gerçek çözüme ulaşır.anlaşılmıyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Bahri Bey e teşekkür ediyorum efendim. Sayın Doğan Sayaslan, efendim vakit çok azaldı. Sayın konuşmacılardan lütfen sorularını özetlemelerini rica ediyorum.

Doç. Dr. Doğan SOYASLAN

Şimdi 143.madde de sanığın dosyayı tetkik edebilmesi meselesinde üç konuda dosyayı tetkik etmeyi yasaklayamazsınız. Sizin söylediğiniz gibi değil. Üç konuda yasaklayamazsınız. Diğer durumlarda bu üç durumu sayalım. Sanığın sorgusuna ait tutanaklar. Sanığın hazır bulunmaya mezun olduğu tutanaklar. Baroda ve bilirkişi raporlarının incelenmesine engel olamazsınız. Bu bir. İkincisi tahkikatın gidişhatına halel vermiyecekse, selametine zarar vermiyecekse izin verebilirsiniz. Öyle mutlak yasak diye bir şey yok. Zaten problem işte bu anlayıştan kaynaklanıyor. Yani hazırlık soruşturmasındaki gizliliğin ki bu gizlilik hiç bir yerde yazmaz. Herhangi bir kanun hükmü yoktur gizlidir diye. Biz onu işin esasından çıkartırız. Muhakemenin selametinden çıkartırız. Birde dosyayı ne zaman inceyebilir ona bakarak gizliliği çıkarırız. Hazırlık soruşturmasıyla ilgili olarak. Tekrar söyliyeyim 143. madde aslında uygulamada yasaklı bir madde haline gelmiştir. 143. maddede üç durumda dosyayı incelemeyi kesinlikle yasaklayamazsınız. Onun dışındaki durumlarda, tahkikatın selametine halel gelmiyecekse, zarar gelmiyecekse işte o zaman yine izin verebilirsiniz. Böyle bir takdir yetkisi vardır. Onun için 136. madde aslında gerekçesiyle beraber bugün rakamla tahmin edilenden çok ileride bir kuraldır. İyi bir kanun kötü uygulayıcının elinde fevkalede kötü bir kanun, kötü bir kanunda iyi bir uygulayıcının elinde fevkalede iyi bir kanun haline gelir. Bunu unutmayalım. Teşekkür ederim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Evet beyefendi buyurunuz efendim.

Ar. Gör. Ahmet Gökçen

Efendim, sayın hocalarıma ifade ettikleri açıklamalarından dolayı teşekkür etmek istiyorum. Benim sorum daha ziyade Yenisey hocama yönelik olarak acaba suç mağduru olan çocukların yani suç işleyenlerden değil de suç mağduru olan çocukların hem hazırlık soruşturması safhasında, hem de son soruşturma safhasında mahkeme önüne çıkarılmaları onların ruh sağlığı açısından ve ceza mahkemesinin sağlıklı yürütülebilmesi açısından yerinde midir? Uygulamada ırzına tasaddide bulunulan yahutta ırzına geçilen yetişkinler tarafından bu tip fiillere maruz kalan çocukların hatta ısrarla mahkemelere gelmedikleri, ağır ceza mahkemelerine gelmedikleri görülmektedir. Herhalde çocuk suçluluğuyla ilgili bu karar geniş bir hukuk düzenlenirken, bu konuda da bir öneride bulunmak gerekli olur.

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Ahmet Gökçen kardeşime teşekkür ediyorum. Uygulamada yaşanan ve literatüre geçmiş olan bir tespit vardır. Bu tespite karakolda, ırza geçme tespiti denir. Şöyle bir olay yaşanır. Bir kadının veyahutta hanımın, kızın cinsel tacize uğradığı gerçekleşir ve iş karakola yansıdığında karakolda, olayı anlatırken o olayı dinleyen erkekler kendilerini manen bir an için o fail yerine koyabilirler. Yani böyle bir olayı tekrar tekrar yaşamak ve bunu tekrar savcı önünde anlatmak, tekrar mahkeme önünde anlatmak psikolojik açıdan çok büyük sakıncalar taşır. Bu bakımdan Ahmet Gökçen'in çok haklı olduğunu söylemek istiyorum. Gerçekten mağdurun korunması çerçevesinde tanıkların bir kez dinlenmesi ve tekrar tekrar aynı azap içine sokulmaması gerekir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Efendim, bir arkadaşıma daha söz verebilirim. Buyurun.

Hakim Kenan AYSAN

Şimdi Bahri Bey arkadaşımızın konuşmalarını dinledim. Genel olarak karamsar bir tablo çizdi. Bu söylediklerinin yanlış olduğu an-

lamuna gelmez. Benden bunun hakkında birşey söylemek istiyorum. Mahkememiz ilk kurulduğu zamanlar bize dıştan bir çok kimseler geldi. Bunun yanında da Fransa'dan bir bayan arkadaş gelmişti. Grup halinde. Konuşmalar esnasında şöyle dedi. Ben bu mevzularda bazı sorunlarımızın olduğunu ilk defa kendisine aktardığımda dedi ki, kendi ülkelerinde elli senelik bir tecrübeden sonra bu duruma geldiklerini, ve benzeri sıkıntıları fazlasıyla yaşadıklarını söylediler. O sebeple yani çocuk mahkemelerinin kurulması bir başlangıçtır. 4 pilot bölgede kurulmuş bu ileriye gidecektir. Nitekim yeni tasarıda bazı hükümler vardır. Onlar getirilmiyecektir. Daha iyileri olacaktır ve güzelleşecektir. Bunun için artık bundan dönmek mümkün değildir. Bununda o perspektif içinde görmek lazım. Yeni olduğu için bazı Bahri arkadaşımızın dediği sakıncalar muhakkak vardır.

Bir de müdafi konusuna değineceğim. Şimdi Bahri Bey İzmir'deki uygulamaları aldı. Şimdi İstanbul'da İstanbul Barosu gerçekten bu işin üzerine eğildi. Bir çocuk hakları komisyonu kurdu. Başkan ve üyeleri bize geliyorlar zaman zaman temasta bulunuyorlar ve bunlar diyorlar ki. Böyle müdafi ihtiyacı oldumu bize muhakkak bildirin biz yapanız. Yani baromuz bunu memnuniyetle yerine getirir diyorlar. Bizde bu ihtiyaca düştük mü mecburi bir hale getirdik bir çeşit çünkü bütün davaları yapamayız uzun sürer. Fakat suçun ağırlık derecesinde mesala bir kast olayında çocuk tüm ikrarlarını yaptığı diğer maddi deliller bunları takviye ettiği halde şahsen men etmişimdir bir suçtur. Ben özellikle müdafi tayin edilmesini istedim ve müdafi geldi sonuna kadar uğraştı, temyizini yaptı, yargıtaya takip ediyor. Böyle bir kaç tane olay var. Biz bunu İstanbul'da hallettik. İnşallah bu yasal olarak da düzenlenir.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Efendim sayın hakimime çok çok teşekkür ediyorum. Açıklamaları için. Buyurun hanımefendi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Konuşmacı arkadaşlarıma çok çok teşekkür ediyorum efendim. Ben Bahri hocama çok teşekkür ediyorum. Yenisey hocama çok teşekkür ediyorum.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin Düzenlediği Panel : "Eğitim Suçu Önleyici, Rolü ve 2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununu Değiştiren 1992 Tasarısı"

Oturum Başkanı : Prof. Dr. Aysel Çelikel
Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Yönetim Kurulu Başkanı ve İ.ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Değerli meslektaşlarım, sempozyumumuzun 3. gününe hoş geldiniz. Bu yorgun iki günden sonra tekrar burada olmaktan gerçekten çok memnunuz. Sempozyumumuzun 12. ve son oturumunu bu şekilde açıyorum. Bu oturumda Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasanın değişiklik ve bazı maddeler eklenmesi ile ilgili son tasarısı hakkında bir inceleme ve bir tartışma yapacağız. Sanıyorum ki burada halen T.B.M.M. 'nin gündeminde olan Adalet Komisyonundan geçmiş ve meclisin gündemine gelmiş olan bu tasarı hakkında burada konuşulacak olanlar, meclisteki tartışmalara umarım ışık tutacaktır. Biliyorsunuz çocuk yargılaması ve çocuk hakkında koruma tedbirlerinin alınması bir son aşama. Ondan önce yapılması gerekenler var. Yani, çocukların yeniden topluma kazandırılmasından evvel esas olarak topluma kazandırılması sorunu var ki bu konu bugün burada Viyana Pedagoji Fakültesi Müdürü Georg Tunc tarafından eğitimin rolü konusunda anlatılacaktı. Ancak Georg Tunc rahatsızlığı nedeniyle katılamadı. Ve bu nedenlede bu eğitimin rolü konusu açık kaldı. Ama biz başka bir program izledik ve ülkemizde bulunan yabancı misafirlerimizden Gül Mciver bize İskoç çocuk yargılaması ve çocukların korunmasıyla ilgili sistemi anlatmayı kabul etti. Kendisi bu sempozyum için bu ülkede bulunuyordu. Ve davet ettik, kabul etti. Panelimize geçmeden evvel bu nedenle kendilerine söz vereceğim ve İskoç Çocuk Mahkemeleri hakkında bize açıklama verecek. Ve bu konuşmayı bize Marmara Hukuk Üniversitesi, Devletler Özel Hukuku Araştırma Görevlisi Sibel Özel tercüme edecek. Kendilerine şimdiden teşekkür ederim.

İSKOÇ ÇOCUK YARGILAMASI VE ÇOCUKLARIN KORUNMASIYLA İLGİLİ SİSTEM

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Dr. GİLL MCIVOR

University of Stirling Scotland, Social Work Reserch Centre

Marmara Üniversitesi'nde çocuk suçluluğu üzerinde yapılan sempozyumda sizlere hitap etmek üzere davet edilmekten ve İskoçya'da suç işleyen genç suçlularla ilgili olarak geliştirilmiş olan sistemi açıklamaktan dolayı memnuniyetimi bildiririm.

Ben ceza hukuku eğitimi almadım. Bir psikoloğum. Aynı zamanda yetenekli bir sosyal hizmet uzmanıyım. Genç Suçlular Enstitüsünde iki yıl boyunca sosyal hizmet uzmanı olarak çalıştım. Altı yıl öncede araştırmama geri döndüm. Halen İskoçya'da sosyal hizmetlerin etkinliğini değerlendirmek üzere kurulmuş olan bir merkezde araştırmacı olarak çalışmaktayım.

İskoçya'da genç ve yetişkin suçluları denetleyecek ayrı bir şartlı tahliye sistemimiz yoktur. Şartlı tahliye sistemi ve toplum için çalışma hizmeti ki burda bir açıklama yapmak istiyorum. Burda gençler toplum için kendilerine bir meblağ ödenmeksizin çalıştırılmaktadırlar. Mahkemelere rapor sunulması gözetimi sağlama işleri şartlı tahliye memurları yerine sosyal hizmet uzmanları tarafından yerine getirilmektedir. Merkezde ben ceza yargılaması sisteminde yer alan sosyal hizmetlerin bütün aşamalarını kapsayan bir araştırmadan sorumlu bulunmaktayım. Biz bu toplum için çalışma yarı tazminat, arabulucuk projeleri ve yargılama öncesi bilgi ve yerleştirme hizmetleriyle ilgili değerlendirmeleri bitirmiş bulunuyoruz. Araştırmalarımızın çoğu 16 - 20 yaş arası genç ve yetişkinler için sağlanan hizmetleri ilgilendirmektedir. Şu sıralar ceza yargılaması sistemindeki 16 ve 17 yaşındaki suçlular ve birazdan kısaca anlatacağım Children Seing System ki bu çocukların heyet önünde dinlenmesi, mahkeme dışı bir sistem ki biraz sonra açıklayacağım. Bu sistemdeki 14 ve 15 yaşındaki suçlular üzerinde bir araştırmaya başlıyorum.

1971 yılında başlatılan Çocuk Mahkemeleri Sistemi yenilikçi ve suç işleyen gençlerle ilgilenmede daha uygun bir metod olarak düşünülmektedir. Sistem Avrupa'da ve tüm dünyada geniş çapta tartışılmıştır. Çocuklarla ilgilenmek üzere 1908 yılında İskoçya'da Çocuk Mahkemeleri kurulmuştur. Temel düşünce çocukların özel ihtiyaçları olduğu, yetişkinlerin mahkeme sisteminin dışında muamele görmeleri gerektiği idi. Cezalandırmaktan ziyade reformu hedeflemesi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gereken çocuk mahkemelerinin ön önemli amaçlarından biri, çocuğun refahıdır. İhmal edilmiş çocuk ve genç suçlu probleminin benzer durumlarda kök saldığı gözlenmiş ve ihmali önleme çabalarının suçu önlemeyi hedefliyebileceği kabul edilmiş.

Genç suçlularla ilgilenme metodunda en köklü değişiklikler 1961 yılında İskoç Devlet Bakanlığının Lord Kilbourn başkanlığında genç suçlular ve bakıma ve korunmaya muhtaç çocuklarla ilgili mevcut düzenlemeleri gözden geçirmek üzere bir komite atamasıyla olmuştur. Komite şu düşünceyle göreve başlamıştı: Çocuk Mahkemeleri önüne gelen çocuklar ister suç nedeniyle isterse bakım ve korunmaya muhtaç olmaları nedeniyle olsun bazı sıkıntı ve zorluk belirtileri göstermektedirler. Bunlar yetiştirme dönemindeki yetersizliklerden kaynaklanmaktadır. Evdeki, aile çevresindeki ve okuldaki yetersizlikler bunlara örnektir. Bu problemlere toplumsal eğitimle yaklaşılmalıdır. Fakat Çocuk Mahkemeleri eğitim prensibine tam etkinlik kazandıramamıştır. Komite bunun yerine 16 yaşından küçüklerin - ağır suçları işleyenler hariç tutulmak üzere-, ceza yargılamasından çıkaran ve bunun yerine onların tretmanı hakkında karar verecek olan bir panel sistemi, bir heyet önüne çıkaracak yeni bir sistem önermiştir. Söz konusu durumla ilgili ihtilaflar mahkemeler tarafından çözümlenecektir.

1968 tarihli Sosyal Hizmet Kanunu geniş kapsamlı bir reform getirmiştir. Kanun çocuklar için oluşturulacak panel tesisi için hukuki bir yapı öngörmektedir. Ayrıca farklı sosyal hizmet dairelerinin örneğin, sağlık, çocuk bakımı, ruhsal sağlık, şartlı tahliye dairelerini tek ve genel bir sosyal hizmet dairesi olarak toplamıştır. Sosyal hizmet daireleri suç işleyen ya da bakıma ve korunmaya muhtaç çocuklar hakkında bilgi toplamak, çocuklar için tesis edilecek söz konusu panel tarafından gözetim altına alınan çocuklara destek vermek ve rehberlik etmekle yükümlüdür.

Bu çocuklar için oluşturulacak olan panel, çocuğun refahıyla ilgisi olan üç kişiden oluşmaktadır. Bu üç kişi o toplumda bulunan herhangi bir üç kişi olmaktadır. Özel uzmanlık gerektirmeyen. Bu panel gencin suçlu olup olmadığının tesbitiyle veya onun cezalandırılmasıyla ilgili değildir. Panel, yani bu heyet küçüklerin korunması ve tretmanı ile ilgili karar almaktadır. Panel (informal) gayri resmi bir şekilde faaliyet göstermektedir. Çocuk ve anne - babası da bu panele katılmakta ve panel çocuk merkezli olmaktadır. Burda çocuğun menfaatleri ve ihtiyaçları ön plana çıkmaktadır. Duruşmaya katılan sosyal hizmet uzmanı çocuğun geçmişi, içinde bulunduğu durum ve ihtiyaçları hakkında bilgi sunar. Duruşma raportör adı verilen ve sistemi idare eden hukuk ve usul meselesi hakkında tavsiyelerde bulunan bir kişi tarafından yönetilmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Raportörlerin özellikle belirli bir vasıfta olmaları gerekmemektedir. Fakat çoğu hukuk veya sosyal hizmet eğitimi almıştır. Çocuklar çeşitli nedenlerle bu raportörlere havale edilmektedir. Örneğin eğer suç işledikleri iddia ediliyorsa havale mümkün, anne ve babaları tarafından ihmal edildikleri veya taciz halinde zarar gördükleri düşünülüyorsa havale mümkün veya sosyal hizmet dairesinin nezaretinde iseler bu çocuklar ve bunlar için özel tedbir ve kontrol gerekiyorsa gene havale mümkün olacak.

Raportör böyle bir taleple yani kendisine gönderme çocuğun gönderilmesi talebiyle karşılaştığı zaman ki bu talep polisten gelebilir, savcıdan gelebilir, sosyal hizmet dairesinden, okuldan veya çocuğun bakıma ve korunmaya ihtiyacı olduğunu düşünen herhangi bir kimseden gelebilir. Sosyal hizmet dairesinden rapor talep ederek araştırmaya girişir. Bu araştırma sonucunda ya daha başka bir işlemde bulunmama kararı alır, ya gönüllü olarak çocuğa ve ailesine yardım etmesini sosyal hizmet dairesinden ister veya çocuğu duruşmaya yani dinlenmeye çıkarır.

Daha önce de söylediğim gibi bu çocuk paneli çocuğun suçlu olup olmadığını tespit etmekle ilgilenmez. Dava mahkemeye götürülür ve mahkeme gönderme sebeplerinin geçerli olup olmadığını inceler. Eğer geçerliliğine karar verirse daha doğrusu mahkeme sebepleri yeterli görürse davayı görülmek üzere bu panele geri gönderir.

İskoçya'da ceza sorumluluğunun alt yaşı 8'dir. Children Seering System dediğimiz bu panel, çocuklar için hazırlanmış özel panel sistemi bütün 16 yaşına kadar olan, suç işlediği iddia edilen gençleri kapsamaktadır. En önemli istisnar ise ağır suçlar ve belirli trafik suçlarıdır. Trafik suçlarında sürücülükten men cezası uygulanabilmektedir. Sözünü ettiğimiz panelin ise böyle bir men cezası verme yetkisi yok.

Her ne kadar 16 ve 17 yaşındaki suçlularda, eğer bu panelin gözetimine bağlı iseler, bu sistemin içinde tutulmakta iseler: ki böylelikle yetişkinlerin ceza sisteminin dışına çıkmış olmaktadırlar. İskoçya'da savcılar, başsavcı tarafından yapılan talimatlar uyarınca 16 ve 17 yaşındaki suçluları ceza mahkemelerinde kovuşturmaktadırlar. Tanım vermek açısından, 16 yaşından küçükler çocuk, 16 - 20 yaş arası genç suçlu ve 20 yaşın üstü yetişkin suçludur. Yetişkinler için cezalar tam olarak genç suçlulara da uygulanabilir. Bununla beraber genç suçlular ayrı kuruluşlarda tutulurlar ve mahkeme ancak sosyal hizmet dairesinden gencin sosyal geçmişiyle ilgili, toplumsal geçmişiyle ilgili bir rapor aldıktan ve onu inceledikten sonra hürriyeti bağlayıcı ceza verebilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu panel yetkilileri diğer yandan bu panelin yetkileri oldukça sınırlandırılmıştır. Bu panel çocuğu hapishaneye veya tutukevine gönderemez. Böyle bir yetkisi yok. Ayrıca para cezası veremez. Ücretsiz belirli bir yerde çalışma cezası, emri veremez veya herhangi bir parasal ceza verme yetkisi de yoktur. Verilen kararlar şu şekilde üç grup halinde toplanabilir: Ya talep düşer. Bunun anlamı şu: çocuk evine gider daha başka işlem hakkında daha başka bir işlem yapılmaz. İkinci olarak gözetim kararı verilebilir. Bunun anlamı da şu: Çocuk evinden alınmaz fakat bir sosyal hizmet uzmanının gözetimi altında tutulması istenir. Üçüncü olarak da belirli bir yerde gözetim altında tutulma kararı verilir. Çocuk ikamet için ayrılmış olan bir okul veya eve gönderilir.

Eğer bir gözetim şartı verilmişse bu bir yıl içinde yeniden gözden geçirilir. Ayrıca eğer, sosyal hizmet uzmanı anne, baba veya çocuktan bir talep geldiğinde de her zaman için, herhangi bir gerek olmadan, herhangi bir zaman içinde gözden geçirilebilir. Çocuk veya anne-baba bu panel kararına karşı mahkemeye müracaat edebilirler ve adli yardımdan yararlanabilirler. Zira, bu söz konusu panel özel mahkeme sınıfına girdiği için adli yargı hükmü burada söz konusu olmamaktadır.

Ben kısaca 1989 yılı için bazı istatistikler yardımıyla bu yöntemi aydınlatmaya çalışacağım. 1989 tam istatistiklerin temin edilebildiği en yakın yıl olduğu için bu yılı alıyorum. Bu yılda 22.460 çocukla ilgili olarak raportörlere 37 252 sevkiyat, talep yapılmıştır. 24.210 talepten ki bu % 63' ü oluşturmaktadır, suçlarla ilgilidir. % 87'si polisten, % 13'ü ise savcılardan gelmiştir. Raportörler tarafından davaların % 50'sinde daha ileri bir işlem yapılmamaktadır. Suç nedeniyle yapılan göndermelerin % 33'ünde çocuk panel önüne çıkartılmaktadır. Davaların % 45'i düşmektedir veya talepten vazgeçilmektedir. % 55'i hakkında karar alınmaktadır. Bunlardan daha önce gözetim altında olmayanların % 52'sinde gözetim emri verilmekte, daha önce gözetim altında olanların % 73'ünde gözetimin devamına karar verilmektedir. Hakkında gözetim şartı verilen çocuklardan % 71'i anne- babalarıyla bir topluluk içinde yaşamaya devam etmekte, geri kalanlar ise oturmak üzere özel olarak tesis edilmiş kuruluşlara ya da okullara gönderilmektedir.

Bu panel sisteminin belirli avantajları vardır. Bu sistem genç, kolay incitilebilir kişileri mahkeme sisteminin dışına çıkarmakta ve onlarla daha az resmi formal yollarla ilgilenmektedir. Bu yöntem çocukları, suçu yöneltecek sosyal ve ekonomik faktörleri de dikkate almaktadır. Bununla beraber çeşitli eleştiriler de ileri sürülmüştür. İlk

olarak sistemin formal olmayan düzenlemesi yüzünden durumunun çocuğun haklarını tam olarak koruyamayacağı ileri sürülmüştür. İkinci olarak, suçu önleme açısından sistemin etkinliği hiç bir zaman tam olarak tesis edilememiştir. Elbette ki bu sistem kendine yönelik bir eleştiri değildir. Fakat gözetimin niteliğine ve sosyal hizmet dairelerinin sağladığı hizmetlere yönelik bir eleştiridir. Üçüncü olarak sistem sosyal kontrolü kendi yargılamasının belirli genç insanlar üzerinde genişletmekle suçlanmaktadır. Bu genç insanlar eğer adalet sistemi işlerlik kazansaydı, ceza yargılama usulünün ilk basamağında başka yöne çekileceklerdi. Oysa şimdi bu sosyal kontrol üzerlerinde hâkim olmaktadır. Bu durum tam olarak ölçülememiştir. Fakat resmi olmayan davranışlar ve bunun özel eğitimi olmayan raportörler tarafından kullanılması ve bütün meselenin iyi niyet olduğu yolundaki genel kanının sistemi özellikle hassas yaptığı ve eleştiriye açık hale getirdiği söylenebilir.

Bununla beraber İskoçya'da şu anda baskın ilgi alanlarında biri 16 ve 17 yaşındaki suçluların tretmanıdır. Bu yaş grubundaki suçluların çoğu ile yetişkin ceza mahkemelerinde ilgilenilmekte ve her ne kadar mahkemelerin 16 ve 17 yaşındaki belirli gençlere panel sistemine havale etme yetkileri bulunmaktaysa da mahkemeler istisnai olarak buna başvurmaktadırlar. Böyle bir durum, genç hala panel sisteminin gözetim şartına bağlıysa mümkündür. Çoğu davada genç suçluların gözetim kararı sona erdirilmektedir. Çoğunlukla sosyal hizmet uzmanlarının gencin 16'ncı doğum gününden önce veya hemen sonra talebi üzerine gözetim kararı sona erer.

Genç kişiler ceza yargılaması usulüne girdiklerinde kendilerini çabucak hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmış bulmaktadırlar. Brad irumi şudur ki İskoçya'da 16 yaşından küçük suçlulara karşı kuvvetli iyileştirme yaklaşımı olmasına rağmen İskoçya Avrupa'da genç yetişkinler arası en yüksek mahkûmiyet oranına sahip ülkelerden biridir. Aslında 16-20 yaş arası genç suçlular, yetişkinlerden daha fazla sayıda hürriyeti bağlayıcı ceza almaktadırlar. Örneğin 1989 yılında ceza mahkemelerinde yargılanan 16-20 yaş arası erkeklerden % 10.4'ü hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmıştır.

Bu problem 1991 yılında sosyal hizmet servisleri, şartlı tahliye, toplum için çalışma vesaire için hükûmet fonu kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda yetişkinler için olan sistemde kaynaklar artırılırken çocuklar için olan bu panel sisteminde ciddi kaynak sıkıntısı çekilmeye başlanmıştır. Sosyal hizmet uzmanları son yıllarda gittikçe artan suçluların tâciz edilmesi, fiziksel olarak veya cinsel olarak tâciz edilmesi olaylarında çocuklara ve suç işleyen genç kişilere hizmet götürmekte zorlanmaktadırlar. İkinci irroni ise, bu yüzden 16

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ve 17 yaşındaki suçluların şartlı tahliye denetimi sisteminin gelişmesi için önemli miktarda kaynakla donatılan ceza yargılama sisteminde daha iyi hizmet alabilme imkanlarıdır.

Hükümet hali hazırda 16 ve 17 yaşındaki suçlularla ilgi durumu yeniden gözden geçirmektedir. Çeşitli görüşler teklif edilmektedir. Bunlardan birincisi çocuk suçlular için üçüncü bir sistem yaratılması ki bu da 16-20 yaş arası için geçerli olacaktır. İkincisi bu panel sisteminin yaş sınırını 18 yaşındakileri de kapsayacak şekilde genişletmek. Üçüncüsü ise esnek uygulamayı artırmak. Biraz önceede söylendiği gibi hali ortada çok sayıdaki 16 ve 17 yaşındaki gençleri çocuk mahkemeleri sistemine geri gönderme imkânı mevcuttur. İşte bu üçüncü teklifte bu esnek uygulamanın artırılması olmaktadır. Bu öneri tercih edilir görülmektedir. Bunun gerekli konularla desteklenmesi gerekmektedir. Böylelikle etkili hizmetlerin gelişimine sağlanabilecektir. Bu hizmetler açıkca gencin saldırgan davranışına yönelik olmalıdır. Olumlu değişimi teşvik etmelidir. Yine bu hizmetler gencin göstereceği yeniden suç işleme riskine göre belirlenmelidir. Araştırmalar göstermiştir ki aşırı hukuki müdahale çocukların suç işleme riskini azaltmaktan ziyade artırmaktadır. Bu hizmetler dolaylı veya dolaysız olarak genci suça iten sorunlara yönelik olmalıdır. Ayrıca yine bu hizmetler çocuk veya genç suçlunun toplumla yeniden bütünleşmesini amaç edinmelidir. Teşekkür ederim.

BAŞKAN Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Değerli konuklar, bu sadece bilgi verme türünde bir konferanstı. Onun için tartışmaya açmıyoruz ve hemen panelimize geçiyoruz. Konuşmacımıza ve çevirisi yapan arkadaşımıza çok teşekkür ediyorum sempozyum adına.

Değerli meslektaşların oturumu açarken söylediğim gibi Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Usulleri Hakkındaki 2253 sayılı kanunun değişikliği ile ilgili öntasarı hakkında bir tartışma burada yapacağız ve itiraf edeyim ki sempozyumun en can alıcı konusu da bu. İki gündür çok önemli şeyler konuştuk ama. Bu konu konuştuğumuz konuları yaşama geçirme olanaklarını tanıyacak bir konu. Aynı zamanda güncel bir konu. Söylediğim gibi Bakanlar Kurulundan dgeçti. Meclise sevkedildi.Adalet Komisyonundan da geçti. Ve meclise getirilmek üzere. Burada belki baskı grubu oluşacak. Yeni eleştiriler geliştirebiliriz ve bunları ulaştırabiliriz diye düşünüyorum. O bakımdan bu oturumun önemini bu sebeple baştan vurguladım ve tekrar ediyorum. Aynı önemi hissediyorum ve duyuyorum.

Efendim, bu konuyla ilgili derneğimiz her zaman ilgilenmiştir. Bunu söylemek durumundayım. Türk Hukukçu Kadınlar Derneği 1968 yılında ilk kurulduğu zaman daha 1979 da kabul edilmiş olan Çocuk Mahkemeleri Kanunu dediğimiz bu kanun yok iken uluslararası sempozyum düzenlemiştir. Uluslararası Hukukçu Kadınlar Federasyonunun katkılarıyla, onların bize verdiği olduğu bilgilerle Türkiye'de bu konu ilk defa ortaya getirildi ve ilgili hükümetlere sonuçlar sunuldu ve kanun kabul edilinceye kadar 1979 da bizim temsilcilerimiz hükümetlerle ve bilimsel kuruluşlarla devamlı iletişim içinde oldular ve bu nedenle de bu konuyla ilgilenmiş olan o dönemde ilgilenmiş olan yönetimdeki arkadaşlarımız merhum avukat Süreyya Ağaoğlu'nu, emekli hakim Sabiha Uçarel'i kendileri burdaydılar ama bugün galiba bulunamadılar sağlık nedeniyle ve avukat Handan Ertunç'u minnetle ve saygıyla anıyorum.

Bu son tasarı hakkında da yine derneğimiz uzman arkadaşlarımızında yardımıyla bir eleştiri raporu hazırlamıştır. Olumlu görüşlerinide eklendiği bu raporu hem Bakanlar Kurulu'na hem de komisyonun T.B.M.M. deki komisyonun bütün üyelerine gönderdik. Hatta Baro Başkanı Turgut Kazan, Baro adına gittiği zaman bizde raporumuzu ona sunduk bu eleştirileri yapmasını istedik. Yaptı , uğraştı ama komisyonda kabul ettiremedi. Ümidimiz T.B.M.M'de bulunuyor.

Dün dendi ki İzmir'den gelen arkadaşımız sayın Bahri Öztürk bu bir tabela kanunu mahkemeleri oldu çocuk mahkemeleri. Gerçekten zaten kaç tane? Dört tane. Kanun işlemedi. İşte bu tasarının amacı kanunu işletmekti. Acaba kanun işleyecek mi? Getirdiği hükümler en azından temel ilkeler olarak çocukları topluma kazandırma amacını sağlayacak mı? Yoksa bu da kağıt üzerinde kalan bir yasa mı olacak? Bunu ortaya çıkarmak istiyoruz.

Evvela ben sözü Sayın Prof. Dr. Esin Konanç'a veriyorum. Kendisi bu yasanın hazırlanmasına doğrudan katkılarda bulundu. Hatta sanıyorum anası diyeyim tasarının bence. Kendileri Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Öğretim Üyesi ve Çocuk İhmali ve İstismarı Uluslararası Derneği Türkiye Başkanı diyebilirim. Konuya öteden beri eğilmiş, konuyla yirmi seneden beri dünde burda Köksal Bayraktar arkadaşımız andı gerçekten konunun uzmanı olan bir arkadaşımız. Kendilerine söz verelim. Bu tasarınının amacı neydi? Neler getirdi? Ondan sonra diğer konulara geçeriz. Buyrun efendim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİ YASA TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Çocuk istismarını ve

İhmalini Önleme Derneği Başkanı

Sayın Konuklar,

Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun'da değişiklik yapan Tasarı'nın getirdiği yeniliklerle ilgili bilgi vermeden önce, çocuk mahkemelerinin bugüne kadar geçirdiği evrim üzerinde biraz durmak istiyorum. Bilindiği gibi, ilk çocuk mahkemesi 1899 yılında A.B.D'nin İllinois Eyaletinde kuruldu. Bunu izleyen yıllarda, A.B.D'nin hemen hemen tüm eyaletlerinde ve bir çok Avrupa ülkesinde birbiri ardına çocuk mahkemelerinin kurulduğunu görüyoruz. Bazı Avrupa ülkeleri ise örneğin, İsveç Çocuk Mahkemesi kurma yoluna gitmeyip, çocukları korumak ve yargılama görev ve yetkisini yerel yönetsel organlarla genel mahkemeler arasında paylaştırmıştır. İlk çocuk mahkemesinin kurulduğu günden bu yana bir asra yakın bir süre geçmiş ve bu süre içinde söz konusu mahkemelerin temelinde yatan felsefe büyük ölçüde değiştiştir. İlk çocukmahkemesinin kurulduğu yıllarda,çocukların yetişkinlerden farklı özelliklere sahip olduğu, bunların gelişimlerini sağlıklı bir biçimde sürdürebilmeleri için bakıma, yardıma ve bir yetişkinin yol gösterîciliğine gereksinim duydukları, anababaların bu gereksinimmleri karşılayamamaları veya karşılamamaları halinde, Devleti anababa gibi hareket ederek bu gereksinimleri karşılamak zorunda olduğu görüşü hakimdi. O yıllarda çocukmahkemelerinin çocuğun "na yapacağı" ilk değil, "ne olduğu", "nelere gereksinim duyduğu" ile ilgilenen mahkemeler olması gerektiği ileri sürülüyordu. Böyle düşünenlere göre, çocuk mahkemelerinin görevi, çocuğun suçlu veya suçsuz olduğunu belirlemek onu cezalandırmak olmayıp, "kim olduğu", "nasıl bu hale geldiği", "onun için yapılacak en iyi şeyin ne olduğu" sorularına yanıt aramaktadır. Bu nedenle, bu mahkemelerdeki yargılama sırasında çocuğun hakkındaki iddiayı bilmesi, bir avukat tarafından savunulması gereksiz görülüyordu. Hatta böyle düşünenlere göre,çocuk mahkemelerinde görev alan yargıçların hukuk bilgisine sahip olmaları zorunlu değildi. Bu görüşlerin etkisiyle çıkarılan yasalarda, bir ceza mahkemesi niteliği taşımadığı ileri sürülen bu mah-

kemelerde yargılanan çocuklara, yetişkin sanıklara tanınan anayasal haklar tanınmıyordu. Ayrıca, "Çocuk Suçluluğu" kavramının kapsamına, yetişkinler tarafından işlendiği zaman suç teşkil etmeyen, evden kaçma, okuldan kaçma gibi fiillerde dahil ediliyordu. Bu uygulama A.B.D.de 1960'lara kadar sürdü. İlk çocuk mahkemesinin kuruluşundan başlayarakgeçen altmış yıl içinde, bu mahkemelerin kararlarının hüküm niteliği taşımamasının, buralarda yargılanan çocukların damgalanmalarını olumsuz ölçülerde geliştirerek, tekrar tekrar suç işlemelerini önleyemediği görüldü. Söz konusu mahkemelerde izlenen usul gerek akademisyenler, gerekse uygulayıcılar tarafından şiddetle eleştirildi. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bu eleştirilerin de etkisiyle, 1960'lı yıllarda birbiri ardına aldığı kararlarla küçük sanıkların anayasal haklarının güvence altına alınmasını sağladı. Bu haklar arasında küçük sanığın hakkındaki iddayı bilme hakkı, savunma hakkı, bir fiil nedeniyle yalnızca bir defa yargılanma hakkı,susma hakkı, tanıkları sorguya çekme hakkı, lehinde tanık gösterme hakkı gibi haklar bulunmaktadır. Avrupa'da kurulan çocuk mahkemelerinin çoğunda, genci mahkemelerde yetişkin suçlulara tanınan hakların hemen hemen hepsi, küçük suçlulara da tanınmıştır. Bu nedenle, A.B.D'ndeki bu gelişme Avrupa'daki çocuk mahkemelerini çok fazla etkilememiştir.

1980'li yıllarda Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen iki uluslararası belge, çocuk mahkemelerinin temel felsefesindeki değişimi çok iyi yansıtmaktadır. Bu belgelerden birincisi 29 Kasım 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen "Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standard Kurallar" (Beijing Kuralları), ikincisi ise "Çocuk Hakları Sözleşesi"dir.

- Çocuklarla ilgili her türlü etkinlikle, yasama etkinliği de dahil olmak üzere çocuğun yararının ön plânda tutulması (Ç.H.S? 4. f.1; Bo.Ku. 5. f.1 ve 17. f.d).

- Suçlu çocuklar konusunda özel yasal düzenlemeler yapılması (Be. Ku. 2. f.3).

Bu düzenlemeler yapılırken;

a) Çocuğun ve toplumun gereksinimlerinin dikkate alınması,

b) Çocuğun temel haklarının korunması

- Cezasal sorumluluğun başlangıcına esas olacak yaşın belirlenmesi ve bu yaşın çok düşük tutulmaması (Ç.H.S. 40. f.3; Be. Ku. 4. f.1)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

- Suç işlemiş çocuğa yaptırım uygulanırken ilgili kadar, içinde bulunduğu koşulların ve kişilik özelliklerinin de dikkate alınması (Ç.H.S. 40, f.4; Bo. Ku.5 ve 17, f.1).

Özgürlüğü bağlayıcı ceza veya tedbirin en son çare olarak uygulanması ve en kısa sürede sona ermesi (Ç.H.S. 37, f.b; Be. Ku. 17, f.1, b.b. ve 19).

- Çocuklara bedensel cezalar, ölüm cezası ve ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmemesi (Ç. İ. s. 37, f.a; Bo. Ku. 17).

Suçlu veya uyumsuz davranışlar gösteren veya korunmaya muhtaç olan çocuklar hakkında herhangi bir karar alınmadan önce, kişilik özelliklerini ve içinde bulundukları koşulları belirlemek amacıyla uzmanlarca araştırma yapılarak rapor hazırlanması ve bu raporların çocuk hakkında alınacak kararlara esasteşkil etmesi Bo Ku. 16).

- Yargılama sırasında çocuğun,

a) İşlendiği zaman yürürlükte olan bir yasa tarafından suç sayılmayan bir fiilden dolayı itham edilememe,

b) Hakkındaki iddiayı bilme,

c) Müdafi tayin etme ve müdafii tayin etme olanağına sahip değilse re'sen tayin edilecek avukattan yararlanma

d) Aleyhinde tanıklık edecekleri sorguya çekme ve lehte tanık gösterme

e) Hakkında mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar masum sayılma

f) Gerektiğinde parasız çevirmeden yararlanma,

g) Bağımsız ve adil bir organ tarafından yargılanma

h) Hakkında verilen kararlara karşı bir üst makama başvurma gibi haklarının güvence altına alınması (Ç. İ. S. 40, f.2, Be. Ku.7).

- Yargılamanın her safhasında çocuğun özel hayatına gizliliğine saygı gösterilmesi ve teşhir edilmesine veya damgalanmasına neden olacak yayınların yapılmasının yasaklanması (Be. Ku. 8).

- Herhangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan veya koruma altına alınan çocukların ailelerinin derhal durumdan haberdar edilmesi (Be. Ku. 10).

- Çocuğa ilişkin adlisicil kayıtlarının gizliliğinin sağlanması ve çocuk reşit olduktan sonra işlediği bir suç nedeniyle dahi olsa bunların kullanılmaması (Be. Ku. 21).

- Çocuklarla ilgili yargılamanın gecikmemesi için her türlü önlemin alınması (Be. Ku. 20).

- Çocuklarla ilgili kararlar alacak ve bunları uygulayacak kişilerin uzmanlaşmalarının sağlanması (Ç.H.S.3. f.3; Be.Ku. 1, f.22).

- Çocuklara hizmet götürecek kurumların gelişmelerinin ve eşgüdümünün sağlanması (Ç.H. S.3, f.3; De.Ku. 1, f.1).

- Her çocuğun farklı gereksinimleri olduğu ve farklı sağaltıma (treatment) tabi tutulması gerektiği dikkate alınarak, çocuk hakkında karar verecek veya işlem yapacak kişilere takdir yetkisinin kötüye kullanılmaması için gereken önlemlerin alınması

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ve çocukları Yargılayan Organların Yötemine İlişkin Minimum Standard Kurallar'da yer alan ilkelerin listesini daha da uzatmak şüphesiz mümkün. Ancak burada Tasarı'nın getirdiği değişikliklere temel olan ilkelere değinmekle yetinmek istiyorum.

Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındna Kanun'da değişiklik yapan ve halen T.B.M.M.nin gündeminde bulunan Tasarı, yukarıda açıklanan gelişmeler ve adı geçen uluslararası belgeler dikkatine alınarak hazırlanmıştır. Bilindiği gibi, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 1 Haziran 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasa'nın yürürlüğe girişinden bu yana on yıldan fazla bir süre geçtiği halde, yanlızca dört ilde (Ankara, İstanbul, İzmir ve Trabzon) çocukmahkemesi kurulabilmiştir. Çocuk mahkemelerinin iş yükü çok fazla ve bu mahkemelere aranan uzman sayısı çok az (her mahkemeye bir psikolog, bir pedogog ve bir sosyal hizmet uzmanı) olduğu için çocuğun kişiliği ve çevresi h akkında Yasa'nın öngördüğü incelemeler yapılamamaktadır. Ayrıca, bu mahkemelere yeterli sayıda gözetim delegesi atanmadığı için,cezaları şartla ertelenen, haklarında tedbir uygulanan veya şartla salıverilen çocukların çok büyük bir bölümünün gözetimi yapılamamış, bunlara ve ailelerine gerekli hizmetler götürülememiştir. Yasa'nın kapsamına yalnızca 15 yaşından küçük suçlu çocuklar alındığı için,16 - 18 yaşları arasındaki çocuklar genel mahkemelerde yargılanmaya devam etmiş ve bunlara ait adli sicil kayıtlarının gizliliği sağlanamamıştır. Öte yandan,Çocuk Mahkemeleri Yasası'nın 6 ıncı maddesinin 3. fıkrasında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlarda sanık olan çocukların çocuk mahkemelerinde yargılanamayacağı hükme bağlandığı için bugüne kadar yüzlerce çocuk Devlet GÜvenlik Mahkemelerinde yargılanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulduğu 1.5.1984 tarihinden 27.12.1990 tarihine kadar bu mahkemelerde yargılanan 11

- 15 yaşları arasındaki çocuksayısı 152, 16 - 18 yaşları arasındaki çocuk sayısı ise 810'dur. Bunların % 80'i beraat etmiştir, ancak söz konusu çocuklar üzerinde bu mahkemelerde yargılanmış olmanın olumsuz etkilerini silmek kolay olmayacaktır. Yasa'da öngörülen "çocuklara özgü tutukevleri", "kabul merkezleri", "infaz sonrası yardım kuruluşları" ve "Devlet'e ait diğer kurumların" kurulamaması Yasa'nın uygulanması açısından önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bütün bunlar ve daha önce sözünü ettiğimiz gelişmeler, Yasa'da değişiklik yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Tasarı bu zorunluluğun ürünüdür.

Tasarı hazırlanırken, Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standard Kurallar'ın 2. maddesine uygun olarak çocuğun hakları ile mağdurun haklarının korunması ve toplumun güvenliğinin sağlanması arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ayrıca, Tasarı'nın hazırladığımız Adalet Reformu'nun bir parçası olduğu dikkate alınarak, maddi ceza hukukunu ilgilendiren hükümlerin Türk Ceza Kanunu'nda, usulü ilgilendiren bazı hükümlerin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ve İnfazı ilgilendiren hükümlerin de İnfaz Kanunu'nda yer almasına özen gösterilmiştir.

Tasarı'yla getirilen önemli değişiklikleri şöyle sıralayabiliriz:

Cezasal sorumluluk yaşı 11'den 12'ye çıkarılarak sistemimiz, gelişim psikolojisinin verilerine ve Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standart Kurallar'ın cezasal sorumluluk yaşı ile ilgili 4 üncü maddesine uygun hale getirilmiştir.

Suç işledikleri ileri sürülen,

- Çocukların, haklarında önlem alınmadan veya ceza verilmeden önce, bedensell, zihinsel, duygusal, ahlâksal ve sosyal gelişimlerinin ve içinde yaşadıkları koşulların mahkemede görevli psikolog, eğitimci ve sosyal hizmet uzmanlarından oluşan kurul tarafından incelenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu incelemeye dayanarak mahkeme, her suç için ayrı ayrı çocuğun "anlama ve işleme" yeteneğinin bulunup bulunmadığını belirleyecek düzenleme ile, Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standard Kurallar'ın 5 inci ve 17 nci maddelerinde öngörülen "suç işlemiş çocuğa yaptırım uygularken işlediği fiil kadar kişilik özelliklerinin ve içinde bulunduğu koşulların dikkate alınması" ilkesinin mevzuatımıza yansıması sağlanmıştır.

- Çocuk mahkemelerinin yargı yetkisi 18 yaşından küçük tüm suçlu çocukları kapsayacak biçimde genişletilerek, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 18 yaşından küçük kimselerin "çocuk" olarak nitelendirilmesini öngören 1 nci maddesinin gereği yerine getirilmiştir.

Ancak, çocuk mahkemelerinin 18 yaşından küçük tüm suçlu çocukları yargılayabilmesine olanak sağlayacak altyapının oluşturulması için, bu konu ile ilgili maddenin yürürlüğe girmesi 1 Haziren 1995 tarihine kadar ertelenmiştir.

- Cumhuriyet Savcısına kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi verilerek çocukların hafif suçlar nedeniyle yargı önüne çıkarılması önlenmiştir. Böylece, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ve Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standard Kurallar'da yer alan "Çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının en son başvurulacak önlem olması" ilkesinin gerçekleştirilmesi yönünde bir adım daha atılmıştır.

- Çouk mahkemeleri tek yargıçlı mahkemeler haline getirilerek daha fazla sayıda mahkeme kurulmasına ve mahkemelerin yükünün azaltılmasına olanak sağlanmıştır. Ayrıca, çocuk mahkemelerinin uzmanlık mahkemeleri lduğu dikkate alınarakbu mahkemelere yapılacak atamalarda çocuk suçluluğu ve korunmaya muhtaç çocuklar konusunda uzmanlaşma tercin nedeni olarak kabul edilmiştir. Böylece Çocukları Yargılayan Organların Yönetimine İlişkin Minimum Standard Kurallarını 22. maddesinde yer alan "Çocukların yargılamakla ve korumakla görevli organlara bağlı olarak hizmet veren personelin uzmanlaşması" ilkesi benimsenmiştir. Adalet Bakanlığımız, hizmetiçi eğitim programları düzenleyerekçocuk mahkemelerinde ve kurumlarda görev yapan yargıçlarımızın,uzmanlarımınız ve diğer görevlilerimizin en yeni bilgilerle donatılmasını sağlayacaktır.

- Tasarı'nın getirdiği bir başka yenilik de, suç işledikleri halde tutuklanamayan küçüklerden,bedensel, zihinsel, duygusal, ahlaksal ve sosyal gelişmeleri tehlikede olanların, haklarında bir karar verilinceye kadar, kabul merkezine yerleştirilmesidir. Bugüne kadar kabul merkezleri kurulmadığı için, bu çocuklar, haklarında karar verilinceye kadar şahsi güvenlikleri ve gelişmeleri için tehlikeli olan ortamlarda kalmaya devam etmişlerdir. Yapılan değişiklikle kabul merkezlerini kurma görevi, alt yapısı bu merkezleri kurmaya ydaha elverişli olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı'na verilmiştir.

- Küçüklere öz saygılarını zedeleyici kelepçe, zincir vb. aletler takılmaması, Tasarı ile getirilen yenilikler arasındadır. Bu düzenleme uygulaması, "çocukların aşalayıcı muameleye tabi tutulamayacağı" nı öngören Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 inci maddesinin 1 inci fıkrasına uygun hale getirilecektir.

- Tasarı'nın getirdiği önemli değişikliklerden biri de, küçüğün müdafiinin duruşmada hazır bulunmasının mahkemenin iznine bağlı olmaktan çıkarılmasıdır. Çocuk mahkemelerinin kuruluşundan 1950'li yılların sonuna kadar çocukmahkemeleri alanında hakim olan geleneksel görüşün etkisi ile, mevzuatımıza girmiş olan küçüksanığın müdafiinin duruşmad abulunmasını mahkemenin iznine bağlayan hüküm çocuğun savunma hakkı ile ilgili çağdaş gelişmelere ve yukarıda sözünü ettiğimiz uluslarası belgelere ters düşmekteydi. Çağdaş gelişmeler euygun olarak, bir yandan Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 25 nci maddesinde değişiklik yapılarak, küçüğün müdafiinin duruşmada hazır bulunması mahkemenin iznine bağlı olmaktan çıkarılmış, öte yandan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 138 nci maddesinde değişiklik yapılarak, 18 yaşından küçüklere, yakalanmaları veya tutuklanmaları halinde, istemleri aranmaksızın müdafii tayin edilmesisağlanmıştır.

Tasarı'da çocukla ilgilenen Bakanlıklar arasında işbirliği yapılmasını öngören hükümler de yer almaktadır. Çocuk MAhkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülen kurumların Adalet Bakanlığı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı tarafından kurulacağını hükme bağlayan 43 üncü madde ile çocuklarla ilgili hizmetleri yürüten Bakanlıklarla işbirliği yapılmasını öngören 44 üncü madde çocuğun bir bütün olarak ele alınmasını sağlayacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2253 SAYILI ÇOCUK MAHKEMELERİ KURULUŞU GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDAKİ KANUNUN BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE DAİR KANUN TASARISI VE UYGULAMA

Ümran Sölez Tan

İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi Üyesi

Çocuk Hakimliğim boyunca, Cumhuriyet Savcılığı iddianamesi ile karşıma sanık olarak çıkartılan küçüklerin görüntülerinin, beni çokça kederlendirdiğini söylemeliyim. Doğrusu bir "Nimet" olarak kabul ettiğim, yedi rengi içeren beyaza benzettiğim bu çocukların bir ışık hüzmesi olmaları gerekirken, öyle ışıksız, pis, yırtık giysi ve pabuçlar içerisinde taştan heykeller gibi karşıma dikilmelerinde, bir başka düşünmemi beklemek de insana haksızlık olurdu.

Kuşkusuz, bu çocukların aileleri onları bir yük , bir sıkıntı nedeni saymaktaydılar. Sevginin olmadığı bu yerde yemek, içmek, giyinmek ve yönlendirilmek gereksinimi olan çocuklar, "biraz da hemen elde etmek" kavramı içerisinde olsa gerek, çoğunlukla çalmaktaydılar.

Değer bilmez insanlar yanından boşlarına bu çocukların, anne - babalarının düşüncesizliklerine alet olunarak büyük sanıklarla aynı işlem ve cezalara uğratılmaması duyarlılığı sonucu kurulan Çocuk Mahkemelerinden de beklenen amaç, onların düzeltilmesi, topluma kazandırılması idi.

Bugün yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu ile bunun gerçekleştirilmesi mümkün müydü?

Genel Ceza Yasaları bilindiği gibi suçluyu saptayıp cezaevine gönderen mahkemeler için düzenlenmiştir. Oysaki çocuk, davranış bozukluğu içersinde olan " sui generis" bir suçludur. Onun çocuk mahkemeleri tarafından yargılanmasından amaç, kişiliğinin tüm ayrıntılarıyla ele alınması, onu suça iten etkenlerin saptanması sonucu eğitilmesi ve düzeltilmesine yarayacak yaptırımın belirlenmesiydi; aksi olasılıkta, bugün halen yapıldığı gibi, eylemle ilgili Türk Ceza Kanununun ilgili maddesini uygulayıp, yaş küçüklüğü nedeniyle 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununun 12/2-2 nci maddesi gereğince cezayı yarı oranında indirir, 647 Sayılı Yasa'nın 4/1 nci maddesi ile cezasını para cezasına çevirir. Daha da çocuğu düşünüyor isen ertele değildir. Amaç ne olmalıydı? Tekerrürün önüne

geçilmesi, onun yarının suçlu adayı olmasını engelleyecek önlemlerle kazanılması tabii.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu neden böyle olamamaktadır? Niçin? Çocuk Mahkemeleri Kanununun varlığı eğitmeye ve düzeltmeye yönelik kararlar verilmesine elverişli değildir? Mehmet Emin Artuk arkadaşımızla Argumentum'da yazdığımız gibi, bu halen mahkemelerde uygulanan yöntemin yasalarda var olan cezalandırmaya dayalı, başka bir deyimle, küçük yerine eylemi temel alan bir anlayışın bulunagelmesinden kaynaklanmaktadır (1).

Suçlu küçüğün kişiliği yerine, suçun ağırlığına göre cezalandırma yöntemi söz konusudur. Bunun sonucu, uzmanlar tarafından düzenlenen küçüğün kişilik araştırmasına dair raporlar yaşama geçirilememektedir.

İki buçuk yıla yakın görevli olduğum İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi, bir kez olsun uzmanlardan rapor istemedi. Başka mahkemeler ise bildiğim kadarıyla, boşuna istihdam olmasın diye, evet yalnızca bu niyetle rapor düzenlenmesini karar altına almaktadır. Bu da, yöntemin yanlışlığının çürütülemez 1. derecede kanıtı olmaya yetmektedir. Eylemi değil küçüğü temel alan hukuk sistemi getirilmedikçe, uzmanlık müessesinden yararlanmak olanaksızdır.

Ayrıca, çocuk mahkemeleri bir inanç bir yürek işi olduğundan, burada görev alacak hâkimlerin, Cumhuriyet savcılarının, uzmanların ve ileride kurulması olası özel kolluğun ve diğer görevlilerini titizlikle seçilmiş kişiler olması gerekir. Öyle ki, sosyal yardımlaşma bilincine sahip olduklarına kanaat getirilen bu kişiler, sevecenlik ve hoşgörü içerisinde çocukların kişiliklerini kolayca çözebilecek bilgilerle donanımlı, büyük bir özveri ile yılmadan çalışacak yapıda olmalıdırlar.

2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı üzerindeki düşüncelerime gelince. Bunları da "Mahkemenin Kuruluşu", "Yaş", "Savunucu", "Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi", "Kelepçe - Zincir ve Benzeri Araçlar Kullanılmaması", "Anlama ve İsteme Yeteneği" ve "Yeteneksizliği Ayrımı ve Gizliliğin Devamı," başlıkları altında toparlayabiliriz.

MAHKEMELERİN KURULUŞU

Meclise sunulan son yasa tasarısında, her ilde ve merkez nüfusu 100.000'in üzerinde olan ve Adliye Kuruluşu bulunan her ilçede, yaptırımın türüne bakılmaksızın tek hâkimli çocuk mahkemesi ku-

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rulacağı belirtilmektedir. Buna şu biçimde katılabilirim: Çocuk Hakiminin yasa koyucu tarafından belirlenecek, örneğin 3 yıla kadar özgürlüğü kısıtlayıcı ceza ile yetkili kılınması gibi.... Ancak ağır cezalık eylemlerde, örneğin adam öldürmek, gasp gibi suçlara ilişkin davalarda toplu mahkemenin küçükler için güvence oluşturacağı gözardı edilmemelidir. Nitekim, çocuk suçlarına ilişkin davalar Fransa'da Çocuk Hakimi, Çocuk Mahkemesi, Küçüklere Özgü Ağır Ceza Mahkemesi, İstinaf Mahkemesinin Çocuk İşlerine Bakan Özel Dairesi, Sulh Ceza Mahkemesi, Almanya'da ise Genç Hakimi, Toplu Genç Mahkemesi ve Genç Dairesiyle yürütülmektedir.

Bundan da görülür ki, bu konuda çeşitli mahkemeler görev yapmaktadır ve yetkileri açısından da çeşitli ölçütler temel alınmaktadır: Eylemin ağırlığı, küçüğün yaşı, hükmedilecek yaptırımın türü gibi...

YAŞ:

TCK. nun 53 ncü maddesinde değişiklik yapan ve cezasal yükümlülüğü 12 yaşın bitirilmesinden başlatan tasarının 22 nci maddesini, pek de istenilen düzeyde bulmamaktayım. Bizim gibi bir Akdeniz Ülkesi olan Fransa'da (m.2/2 1945 Yazılı Buyruğu) ve Yunanistan'da (1950 CK. m.126/2, 127) bu yaş sınırı 13'tür. Latin Amerika Ülkelerinden Arjantin'de ceza ile ilgili yükümlülük yaş sınırı önce 14, Küba'da ise 12 olarak kabul edilmişken, daha sonra bu iki ülkede yaş sınırı 16'ya çıkarılmıştır. Almanya'da ise 14'tür.

Ayrıca başlangıçta Çocuk Mahkemeleri Kanunun'daki bu alt yaş sınırının dayanağı 1889 İtalyan Ceza Yasasından alınan Türk Ceza Yasası olup İtalyanlar dahi 1930 değişikliğinde bu alt yaş sınırını 97 inci maddeyle 14'e yükseltmişlerdir. Kişisel görüşüm ülkemizde ortalama buluğa erme yaşı cezasal yükümlülük yaşı olarak saptanmalıdır. Bu 13 ya da 14 olabilir.

SAVUNUCU

Tasarıda zorunlu savunuculuk konusuna değinilmemiştir. Çocuk Mahkemelerinde bir savunucunun bulundurulup bulundurulmayacağı, bulundurulacaksa bu kişinin kimin yanından seçileceği konusu Çocuk Ceza Hukukunun tartışmalı konularından birisidir. Bu konuda iki yöntem geliştirilmiştir. Anglo-Sakson yöntemi savunucunun duruşmalarda hazır bulunmasını kabul etmemektedir. Çünkü bu yöntemde her zaman küçüğün yanından ve onun korunması için çalışan hâkimden daha iyi bir savunucu düşünülememektedir. "Savunucusuz sanık olmaz" ilkesinin yerleştiği

Kara Avrupası Ülkelerinde ise, çocukların yargılanması işlevi bir savunucunun katılmasıyla gerçekleşebilmektedir. Üstelik bazı ülkelerde, her savunucunun değil ancak belli nitelikteki savunucuların çocuk mahkemelerinde görev yapmaları kabul edilmiştir (2).

Zorunlu savunuculuk mutlaka getirilmelidir. Ancak, savunucunun atanması ve seçimi mahkemenin yetkisi içerisinde olmalıdır. Atanacak savunucuya da uygun bir ücret verilmelidir. Bu ücret Adalet Bakanlığı Bütçesine konulacak özel bir fondan karşılanmalıdır. Ödenecek ücret ya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Hükümlerine ya da belirlenecek başkaca bir yönteme göre saptanmalıdır. Ve her halde işin önem ve ağırlık derecesine göre, hakimin bu konuda takdir hakkı olmalıdır. Tasarıda küçükler için "zorunlu savunuculuk" yönteminin dahi getirilmemiş olmasını eksiklik saymaktayım.

KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

Tasarının 37 inci maddesinde Türk Çocuk Ceza Hukuku'nda yeni bir müessese olan "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi" müessesesine yer verilmesini yerinde buluyorum. Böyle olunca, ilk kez suç işleyen çocuğa bu müessese ile tanınacak fırsatın ona ve yakınlarına çok şey kazandıracağı kuşkusuzdur. Ancak, bu müessesenin yanında Duruşmanın Ertelenmesi ve Hükmün Ertelenmesi müesseselerine de yer verilmesi gerekip Argumentum'da arkadaşım M. Emin Artuk ile beraberce tanıttığımız bu müesseseler (3) sayesinde küçükler, Duruşmanın Ertelenmesi ile sanık, Hükmün Ertelenmesi ile ise hükümlü olmaktan kurtulma fırsatını yakalamış olacaklardır.

Bu müesseselerin uygulanması aynı anda suçlunun yaşam ve davranış biçiminin düzeltilmesine neden olur. Gerçekten, deneme süresi içerisinde gözetim altında tutulmaları onların ilişkide oldukları kişileri ve girip çıktıkları yerleri seçmek zorunda bırakacağından onların olumlu alışkanlıklar edinmelerine etken olacaktır.

KELEPÇE, ZİNCİR VE BENZERİ ARAÇLARIN KULLANILMAMASI

Yasa Tasarısının 12/ son maddesi " küçüklerin Adli ve İdari bir Makam önüne getirilmek üzere sevk ve nakilleri sırasında veya kurum dışında kaçmalarını önlemek için kelepçe, zincir ve benzeri araçlar kullanılamaz" hükmünü önceleri çağdaş hukuk devletlerine

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

benzemezliğimizi sergiler kuşkusuyla doğru bulmayıp böylesi hükümlerin yasalarda değil yönetmeliklerde yer alması gerektiğini düşünsem de kolluğun bu konuda eğitim eksikliğini gözönüne alarak küçüklerin yararı yanında şimdilik yasada yer almasında bir sakınca görmemekteyim.

ANLAMA VE İSTEME YETENEĞİ VE YETENEKSİZLİĞİNİN AYRIMI

Tasarı anlama ve isteme yeteneğine sahip çocuklar için, yürürlükteki yasa gibi bu kezde önlem uygulanmasını getirmektedir. Anlama ve isteme yeteneğine sahip çocuklara önlem uygulayamamanın, Çocuk Mahkemelerinin var olaş nedenine ters düşer olduğunu bir kez daha yinelemeliyim. Amaç çocuğun eğitilmesidir. Anlama ve isteme yeteneği olan çocuğu önlem yerine yalnızca ceza ile düzeltilmesini hükümlendirmek büyük yanlıştır.

Önlem uygulama konusunda hâkim olabildiğince özgür bırakılmalıdır. Hâkim yasada öngörülen önlemlerle bağlı kalmayıp olayın özelliğine, eylemin ağırlık derecesine ve sanığın kişisel durumuna göre başkaca bir önleme hükmedebilmelidir. Önlemde kayıtlama olmamalı, yasa koyucu önlemlerden ancak bir kaçını örneklemeyle yetinmelidir.

GİZLİLİK

Şimdiki uygulamaya göre, küçük hakkında 15 yaşını doldurması durumunda yaş nedeni ile gizlilik kararı verilebilmektedir. Her ne kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 373 üncü maddesine göre gizlilik kararı verilmesinde yaş sınırı aranmamakta ise de; bu yeterli değildir. Örneğin hırsızlık yasaya göre genel ahlaka aykırı eylemlerden sayılmadığından, anılan maddeye göre gizlilik kararı verilememektedir. Fakat hırsızlık suçu işleyen bir küçük duruşmanın şu veya bu nedenlerle uzaması sonucu 15 yaşını doldurduğu olasılığında, yaş nedeniyle duruşmanın gizli sürdürülmesi olanaksızlaşmaktadır. Oysaki, hırsızlık küçüklerin öncelikle işleyegeldikleri bir suç türü olup küçüğün ve ailesinin bu eylemin başkaları tarafından duyulmasından büyük acı duyacakları da kesindir. O nedenle Çocuk Mahkemesinde yargılanan küçükler 15 yaşını bitirmiş olsalar da gizlilik kararı verilmesi veya verilen gizlilik kararının sürdürülmesi Çocuk Ceza Hukukuna daha uygun düşecektir. Kaldıki, 3682 Sayılı Adli Sicil Yasası'nın hükümlülük kaydının silinmesini öngören maddelerinde 15 yaşını doldurmayan

suçlu küçükler yararına hükümler yer almaktadır. Bu da küçüklerin suçlarının gizli kalması konusunda yasa koyucunun titizliğini göstermektedir.

SONUÇ

1) Öncelikle Yasa Tasarısı ile kurulması kararlaştırılan Tek Hâkimli Çocuk Mahkemelerinin Karşılaştırılmalı Hukuk'a da bakıldığında yetersiz kalabileceğine ilişkin kanaatimi açıkça belirtmeliyim.

2) 12 olması tasarlanan cezasal yükümlülük yaşının da, ülkemiz genelinde ortalama buluğa erme çağının ölçüt alınması ile yükseltilebileceğine inanıyorum.

3) Kara Avrupası ülkelerinde yerleşik olan "savunucusuz sanık olmaz" ilkesinin kabulü yanında belli nitelikteki savunucuların Barolarca Mahkemelere önerilmesi düşüncesindeyim.

4) Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi yanında Duruşmanın ve Hükmün Ertelenmesi müesseselerinin de Türk Çocuk Ceza Hukukuna kazandırılması gerektiği kanısındayım.

5) Kelepçe, zincir ve benzeri araçların kullanılmaması hükmünün yukarıda da açıkladığım biçimde eğitim eksikliği nedeniyle, küçüğün zararına bir uygulamaya başvurulmasını önleme açısından şimdilik yönetmelik yerine yasada yer almasını onaylıyorum.

6) Çocuk Mahkemelerinin amacı doğrultusunda çocuğu cezalandırmak yerine eğitmeye yönelik önlem uygulamasının anlama ve isteme yeteneğine sahip küçükler için ivedilikle getirilmesi gerekir.

7) Küçüğün onurunun korunması nedeniyle verilmiş olan gizlilik kararının yaşı ile sınırlı tutulmayıp yargılanmaları boyunca sürdürülmesi kanaatindeyim.

Olayı kısaca özetlemem gerekirse halen uygulanmakta olan ÇMK ve meclise sunulan son yasa tasarısının amaca hizmet etmekten uzak olduğudur. Çünkü bu yasalar ceza yasasına ve CMUK. na atıf yapmakla yetinmektedir. Oysa çocukların yargılanmasında uygulanacak esasların özgün bir yasayla düzenlenmiş olması gerekirdi.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

DİPNOTLAR

(1) Mehmet Emin Artuk- Ümran Sölez Tan, Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanununda Çok Suçta Tek Sorumluluk İlkesi, Argumentum, sy.26, İstanbul 1992, s. 405-411)

(2) Mehmet Emin Artuk: Çocukların Mahkemesinde Zorunlu Müdafilik, Yeni Adalet, sy. 8, İstanbul 1991, s.36)

(3) Ümran Sölez Tan, Emin Artuk, Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Argumentum, sy. 19, İstanbul 1992, s. 285- 290; Mehmet Emin Artuk- Ümran Sölez Tan, Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi, Argumentum , sy.21, İstanbul 1992, s. 317-320; Mehmet Emin Artuk-Umran Sölez Tan, Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi, Prof. Dr. Gündüz. Ökçün' e Armağan, AÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi c. 47, sy. 1-2, Ocak-Haziran 1992, Ankara 1992, s. 63-82

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİ VE SOSYAL HİZMET KURULUŞLARI

Doç. Dr. Sevda Uluğtekin

H.Ü. Sosyal Hizmetler Yüksekokulu

Öğretim Üyesi

GİRİŞ:

Efendim çok teşekkür ederim. Bir kere böyle bir toplantının düzenlenmesi gerçekten fevkalâde bir şey. Bir çok şey tartışaraktan konuşaraktan açığa çıkacak buna inanıyorum. Bugün Çocuk mahkemeleri bir çok ülkede çocuk adalet sisteminin en önemli halkalarından biridir. Çocuk mahkemeleri, çocuğun korunması, toplumla bütünleşmesi, tedavi ve rehabilite edilmesi gibi amaçlara hizmet ederken; toplumda benzer amaçlara sahip bir diğer sistemle, sosyal refah sistemiyle işbirliği yapar. Kuşkusuz tüm bu sistemler de içinde bulundukları toplumun yapısından, yani toplumdaki üretim ve mülkiyet ilişkileri, teknolojik düzey, siyasal düzen, hukuk düzeni ile demografik koşullardan etkilenir. Başka bir deyişle, gerek çocuk adalet sistemi, gerekse sosyal refah sistemi, içinde bulunduğu toplumsal ekonomik yapının bir parçası olarak ondan etkilenir ve onu etkiler; sistemler içi ve sistemler arası ilişkiler bu genel yapının koşullarınca belirlenir.

Bu bildiride bu temel yaklaşım çerçevesinde ilk olarak çocuk adalet sistemindeki değişik modeller - ya da yaklaşımlar- gözden geçirilmektedir. Bildirinin ikinci bölümünde, Türkiye'deki çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmet kuruluşlarının özellikleri üzerinde durularak, bu kurumların sistem içi ve sistemler arası ilişki sorunları incelenmektedir. Bildirinin son bölümünde ise, Türkiye'deki çocuk adalet sistemi içinde çocuk mahkemelerinin , ilk iki bölüme dayalı olarak bir sonuç- değerlendirilmesi yapılmakta ve yeni yasa tasarısının , çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmet kuruluşları arasındaki ilişkiler açısından getirmiş olduğu yeniliklere dikkat çekilmektedir.

ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDEKİ MODELLER (YAKLAŞIMLAR)

Çocuk adalet sisteminde farklı amaçlara göre belirlenen üç model ya da yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar:

1. Suç kontrol modeli ya da geleneksel yaklaşım;
2. Rehabilitasyon modeli ya da refah yaklaşımı;
3. Adil yargılanma (due process) modeli ya da adalet yaklaşımıdır.

Birinci model ya da yaklaşımda amaç, toplumun suçlulardan korunmasıdır. Toplumu suç ve suçludan koruyabilmek amacıyla çocuk suçluluğunun yasal tanımı geniş tutulmalıdır. Bu modeli ya da yaklaşımı benimsemiş bir çocuk adalet sisteminde polisin konumu çok önemlidir. Polisin yakalamak, tutuklamak ve soruşturma yapmak üzere gücü artırılmalıdır. Suç işleyen çocuk tutuklanarak tutukevine konulmalıdır ki, yargılanmayı beklerken başka suçlar işlemesin. Bu model ya da yaklaşımda ceza, suçludan çok suça uygun olmalı ve suçluyu toplumdan uzakta tutabilecek biçimde infaz edilmelidir.

İkinci model ya da yaklaşımda amaç, suçlu çocukların üretken ve uyumlu bireyler olarak toplumdaki yerlerini almalarıdır. Toplum suç işleyen çocukların sorunlarını çözmek için uğraşmalıdır. Sorunların daha başlangıçta anlaşılabilmesi için polis örgütü içinde psikolojik/sosyal teşhis ve tedavi konularında eğitilmiş uzmanlar bulunmalıdır. Suç, çocuk adalet sistemi tarafından ele alınması gereken temeldeki psikolojik ve sosyal sorunların sadece bir göstergesidir. Bu nedenle çocuğun suçlu ya da masum olduğuna karar vermekten çok, onun içinde bulunduğu psiko-sosyal ve ekonomik koşulları anlamak daha önemlidir. Buna paralel olarak , çocuğun cezalandırılması değil, psiko- sosyal gereksinmelerine göre, toplum kaynaklarından yararlanabilmesi önem kazanmaktadır. İşte bu açıdan rehabilitasyon modeli ya da refah yaklaşımında, çocuğun suç oluşturan davranışlarının nedenini araştırarak, onun psiko- sosyal gereksinmelerini ortaya koyan ve yeniden toplumsallaşmasına yönelik önerileri kapsayan - hüküm öncesi veya yerleştirme öncesi- sosyal inceleme raporları, sistemin belkemiğini oluşturur. Etkin ve dinamik bir sosyal refah sistemi de bu modelin ya da yaklaşımın en büyük destekçisidir.

Üçüncü model ya da yaklaşımda amaç, kişisel özgürlüklerin ne pahasına olursa olsun korunmasıdır. Bu nedenle çocuk suçluluğunun yasal tanımı dardır; muğlak ve belirsiz tanımlar bir tarafa bırakılmalıdır. Polisin soruşturması, kişisel hakların istismarına yol

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

açmayacak biçimde yapılmalıdır. Yargılama sürecin en can alıcı bölümüdür; çünkü en çok bu aşamada kişisel hakların korunmasını sağlamak ve suç hakkındaki iddiaların doğruluğunu araştırmak önem kazanmaktadır.

Batıda, çocuk mahkemelerinin tarihçesine bakıldığı zaman, 1900' lerden bugüne değin , sözü edilen model ya da yaklaşımların tek tek önemli olduğu dönemlerin yaşandığı ve bunların çocuk mahkemelerinin yapısında bazı değişikliklere yol açtığı gözlenmektedir. Ancak tüm bu değişikliklere karşın, gerek A.B.D. gerekse Avrupa'da çocuk mahkemeleri, tehlikede olan çocuk ve gençlerin korunmasında, sorunlu olanların da tedavisi ve yeniden toplumsallaşmasında, toplumun en önemli kurumlarından biridir. Bu bağlamda çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmet kuruluşları arasında çok yakın bir işbirliği , adeta bir ortaklık gelişmiştir. Mahkemeler, sosyal hizmet kuruluşlarıyla farklı aşamalarda, değişik amaçlara yönelik olarak işbirliği yaparlar.

Bunlardan ilki, çocuk ve gençleri suç işlemekten alıkoyan, suçu önleyen hizmetlere ilişkindir. Bu alanda, özellikle davranış sorunları olan çocuk ve gençlerin kendileri ve aileleriyle sürdürülen danışmanlık programları, sosyal hizmet kuruluşlarınca yürütülür. Bu programlar , çocuk ve gençleri aileleri içinde korumayı amaçlayan ekonomik ve psiko- sosyal nitelikli hizmetler paketinin bir parçasıdır veya bağımsız olarak düzenlenmiştir.

Çocuk ve gençleri, çocuk mahkemelerinde yargılama aşamasına gelmeden, toplum kaynaklarına yönlendirmeyi amaçlayan yöneltme (diversion) programlarının da bir bölümü sosyal hizmet kuruluşlarınca gerçekleştirilir. Bu programlarda çocuk ve gençlerin fiziksel, toplumsal, duygusal ve zihinsel açıdan gelişimini sağlayabilecek, onlara yeni beceriler kazandırabilecek, kısaca onların yeniden toplumsallaşmasına yardımcı olabilecek nitelikte çeşitli etkinlikler kapsanır. Yöneltme kararı, çocuk adalet sistemi ve mahkemelerin yapısal özelliklerine göre, polis, gözetim delegesi (probation officer ya da intake officer) veya savcı tarafından alınır.

Çocuk mahkemelerinde, yargılanma kararı alınan çocuk ve gençlerin yargılanması öncesinde, yargılandıktan sonra tedbirlerin uygulanması aşamasında ve bir ıslah kurumundan çıktıktan sonra topluma yeniden uyum sürecinde, sosyal hizmet kuruluşları devreye girer. Söz konusu her aşamada, çocuk ve gençlerin aileleri yanında ve kendi doğal çevreleri içinde kalmaları ilke olarak kabul edilir. Bunun için, çocuk ya da genç ve ailesi, değişik programlar aracılığıyla desteklenir. Bu olanaklı olmazsa, koruyucu aile bakımı gerçekleştirilir. Yatılı kuruluşlar, ancak çok gerekli olduğunda kul-

lanılır. Batı Avrupa ve A.B.D. de, gerek öz aileyle çalışmaları yürüten birimler, gerekse koruyucu aile kurumu ve yatılı kuruluşlar, sosyal refah sisteminin bir parçası olarak gelişmişlerdir.

TÜRKİYE'DE ÇOCUK MAHKEMELERİ VE SOSYAL HİZMET KURULUŞLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Türkiye'de çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmet kuruluşları arasındaki ilişkileri ele almadan önce, iki ayrı sistemin parçaları olan çocuk mahkemeleri ile resmi sosyal hizmet kuruluşlarını bünyesinde barındıran Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SH ÇEK)'nun özelliklerini incelemek gerekmektedir.

Çocuk Mahkemeleri

Bugün Ankara, İstanbul, İzmir ve Trabzon'da bulunan çocuk mahkemeleri 1987 yılının sonunda faaliyete geçmiştir. Adalet Bakanlığı'nın 1989 yılı verilerine göre, çocuk mahkemelerine yılda 1000'i aşan dosya gelmekte, çocuk sayısı ise 1200'ü geçebilmektedir. Ancak bir yıl içinde dosyaların tümünü karara bağlamak zor olduğundan, bu sayılar artabilmektedir.

Değişik illerdeki mahkemelere gelen davaların suç türlerine ilişkin dağılımları arasında büyük farklılıklar yoktur. Mahkemelerde karara bağlanan davaların % 69.4'ü hırsızlık, % 12.7'si müessir fiil, % 6.4'ü cinsel suç, % 1.8'i adam öldürme ve % 9.7'si diğer suçlara ilişkindir. Suç türlerinin dağılımları birbirine benzediği halde, mahkemelerin mahkûmiyet kararları arasındaki farklılık dikkati çekecek ölçüde büyüktür.

Tüm mahkemelere ilişkin mahkûmiyet kararlarının genel dağılımına göre tecil, % 55.1 ile başta gelmektedir. Tecil (erteleme) kararı, Ankara Çocuk Mahkemesin'de % 88.8 ile birinci sırada yer alırken, Trabzon'da % 1.5 ile en sondadır. Genel dağılımda tecilden sonra para cezası (% 31.7) gelmektedir. Para cezası, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi'nde mahkûmiyet kararlarının % 76.4'ünü kapsamakta; buna karşılık Ankara Çocuk Mahkemesi'ndeki kararların % 5.1'ini oluşturmaktadır. "Diğer tedbirler" (% 10.3), genel dağılımda üçüncü sıradadır. Bu karar açısından da mahkemeler arasında önemli farklar söz konusudur. Örneğin bu karar açısından % 88.5 ile Trabzon Çocuk Mahkemesi başı çekmektedir. Genel dağılımda, mahkûmiyet kararları içinde en düşük oranda verilen kararın, % 2.9 ile hapis cezası olduğu görülmektedir.

Tüm mahkemelerdeki davaların karar türlerine ilişkin genel dağılıma göre, mahkûmiyet kararları % 60.2 ile başta gelmektedir. Bunu % 20.2 ile yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve davanın düşmesi gibi diğer kararlar ve % 19.6 ile beraat kararları izlemektedir. Ortalama yargılama süresi 127 gün (4 ay 1 hafta) olmakla birlikte, bu süre, yine her mahkemede ve her suç türüne göre değişiklik göstermektedir. Örneğin, Trabzon'da ortalama 76 gün olan yargılama süresi, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesin'de 207 güne çıkabilmektedir. Mahkemelerde adam öldürme, müessir fiil, cinsel suç ve trafik kanununa muhalefet suçuna ilişkin davalar ortalamadan daha uzun sürede sonuçlanmaktadır.

Keve (1970:81)' ye göre "elimizde hiçbir araç, tek başına modern ıslah felsefesini hüküm öncesi inceleme raporu karar açık ve seçik temsil edemez" . Çünkü , rapor, suç işleyen bireyin özelliklerini ayrıntılı olarak sergiler ve bireyle ilgili yapılması gerekenler hakkında mahkemeyi aydınlatır. Keve, "böyle bir bilgi olmaksızın mahkeme tarafından çocuk hakkında verilecek karar, cezalandırıcı olmaktan öteye geçemeyecektir" demektedir. Bu ifade, çocuk mahkemesinde sosyal inceleme raporunun yerini ve önemini çok net bir biçimde göstermektedir. Ancak Ankara ve İstanbul çocuk mahkemelerinde yürütülen bir çalışmanın sonuçlarına göre, uygulamada sosyal inceleme raporlarına gereken önemin verildiğini söylemek zordur:

Ankara Çocuk Mahkemesi'ne 1987(Ekim)- 1991(Haziran) arasında gelmiş olan 2858 dava dosyasının 28'i için sosyal inceleme raporu hazırlanmış olup, oran % 0.9 dur. İstanbul 1. Çocuk Mahkemesin'de 3145 dava dosyasından 245'i için sosyal inceleme raporu istenmiş olup oran % 7.8'dir. Raporların hazırlanmasında esas bilgi kaynağının çocuğun kendisi olduğu görülmektedir. Aile, okul ve işyeri ziyaretleri, araç- gereç ve ödenek yokluğu yüzünden çoğu zaman gerçekleştirilememiştir. Tedavi merkezlerinden çocukla ilgili bazı ayrıntılı tıbbi bulgular temin etmek gerektiğinde de benzer güçlükle karşılaşılmıştır. Sosyal inceleme sırasında, çocukların bir bölümü ceza ve tutukevinde bulunduğundan, görüşmeler - mualesef- gardiyan veya jandarma gözetiminde yapılmıştır. (Uluğtekin, 1991 a).

Çocuk mahkemelerinde, suç işleyip de haklarında ilgili yasanın 10. maddesinde belirtilen tedbirlerin uygulandığı çocuk sayısı parmakla sayılacak kadar azdır. Uygulamalara bakıldığında en çok işleyen tedbirin, " bir yuva ya da yetiştirme yurduna verilme" ile "zihinsel özürlüler için gerekli olan bir kuruma yerleştirilme" olduğu görülmektedir. Haklarında verilen ceza ertelenen ya da tedbir uygulanan bazı çocuklar için gözetim (probation) yararlı olabileceği halde, mahkemelerin bu kurumu işlevsel kılmadıkları gözlenmektedir.

Çocuk mahkemelerinde sosyal inceleme raporu kadar önemli bir diğer husus, her çocuğun "işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun mütehassıs kimselere tesbit ettirilmesi" dir. Yasada böyle denmesine karşın bu görev, adli takiplikerce yerine getirilmekte ve rapor olarak da beş satırlık matbu yazılmış bir belge yeterli görülmektedir.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK)

Türkiye'de, 1983 yılına değin değişik bakanlıklar ve bir gönüllü kuruluş tarafından yürütülen korunmaya muhtaç çocukların bakımı, 1983 yılında., 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile tek elde toplanmış ve bu sorumluluk adı geçen kuruma verilmiştir.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 3. maddesine göre korunmaya muhtaç çocuk:

" beden, ruh ve ahlâk gelişimleri veya şahsi gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana veya babası veya her ikisi tarafından terkedilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen" çocuktur.

Bu tanıma uyan çocukların sayısı hakkında elde kesin bir bilgi yoktur. Kuşkusuz bu, büyük bir eksikliktir. Çünkü, hizmetlerin niceliği ve niteliğini değerlendirirken ve yeni hizmetlere olan gereksinmeyi ortaya koyarken, sayılar çok önemlidir. Bugün Türkiye'de bir görüşe göre 500.000, bir diğer görüşe göre 1 milyon civarında korunmaya muhtaç çocuk bulunmaktadır.

SHÇEK'te korunmaya muhtaç çocuklara verilen hizmetler üç grupta toplanmaktadır. Bunlar, kurum bakımı başta olmak üzere, koruyucu aile ve evlât edinme hizmetleridir. Kurum bakımı iki tür kuruluş aracılığıyla verilir: Çocuk yuvaları 12 yaş ve daha küçük çocukların barındırıldığı kuruluşlardır. Çocuklar 13 yaşından itibaren yetiştirme yurtlarına gelirler ve genellikle 18 yaşına değin bu kuruluşlarda kalırlar. Kurum bakımından yararlanan korunmaya muhtaç çocukların sayısı -1991 yıl sonu itibariyle -63 çocuk yuvasında 7589, 90 yetiştirme yurdunda 10.936' dır. Koruyucu ailede bakılan veya evlat edinilen çocuk sayısı çok daha düşük olup sırasıyla 869

ve 338'dir. Sonuç olarak toplam 19.732 çocuk devletin koruması altındadır. Diğer bir deyişle devlet, korunması gereken 500 bin çocuğun sadece % 3.95'ine ; eğer bu grup 1 milyon civarında ise sadece % 1.97 'sine ulaşabilmektedir.

Bu durumda korunmaya muhtaç çocuk olduğu varsayılan çocukların büyük çoğunluğu nerededir ve ne yapmaktadır? Görüldüğü kadarıyla bu çocuklardan bir kısmı sokaklardadır. Sokaklarda yaşamaktadır. Kimi ailesiyle bağlantısını tümüyle yitirmiştir. Kimi ise ailesiyle birlikte olduğu halde ihmal ve istismar edilen; evden, okuldan kaçan; fuhşa , dilenciliğe, uyuşturucu madde kullanmaya, suç işlemeye ve başıboşluğa sürüklenmiş ya da bu tehlike içinde olan çocuklardır. Bunlar yasadaki korunmaya muhtaç çocuk tanımına uyduğu halde, bu gruba ne devlet, ne de toplumun diğer gönüllü veya bağımsız kuruluşları yardımcı olabilmektedir. Bu çocukların bazılarının polisle başı derde girer; bazıları çocuk mahkemelerinin vak'ası olur; bazıları ise kapalı cezaevlerinin çocuk koğuşuna ve çocuk ıslahevine değin gider.

SHÇEK tarafından korunma altına alınan çocukların yerleştirildiği çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları, genelde 100-200 çocuğa hizmet veren büyük , kışla tipi kuruluşlardır. Bu kuruluşlarda, geniş bir fiziksel mekânda, çok sayıda çocuk ve personel bir arada bulunur. Gündelik yaşamda bir çok kural vardır ve tek tip bir yaşama ayak uydurulması gerekir. Bu nedenle, bu tür kurum bakımı, " kışla tipi" olarak adlandırılmaktadır. Bu bakım biçimi bebek, çocuk ve gençlerin normal gelişimlerini engellediği gibi, onlarda bazı uyumsuz davranışların ortaya çıkmasına da yol açabilmektedir.

Çocukların kurumlara yerleştirilmesinde öne çıkan iki neden yoksulluk ve aile parçalanmasıdır. Demek ki, çocukları aileleri içinde korumaya yönelik hizmetler geliştirilebilse, çoğunluğunun aileleri yanında kalmaları mümkün olabilir. Bugün SHÇEK 'te çocuk ve gençlerin aile içinde korunmalarına yönelik sistemli bir uygulama yoktur. Bir kaç ilde açılan aile danışma merkezleri ve çok sayıda aileye ayni ve nakdi yardım yönetmeliği çerçevesinde verilen bir "emsal yardım" (* "Emsal yardım" yürürlükteki memur maaş katsayısının "200" ile çarpımından elde edilir. Buna göre, Temmuz 1992'de bir " emsal yardım" miktarı 130.000 TL. olmuştur. Yönetmeliğe göre emsal yardımın miktarı ve devam süresi; il sosyal hizmetler müdürleri, valiler, SHÇEK Genel Müdürü ve ilgili Bakan'ın onayı ile değişebilmektedir.) in dışında herhangi bir hizmet söz konusu değildir.

Halbuki Türkiye'nin içinde bulunduğu hızlı toplumsal ekonomik değişme, aile kurumunu derinden sarsmakta, yoksulluğa ve aile içi ilişkilerin bozulmasına yol açmaktadır.Sonuçta, kuruma verilen, so-

kağa atılan, ihmal ve istismar edilen, suç işleyen, fuhşa sürüklenen ve uyuşturucu maddeye alıştırılan çocuklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, özellikle kırdan kente göçeden ailelere yardımcı olmak üzere, önleyici ve koruyucu sosyal hizmetleri geliştirmek büyük önem taşımaktadır. Bu hizmetlerde temel ilke, çocuğun baştan itibaren öz ailesi tarafından bakılıp korunmasını sağlamak ve bu amaçla aileyi desteklemek olmalıdır. Bilindiği gibi Çocuk Hakları Sözleşmesi de bu ilke üzerinde ısrarla durmaktadır. Bugünkü yaklaşımda ise çocuk, ailesiyle bağları kopma noktasına geldikten sonra ele alınmakta ve ailenin desteklenmesine çalışılmaksızın, çocuğun bir yuva veya yetiştirme yurdunda "korunması" yeterli görülmektedir.

Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal Hizmet Kuruluşları Arasındaki İlişkiler

Çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmet kuruluşları arasındaki ilişkilerin niceliği ve niteliği, bu iki sistemin yukarıda sözü edilen özelliklerinden önemli ölçüde etkilenmektedir.

Çocuk mahkemelerine göre, SHÇEK'e bağlı kuruluşların kapasiteleri yetersizdir. Bu nedenle mahkeme tarafından gönderilen çocukları yerleştirmede güçlük çekilmektedir. Diğer yandan, yuva ve yetiştirme yurtlarındaki çocuklara olan yaklaşım, bu kurumların suç işleyen ya da bu tehlike içinde olan çocuklar için önerilmelerini zorlaştırmaktadır. Uyum sorunları olan, aileleriyle iletişim kuramayan çocuk ve gençlere hizmet verebilecek kurum ve programların olmayışı ise başlıbaşına bir eksikliktir.

Çocuk mahkemelerinde tedbir olarak en çok yetiştirme yurtları ya da zihinsel özürlü çocuklar için açılmış kurumlar hakkında karar alınmaktadır. SHÇEK'e göre ,bunun için sadece kuruluşun türü belirtilmekte; tedbirin gerekçesi, süresi, çocuk için ne türde bir tretman istendiği, çocuğun gereksinmelerinin neler olduğu ve nasıl karşılanması gerektiğinden söz edilmemektedir. Bu ayrıntılara ne ölçüde dikkat edilirse, çocuğun yerleştirileceği ya da yararlanacağı kuruluşa o ölçüde yol gösterilmiş olur. Bundan da öte, çocuk mahkemeleri, çocukla ilgili görüşlerini, beklentilerini sosyal hizmet kuruluşlarına iletirken, bazı yeni programların geliştirilmesi açısından güdüleyici olabilir.

Bazen bir kuruma yerleştirilmek yerine gözetim (probation) çocuk için daha uygundur. Gözetim yoluyla aile ve çocuk desteklenirken, toplum kaynaklarından, bu arada sosyal hizmet kuruluşlarından yardım alınabilir. Önerilen tedbirler ile bunların uygulanmasına ilişkin tüm ayrıntıların sosyal inceleme raporlarında yer alması gerekir.

SONUÇ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türkiye'de çocuk mahkemelerinin özellikleri ve sosyal hizmet kuruluşlarıyla ilişkilerinin niteliği birlikte değerlendirildiğinde , çocuk adalet sisteminin bu halkasında rehabilitasyon modelinden çok, suç kontrol modelinin veya refah yaklaşımından çok, geleneksel yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Böyle bir yapı içinde, sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve eğitimciden oluşan çocuk mahkemesi uzmanları ile sosyal inceleme raporlarının "fuzuli" olarak nitelendirilmesi; sosyal hizmet kuruluşlarının ise " arada bir" işe yaraması normaldir. Öte yandan, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu da, yarım asır öncesindeki beklenti ve ilkelere göre hareket ederek ve çağdaş gereksinmeleri yanıtlamaktan uzak bir yapı sergileyerek, çocuk adalet sistemindeki bu yaklaşımı pekiştirmektedir.

Toplum olarak karar vermemiz gerekiyor: Henüz gelişmekte olan çocuk mahkemelerinde öncelik ve ağırlık hangi modele (yaklaşıma), ya da modellere (yaklaşımlara) verilmelidir? İlk bölümden hatırlanacağı gibi, rehabilitasyon ve adil yargılanma modelleri (refah ve adalet yaklaşımları) birbiriyle çelişkili değildir. Ancak suç kontrol modeli ya da geleneksel yaklaşımın, diğerleriyle açıkça çelişkileri bulunmaktadır. Bugün, gerek toplumsal- ekonomik değişmenin bireylerde oluşturduğu beklenti ve bilinç düzeyi, gerekse Türkiye'nin kabul ettiği "Çocuk Hakları Sözleşmesi", "Çocuk Adaletinin Yönetiminde Standart Minimum Kurallar (Beijing Rules) " ve "Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi Tavsiye Kararları" gibi uluslararası belgeler, geleneksel yaklaşımın artık tamamen terkedilmesi gereğine açıkça işaret etmektedir.

Çocuk mahkemelerine ilişkin yeni yasa tasarısını da bu açıklamaların ışığında değerlendirmek gerekir : İlk kez bu yasa tasarısında çocuk mahkemeleri ile SHÇEK arasındaki ilişkilere bir yasal temel getirilmiştir. Bunun yanında, yasa tasarısında anlama ve isteme yeteneğinin uzmanlarca araştırılması; her çocuk için sosyal inceleme raporu hazırlanması; çocuğu velîye, vasiye ya da bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabadan birine teslim ederken SHÇEK uzmanlarının iyileştirme çalışması yapmasının sağlanması; çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesinde SHÇEK ile eşgüdümlü çalışılması; çocuğun yeniden toplumsallaşmasına yönelik diğer bazı tedbirlerin önerilmesi; SHÇEK 'e bağlı kabul merkezleri kurulması ve kamu davasının ertelenmesine ilişkin hükümler, çocuk mahkemelerinde bir rehabilitasyon modelinin ya da refah yaklaşımının geliştirilebileceği konusunda bir ümit ışığı yakmıştır.

Ancak, çocukların devlet güvenlik mahkemelerinde yargılanmasını ortadan kaldıran bir değişiklik getirememiş olması, bu

yasa tasarısının en önemli eksikliğidir ve ilerici niteliğine büyük ölçüde gölge düşürmektedir. Tasarı bu eksiklik de giderilerek yasalaştığı takdirde, Türkiye'de çağdaş bir çocuk adalet sisteminin oluşturulması açısından çok önemli ve güvenli bir adım daha atılmış olacaktır.

Saygılarımla.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü.

" Çocuk Mahkemeleri (1989 verileri) " Ankara: 1990.

Albanese J.S Dealing With Delinquency. Lanham: University Press of America, Inc., 1985

" Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/400)". T.B.M.M. S. Sayısı : 105.

"Keve, P.W. "The Professional Character of the Presentence Report ," Probation and Parole . Editör : R.M. Carter.

L.T. Willkins. New York: Wiley and Sons , Inc . 1970 ss. 81-88

" Recommendation No. R. (87) on Social Reactions to Juvenile Delinquency " Social Reactions to Juvenile Delinquency. Strasbourg: Council of Europe. 1989 ss.5-11.

" Report of the European Committee on Crime Problems on Social Reactions to Juvenile Delinquency and on Social Reactions to Juvenile Delinquency Among Young People Coming From Migrant Families" Social Reactions to Juvenile Delinquency Strasbourg: Council of Europe. 1989. ss.21-54.

"Rubin, H.T. Juvenile Justice. New York: Random House. 1985.

"Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" (2828 S.K.)

Resmi Gazete 18059. 27 Mayıs 1983.

" Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aynî ve Nakdî Yardım Yönetmeliği " Resmi Gazete 19235. 28 Eylül 1986.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Yetiştirme Yurdu Daire Başkanlığı. "Korunmaya Muhtaç Çocuklara İlişkin İstatistiki Bilgiler" Ankara: 1992.

"Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği, Suçluluk ve Islâh Komisyonu.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

*"2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısına İlişkin Görüşler" Ankara: 25 Şubat 1992

Uluğtekin, S. "Suçlu ve Korunmaya Muhtaç Çocuklar İçin Raporu" Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu.

Ankara: A.Ü. Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları No:130, 1983. ss. 33-44.

* Uluğtekin, S. Hükümle Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma Ankara:1991 b.

*Uluğtekin, S. " Çocuk Mahkemelerinde Sosyal İnceleme Raporunun Yeri ve Önemi " Çocuk Mahkemeleri Yasasının 10 Yılında Yasanın Değerlendirilmesi Panelı'ne sunulan bildiri. Çocuk İhmali ve İstismarı Derneği, 2 Haziran 1991 a.

* United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules). New York : United Nations Department of Public Information. 1986.

*United Nations. " Convention on the Rights of the Child"

(E/ CN. 4/1989/29). 9 December 1988.

1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK MAHKEMELERİ YASA TASARISINA ELEŞTİREL YAKLAŞIM

Doç. Dr. Nur Centel

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Usul Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sayın başkan, sayın konuklar,

Küçüklerin muhakemesi konusunda özel yasa hukukumuzda ilk olarak 7.11.1979 gün ve 2253 sayılı " Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" (1) adı altında yayınlanmış ve 1 Haziran 1982'de yürürlüğe girmiştir (2) . Geçen süre içerisinde sözkonusu yasa iki kez değişikliğe uğramıştır (3) . Tebliğimizin konusunu oluşturan Mayıs 1992 tarihli tasarı ise, çocuk mahkemeleri konusunda yapılması düşünülen üçüncü değişikliğe ilişkindir.

Yeni tasarı, çocukların yargılanması konusunda başlıca üç gelişme sağlamaktadır: Yasa kapsamının küçüklerin yaşı açısından 15'ten 18'e çıkarılması, çocuk mahkemeleri savcılarına, mahkemenin onayıyla küçük hakkındaki kamu davasını erteleme yetkisinin tanınması ve infaz kurumu olarak çocuk eğitimevleri kurulmasının öngörülmesi. Buna karşılık tasarı, beklentilerin aksine, küçüklerin Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanmaları sorununa bir çözüm getiremediği gibi, olması gereken hukuk açısından başka eksiklikler de taşımaktadır. Bunlar aşağıda kısaca ele alınacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki , önerilen tüm değişiklikler gerçekleştirilse bile, yasanın öngördüğü kurumlar oluşturulmadıkça ve uzman elemanların işlevlerini fiilen yerine getirmeleri sağlanmadıkça, son on yıllık uygulamanın da gösterdiği gibi , yasayla amaçlanan başarı hiç bir zaman elde edilemeyecektir.

I. MAHKEMELERİN KURULUŞU (ÇMK m.1)

Çocuk mahkemeleri yasasının ilk metninde, her il ve asliye mahkemesi teşkilatı bulunan her ilçede bir çocuk mahkemesi, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ise birden fazla çocuk mahkemesi

kurulabilmesi öngörülmekteydi. Bu hüküm 25.2.1988 gün ve 3412 sayılı yasayla değiştirilerek, her ilde ve büyükşehir belediyeleri sınırları içinde kalan ilçeler hariç, merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede bir çocuk mahkemesi kurulmasına dönüştürülmüş, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla çocuk mahkemesi kurulabilmesi istisnası ise korunmuştur.

Şu anda üzerinde durduğumuz tasarıda ise, sadece her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerinde olan adliye teşkilatı bulunan her ilçede bir çocuk mahkemesi kurulması öngörülmekle, çocuk mahkemelerinin sayısı giderek azaltılmış ve dolayısıyla yer yönünden yetki alanı genişletilmiş olmaktadır. Bu ise küçüklerin, yargılanmak üzere yaşadıkları ortamdan başka yerlere götürülmeleri sakıncasını beraberinde getirecektir.

Ayrıca, yasanın ilk biçiminde, hem toplu hem de tek hakimli çocuk mahkemelerinin kurulması öngörülmüşken, 1988 değişikliğinde tek hakimli çocuk mahkemeleri kaldırılmıştır. Tasarıda ise, toplu çocuk mahkemeleri kaldırılarak, sadece tek hakimli çocuk mahkemeleri öngörülmektedir.

Tasarının gerekçesinde , özel yasa yürürlüğe girdiğinden beri ülkemizde ancak beş çocuk mahkemesi kurulabildiği , bu durumun çocuk mahkemelerinin toplu mahkeme olmasından kaynaklandığı , ülkemizde hakim açığı bulunduğu, tek hakimli mahkemenin de toplu mahkeme kadar güvenceli olduğu, hatta çocuğu toplu mahkeme önüne çıkarmanın, psikolojik açıdan onu kötü etkileyeceği belirtilmektedir.

Ancak, çocuk mahkemelerinin sadece tek hakimli olması sakıncalıdır. Küçükler, ağır suçlardan yargılandıklarında, toplu mahkemelerin sağlayacağı güvencelerden yoksun kalacaklardır. Bu nedenle, tek hakimli çocuk mahkemeleri yanında toplu çocuk mahkemeleri de oluşturulmalıdır.

Sözgelimi, Alman hukukunda küçükleri yargılamak üzere, birincisi tek hakimden, ikincisi hakim başkanlığında (biri kadın, diğeri erkek) meslekten olmayan iki jüri üyesinden, üçüncüsü ise, üç hakim ile (biri kadın , diğeri erkek) meslekten olmayan iki jüri üyesinden oluşan mahkeme biçiminde, üç ayrı mahkeme öngörülmektedir. (Alman Genç Mahkemeleri Yasası m.33) Bunların her birinin madde yönünden yetki alanı birbirinden farklı olmaktadır (Alman Genç Mahkemeleri Yasası m.39 vd.) (4).

Öte yandan, tasarıda geçici madde 1 ile, çocuk mahkemelerinin kuruluşunun tamamlanması tekrar ertelenerek, beş yıl daha geciktirilmektedir. Bu ise , çocuk mahkemelerinin tasarıyla tek hakimli

biçime dönüştürülme gerekçesiyle çelişttği gibi, yasakoyucunun çocuk mahkemelerinin kuruluşunun tamamlanmasını aslında gerçekten istemediği izlenimini de uyandırmaktadır.

İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II. ÇOCUK MAHKEMELERİNİN GÖREVİ (ÇMK m. 6)

Tasarıda çocuk mahkemelerinin yargılama alanına giren küçüklerin yaşı 15'ten 18'e çıkarılmaktadır. Bu konu öğretide sürekli savunulan, önerilen, yerinde bir genişletmedir (5) . Hatta, bunun da ötesinde, 18-21 yaş arasındaki sanıklar için de özel yargılama kuralları öngörülmelidir. Çünkü, tasarının gerekçesinde de belirtildiği gibi, bireyin psikolojik ve biyolojik gelişimi ancak 21 yaşında tamamlanmaktadır. Ayrıca, ülkemizde yaygın çocuk yetiştirme yöntemlerinin, çocukların ve gençlerin bağımsızlık kazanarak olgunlaşmalarına sosyolojik yönden olanak vermediği de , yine gerekçede açıklanan bir görüştür. Öte yandan Türk Ceza Yasası m. 56'da, 9 Temmuz 1953 gün ve 6123 sayılı yasayla değiştirilinceye kadar, 18-21 yaş arasındaki faillere verilecek cezaların indirilmesi öngörülmekteydi.

Sözgelimi, Alman Genç Mahkemeleri Yasası m. 1, genç mahkemeleri yasasının kapsamındaki küçükleri 14-18 ve 18-21 yaş olarak iki gruba ayırmakta ve bazı koşullarla 18-21 yaş arasındaki gençlere de yasanın çeşitli hükümlerinin uygulanması, genel ceza yasasına göre verilecek müebbeden özgürlüğü bağlayıcı cezanın 10 - 15 yıla indirilmesi, toplumdan tecrit etme tedbirinin uygulanmaması ve ceza mahkumiyetinin bazı sonuçlarından muaf tutma olanakları öngörülmektedir(m.105, 106).

III. SUÇLARIN BİRLİKTE İŞLENMESİ DURUMU (ÇMK m. 9)

Çocuk Mahkemeleri Yasası m. 9' un ilk metninde, küçüklerin yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri durumunda, hazırlık soruşturması sırasında evrak ayrılarak, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı ayrı yürütüleceği öngörülmekteydi. Bu durumda, çocuk mahkemelerinin, gerekli tedbirleri uygulamakla beraber, lüzum görülürse, küçük hakkındaki yargılamayı , genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletmeleri de mümkündü. Ancak, 1981 yılındaki değişiklikte, maddeye üçüncü bir fıkra eklenerek küçüklerle yetişkinlerin davalarının birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerin, yargılamanın her aşamasında, çocuk mahkemelerinin uygun bulması koşuluyla, birleştirme kararı verebilecekleri ve bu durumda, birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği hükmü getirildi.

Tasarıda ise, bir adım daha atılarak, "genel mahkeme" deyimi,

"diğer mahkeme" ye dönüştürülmektedir. Tasarının gerekçesinde, bu değişikliğin nedeninin, deyimin tüm mahkemeleri kapsar hale getirilmesi olduğu belirtilmektedir. Böylece küçükler, genel mahkemelerden başka, diğer ihtisas mahkemelerinde de yargılanabileceklerdir. Çocuk mahkemesinin, davaların birleştirilmesini uygun bulması koşulu ise, tasarıda korunmaktadır. Ancak, sözgelimi Devlet Güvenlik Mahkemeleri Yasası m. 9/II, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçları işleyen ve bu suçlara katılanların, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun, devlet güvenlik mahkemelerinde yargılanacaklarını öngörmekle, çocuk mahkemesinin " davaların birleştirilmesini uygun bulma" koşuluna uyulmasına olanak tanımamaktadır. Kaldı ki, ÇMK. m.6'da, çocuk mahkemelerinin görev alanı zaten " genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalar" olarak gösterilmiş ve yasanın ilk metninden itibaren " olağanüstü haller, sıkıyönetim ve savaş hali ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar ve Anayasanın 143/I. (1961 Anayasasında 1973'de değiştirilen 136/II.) maddesinde belirtilen, yani devlet güvenlik mahkemelerinin yetki alanına giren suçlara ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Ancak, sanığın yaşı nedeniyle özel hükümlere tabi olması, suçun niteliği, türü açısından özel hükümlere göre yargılanmasından kuşkusuz önce gelmektedir. Çünkü, hareket noktası bireydir, onun topluma kazandırılması veya beraatle sonuçlanan bir yargılamadan mümkün olan en az etkilenmeyle çıkmasının sağlanmasıdır. Bu açıdan, ÇMK m.9 (Tasarı m.6) ile ÇMK m.6 yeniden gözden geçirilerek, küçüklerin diğer ihtisas mahkemelerinde yargılanmalarını engelleyecek düzenleme yapılmalıdır.

IV. KÜÇÜKLERE UYGULANACAK TEDBİRLER (ÇMK m.10)

Tasarıyla, ÇMK m.10'da küçüklere uygulanacak tedbirlerle ilgili bazı kavramlar, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Yasasıyla uyum sağlamak üzere değiştirilirken, bu maddeye iki de yeni fıkra eklenmesi öngörülmektedir. Buna göre, tedbir olarak, küçüğün, özel ilgi ve bakıma daha yoğun ihtiyaç gösteren çocuklar için kurulmuş resmi veya özel kurumlara yerleştirilmesi, çocuk klubü, gençlik merkezleri, kampları, kültür evleri ve benzeri resmi , özel kurumların faaliyetlerine katılmalarının sağlanması sözkonusu olacaktır. Ancak, bu tür kurumlar ülkemizde halen yeterli sayıda mevcut değildir ve kısa dönemde oluşturulmaları da zor görünmektedir. Bu nedenle, söz konusu iyiniyetli değişiklik önerisinin fiilen uygulanması mümkün olmayacaktır.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

V. KORUNMAYA MUHTAÇ KÜÇÜKLERE TEDBİR UYGULANMASI (ÇMK m.14)

Çocuk mahkemeleri yasası m.14' e göre, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya kişisel güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim itaatsizlikte bulunan küçükler hakkında, küçüğün bulunduğu yerde, yetkili çocuk mahkemesince 10. maddedeki tedbirlerden birinin uygulanması mümkündür. Tasarıda ise , " ebeveynine karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan küçükler hakkında" tedbir uygulanması olanağının kaldırılması öngörülmektedir. "Ebeveyne vahim itaatsizlik", tasarının gerekçesinde de belirtildiği gibi , sınırları belli olmayan bir kavramdır, uygulamada tereddütlere yolaçabilir. Bu nedenle, yasadan çıkarılması yerinde olacaktır. Ancak, bunun da ötesinde, ÇMK m.14 tümüyle bu yasadan çıkarılmalıdır. Çünkü çocuk mahkemeleri yasası, suç işlediği iddia edilen küçüklerin yargılanmalarına ilişkin kuralları içeren bir yasadır. Yani, ancak suç işlendikten sonra uygulanması sözkonusu olmaktadır. Bu açıdan, ÇMK m. 14/I ' in, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Yasasında yer alması, amaca daha uygun ve yasa yapma tekniği açısından daha yerinde olacaktır.

Ancak, henüz suç işlememiş bazı küçükler hakkında da, çeşitli nedenlerle tedbir uygulanması gerekebilir ve ihtisas mahkemesi olduğu için bu konuda çocuk mahkemesinin görevli kılınması mümkündür. Zaten ÇMK m. 6/II ve 14/II'de, diğer kanunlara göre küçükler hakkında koruma tedbiri alınmasının çocuk mahkemelerinin görevine dahil olduğu belirtilmektedir.

VI. KÜÇÜKLERİN TUTUKLANMASI (ÇMK m. 19)

Çocuk Mahkemeleri Yasası m.19'a, 3412 sayılı yasayla 1988'de eklenen fıkraya göre, aşağı sınırı 3 yılı aşmayan özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı, kovuşturma ve yargılama aşamasında küçükler hakkında tutuklama kararı verilemez. Küçüklerin tutuklanmasını sınırlandıran bu hüküm, yasanın kapsamı küçüklerin yaşı yönünden 15'ten 18'e çıkarıldığı halde, tasarıda sadece 15 yaşa kadar olan küçükler için öngörülmektedir. Tutuklamanın bu şekilde , küçüklerin yaşı yönünden sınırlandırılması yerinde değildir. Çünkü tutuklanmama gerekçesi olarak gösterilen, çocuğun psikolojik şoktan, damgalanmadan, fiziksel, duygusal, cinsel istismardan uzak tutulmak istenmesi, 15 yaşından küçükler için olduğu kadar, 15-18 yaş arasındaki küçükler için de söz konusudur.

Öte yandan, küçüklerin tutuklanmasının mümkün olduğu kadar zor koşullara bağlanması yerindedir, ancak bu konuda muhtemel ce-

zanın ağırlığı yönünden sınırlandırıcı koşullar getirilmesi yerinde değildir. Tutuklama nedenleri başlıca, sanığın kaçma ya da delilleri karartma şüphesinin bulunmasıdır. (Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası m.104). Bunların ise, her olayda suçun ağırlığıyla bağlantılı olması sözkonusu değildir . Bu nedenle, küçüğün tutuklanmasına ancak, "amacı başka bir önlemle elde edilemiyorsa başvurulabileceği" ilkesi getirilmelidir.

Ayrıca, tutuklu küçüklerin yargılanmaları özel çabuklukla yürütülmelidir. Yasada ve tasarıda bu konuda hiç bir hükmün yer almaması, büyük eksikliktir.

ÇMK m.19'a göre, haklarında tutuklama kararı verilemeyen küçüklere tedbir uygulanması mümkündür. Tasarı bununla da yetinmeyerek, tutuklanamayan küçüklerin, tedbir uygulanıncaya kadar, 1-3 ay süreyle kabul merkezlerinde tutulmalarına mahkemece karar verilebileceğini öngörmektedir. Bunun için küçüğün bedeni, zihni, duygusal, ahlaki veya sosyal gelişimi ya da şahsi güvenliği tehlikede olmalıdır. Ancak gerektiğinde mahkemenin tedbir uygulaması mümkün olduğuna göre, ayrıca kabul merkezinde tutulma olanağının getirilmesi uygulamada tutuklama işlevini görecek, bu ise yasanın amacıyla çelişecektir. Öte yandan, kabul merkezinde tutulma için sabit süre öngörülmesi de, bu kurumun tedbir olma niteliğiyle bağdaşmayacak, bu kurumu adeta bir özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürecektir.

Ayrıca, 15-18 yaş arasındaki küçüklerin tutuklanması tasarıda sınırlandırılmadığı halde, bu küçüklerin de 1-3 ay süreyle kabul merkezlerine yerleştirilmeleri olanağı getirilmektedir. Madde metninde açık olmamakla birlikte, gerekçeden, bunun da tutuklanmayan küçüklere uygulanacağı anlaşılmaktadır. Oysa bu grup küçüklerin tutuklanması sınırlandırılmamış olduğuna göre , tutuklanmamaları sadece hakimin tutuklamayı gerekli görmemesinden kaynaklanacaktır. Bu durumda ise, tutuklama yerine öngörülen bir tedbire başvurulabilmesi olanağının getirilmesi yerinde değildir.

ÇMK m. 44/ a' ya göre , kabul merkezleri küçüklerin kısa sürelerle kabul edilecekleri, gerektiğinde müşahadelerinin (tasarıya göre ise, haklarında 20. maddede öngörülen inceleme ve araştırmanın da) yapılabileceği yerlerdir. Kabul merkezlerinin tesisi amacıyla , ÇMK m.44 'ün ilk metninde, çocuk eğitim, ıslah ve infaz işleri genel müdürlüğü kurulacağı öngörülmüşken, 1981 değişikliğinde bu işle Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki ilgili birimler görevlendirilmiştir. Tasarıda ise, kabul merkezlerinin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun bağlı olduğu Bakanlık tarafından kurulup yönetileceği hükmü getirilmektedir. Kuşkusuz, on yıllık uy-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gulamada gerçekleştirilemeyen (çocuk tutukevi gibi) kabul merkezlerinin, yükümlü bakanlığın değiştirilmesiyle de yaşama geçirilmesi kolaylaşmış olmayacaktır.

VII. DURUŞMADA BULUNABİLECEK KİŞİLER (ÇMK m.25)

ÇMK m.25'e göre, mahkemenin izniyle, yargılamanın her aşamasında, küçüğün müdafii, velisi, vasisi, sosyal hizmet alanlarında faaliyet gösteren resmi ve gönüllü kuruluşların temsilcileri, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş bulunan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları ile pedegog, psikolog, psikiyatr veya araştırma ya da gözetimle görevli sair kimseler hazır bulunabilirler. Tasarıda ise, mahkemenin izniyle yargılamada hazır bulunabilecek kişiler arasından "küçüğün müdafii" çıkartılmaktadır. Bu durumda, genel hükümler uyarınca müdafi, mahkemenin iznine gerek olmaksızın duruşmada hazır bulunabilecektir. Kuşkusuz, bu değişiklik yerindedir. Ancak, bunun yanında, bizce çocuk mahkemeleri yasasında asıl öngörülmesi gereken, küçükler için müdafi mecburiyetidir. Gerçi, Ceza Muhakemesi Yasasında değişiklik öngören tasarı (m.15), CMUK m.138'de 18 yaşından küçük müdafisiz sanıklara, talepleri olmasa da müdafi atanacağı kuralını getirmektedir. Ancak, bu maddenin başlığı da, "Baronun Müdafi Tayini" dir. Böyle bir konuda baronun yükümlü kılınması yerinde değildir. Küçüklere müdafi atanması konusunda çocuk mahkemesi yetkili ve yükümlü olmalıdır.

Sözgelimi, Alman hukukunda, genel olarak müdafi tayininin mecbun olduğu haller dışında, yasal temsilci ile eğitim hakkı sahibinin bu haklarına yasaya göre son verildiğinde ve sanığın gelişme durumunun incelenmesi için resmi bir kurumda müşahade altına alınması gerektiğinde de müdafi tayin edileceği Genç Mahkemeleri Yasası m.68'de belirtilmiş bulunmaktadır.

VIII. KAMU DAVASI AÇILMASININ ERTELENMESİ

Tasarıda, küçüğün işlediği suç için yasada öngörülen cezanın, para cezası veya hafif işlediği zaman 15 yaşını bitirmemiş küçükler için aşağı sınır 2 yıl (15-18 yaş arasındaki küçükler için ise, 1 yıl) aşmayan özgürlüğü bağlayıcı ceza ya da bu ceza ile birlikte para cezası olması halinde, küçük hakkında açılacak kamu davasının 1 yıl süreyle savcı tarafından ertelenmesinin mümkün olacağı hükmü getirilmektedir. Bu erteleme, mahkemenin onayına sunulacaktır. Getirilmesi düşünülen ÇMK m. 37a'ya göre, erteleme için ayrıca, küçüğün daha önce özgürlüğü bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmamış

bulunması, m. 20/II' ye göre yapılacak araştırmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde yeniden suç işlemeyeceğini ortaya koyması ve kamu davası açılmasının ertelenmesinin ,küçük ile toplum açısından, kamu davası açılmasından daha yararlı olması gerekmektedir.

Bu maddeye göre, erteleme süresi içinde cürüm türünden bir suç işleyen küçük hakkında, ertelenen kamu davası açılacak, süre suç işlemeden dolarsa,savcı, soruşturmaya yer olmadığına karar verecektir.

Küçük, müdafi, veli, vasi veya bakıp gözetmeyi üzerine alan kişi talep ederse, mahkeme, kamu davası açılmasının ertelenmesi kararını kaldırarak, küçüğün yargılanmasına karar verebilecektir.

Tasarıda öngörülen bu hüküm yerindedir. Çünkü, ilk kez suç işleyen küçüğü yeni suçlardan alıkoymanın yolu, mümkün olduğu kadar onu adalet mekanizmasının görevlileri ve kurumlarıyla karşılaştırmayıp başka önlemler almaktan geçmektedir. İşte kamu davası açılmasının ertelenmesi de bu yollardan biri olmaktadır.

Ayrıca kamu davası açılmasının ertelenmesi olanağı yanında, hakimin muhakemeyi tatil etmesi olanağı da getirilmelidir. Sözgelimi, Alman hukukunda Genç Mahkemeleri Yasası m.47'ye göre, iddianame verildikten sonra hakimin, savcının onayıyla bazı hallerde muhakemeyi tatil etmesi mümkündür.

Bu hallerden birincisi, hakimin cezalandırmayı fuzuli bularak suçunu itiraf eden sanığa bazı yükümlülükler yüklemesi veya uyarıda bulunması, ikincisi cezalandırmayı gereksiz kılan eğitici bir tedbire başvurulmuş olması veya kusurun azlığı, üçüncüsü ise ,sanığın yeteri kadar olgun olmaması nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunmamasıdır. Muhakemenin ertelenmesi kararından sonra, aynı eylemden dolayı ancak yeni vakıa veya yeni delil nedeniyle yeniden iddianame verilebilmesi mümkündür.(Alman Genç Mahkemeleri Yasası m.47)

IX. CEZALARIN İNFAZ EDİLECEĞİ YER (ÇMK m.36)

Çocuk Mahkemeleri Yasası m.36'da, küçüklerin özgürlüğü bağlayıcı cezalarının çocuk ıslahevi veya çocuk cezaevlerinde çektirileceği öngörülmekteyken, tasarıda (m.16) küçüklerin cezalarının "çocuk eğitimevinde" yerine getirileceği öngörülmektedir. Ayrıca, özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi, küçüğün onsekiz yaşını doldurmasından sonra da infaza devam edilmesini gerektirdiğinde, geri kalan süre iki yıldan fazla olmadığı takdirde kurumunda bir de-

değişiklik yapılmayacağı, iki yıldan fazla olduğunda ise, açık cezaevine gönderileceği kuralı getirilmektedir.

Küçüklerin özgürlüğü bağlayıcı cezalarının, eğitim amacının önplana alındığı infaz kurumlarında yerinegetirilmesi çağdaş infaz hukuku kurallarına tamamen uygundur ve yararlı olacaktır. Ancak, ülkemizde bu tür kurumların yaşama geçirilmesi çok uzun zaman almakta, bazen de hiç gerçekleşememektedir. Sözgelimi, ülkemizde çocuk tutukevi bulunmamakta ve çocuk cezaevi sayısı da bir türlü yeterli düzeye ulaşamamaktadır (6). Bu açıdan, çocuk eğitimevlerinin de sadece kağıt üzerinde kalacak iyimserli bir değişiklik önerisi olması ihtimali yüksektir.

X. KÜÇÜKLERİN CEZALANDIRILMASI (ÇMK m.12)

Çağdaş ceza ve infaz hukukunda küçüklerin cezalandırılmasının amacı tenkil etme, ödetme değil, terbiye etme ve eğitmedir. Bunun için de küçüklere özgü özgürlüğü bağlayıcı cezalar yaratma, belli koşullarla belirsiz süreli ceza ya da ceza yerine sadece tedbir uygulama ve birden fazla suç için de tek bir ceza veya tedbire hükmetme yollarına başvurulmaktadır.

Hukukumuzda ise, suç işledikleri sabit olan küçüklere, yetişkinlere verilecek cezaların belli oranlarda indirilerek verilmesi sözkonusudur. (ÇMK m.12, TCK m.54, 55). Ancak bu cezalar da çok ağırdır. Tasarıda (m.24) sadece TCK m.55/1-3 değiştirilerek, ölüm ve müebbet ağır hapis dışındaki cezaların (üçte bire kadarı yerine) üçte birinin indirileceği ve bu şekilde hükmolunacak cezaların her fiil için (ondört yerine) on yıldan fazla olamayacağı öngörülmektedir.

Tasarıda küçüklere özgü özgürlüğü bağlayıcı ceza yaratma, ceza yerine tedbire hükmetme veya belirsiz süreli ceza uygulama olanakları da getirilmiş değildir. Oysa, küçüklerin iyileştirilmesi açısından daha yararlı olabilecek, cezayı daha fazla bireyselleştirecek bu yolda yeniliklere tasarıda yer verilmesi gerekirdi. Küçüğe, anlama ve isteme yeteneği bulunsa da, kişiliğine ve suçun işleniş biçimine göre ceza yerine gerektiğinde sadece tedbir uygulanmasına hükmedebilme yetkisi hakime verilmelidir. Amacın terbiye etme ve eğitme olduğunu gösterecek hükümlere ve bu amaçları gerçekleştirmeye yönelik kurumlara yer verilmedikçe, küçüklerin muhakemesi konusunda özel bir yasa bulunmasının uygulamada hiç bir yararı olmayacaktır.

Bu açıdan, örnek olarak Türk Ceza Yasası Öntasarısındaki kurallar gösterilebilir. Öntasarıda, 12-16 yaş arasındaki çocuklar için koruyucu, tedavi edici, eğitici tedbirler, çocuklara özgü para cezası

ile özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmekte (m.102 vd) ve ceza sorumluluğu olan çocuklara gerektiğinde, ceza yerine tedbir uygulama olanağı getirilmektedir. (m.112) Ceza yerine tedbir uygulanması bazı koşullarla 16-18 yaş arasındaki küçükler için de öngörülmektedir (m.115) (7).

Öte yandan, Alman hukukunda da küçükler tarafından işlenen suçlar için yetişkinlere öngörülenlerden farklı müeyyideler getirilmiştir. Genç Mahkemeleri Yasası m.5'e göre , bu müeyyideler üç türdür: Terbiye tedbirleri, disiplin araçları ve küçüklere özgü özgürlüğü bağlayıcı ceza (8). Bunlardan küçüklere özgü özgürlüğü bağlayıcı ceza ancak terbiye tedbirleri ve disiplin araçları etkili olmayacaksa ya da kusurun ağırlığı nedeniyle ceza verilmesi gerekiyorsa uygulanabilmekte ve süresi 6 ay ila 5 yıl olmaktadır. Ancak, genel ceza yasasında 10 yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülen bir eylem sözkonusu ise, süre 10 yıldır.(Alman Genç Mahkemeleri Yasası.m. 17,18) Hakimin gerektiğinde belirsiz süreli cezaya hükmetme yetkisi de bulunmaktadır. (Alman Genç Mahkemeleri Yasası. m.19)

Öte yandan , tasarıda küçüğün birden fazla suç işlemesi durumuna da değinilmemiştir. Oysa, amaç, küçüğü tenkil etme değil, eğitme olduğuna göre, bu konuda da özel kurallara yer verilmelidir. Sözgelimi, Alman hukukunda çok suçta tek sorumluluk esasına yer verilerek, küçük birden fazla suç işlese bile, hakimin tek müeyyideye hükmedeceği öngörülmektedir. (Alman Genç Mahkemeleri Yasası. m. 31). Türk Ceza Kanunu Öntasarısı m. 123' te de suçların çokluğu durumu için özel içtima kurallarına yer verildiği görülmektedir.

XI. Sonuç

Başlangıçta da belirtildiği gibi, çocuk mahkemeleri yasa tasarısıyla çocukların yargılanması konusunda başlıca üç gelişme sağlanmaktadır: Yasa kapsamının küçüklerin yaşı açısından genişletilmesi, çocuk mahkemesi savcılarına mahkemenin onayıyla küçük hakkındaki kamu davasını erteleme yetkisinin verilmesi ve infaz kurumu olarak çocuk eğitimevlerinin kurulmasının öngörülmesi. Ancak, tasarı, kurulması öngörülen çocuk mahkemelerinin sayısını azaltarak bu mahkemelerin yer yönünden yetki alanlarını genişletme, toplu çocuk mahkemelerini kaldırarak bu mahkemelerin sağlayacağı güvencelerden küçükleri yoksun bırakma sakıncalarını beraberinde getirdiği gibi; mahkemelerin kuruluşunun tamamlanmasını tekrar erteleme yanlışlığını da yapmaktadır.

Öte yandan, küçükklerin devlet güvenlik mahkemelerinde yar-

gılanmaları sorununu çözemeyen tasarı, küçüklerin tutuklanmalarını cezanın ağırlığı yönünden sınırlandırma yanlışlığını devam ettirmekte ve bu konuda 11-15, 15-18 yaş grupları arasında isabetsiz olarak ayrım yapmaktadır. Tutuklama yerine kabul merkezinde tutulma, tedbir kavramıyla bağdaşmayacak biçimde düzenlenmiştir.

Hukukumuzda suç işleyen küçüklere özel tedbir ve cezalar uygulamayıp sadece cezalarının indirilmesi ile yetinilmesi, mevcut çocuk mahkemeleri yasasının suç işleyen küçüklere yaklaşımının terbiye etme, eğitme değil, tenkil etme, ödetme amacını taşıdığını göstermektedir. Küçüklere özgü özgürlüğü bağlayıcı ceza yaratma, gerektiğinde ceza yerine tedbire hükmetme veya belirsiz süreli ceza uygulama yetkisini hakime verme gibi yenilikleri getirmemekle tasarı küçüklerin yargılanması ve cezalandırılması konusunda çağdaş anlayışa uymayan mevcut yaklaşımı devam ettirmiş olmaktadır.

Teşekkür ederim.

DİP NOT

(1) Bak. RG. 21.11.1979 No. 16815. Bu yasa, ÇMK olarak kısaltılmaktadır.

(2) Yasanın yürürlüğe girmesinin ertelenmesi konusunda bak. 12.11.1980 gün ve 2340 sayılı yasa (RG. 14.11.1980 No. 17160) ile 6.11.1981 gün ve 2552 sayılı yasa (RG. 10.11.1981 No. 17510).

(3) Bak. 6.11.1981 gün ve 2552 sayılı yasa(RG. 10.11.1981 No. 17510),25.2.1988 gün ve 3412 sayılı yasa (RG. 2.3.1988 No. 19742).

(4) Yasa metni için bak. Strafvollzugsgesetz mit Jugendgerichtsgesetz 9. Bası, Beck-Texte im dtv, s. 218 vd.

(5) (Panel esnasında,tasarıda, bu hükmün 3 yıl sonra yürürlüğe girmesi yolunda bir değişiklik yapıldığı üzülerek öğrenilmiştir)

(6) (1989 yılı itibariyle ülkemizde, Ankara, Elazığ, İzmir ve Sinop'ta olmak üzere sadece dört çocuk ıslahevi bulunmaktadır. Bak. Adalet İstatistikleri 1989, DİE Yayını, Ankara 1992, 233) .

(7) (Bak. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. Ankara 1989 , 45 vd.)

(8) (Terbiye tedbirleri, emir ve yasaklar içeren direktifler, terbiye kayyımlığı atanması ve sosyal yardımla terbiye olmak üzere üç türdür. (Alman Genç Mahkemeleri Yasası ,m. 9 vd.) Disiplin araçları ise, ihtar, özel yükümlülükler altına sokma ve özgürlüğü kısa süreli kısıtlama olmaktadır (Alman Genç Mahkemeleri Yasası ,m. 13 vd.)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK İSTİSMARI

Doç. Dr. Oğuz POLAT
Marmara Tıp fak. Adli Tıp ABD Öğretim Üyesi Çocuğu İstismardan Koruma ve Rehabilitasyon Derneği Başkanı

Çocuk suçluluğu olgularına bakıldığında yaklaşık hepsinin geçmişinde yaşanmış çocuk istismarı olaylarının bulunduğunu ve bunların çocuğu suça yönelten en büyük etmenlerden birisi olduğunu görmekteyiz.Bu yüzden çocuk istismarının geniş kapsamda ele alınmasının çocuk suçluluğunun anlaşılmasında yardımcı olacağı kanısındayım.

Çocuğun sağlığını,fizik ve psikososyal gelişimini etkileyen bir yetişkin, toplum veya ülkesi tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan hareket ve davranışlara çocuk istismarı ismi verilir. Tanım aynı zamanda çocuğun istismar veya şiddet olarak algılamadığı veya yetişkinlerin istismar olarak kabul etmediği davranışları da içine alır. Davranışın mutlaka çocuk tarafından algılanması veya yetişkin tarafından bilinçli olarak yapılması koşul değildir.

Çocuk istismarı için başka terimlerde kullanılmaktadır.Örneğin kötü davranış(maltreatment) sadece ebeveynlerin değil diğer kişilerin, grupların, kuruluşların veya toplulukların genel anlamda çocuğun fizik, sosyal, mental veya ahlaki gelişimini çeşitli düzeylerde olumsuz etkileyen davranışları tanımlamak için kullanılmaktadır. Bu anlamda kullanıldığında kanunun suç olarak görme kriteri bir kenara bırakılarak çocuğa zararlı olabilecek sosyal, ekonomik, sağlık,duygu ve ifşi olma haline engel olabilecek her türlü davranış buna girer.

Bazen de çocuk istismarı daraltılmış anlamda bakım ve gözetimleri altında olan çocuğa uygulanan yanlış veya abartılmış davranış modelleri olarakta tanımlanabilir. Buna göre çocuğun toplum içindeki konumunu sarsan ,gelişimini etkileyen ebeveynin bilerek yaptığı istismar olarak tanımlanır. Bu emosyonel veya psikolojik istismar çocuğun normal kişilik gelişimini engelleyen bir davranış olabilir. Genellikle sürekli olarak baskı ve dışlama olarak gözlenir.

Cinsel istismar ise ebeveyn, ana-baba veya aile içinden başka bir erişkin tarafından yapılan cinselliğe yönelik davranışlardır.

Çocuk dövme fizik istismardan farklılığı derecesi ve ne denli çocuğu etkilediğidir..yoksa ayrı kategori içinde değerlendirilir.Çocuğun tıbbi tedaviyi gerektirecek veya üzerinde skar,iz bırakacak kadar dayak yemesi olanak tanımlanabilir.

Çocuk ihmali (neglect) veya pasif çocuk istismarı ana-baba veya bakıcıların çocuğun yetişmesi, iyi durumda olabilmesi için gerekli temel gereksinimlerini örneğin bakım, koruma, beslenme,giyim, tıbbi bakım ve eğitimin ihmal edilmesidir.

Çocuk istismarı ilk kez 1946 yılında Caffey'in birden çok uzun kemik fraktürü ve subdural hematomu olan çocuklar üzerinde yaptığı kaza dışı olaylar üzerindeki araştırması üzerine bizzat araştırıcı tarafından isimlendirilmiştir.

Genellikle okul öncesi çocuklarda daha fazla gözüken bu olayın yarısına yakınının 3 yaş altı çocuklar oluşturmaktadır. Genellikle erkek çocuklarda görülmektedir.İstenmeyen gebelik sonucu olan çocukların sıklığı çok yüksektir.Olayı en sık agreve eden faktörler ağlama, yatak ıslatma ve kirletmedir.

Olayların %80 inde sorumluların ebeveyn,üvey ebeveyn ve diğer erişkin akrabalar olduğu görülürken diğer grubu annenin erkek arkadaşı ve çocuk bakıcıları oluşturmaktadır.Genel olarak dayak atanların kadın olduğu görülmektedir.Ama çocukla daha uzun süre birlikte olmasının istatiksel olarak böyle bir sonuca yol açabileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Olay failerinde genellikle şu özellikler dikkati çeker.

-Yaşlarının genç olması

-Sosyal izolasyon

-İmmatürite

-Düşük sosyoekonomik düzey

-Geçmişlerinde kendilerinin de benzeri olaya maruz kalmaları

Genellikle bu tip bir olay kliniğe geldiği zaman şu tip açıklamalar yapılmaktadır: Çocuktan sorumlu ebeveynler yaralanmanın nasıl meydana geldiği hakkında fikirleri olmadığını belirtir.Çocuğun beceriksiz olduğunu ve yaralanmaya kendisinin sebep olduğunu iddia edebilirler.

Fizik istismara bağlı olaylarda en sık görülen lezyonlar deri ve iskelet sistemindedir.

Sıyrıklar temel bulgulardır.Yürüme çağına gelen çocuklarda düşmeye bağlı bacaklarda küçük sıyrıklar ve izler görülmesi doğal

olmasına karşın daha küçük yaşlardakki çocuklarda bu tip lezyonların mantıklı açıklaması olması gerekir.Büyük eklemler çevresindeki sıyrıkların erişkinin çocuğu kavraması sonucu olması özellikle bu tip lezyonların üst kolda,dirsek,bilek ve dizlerde görülmesi durumlarında çocuk istismarını akla getirmelidir.Yüz, kulaklar,dudaklar,boyun,göğsün yan kısmı ve ön karında, yanak ve göğüslerde özellikle parmakların izinin çıktığı durumlarda ve farklı zamanlarda meydana gelen lezyonlarda şüpheli lezyonlardır.

İskelet lezyonları da çocuk istismarında çok önem taşır. Radyolojik araştırma en iyi tespit yöntemidir. Kafatası ve extremitelerdeki lezyonlarla birlikte uzun dönemli bir dayak yeme olayının tespitinde radyoloji çok önemlidir.Çeşitli kırık yüzeylerinde callus oluşumu, eski hematom yerlerinde subperiostal kalsifikasyon, metafizer yaralanmalar, dirsek ve dize yakın bölgelerde kalınlaşmış epifizlerin oluşumu hep daha önce travma geçirildiğini gösterir.

Ağız öe gözlerde de lezyonlar görülür. % 70 e yakın bebekte vitröz kanama,lens dislokasyonu,retina yırtılması gibi bulgular gözükebilir.Çocuğu aşırı sarsma ya da kafasını bir yere vurma sonucu oluşan bu bulgularla birlikte kafa içi kanama da bulunabilir.

Yüze gelen tokat ya da yumruk sonucu dudaklarda da genellikle sıyrıklar bulunur.Dişler çıkacak kadar büyümüşse o zaman dudakların iç yüzünde diş yüzeylerine vurmaktan kaynaklanan sıyrık ve yırtılmalar bulunur.Ağızda görülen karakteristik bir lezyonda üst dudak içinde olan frenulum yırtılması ki bu sadece ağıza tam karşıdan gelen bir yumruk veya biberonu dudak damak arasına zorlayarak sokmak şeklinde olur.

Kafa travmaları çocuk istismarında en çok ölüme neden olan olaydır.Ölüm meydana gelmese bile kalıcı nörolojik hesarlere neden olurlar.Çocuğu dövme ve sarsmaya bağlı meydana gelir.Kollarından tutarak bebek sallandığında boyun kaslarının zayıflığı ve proporsiyonel olarak kafatasının büyüklüğü yüzünden kafatası içindeki komponentlerde yırtılma, ayrılma ve subdural bölgedeki venlerin kanaması görülür.

Çocuk istismarında en sık görülen kafatası kırığı sebebi çocuğun zemine veya sert bir yere atılmasıdır.Kafaya atılan tekme, yumruk veya tokatta diğer sebeblerdir.

İç organ hasarları ikinci en sık görülen ölüm sebebidir.Batın yaralanmaları bazen hiç dış bulgu vermeden ölüme sebep olabilir.Direkt bastırma sonucu karaciğer, dalak ve barsaklarda da hasar meydana gelebilir.Ama bunların kazada görülme olasılığı daha yüksektir.

Çocuk istismarı olgusu çok eskiden beri var olan bir olay olmasına karşın buna yönelik koruma ve önlemlerin alınması ancak yakın zamanda görülmeye başlanmıştır. İlk kez Amerika'da Hayvanları koruma derneği başkanı Berg bu olaya el atmış ve çocukları korumaya yönelik eylemler başlatılmıştır.

Erişkinlerin çocukların anlattıklarına güven duymaması ve anlattıklarının masal olarak kabul edip yapıldığı ispatlanana kadar olayı olmamış kabul etmeleri olayın atlanmasına ve çoğu olayda da geç müdaheleye neden olmuştur. Mahkemelerin genel yaklaşımlarının böyle olmaları olayların ortaya çıkışını zorlaştırmaktadır. İlginç bir nokta da özellikle 1970li yıllara kadar bu konuda yapılan çalışmalarda ağırlığın olayın gerçekten mi olduğu yoksa çocuğun yalan mı söylediği ikileminin araştırıldığı çalışmaların çocukta meydana gelen duygusal ve fiziksel travmalar ve etkilerinin araştırıldığı çalışmalardan çok daha fazla olduğudur.

Gelişmiş ülkelerde bilimsel çalışmalar ve derneklerin özverili çalışmaları ile kamuoyu yaratılarak bu konunun toplumun gündemine gelmesi ve gerek kanun gerekse sosyal kurumlar aracılığıyla çocukların bu tip olaylardan korunması, maruz kalanların da tedavi ve bakımlarının devlet tarafından üstlenilmeleri sağlanılmıştır. Halen özellikle gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde bu konu ile ilgili yaklaşık 1000 dernek faaliyet göstermektedir.

Genellikle çocuk istismarında bilinen örneklerden yola çıkarak çalışmalar yapılır. İngiltere'de NSPCC(National Society for the Prevention of Cruelty to Children) isimli çocuk istismarına karşı oluşturulan bu derneğin araştırma birimi genel olarak İngiltere'de % 9 oranında fizik istismar olduğunu saptamıştır.

1986 verilerine göre NSPCC 15.000 çocuğun istismara uğradığını,1000 çocukta 2.29luk bir oranın görüldüğünü saptamıştır.Bunlardan 1000 de 1.01 fizik, 1000de 0.57 ise cinsel istismar içerdiği görülmektedir.Ortalama yaş ise 7 olarak görülmektedir.Fizik istismarın erkeklerde, cinsel istismarın ise kızlarda daha çok olduğu saptanmıştır.

Tutulan kayıtlar 1970 sonları-1980 başlarından başlayarak her geçen yıl artan sayıda olgunun kayıtlara geçtiğini göstermektedir.1986 daki 2137 kayıtlı olgunun 1985e göre %34 oranında artış gösterdiği bunun da 1984 e göre % 43lük bir artışı işaret ettiği araştırıcılar tarafından gösterilmiştir.Bunun olayların artmasından ziyade bildirilen ve kaydedilen olguların sayısındaki artışa bağlamak daha doğru olacaktır.

Kaydedilen olgular olayın yaygınlığını saptamaktan çok neden

meydana geldiği sorusuna cevap verebilmek için yardımcı olacaktır.Dikkatli bir analizle ne tipteki erişkinlerin bunu yapan kişiler olduğunu saptama konusunda olumlu sonuçlar verecektir.Örneğin bu çalışmanın sonuçlarına göre olaylar düşük sosyoekonomik düzeyi olan kişilerde, erken yaşlarda baba anne olanlarda, çok sayıda çocuğun olduğu ailelerde, evlilik ilişkilerinin düzensiz olduğu durumlarda daha çok görülmektedir.

Çocuk istismarının resmi kayıtlara geçmemesinin birçok nedeni olabilir.

-Çocuk kendisine yapılanın istismar olduğunu anlamayabilir veya çok korktuğundan söylemeyecek kadar küçük olduğu için ortaya çıkmaz.

-Çocuk olayı söyler ama kendisine inanılmaz ya da aile kanuni makamlara söylememeyi olayı kendi içinde örtbas etmeyi yeğlerler.

-Bazen de bu konuda çalışanlar,doktorlar,psikologlar,pedagoglar veya sosyal hizmet uzmanları olayı atlayabilirler,istismarı tanımayabilirler.Ayrıca elde yeterli delil olmadığı için kanuni yetkililere olay iletilmez. Ailenin içinde olduğu olaylarda ailenin masumiyetine inanılarak çocuğun iddiaları dikkate alınmaz.

Öncelikle çocuk istismarının temel belirleyicilerini ortaya koymak gerekir.Bunlar dövme,kötü muamele,cinsel istismar olarak söylenebilir.Ama gerçekte hiçbir davranış çocuk istismarı olarak her zaman her koşulda kabul görmez. bu faktörlere göre değişkenlikler gösterir.Bu yüzden çocuk istismarı bir sosyal tanımdır.Sosyal grupların değer yargılarından ortaya çıkan ve bu değerlerin toplumdaki oturuşması,yerleşmesi ve uygulanması sonucu çocuğa yönelik davranışlarımız belli özene ve dikkate sahip olacaktır.Bunun içinde ilk koşul toplumun bu konuda bilgilenmesi ve kamuoyu bilincinin oluşmasıdır. Devlet ve devlet dışı kuruluşların birlikte çalışması sonucu diğer ülkelerdeki hareketlenme sağlanmış ve bugünkü konumlarına gelmişlerdir.

Çocuk istismarında alınacak yolun çocuk suçluluğunda da önemli sonuçlar sağlayacağı inancındayım.

*Konu hakkındaki literatürler tebliğin sahibinden edinilebilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME

Gülgün Müftüoğlu

UNİCEF Türkiye Temsilciliği Dış İlişkiler Sorumlusu

Tarihçe:

Toplumsal yaşamda bazı gelişmeler öylesine tam olur bazı haklar öylesine işlerlik kazanır ki zamanla onlardan yararlananlar dahi bunu olağan karşılayıp kendilerinden öncekilerin bu konuda ne denli zorluklarla karşılaştıklarının bilincinde dahi olmayabilirler.

Günümüzde yüzyılı aşkın bir süre önce bir çok insan küçük çocukların zor koşullar altında ve uzun saatler boyunca bir lokma ekmek parası kazanabilmek için çalışmak zorunda olmasından herhangi bir gariplik görmüyordu. O sıralarda dünyaya gelen çocukların yarısından fazlasının önlenebilir nedenlerden ölmesi de olağan karşılanıyordu. Gerçekte, o yıllarda çocukların büyük çoğunluğu her zaman kısa ve acılı ömür sürmüş, ve cehalete ve ürkütücü bir yoksulluğa mahkûm olmuşlardı.

Öte yandan çocukların çalıştırılmalarının uzun süredir yasak olduğu, onların köleliğin her türüne karşı etkin bir şekilde korunduğu ülkelrede, çocuk istismarı ve ihmalinin hukukun güvencesinde olduğu yerlerde, önlenebilir çocuk ölümlerinin bulunmadığı, koruyucu sağlık hizmetlerinin mevcut ve tıbbi bakımın yaygın olduğu, parasız ve yeterli eğitimin sağlandığı ülkelerde, birçok insan doğal olarak çocukların haklarının tanımlanmasına ve savunulmasına neden gerek vardır diye düşünebilir.

Bütün insanlığın peşinde koştuğu barış, yalnızca silâhlı çatışmaların olmadığı bir dünya değildir. Bu sadece onun bir temeli olabilir. Gerçek barış, insanların yaşamdan ve onun nimet ve olanaklarından eşit biçimde yararlanma fırsatına sahip olmasıyla gerçekleşebilir.

İşte bu amaca yönelik olarak dünya milletleriyle, I. Dünya Savaşı'nın yıkıntılarından sonra bir araya gelip umutla Milletler Cemiyeti'ni kurdukları zaman, gerçekten barışçı ve mutlu bir toplumun inşaasına yardımcı olabilmek amacıyla milletlerin uymasını istedikleri yaşam standartlarını tesbit etmeğe çalıştılar. Bu arada, doğal olarak toplumun temeli olan çocukların hakları gündeme geldi ve 26 Eylül 1924 'de Milletler Cemiyeti Genel Kurulu Çocuk Hakları Cenevre Bildirgesi'ni kabul etti. Çocukların yaşatılma, geliştirilme, korunma ve

eğitim hakları konusunda 5 madde içeren bu Bildirge'nin altında genç Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal'in imzası da bulunuyordu.

Ne var ki 1939 yılında Dünya Savaşı yeniden patlak verince Milletler Cemiyeti'nin hükmü kalmadığı gibi Çocuk Hakları Bildirgesi'nin de herhangi bir kâğıt parçasından öteye bir hükmü kalmadı.

Zamanla 1924'de atılan bu tohumun neticesi olarak 1946'da Birleşmiş Milletlerin Kuruluşundan bir yıl sonra BM Ekonomik ve sosyal Konseyi'ne, "dünya halklarını 1924'lerdeki kadar birbirine bağlamak amacıyla Cenevre Bildirgesi'nin canlandırılması önerildi. Bundan iki yıl sonra da 1948'de BM Genel Kurulu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etti. Bu bildirgede çocukların özgürlükleri ve hakları da yer almakla birlikte, bunun yeterli olmadığı düşünüldü ve böylece çocuklar için ayrı bir bildirgenin gerekliliği gerçeği ortaya çıktı.

1950 yılında BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi, Sosyal Komisyonu'nca yeni bir Çocuk Hakları Bildirgesi'nin ön taslağı hazırlandı. Ne var ki, sonraki bir kaç yıl boyunca iki uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, biri medeni ve siyasal haklar ile, diğeri de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile ilgili - formüle edilmesi beklendiği için, bu konuda daha fazla çalışma yapılmadı. 1957 yılında Ekonomik ve Sosyal Konseyin İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesi konusunu ele aldı. Uzun süren hazırlık ve tartışmaardan sonra komisyon, bildirge taslağını yeniden hazırladı ve 19 Ekim 1959'da BM Genel Kurulu'nun üçüncü komitesi (Sosyal, Hümaniter ve Kültürel Komite bu gözden geçirilmiş taslağı benimsedi. Bildirge 20 Kasım 1959'da BM Genel Kurulu'nda oy birliği ile kabul edildi.

İkinci Dünya Savaşı Birincisine oranla çocukları daha fazla şiddet ve felâketlere maruz bırakmıştı. İşte bunun yinelenmemesi arzusu ile 1959 Bildirgesinde çocuğun fiziksel ve ruhsal olarak olgunlaşmamış olması nedeni ile doğum öncesi ve sonrasında özel bakım ve korunmaya muhtaç olduğu göz önünde tutuluyor ve Bildirge'de artık çocuklar arasında ayrım yapılmaması çocukların gelişmelerini sağlayacak tüm imkân ve olanaklardan yararlandırılmaları, doğumdan itibaren bir isme ve milliyete hak kazanmaları ve sosyal güvenlikten yararlanmaları gereğinin altı çizilliyordu. Ayrıca fiziksel, zihinsel veya toplumsal özürlü çocuklara tedavi, eğitim ve bakım verilmesi öngörülüyor, çocukların sevgi ve anlaşıya ihtiyacı olduğu ve eğitim hakları olduğu vurgulanıyordu.

Zamanla kalkınan ve gelişen dünyamızda çocuk hakları konusunda artık bildirgelerden daha bağlayıcı uluslararası belgelere ihtiyaç olduğu konusu ortaya çıktı ve 1979 BM dünya Çocuk Yılı ile birlikte başlayıcı nitelikte bir Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin gerekliliğine karar verildi. Bu amaç doğrultusundaki çalışmalar ilk kez Polonya Yargıtay Başkanı Prof. Adam Lopatka'nın önderliğinde gerçekleştirildi. 1978'de hazırlanmaya başlanan taslak Sözleşme metni BM sekreteryası'nın değişik kısımları, özellikle Cenevre'de bulunan İnsan Hakları Merkezi, Viyana'daki merkez, UNICEF, ILO, WHO ve UNESCO, Kızıl Haç ve Hükümet Dışı Kuruluşlardan büyük destek ve yardım görüldü. Böylece üzerinde 10 yılı aşkın bir süre çalışılan Sözleşme metni 20 Kasım 1989'da Birleşmiş Milletlerin Kırkdördüncü Genel Kurulu'nda oy birliği ile benimsendi. Bu tarih 1979 Dünya Çocuk Yılının 10. uncu, 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi'nin de 30. ncu yılını simgelemesi açısından dikkate değer.

Böylece uluslararası topluluk dünyanın her yerindeki çocukların taşıdıkları temel değerlerin ve yaşama, korunma ve gelişme dahil, sahip oldukları hakların tanınıp güvence altına alınması yolunda önemli bir adım atmış oluyordu. Sözleşme pek çok kesimce çocukların "Magna Carta"sı olarak nitelendirilmiştir.

İÇERİK:

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ırk, dil, cinsiyet, etnik ya da toplumsal köken, mülkiyet, özgürlük, doğum ya da başka alanda farklılık gözetmeksizin 18 yaşın altındaki herhangi bir kişinin bireysel haklarını ayrıntılı bir düzeyde işleyen 54 madde içermektedir. Sözleşme hükümlerinin kapsadığı temel haklar yaşama, gelişme, korunma ve katılım hakları olarak sıralanmakta ve çocukların açlık ve yoksulluktan, ihmalden, sömürüden ve kötü davranışlardan uzakta, kendi potansiyellerini tam anlamda gerçekleştirebilecek şekilde gelişmelerini öngörmektedir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuk haklarına ilişkin olarak bugüne dek hazırlanmış olan en eksiksiz belgedir ve ayrıca bu haklara uluslararası yasa gücünü kazandıran ilk metindir. Sözleşme'yi önemli kılan nedenlerden biri, bu belgenin geleceğe sahip çıkışı temsil etmesidir. İnsanların haklarına saygı, bir toplumun çocuklarını nasıl davrandığıyla başlar. Bu konuda duyarlı olan bir toplum, genç insanlara özgürlük ve saygınlık tanır, onların kendilerini eksiksiz biçimde geliştirip gene eksiksiz ve doyurucu bir yetişkinlik dönemi için ileriye umutla bakabilecekleri koşulları yaratır.

Sözleşme, uzak görüşlü bir belgedir çünkü, günümüzün çocuklarının, başka deyişle dünya nüfusunun yarısının, hakça ve insanca bir toplumsal düzen yaratma görevini geleceğe taşıyacak kişiler olduklarını görmektedir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, ayrıca, zamanı uygun seçilmiş bir belgedir.

İnsan Haklarından bazıları, çocuklara ilişkin özel bir uygulanıma sahiptir. Bu, onların özel bakıma ve özene olan gereksinimlerini, duyarlı bir konumda bulunuşlarını ve onların dünyası ile yetişkinlerin dünyası arasındaki farklılığı yansıtır. Bu gerçek, 1959 yılında benimsenen Çocuk Hakları Bildirgesi tarafından saptanmış bulunmaktadır.

Ne var ki, Birleşmiş Milletler'in bu Bildirge'yi benimsemesinin üzerinden geçen otuz yılda bazı anlayışlar değişmiş, yeni fikirler ortaya çıkmıştır. Çocuk hakları kavramı kapsamı olarak genişlemiştir.

Bu sürece paralel olarak, çocukların maruz kaldıkları, güçlüklere ve istismara ilişkin veriler dağ gibi yığılırken, çocuk haklarını pekiştirme - ve hayata geçirme - yönündeki uluslararası irade de büyümüştür. İşte, dünyada çocukların karşılaştıkları sorunlara ilişkin bazı yerleşik gerçekler:

* Aileleri tarafından terkedilen yaklaşık 100 milyon çocuk ancak çok ağır işlerde çalışarak yaşamını sürdürebilmekte, ya da yasadışı işlere, fuhuşa ve dilenciliğe yönelmektedir;

* 50 milyonun üzerinde çocuk güvensizlik ya da sağlıksız koşullarda çalışmaktadır;

* 6 ile 11 yaşlar arasında 120 milyon çocuk okula gitme olanaklarından yoksundur;

* Her yıl yaklaşık 3,5 milyon çocuk önlenebilir ya da tedavi edilebilir hastalıklar yüzünden ölmektedir;

* Gelişmekte olan ülkelerde 5 yaşın altında yaklaşık 155 milyon çocuk mutlak yoksulluk düzeyinde yaşamaktadır;

* Daha varlıklı toplumlarda yaşayan çok sayıda çocuk da aralarında olmak üzere milyonlarcası kötü davranışa ya da ihmale maruz kalmakta, cinsel anlamda sömürüye uğramakta ya da uyuşturucu kurbanı olmaktadır.

Bununla beraber Sözleşme'nin kendi başına yapamıyacağı bir iş vardır. Bu da dünya çocukları arasında milyonlarcasını etkileyen ciddi, çoğu durumda da kökü derinlerde olan sorunların üstesinden gelinmesidir.

Bu çocukların haklarına yönelik sorumluluklar, son tahlilde, üzerinde anlaşılmış ilkelerin, ulusal yasalara, faaliyet planlarına ve kaynak tahsislerine yansıtılmasına dayanmaktadır. İşte bu Sözleşme'nin kendi başına gerçekleştirdiği şey, ulusal ve uluslararası gündemlerde çocukların sorunlarına üst düzeyde sahip çıkmak olmuştur. Bunun ötesinde, çocukların gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik sorumluluklar, sırasıyla aileye, ülke yönetimlerine ve en genel anlamda topluma verilmiştir.

Sözleşme'nin Yürürlüğe Girişi

Genel kurulca benimsendikten sonra Sözleşme 26 Ocak 1990 tarihinde imzaya açılmıştır. Belge, aynı gün içinde 61 ülke tarafından imzalanmıştır. Bir ilk gün duyarlılığı olarak bu, rekor bir düzeyi temsil etmektedir. Bir sözleşmenin imzalanması, genel olarak, imzacı ülkenin söz konusu belgeyi kendi yasama düzeyinde onaylamayı düşündüğünün göstergesi sayılır. Böyle bir onay ulusal düzeydeki yetkili yasama organının - çoğu durumda parlamento - belgeyi kabul etmesini gerektirir ve bu da zaman alır. Bazı durumlarda ise Devletler imza ile onayı tek bir kararda birleştirmekte, böylelikle de Sözleşme'ye uymuş olmaktadırlar.

Bir ülke Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yi onayladığı ya yda bu Sözleşme'ye uyduğu takdirde, kendi ulusal yasalarını gözden geçirerek bunların Sözleşme hükümleriyle uyumlu olmasını sağlama durumundadır. Böylece söz konusu ülke bu hükümlere uymakla yükümlü olduğunu açıklamakta, bunu yerine getirmemesi halinde ise uluslararası topluluğa bu konuda hesap vermeyi kabu letmektedir.

Sözleşme, yirminci ülkenin onayından sonra 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiş ve aynı tarihte bu yirmi ülke için bir uluslararası yasa haline gelmiştir. Diğer Devletler için ise, Sözleşme onay ya da uyma işlemlerinden 1 ay sonra yürürlüğe girmektedir. Sözleşme'nin imzaya açılışı ile yürürlüğe girişi arasındaki zaman, yedi aydan biraz fazladır. Bu, uluslararası bir anlaşma açısından çok kısa bir süredir - bu tür anlaşmalar genellikle çok daha uzun süre alır - ve çocuklara ilişkin bu Sözleşme'ye yönelik dünya ölçeğindeki ilgi ve desteği göstermektedir.

ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİ

On uzman kişiden oluşan Çocuk Hakları Komitesi, çocuk haklarının geliştirilmesiyle ilgili bütün tarafların katıldıkları sürekli bir diyalog ortamı yaratacaktır. Bu komitenin toplantıları çeşitli görüşlerin aktarıldığı uluslararası görüş değişim merkezleri olarak işlev görecek, burada çok sayıda kuruluş aşağıdaki alanlarda komite'ye

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yardımcı olacaktır;

* Dünya çocuklarının esenliğini tahdit eden tehlikelerin belirlenmesi;

* Somut sorunlara yönelik pratik yanıtların aranması;

* Bu sorunların korunması ve geliştirilmesinde kamuoyunun bilinç ve duyarlılık düzeyinin artırılması.

Komite, çocuk haklarına ilişkin özel araştırmalar için görevlendirmelerde bulunabilecektir.

Geniş Ölçekte Temsil

Konuyla ilgili birimi olan bütün kuruluşlara, Komite'nin tartışmalarına katılmaları, görüşlerini yansıtmaları ve danışmanlıkta bulunmaları için çağrı yapılabilir.

Çok sayıda hükümet dışı kuruluşla birlikte, konu üzerinde uzmanlaşmış diğer kuruluşlar, ayrıca Birleşmiş Milletler bünyesinde yer alan Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO), Dünya Sağlık Teşkilatı (WHO), Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatı (UNESCO), Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF) ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komisyonu (UNHCR) gibi organlar, sözü edilen çağrının yapılabileceği kuruluşlardır.

Ülkelerden Gelecek Raporlar

Komite, Sözleşme'yi onaylayan ya da uyan Devletlerin (Akit ya da Taraf Devletler) yükümlülüklerini yerine getirmede kaydettikleri ilerlemeye izleyecektir.

Taraf Devletler, Sözleşme'nin uygulamaya sokulması yönünde attıkları adımları ve çocuk haklarından yararlanma alanında kaydedilen ilerlemeyi içeren raporlarını düzenli biçimde doğrudan Komite'ye sunma görevini kabul etmiş bulunmaktadırlar. İlk rapor, söz konusu ülkenin Sözleşme'yi onaylamasının üzerinden iki yıl geçtikten sonra verilecektir. Bu ilk raporu izleyecek diğer raporlar ise beşer yıllık aralıklarla verilecektir.

Bu raporlar kamuoyuna açık bir nitelik taşıyacak ve ülkede geniş ölçüde dağıtılacaktır. Bu, Taraf Devletlerin, kendi topraklarında çocuk haklarına ve Sözleşmeye ilişkin bir ilginin canlandırılması için verdikleri sözü yerine getirmelerinin yollarından biridir.

Komite, Taraf Devletlerden, raporlarında verdikleri bilgilere ek bil-

giler isteyebilir. Ayrıca, Komite, gerek bu ülkelerin hükümetlerine gerekse Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na öneri ve tavsiyelerde bulunabilir.

KOMİTENİN OLUŞUMU:

Komite, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini izleyen ilk altı ay içinde oluşturulmuştur. Üyeliğe, yapılan seçimle, Barbados, Brezilya, Burkino Faso, Filipinler, İsveç, Mısır, Peru, Portekiz, eski SSCB ve Zimbabwe ülkeleri temsilcileri getirilmiştir. Seçilen bu on üyeden beşi seçimi izleyen ikiyıl için, geri kalanı da tam dönem olan dört yıl için görev yapacaktır. Komite üyeliklerinin yarısı, iki yıl ara ile yapılacak seçimlerde yenilenecektir.

Yüksek ahlâki nitelikler ve çocuk hakları alanında yetkinlik, komite'de kişisel olarak görev yapma durumundaki uzmanlarda aranan başlıca yanlardır.

Komite'nin bileşimi, dünyadaki coğrafi bölgeleri ve belli başlı hukuki sistemleri âdilâne biçimde yansıtmaktadır.

BİRLİKTE ÇALIŞMA

İnsan hakları alanında çalışma yapan çok sayıda kuruluş, esasen çocuk haklarına yönelik saygının geliştirilmesine de katkıda bulunmaktadır. İnsan hakları Komisyonu ile aynı Komisyon'un Ayrımcılığın önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komitesi'nin yanısıra aşağıdakiler de bu kuruluşlar arasında yer almaktadır:

İnsan Hakları Komitesi;

Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Komitesi;

Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılması Komitesi;

Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi;

Köleliğin Çağdaş Biçimleri üzerine Araştırmalar Yapan Çalışma Grubu (bu organ, çocuklara yönelik sömürü ve kötü davranışların pek çok yönü ile ilgilenmektedir).

Çocuk Haklarını konu alan Komite'nin oluşturulması, yukarıda sözü edilen organların faaliyetlerini değiştirmeyecektir. Bunlardan herbirinin çocukların çıkarları doğrultusunda gerçekleştirecekleri çalışmalar, diğerlerinin faaliyetlerini pekiştirecektir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

EVRENSELCİ, İLERİYE DÖNÜK BİR YAKLAŞIM

Çocuk Haklarına Dair Sözleme, dünyanın neresinde yaşarlarsa yaşasınlar bütün halklar için aynı anlamı taşımaktadır. Böyle bir sonuç, uzun görüş alışverişleri ile elde edilmiştir. Bu görüşmeler sırasında, farklı toplumsal ve ekonomik sistemlere sahip, yaşamı konusunda değişik kültürel, ahlâki ve dinsel yaklaşımlar taşıyan ülkelerin temsilcileri, her yer için geçerli olacak bir dizi ortak değer ve amaç ortaya çıkarabilmek için hükümet dışı kuruluşlar ve Birleşmiş Milletler örgütleri ile birlikte çalışmışlardır.

Sözleşme, ortak standartları ortaya koyarken, devletlerin farklı kültürel, toplumsal, ekonomik ve siyasal gerçekliklerini göz önüne almıştır. Bu sayede, tek tek devletler, herkes için geçerli olan haklar çerçevesinde, bunların hayata geçirilmesine yönelik kendi ulusal yollarını kullanabileceklerdir.

Sözleşme, kendisine yol gösterici anlayış olarak, çocukların yüksek çıkarlarını benimsemiştir.

Yapıcı ve ileriye dönük bir yaklaşım taşıyan Sözleşme, onaylayan Devletlere, çocukların ülkelerinin toplumsal ve siyasal yaşamında etkin ve yaratıcı biryer alabilmelerine elverişli koşulları hazırlamaları çağrısında bulunmaktadır.

Ulusal yasaların daha erken bir ergenlik yaşı belirlemeleri durumu dışında, Sözleşme'de çocuk, 18 yaşın altındaki kişi olarak tanımlanmaktadır.

İnsan haklarını bütün yönleriyle - medeni, siyasal, ekonomik, toplumsal ve kültürel - birlikte kapsayan Sözleşme, bir haktan yararlanılmasının, diğer haklardan soyutlanamayacağını kabul etmektedir. Genç sözleşme sergilemektedir ki çocuğun kendi düşünsel, ahlâki ve manevi niteliklerini geliştirmek için gereksinim duyduğu özgürlük, başka şeylerin yanısıra - sağlıklı ve güvenli bir çevreyi, tıbbi bakım olanaklarını ve yiyecek, giyecek, ve barınak anlamında asgari standartları öngörür.

Sözleşme yeni bir alan belirlemektedir. Çocuğun, kendi gelişiminde başlıca rolü oynama, kendi yaşamına ilişkin belirleyici nitelikteki kararlarda görüşlerinin dinlenmesi ve hesaba katılması haklarını ortaya koymaktadır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme bugün 130 ülke parlamentosunca onaylanmış, içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu 25 ülkede de imzalanmıştır.

ZİRVE:

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sözleşmenin 20 ülkenin onayı ile yürürlüğe girmesinden hemen sonra, çocukların yaşatılmaları, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda üst düzey bir politik irade oluşturması amacıyla Eylül 1990'da BM'lerde toplan Çocuklar İçin Dünya Zirvesi'ne 156 ülke hükümet ya da devlet başkanları düzeyinde , ya da delegasyonlarla katıldı. Bu Zirve sonucunda, oluşturulan "çocukların yaşatılmaları, korunmaları ve geliştirilmelerine ilişkin Dünya Bildirgesi ve Dünya Bildirgesinin uygulanması için Faaliyet Planı" katılımcı ülke liderleri tarafından imzalandı. Gerek Zirve'ye temsilci gönderen ülkeler, gerekse Bildirge ve Faaliyet Planı'nı daha sonra imzalayan ülkeler sözü edilen taahhütlerin uygulamaya geçirilmesi için konuya üst düzey politik öncelik tanınmasını sağlama almak amacıyla, belirlenen hedeflere yönelik ayrıntılı ulusal faaliyet programlarını hazırlama kararını almışlardır. Eylül 1992 tarihi itibarıyla, 50 kadar ülke bu faaliyet planlarını tamamlamış, 50 ülke de tamamlamak üzeredir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri 'nin Temmuz 1992'de Genel Kurul'a aktardığı bilgiye göre 31 ülke, temel eğitim, temel sağlık, beslenme, temiz içme suyu ve sanitasyon alanlarına ayrılan devlet harcamaları, oranını artırmak üzere bütçelerini açıklamış bulunmaktadırlar.

Bundan böyle önemli olan gerek Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gerekse Zirve hükümlerinin kağıt üzerinde kalmayıp aksiyona dönüştürülmesidir. Bu hakların tanıtılması ve harekete dönüştürülmesinde en üst düzeyde ülke yöneticilerinden başlayarak en sade vatandaşa kadar hepimize büyük görevler düşmektedir. En değerli varlığımız olan çocuklarımızın hakları ve ihtiyaçları BİRİNCİ ÖNCELİĞE layıktır. Bunu onlardan esirgemiyelim.

SÖZLEŞMEDEN ÇARPICI NOKTALAR

* Her çocuk özüne bağlı yaşama hakkına sahiptir ve Taraf Devletler çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için her türlü çabayı gösterirler.

* Her çocuk, doğumla birlikte bir isim ve vatandaşlık hakkına sahiptir.

* Mahkemeler, yardım kuruluşları ya da idari makamlar çocuklarla ilgili konuları ele aldıklarında, çocuğun yüksek çıkarları, gözönüne alınacak başlıca hususu oluşturacaktır. Bu konuda çocuğun görüşü özenle dikkate alınacaktır.

* Devletler, çocukların herhangi bir ayrım gözetilmeksizin bütün

haklarından yararlanabilmelerini güvence altına alacaklardır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

* Yetkili makamlarca ve çocukların kendi esenlikleri için başvurulan durumlar dışında, çocuklar ana - babalarından ayrılmayacaklardır.

* Devletler, kendi topraklarına giriş ve çıkışlara izin tanıyarak ailelerin yeniden birleşmesini kolaylaştıracaklardır.

* Bir çocuğun yetiştirilmesinde başlıcası sorumluluk ana-babaya aittir; ancak Devlet bu alanda onlara gerekli yardımı gösterecek, çocuk bakım kurumlarını geliştirecektir.

* Devletler, cinsel anlamda kötüye kullanım ve sömürü dahil her türden fiziksel ya da zihinsel zarar ve ihmale karşı çocukları koruyacaklardır.

* Devletler, ana - babasız çocuklara uygun bakıcı aile sağlayacaklardır. Evlât edinme işlemleri özenle düzenlenirken, çocuk evlât edinen ailelerin çocuğu doğduğu ülkeden dışarıya çıkarmaları durumunda gerekli güvencelerin ve hukukî geçerliliğin sağlanabilmesi için uluslararası anlaşmalara başvurulacaktır.

* Özürlü çocuklar özel muamele, eğitim ve bakım görme hakkına sahiptirler.

* Çocuk, erişilebilecek en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkına sahiptir. Devletler, önleyici tedbirlere, sağlık eğitimine ve bebek ölümlerinin azaltılmasına özellikle önem tanıyarak, bütün çocuklara gerekli sağlık bakımının ulaştırılmasını sağlayacaklardır.

* İlköğrenim zorunlu tutulmalı ve parasız olmalıdır; okullarda uygulanan disiplin, çocuğun saygınlığına özen göstermelidir. Verilen eğitim, çocuğu, bir anlayış, barış ve hoşgörü ortamında yaşama hazırlamalıdır.

* Çocuklar, dinlenecek ve oynayacak zamana, kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılımda eşit olanaklara sahip olmalıdırlar.

* Devletler çocukları ekonomik sömürüden, eğitimlerine engel olabilecek ya da sağlık ve esenlikleri açısından kendilerine zarar verebilecek işlerden koruyacaklardır.

* Çocukların kaçırılması ve satılması gibi faaliyetlerin ortadan kaldırılması için her tür çaba gösterilecektir.

* 18 yaşından önce işlenen suçlara idam ya da ömür boyu hapis cezası verilmeyecektir.

* Tutuklu ya da hükümlü durumdaki çocuklar yetişkinlerden ayrılacak, bunlara işkence ya da acımasızca ve aşağılayıcı herhangi bir

muamele yapılmayacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

• 15 yaşından küçük hiçbir çocuk, çatışmalarda yer almamalıdır; Silâhlı çatışma ortamlarında yaşamakta olan çocuklara özel koruma sağlanmalıdır.

• Kötü davranışlara, ihmale ya da tutukluluğa maruz kalan çocuklara düzelmeleri ve yeniden topluma kazandırılmaları için gerekli özel özen gösterilmelidir.

• Ceza yasalarının ihlâli olaylarına karışan çocuklara, değer ve saygınlık anlayışlarını geliştirici nitelikte olan ve onları topluma yeniden bütünleştirmeyi amaçlayan bir tutumla yaklaşılmalıdır.

• Devletler, Sözleşme de yer alan hukuklarına gerek yetişkinler gerekse çocuklar tarafından yaygın biçimde öğrenilebilmesini sağlamalıdırlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

PANEL' İN TARTIŞMA BÖLÜMÜ

Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları

Efendim zamanlama sebebiyle açıklamadan kaçınacağım. Bunlardan bir tanesi efendim ısnat yeteneğidir. Sanıyorum ki, burada bir yanlışlık yapıyoruz. O da şu. Yalnız bu kavram çocuklar için söz konusu değil. Aynı zamanda büyükler için de söz konusu. Birisinde olan olay karine olarak bu yeteneğin olmadığı, öteki sinde olan olay karine olarak bu yeteneğin olduğu. Dolayısıyla acaba çocuklar için bir ısnat yeteneği yaratmak mümkün müdür? Usulleri bakımından, esasları bakımından. Teorik bakımdan bana pek mümkün gözükmüyor. Bu nokta üzerinde durmak gerekir. İkinci şey; velâyet ve vesâyet çocuklar hakkındaki önemli bir hukuk kurumudur bizde. Ve bu tasarıya baktığım zaman ve kanuna baktığım zaman velâyet ve vesâyetle ilişkili çözümlere rastlamadım. Bir ailenin çocuğunu alacaksınız efendim neye göre alacak, nasıl alacaksınız? Bu sorunların da çözülmesi gerekir. Aksi halde bunlar ilerde bize çok büyük problemler çıkarır. Üçüncüsü, sayın hocam Nur Centel belirttiler. Savcılığın kararının onaylanması meselesi. Ona pek fazla girmeyeceğim. Bana göre kuşkulara yer veren bir hüküm, onu kaldırmak lâzım herhalde. Savcının bağımsızlığı tehlikeye girer. Oysa bizde savcılık bağımsız bir kurumdur. Savcının kararını hâkim onaylamalıdır. Savcılık kararları için kabul edilen esas itirazdır. İtiraz edendir. İsnat yeteneğininin tesbitinde hâkime yardımcı elemanlar gösterilmiştir. Bu çok doğrudur. Tabi ki pedagog olacak psikolog olacak. Bu doğru ama hekimler niçin karşı geliyorlar. Hekim azlığı bir çözüm değildir. Çünkü hekim en başta akıl hastası olup olmadığına ki akıl hastalığı da bugün o kadar karışık kavram ki, sokaktan geldiği zaman hiç akıl hastası demiyeceğiniz bir kimsenin akıl hastası olması her zaman mümkündür. Dolayısıyla hekimlerin de bulunması gerekir. Psikiyatrist bulamıyorsanız başka bir hekim bulunsun. Ama mutlaka bir hekim bulunsun. Beşinci konu bir kaç hükümde rastladım. Eğitimci terimi veya pedagog terimi kullanılıyor. Şimdi türkçe sözlüğe baktığımda eğitimci ile pedagog aynı diyor. Bilemiyorum, Türkçe sözlüğün yazdığı bu. Şimdi bu da düzeltilsin. Kavramlar tanımlansın efendim. Eğitimci kim? pedagog kim? Bu gözüme çarptı.

Şimdi Çocuk Mahkemesi hâkiminin niteliği. Bir sefer ben sayın arkadaşlarımın belirttiği gibi kademeli bir çocuk mahkemesinden yanayım. Yani bir çocuk mahkemesine asliye cezalık işleri gönderiyor,

sulh cezalık işleri gönderiyor, ağır cezalık işleri gönderiyor. Çocuk mahkemelerinde çocuk hukuku bakımından ihtisas yanında ceza hukuku bakımından ihtisas da önemli sanıyorum. Ağır ceza düzeyinde yargılama yapan bir mahkemede siz getirip de iki senelik üç senelik hâkimlik yapmış bir kimseyi çocuk hukukunda ihtisası var diye oraya oturtamazsınız. Sanıyorum ki buna da bir çözüm getirmek gerekir. Öte yandan bir esas daha var. Evli olma. Hâkim hanımın yahut da hâkim beyin evli olması meselesi burdan çıkarılmıştır. İhtisas mahkemesi olduğu gerekçesiyle. Oysa evli olup çocuk yetiştirmek başlı başına bir olaydır efendim. Çok büyük bir beşeri deneydir. Böyle bir deneyden çocuk mahkemeleri niçin mağdur ediliyor? Mahrum ediyoruz daha doğrusu. Küçük bir şey söyliyeyim. Benim çocuğum küçüktü. Biz hekime götürüyorduk. Bize diyorlardı ki on şişe süt vereceksiniz diyorlardı. Biz hep onu verdik. Çocuk ta hep ağlardı. Birgün tesadüfen çocuk büyütmüş bir hanım hekime götürdük. Bizi azarladı. Siz bunu aç bırakıyorsunuz diye. Yani çocuk büyütmek başlı başına, bir üniversite bitirmek gibi, başlı başına bir olaydır. Bir beşeri deneydir. Sanıyorum ki hâkimlerde bu niteliği aramak, anne ve baba hâkimlerde bu niteliği aramak faydalı olacaktır. Öte taraftan bizim Medeni Hukukla bir bağ kurulmamıştır. Medeni Hukuk diyorki: Evlenme kişiyi reşit kılar. Bizde 14 yaşını doldurmuş çocukların evlenmesi kazai rüşt dediğimiz olay var. Buna bir çözüm getirilmemiş. Diyeceksiniz ki bugün evlenme yaşı yukarıya çıktı. Türkiye'de artık insanlar 30 yaşında evleniyorlar. Doğru, doğrudur ama hala 14 yaşını doldurup da evlenenler var. kazai rüşt kazananlar var. Kazai rüşt kazananların problemlerini nasıl çözeceğiz? Gerçekten bu mahkemeler önüne mi getireceğiz yoksa reşit saydığımız bu kimseleri normal mahkeme önüne mi götüreceğiz. Bu da çözümlenmemiş. Cezaların şartlı olarak ertelenmesi kurumu getirilmiştir ve bunun mahiyeti de belli değildir. Şimdi efendim bizde tecil midir? Bizde tecil var. Tecil, yanlız genel af niteliğindedir. Adli aftır, genel af niteliğindedir. Şimdi bu acaba özel bir adli af mıdır? Şimdi ceza kanununun terimlerini muhafaza etmek lâzım. Çocuk hukukuna geçmekle kavram değiştirmenin yararı yoktur. O zaman anlaşma imkânımız olmaz. Yani müessesenin ismini tam koymak.

Dokuzuncu karşılaştığım nokta. Kamu hizmetlerinde yasaklama cezası tâbiri kullanılır. Oysa bizim 11 nci maddemiz var. Cezaların ne olduğunu saymış. Onun dışındaki ceza değildir. Ceza mahkûmiyetine bağlanan neticelerdir. Burada da terim doğru kullanılmamıştır. Kamu hizmetlerinde yasaklık ceza mahrumiyetinin sonucudur. Burda terimlere uyulmadığını görüyoruz. Gerek Çocuk Mahkemeleri Kanununda, gerekse değişiklik tasarısında emniyet tedbirleri müesseseleri. Öte yandan adli af müesseseleri. Tecil, adli tevbih vesaire. Öte yandan cezalandırılabilme şartı, cezalandırılabilme

müessesesi anlaşılamamıştır. Bütün bu kavramlar birbirine karıştırılmıştır. Bu kavramların birbirine karıştırılması yarın uygulamada çok büyük zorluklar çıkaracaktır ve bilgi eksikliğidir bunlar efendim. Tasarının 26 ncı maddesinde şöyle bir şey var: 18 yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma gizli yapılır. Şimdi ifade galiba kötü. 18 yaşını bitirdikten sonra çocuk olan varmı? Zaten çocukluğu 18 yaşıyla bitiriyorsunuz ve dolayısıyla bu hükmünde dil bakımından düzeltilmesi gerekir. Öte yandan ceza kanununun 53 ncü maddesinde yer alan aileye teslim müessesesi kaldırılmıştır. Bu müessesenin esası anlaşılamamıştır. Bu müessesenin esasını Ceza Kanununun 60'ncı maddesiyle bağıntılı olarak açıklayabiliriz. Bu bir terbiye, ıslah etme, çocuğu yetiştirme mekanizması değildir. Ayrı bir olaydır. Anlaşılamadığı için kaldırılmıştır. İlerde sıkıntılar yaratabilir. Çocukların irtibat dışında Devlet Güvenlik Mahkemelerine gönderilmemeleri doğrudur. Takdire şayan bir olaydır. Ancak irtibat söz konusu olduğu takdirde irtibat çözülemediği takdirde çocuklar Devlet Güvenlik Mahkemelerinde nasıl yargılanacak? Tabiki Devlet Güvenlik Mahkemesine götürülmesi bir talihsizlikdir. Ama bu talihsizliği acaba bazı özel hükümlerle yumuşatmak mümkün değil midir? Bu düşünülmelidir. Teşekkür ederim efendim.

Prof. Dr. Esin KONANÇ

O kadar çok şey söylendi ki toptan cevap verirsem zannediyorum kaçırırım. Tek tek vereyim lütfen.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Tek tek cevap vereyim diyorsunuz. Ama çok soru sormak veya görüş bildirmek isteyen var. Ben Profesör Hafızoğullarına, kanun tekniği açısından söylediği eksikliklere teşekkür ediyorum. Not aldım. Ama yine de diyorum ki, bir kaç eleştiri alalım. Efendim sonra size söz verelim. Herkes kime soru sormak istiyorsa lütfen onu da bildirsin. Buyurun efendim. Ben soruların mümkün olduğu kadar kısa ve net sorulmasını ve yorumdan kaçınılmasını rica ediyorum.

Avukat Nail ORALBİ

Her şeyden önce bu toplantı beni çok sevindirdi, çok mutlu etti. Bilim adamları, hocalarımızın, meslekdaşlarımızın hep bir araya gelip bir baskı grubu olarak siyasilere de etkili olmalarını umuyorum. Bakalım yarın basına nasıl yansıyacak? Dün sadece bir siyasi gördüm aramızda. Bugün olmadığını tahmin ediyorum. Onlar

da bir gün toplantıya katıldıkları zaman karar mekanizması onlarda, mali güç onlar da. Bazen onlarda şikâyet ediyorlar ama bunları ıslah etmek, gerekli ödenekleri ayırmak gücü de onlarda. Ben tasarıda şu eksikliği ortaya koyacağım. Biz İstanbul Barosu Çocuk Hakları komisyonu olarak Üsküdar Paşakapısı, Sağmalcılar, Metris cezaevlerine gittik aksaklıkları gördük. Gene bunun için de bir şeyler yapmaya çalıştık. Bu dışarıda gördüğünüz şiir ve resim yarışmaları da bu çalışmalar içinde oldu. Baştan itibaren Çocuk Mahkemelerinde farklı bir mekân düşüncesi bizde hâkim oldu. Farklı mekan gerek içerden gerek dışardan. Yani yüksek kürsü ve rütbeler konusu.

Bu birçok ülkelerde farklı uygulamalar içinde. Yani aynı düzeyde bazen de külfetsiz. Psikolojik olarak çok önemli. Mekân da çok önemli. Ben çocuk mahkemesine ilk gittiğim zaman, Kadıköyde bir işhanının arka tarafındaydı. Oldukça gizli gibiydi. Yani pek dışarıyla ilgisi yok. Daha sonra Kadıköy'de bir çarşı içinde oldu. O sakat bir binaydı.. İstanbulda'kı Sirkeci yeni Adliye'ye gittim. Çok garip bir şey. Baktım. Binalar pembeye boyanmış. Acaba dedim yargı sistemimizde büyük bir reform hareketimi başladı.Yani Beethoven falanı mı çalınacak biraz sonra yani? O pembe renk çocuk mahkemelerini yani aşağı katta olduğu gibi sempatik hava vermek içinmiş. Alt katta bir ayrı bölüm. üst kattaki arkadaşlarının tabi odaları var. Sosyal hizmet uzmanları var, gönül isterdi ki çocuk mahkemeleri binaları ayrı yerlerde olsun. Mümkün olduğu kadar etrafta fazla göz görmesinler. Kendilerini ezik hissetmesinler. Tabi bu siyasi organın vereceği bir karar ama çocuk mahkemeleri mekanı. iç ve dış mekânı bakımından yanlız bu üç unsuru çok önemli. Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN

Nail Beye teşekkür ediyorum. Feridun Bey sözü size veriyorum. Herkesin konuşma hakkını yerine getirmeye çalışacağım. Yalnız yorumsuz ve kısa yapalım.

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Sayın başkan teşekkür ederim. Ben dünkü tebliğimi çok kısa kestim. Orada bir noktaya değindim. Değindiğim nokta normal insan haklarını savunma haklarını küçüklerin aynı oranda tanıyamayacağınız ana fikrini işlemiştim ve buna ilişkin bir soru gelirse cevap veririm diye umuyordum. Fakat gelmediği için, bir soru sormaktan ziyade ufak bir açıklama fırsatı elde ederek ve çok kısa konuya değineceğim.

Küçük sanıkların mecburi müdafi sistemine tabi olmamasını ben öneriyorum. Halbuki bugünkü ana fikir budur ki çocuklarda müdafi mecburiyeti olsun. Gerekçem şudur. Bir avukat eğer işin içine karışırsa meseleyi karıştırabilir. Para kazanmak için, işi yokuşa sürmek için eline gelen herşeyi yapar. Halbuki çocuğun tedavi edilmesi lazımdır. Bu tedaviyi ancak bir uzman yapar. Bunu uzmanlara bırakmalı, uzman olmayan avukatlar, kötü söz söylemek istemiyorum ama işin düzeyini bozacak biçimde bu işe katmamalı.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Tepki çekecek bir şey söylediniz. Bakalım bütün avukatlar ne cevap verecek? Ben şimdi Betül Onursal'a söz veriyorum.

Avukat Betül ONURSAL

Herhalde söylediklerini tam iyi anlayamadım sayın hocamızın. Olabilir. Fakat ben bunu bir yanlış anlama olarak değerlendirmek istiyorum. Avukatlara yönelik olarak anlamak istemiyorum. Yalnız şunu belirtmek isterim iki konuşmacıya da cevap olarak. Bu mecburi savunma sistemi modern hukukta çocuklara tanınmış özel bir haktır.Ve bu adli yargı sistemi içinde barolara kanunlarla verilmiş bir haktır. Bunu mahkemeye vermek şu açıdan teknik bakımdan ters düşüyor, yani tabiki çocuk hâkimine barodan avukat isteme hakkı mevcut. Fakat bunu organize etmek baroların görevi. Ve adli müzaheret yardımının, parasal yardımının da dağıtılması barolar eliyle yapılıyor. Bunun için bu baroların bir münhasır hakkı oluyor. Çocuk mahkemeleri barolardan bu şeyi istiyorlar. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 138. maddesi belki bu kanuna alınırsa daha tekniğe uygun olabilir.

Bir şey daha söylemek istiyorum. Size bir sorum vardı. Fırsattan istifade sorayım. Bu gönüllü kuruluşların çocuk mahkemesine gitmesinde çalışabilmeleri için benim tebliğimde de vardı bir takım eğitim ve sosyal hizmet seminerlerinden geçmeleri lazım. Ve bu büyük bir potansiyel. Bu acaba sizler tarafından planlanıyor mu? Planlanmıyorsa bizim ricamız bunun nazarı itibara alınıp teorinin uygulamaya geçirilmesi açısından bize katkıda bulunmanız. Teşekkür ederim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Sayın Meziyet Çakıroğlu. Buyrun efendim.

Meziyet ÇAKIROĞLU

Teşekkür ederim efendim. Kadınla erkek arasında çok fark var. Çocuğa yaklaşım bakımından. Çocuk daima anneye daha yakındır. Binaenaleyh çocuk mevzuunda daima kadın daha çok beceriklidir. Binaenaleyh çocuk mahkemeleri hâkiminin mutlaka kadın olması lâzım. Ve de mümkünse çocuğu olması lazım. Çocuklu kadın olması lâzım. Mümkünse avukatında kadın olması daha iyi olur. Çünkü kadınlar çocuğa daha sıcak yakınlaşabilir. Çocuğa daha faydalı olabilir. Çocukda kadına daha yakındır. Anneye daha yakındır. Bu nedenle çocuğun bir kadının yanında olmasını temennî ederim. Teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Buyrun Esin Hanım.

Prof. Dr. Esin KÜNTAY

Aslında aynı zamanda otuz yıldır bu konu üzerinde çalışan biri olarak şimdi bazı gözlemleri aktarmak, belki yararlı olur düşüncesiyle bazı ufak noktalara değinmek istiyorum. Çünkü bir kuşkum var benim. Aslında burada değinildiği gibi geleneksel yaklaşımın pek değişebileceği konusunda, otuz yıldır üzerinde durdum, değişmediğine göre kuşkularım var. Alt yapı değişmediği sürece. Kesin alt yapının kurulması hakikaten sosyal hizmetlerle sizin de vurguladığınız gibi işbirliği çok önemli.

Şimdi bu nerden başlar. Yani bir çocuk mahkemeye geliyor ama bunun başlangıcı var. Evvela kolluk güçleri yakalıyor. Acaba siz biliyor musunuz? orda neler oluyor. Bir kere orda zedeleniyor çocuk. Bir korku içine giriyor. Ne oluyor ne bitiyor kavrıyamıyor. Bu birinci nokta çok önemli. İkinci nokta ise tabi kanun değişikliği çok önemli ama değiştirmek yeterli değil muhakkak uygulamaya geçirilmesi gerekiyor.

Ben Çocuk Mahkemeleri Kanununa baktığım vakit şunu görüyorum; örneğin büyük çocuklarla ilgili bir müessese öngörmekte idi kanun. Bu hiçbir zaman olmadı ve elimizdeki büyük çocukları ko-

yabileceğimiz bir yer de bulamadık. Çünkü sokağın çocuğu hakikaten güç çocuktur. Fakat sosyal hizmetler de istemiyor. Kendi yapısını bozacak diye. O zaman şimdi çocuk eğitim evinden söz edildi. Mutlaka gereklidir ama en azından ümit edelim ki bundan böyle hakikaten realize edilsin, kanunda kalmasın bu. Uygulamaya geçirilebilsin. Onun dışında, burda başını kaçırdım tam olarak bilemiyorum ama sanıyorum ki en fazla işlenen suçlar arasında hırsızlıktan söz edildi. Hırsızlar nerden geliyor. Aslında yapmış olduğumuz incelemelerde başlıca grup evden kaçan çocuklar. Yani kaçmayla başlıyor bu olay. Bugün yeni bir oluşum ortaya çıktı. Bu yıl inceledim. Yeni ortaya çıkan grup, eskiden bu grup yoktu. Tiner ve alkol bağımlıları grubu. Küçük yaşta işte 11-12 yaşında evden kaçanlar daha sonra sokakta bu tür alışkanlıklar ediniyorlar. Bunlar tabi korunmaya muhtaç çocuklar. O zaman Kanunda mutlaka suç işlememiş çocuklar tedbir, önlem gerekli. Bunlar ne olacak, bunlar üzerinde düşünülmesi gerekir. Aksi halde onları düşünmediğimiz sürece yani, konuya hırsızlıktan başlarsak eğer, başlangıcı kaçırmış oluyoruz. Mutlaka hırsız olarak karşımıza geliyor. Bu ikincisi. Üçüncü nokta ise: Ben kesinlikle Prof. Feridun Bey'e katılmıyorum. Zorunlu savunma sistemine inanıyorum. Bunu gördüm, Amerika'da bu yıl gördüm. Çok olumlu olduğuna. O zaman biz yargıçlardan da kuşkulanmalıyız. Çocuk ruhunu anlayacak kişiler olarak çocuk mahkemesinde çalışan yargıçlar var. Ümit ediyorum hiç bir zaman konuya karamsar bakmayacağız. Çocuğa, hangi tarzda mahkeme önüne getirildiğini anlatacak veya ne gibi hakları vardır onu dile getirecek. Bir tarafta kendisini savunan kişi oturuyor. Karşı tarafta sosyal hizmet uzmanının raporu var. Her ikisini de yargıç dinledikten sonra ortak bir önleme karar veriyor ki, bu sistemin iyi olduğuna ve mutlaka zorunlu savunma sisteminin bize de getirilmesine inanıyorum. Bir de çok küçük bir nokta, çok önemli. Şimdi bir az önce sözünü etmiştim. Diyelim ki bir koruyucu müesseseye kondu. Çocuk eğitim evine kondu. Islahevi değil de çocuk eğitim evi. Çocuk eğitim evinden çıktıktan sonra çocuğun yeni baştan sosyalleştirildiğini varsayıyoruz. Ama topluma yeniden katılması için mutlaka yeniden bir gözetim sistemi olması gerekiyor. Örneğin bugünkü uygulamadaki gibi Buca Cezaevinden çıkan bir çocuk, hiçbir çaresi olmadığı, beş kuruşu da olmadığı için tekrar İstanbul'daki polise, çocuk bürosuna gelecek. Beş kuruş yok çocukta. Bitti hükmün deniliyor. Çocuk, kapının önüne konmamalı. Çünkü toplumumuzun yapısının düşünelim damgalanmış gibi düşünüyor kendisini. Ailesine geri dönmekten çekiniyor. Polise geliyor, polisde ne kadar yardım edebilir. Aradaki bu mekanizmalar oluşmadığı sürece değişiklik çok olumlu ama benim kuşkularım hala devam ediyor.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yrd. Doç. Dr. Abdullah DİNÇKOL

Şimdi ben geniş kapsamlı bir şey hazırlamıştım fakat Sayın Hocam Nur Centel'in 14. madde ile ilgili eleştirisini gördükten sonra bunu daraltmak ihtiyacını hissettim. Sayın Centel 14. maddenin tamamen kaldırılmasını öneriyor. 14. madde eksikleriyle yanlışlarıyla yasada mevcut ve hatta tasarıda ebeveyne karşı kötü muamelede bulunmuş, itaatsizlik etmiş küçükler hakkındaki ibaresinin kaldırılması olumlu. Fakat maddenin tamamen yasa metninden çıkarılması bence büyük yanlışlıklara ve eksikliklere sebep olacak. Zira çocuk mahkemelerinin görev alanı ile birleştirilerek çok geniş ve ayrıntılı şekilde yer almasından yanayım. Beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocukların durumu da bu yasanın kapsamına alınmalıdır. Mukayeseli hukukta özellikle İngiliz Anglo-sakson hukukuna baktığımız zaman görüyoruz ki yasa sadece çocukları cezalandırma amacına yönelmiyor. Aynı zamanda o çocukların korunmaya muhtaç ve terkedilmiş çocuklarla evlât edinilecek çocuklar hakkındaki karar ve önlemleri içerecek kapsamda bulunuyor. Bu bakımdan Çocuk Mahkemeleri Yasasının da aynı şekilde çok daha geniş kapsamlı görev alanına sahip olmasını düşünüyorum. Kaldı ki 14. maddede diğer kanunlara göre de küçükler hakkındaki koruma tedbirleri alınması çocuk mahkemelerine aittir diyoruz. Örneğin vâsi tayini gibi. Arkasından diyoruz ki çocuk mahkemeleriyle ilgili 14. madde kaldırılsın. Bu bir çelişki değil mi? Tam tersine çocuklar her yönüyle korunmalı, özel bir yargılamaya tâbi tutulmalı diyoruz. Sonra diyoruz ki 14. maddeyi bu yasa kapsamından çıkaralım. Yani bu bir çelişki değil mi? Çocuk Mahkemeleri Yasasının sadece çocukları suçlu olarak görmeyip aynı zamanda korunmaya muhtaç ve terkedilmiş çocukları, evlât edinilecek çocukları da bu madde kapsamına alması gerekmez mi? Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Teşekkür ederim efendim. Bir yabancı konuğumuz söz almak istedi. Tercümanı ile beraber geliyor. Penny Green

Penny GREEN

Bugün Kriminolojik konularda İngiltere'de çocuk suçluların hapsedilmesi konusu gündeme geldiğinde İngiltere bu konuda uzun zamandan beri liderlik yaptığı ve bu konuda öncü görülmektedir. Adli Tıptan bile çok canlı bir örnek olarak gözüken bir şekilde çocukların

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hapsedilmesinde azalan bir oran görmekteyiz. 1980-1990 arasında % 80 oranında 14 -17 yaş grubu suçlularda çok büyük bir azalma görüldü. Bu konudaki genel bakış acısından kaynaklanmıyor çünkü bu konuda çalışan kişilerin çabalarıyla bu duruma gelmiş bir olaydır. Böylelikle çocuklar bir adalet sisteminin dışına çıkarılarak ve bu sistemden çıkarılmak sonucu polis ve bu konuda çalışanların da katkısıyla çocuklara mahkemeye gitmeden önce bazı şartlar tanınmakta önlemler alınmaktadır. Bu yüzden de muhakkak ki bir çok yeni mahkemeyi yapmaktansa bu bakış içerisinde davranarak bu suçlu adını verdiğimiz çocukların sayısını düşürmek için çalışmak, böylelikle İngiltere'de yapılmış olan çalışmaların da bir sonucu olarak gözükmektedir. Teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Ben sayın konuşmacıya ve çevirmene çok teşekkür ediyorum. Konu çok önemli. Keşke bu konuyu üç gün tartışsaydık. Doyamayacaktık öyle görüyorum. Saat bir buçuk oluyor. Konuyu bir yere getirmemiz lâzım. Bir sonuca bağlamamız lâzım. İsterseniz son olarak size ve sayın Bahri beye söz vereyim.

Doç. Dr. Oğuz POLAT

Burada gerek konuşmacı olanlar, gerek bizi dinleyenler bir amaç uğruna toplanmış bulunuyoruz. O yüzden bir şeyler yapmak gerektiğine inanıyorum bu birinci saptamam. İkincisi gönül isterdi ki her ne kadar ben biliyorum içinde olduğum bir konu olduğu için hukukçular kavramı sosyal bir konu olsa da genelde bu masada üp mensuplarının da bulunmasını gönül çok isterdi. Bundan sonraki dönemlerde olacaktır. Ancak biraz evvelki hanımefendinin konuşmasından sonra ve toplantıda aldığı tepkiden dolayı söylemek zorunda hissettiğim bir konu, bilim adına da işlenem gerekiyor ki yapılan çalışmalarda ve uygulamalarda öncelikle eğitim ön planda gelen bir şey. Kişiyi ancak eğitebildiğiniz oranda bir konuda yetkili kılabilirsiniz. Bu yaş, cinsiyet ya da çocuklu, çocuksuz gibi faktörlerin dışında bir olay. İngiltere'deki örnekten yola çıkarak şunu söylemem gerekiyor. Çocuk suçlularla ilgilenen polis departmanı da bu eğitimi gördükten sonra ancak bu konuda yetkili ve etkili görev yapabiliyorlar. Sonuçta da bu konuda çalışacak hâkim, yargıç ya da kim olursa olsun bu konuda çalışacak kişilere iyi bir eğitim verilmelidir. Yoksa çocuklu olması, bayan olması önemli değil. Teşekkür ederim.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Doç. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Çok kısa iki noktaya değineceğim. Şimdi birincisi gösterdiğiniz gibi son günlerde de biz de bir moda ortaya çıktı. Tasarılar yapılıyor, ama sır gibi saklanıyor. Zor ele geçiriyoruz. Bunun anlamını hakikaten tespit etmek zor geliyor bu birinci madde. Acaba neden sır gibi saklanıyor. İkincisi ise, tasarıya bakıyoruz emniyet tedbiri muhakemesi ile ceza muhakemesi ayırımı yapılmıştır tasarıda dün uzun boylu konuşuldu ve Çocuk Mahkemeleri Kanunundaki çocuk 18 nci maddesi de aynen muhafaza edilmekte yani ceza muhakemesi hukukunda hâkim olacak ilkeler ve esaslar burada da devam edecek geçerli olmaya. Bunun mahsurlarını dün saydım. O zaman bu mahsurlar devam edecek demektir. Dileriz bunlar dikkate alınır ve çözülür.

Ama son bir nokta var. Bu son derece yararlı toplantının birinci nokta münasebetiyle ilgili söylüyorum. Bundan aylar evvel yapılması gerekirdi. Gerçekten çok yararlı oldu. Ve zannediyorum hepimiz çok şeyler öğrendik. Teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Çok teşekkür ediyorum. Değerli arkadaşlar, arkadaşımız çok güzel konuyu özetledi ama biz dernek olarak bunu ilk çıktığı gün bulduk ve inceledik, rapor hazırladık. Yasa Taslakları kendiliğinden elimize gelmiyor, biz peşine düşüyoruz. Şöyle söyliyeyim bugüne kadar yürürlükte olan yasanın işlememesi çeşitli mali yetersizlikler, organizasyon bozuklukları hep bu tasarı nedeniyle de gündeme geldi. Bir kere bunu gözden uzak tutmayalım. Tasarı ayrı olay. Neden işlemedi? Organizasyon bozukluğu vardır, Devlet tahsisat vermedi falan. Şimdi bütün bu eleştirilerin muhatabı yine Devlet. Son tasarı değil. Bir öneri olarak belki de yeni bütçenin konması yeni elamanların alınmasıyla bir şeyler getirilecek ama bu arada teknik hatalar var mı? yok mu? Ona da bakıyoruz. Şimdi eleştirileri aldık. Ben öyle hissediyorum ki sayın Konanç bütün eleştirilerin kendisine ait olduğu gibi bir izlenim içinde kaldı. Ben bundan çok üzülüyorum. Çünkü ben rica ettim kendisine, birlikte olalım, bir çalışma yapalım ve bir baskı grubu oluşturalım özellikle Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan çocuklar için ve ona benzer başka konular için. Tabi konu hukuksal ve bilimsel bir tartışma ortamında olduğu için başka yerlere de kayıyor. Sayın Konanç'la ilgili değil. Bizim amacımız yasanın çıkması. Herşeye rağmen yasa çok önemli, çıkmalı. Ayrıntı değil ama temel hataları da ortaya koyalım istiyoruz. Şimdi ben

yine Sayın Konanç'a bir turlu söz vermiyorum. Çünkü onun çok söyleyecek sözü var. Ondan evvel, konuşmak isteyen ama daha az konuşacak olan diğer konuşmacılarımıza söz vermek istiyorum. Buyrun.

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Özür Dilerim

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Ama sonra size tekrar söz vereceğim. Bir başlayınca 15. 20 dakika konuşacaksınız.

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Konuşmamayı tercih ederim. Çünkü biraz daha dağılacak bu ondan sonra benim toparlamam mümkün olmayacak.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Daha az konuşacak arkadaşlarımıza söz vereyim de sonra burada toplayalım izin verirseniz.

Doç. Dr. Sevda ULUĞTEKİN

Efendim, şimdi aslında şu çok açık ortaya çıktı. Bu bir başlangıç. Bundan sonra uygulamaların ne olabileceği, uygulamadan gelen sorunlar nelerdir? Bunları gerçekten tartışmak, konuşmak, paylaşmak çok büyük önem taşıyamayacak. Hiç bir şey gökten zembille düşmüyor. Oluşmak için zaman gerekiyor. Bunlar yaşanacak, yaşayacağız, sorunları göreceğiz, onları tekrar biraraya getireceğiz, herhalde tartışacağız en güzeli bu olucak. Şimdi benim burada söylenen arkadaşlarımız katkılarından şunu gördüm. Bu sorular, yorumlar, tartışmalar da bile yaklaşım farkı söz konusu olabiliyor kişiler arasında yani, değişik sisteme değişik bakışlar söz konusu olabiliyor. Bu da çok normal. Çünkü bunların hepsi çok yeni şeyler bizim toplumumuz için açıkçası. Belirli bir birikim geçmişi var ama bunların bir kısmından yararlanıyoruz geleceğe yönelik olarak çok daha yeni

şeyler ortaya koymaya çalışıyoruz. Aslında şunu söyleyeyim. Benim bu yaptığım çalışmalarda son derece enteresan şeyler var. Amerika'da son bir kaç yıldır bir kurum var örneğin. Yani tutukevine götürmüyor çocuğu, evde onu gözetime alıyor. Bu gözetiminden daha farklı bir şey. Yani çok değişik şeyleri aslında dünya da deniyor. Dünyada da bir değişme var. Ben bunu konuşmamda belirtmeye çalıştım. Dünyada ki olan değişimde bizim için bir değişkendir. Gözönüne almamız gereken bir şeydir. Tabi ki kendi toplumsal yapımız var. Onu ileriye götürmek için de bir çabamız var. Çok değişik şeyler olabilir. Şimdi yasada şunu bir kere açıklamak istiyorum. Çocuk klubü, gençlik merkezleri, kampları, kültürevleri benzeri gündüz yatılı resmi ve özel kurumların faaliyetlerine katılmalarını sağlamak. Tedbirlerdeki bu husus sosyal hizmetler uzmanları derneği olarak katılmış olan bir şeydir. Bunlar var gerçekten. Bunlar işliyor. 90'a yakın gençlik merkezi var. Türkiye'nin tüm şehirlerini dikkate alırsak. Bunlar büyükşehirlerde daha fazla. Daha da çoğalması için uğraşılıyor. Örneğin ben İzmir'de bu gençlik merkezlerine yetişecek animatör gençlik liderleri eğitiminden geldim bu toplantıya ve tekrar oraya döneceğim şimdi. Bunun yanında çocuk klüpleri var. Bir kere Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı gündüzlü bakım yuvalarının büyük bir bölümünde çocuk klubü de gündeme gelmeye başladı. Ayrıca özel olarak da olanlar var biliyorsunuz. Yine gençlik kampları. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün gençlik hizmetleri dairesine bağlı olarak var. Gençlik merkezleri gibi. Kültürevleri belediyelerde söz konusu oluyor. Son olarak bundan bir altı yedi ay önce bir kültürevinde çalışma yaptık biz gençlerle. Son derece güzel çalışmalar yapılabiliyor. Yeter ki belediyeler bunu desteklesin. Bu yaptığımız Ankara Balgat'daki kültürevinde belediyenin böyle bir katkısı vardı. Belediyelere de bu konuda çok işler düşüyor. Yerel yönetimler, yerel parlementolar v.s. şimdi gündeme de geldi Türkiye'nin gündeminde bunlar var. O nedenle bunları da bence gözönüne almak zorundayız. Aslında bence şöyle bir ihtiyaç var ortaya çıkmış durumda. Çok kapsamlı bir toplum kaynakları rehberi hazırlamamız lâzım. Ben bunu çok küçük çapta sadece adreslerden ve isimlerden ibaret olanını İstanbul Çocuk Mahkemesinde bu yıl Nisan ayında inceleme yaparken gördüm. Bunu çok daha kapsamlı bir hale getireceğiz. Bu arada bir de burada Betül Hanım'ın üzerinde durduğu konu son derece önemli. Gönüllü kuruluşların, bağımsız kuruluşların bu konulara muhakkak el uzatması gerekiyor. Hatta biz onlara yardımcı olacağız onlar bu işi alıp götürmek zorundalar. Çünkü her şeyi devletten beklediğimiz anda işte size biraz önce örneklerini verdiğim yirmibin çocuk bugün şu anda SHÇEK'in bakımı altında. Kuşkusuz bugün SHÇEK'de bir yönetimsel değişim olmuştur. Birtakım çabalar içindedirler. Yani önleyici ve koruyucu hiz-

metleri başlatabilmek için. Ama onlarda nereden başlıyacaklarını açıkca şaşırmış durumdalar. Çünkü yılların içerisinde sorunlar bir birikim haline gelmiştir. Bu çok önemli. Şimdi efendim aslında çok da fazla büyütmek istemiyorum konuyu. Çocuk eğitimevi aslında ıslahevinin karşılığı olarak burada var. Çocuk ıslahevlerini biz çocuk suçluluğu komisyonu olarak Adalet Bakanlığında bir takım çalışmalar yaptık ve yapısını değiştirmek istiyoruz. Çünkü orada da bir çok sorunlar gündeme geliyor. Bunu araştırmalar falan ortaya koymuş durumda. Çocuk eğitimevi o. Ve yarın birgün bu eğitimevleri öyle bir yapıya kavuşabilir ki eğitimi güç çocuklardan yoğun psiko - sosyal yardıma ihtiyacı olan çocuklardan bir kısmını buraya koymak da mümkün olabilir. Ama bu konuda muhakkak bir takım yeni kurumlara ihtiyaç var. Mesela SHÇEK çocuk misafirhanesi açmıştır. İstanbul'da var bu. Onun bir adıda Çocuk Rehabilitasyon Merkezi olarak dikkati çekiyor. Ama terapi, tedavi açısından son derece ilkel durumda değil. Şimdilik onu söyliyeyim. Gözetim meselesi çok önemli. Gözetim kurumu çok önemli. Şimdi benim bildiğim yasaya göre tecil edilenlere bu verilebiliyor. Tedbir uygulanan çocuklara veriyor. Islahevinden gelmiş olan çocuklar biraz önce bir konuşmacı arkadaşımız burada beş parasız ortada ve yine hırsızlığa başladı çocuk dediler, kurumdan gelenlere de bu gözetimin olması lazım değil mi? Artık after care hizmetlerinin kurulması lazım değil mi? Bakınız şimdi. Adalet Bakanlığı'nda bir tek çocukla ilgili bir birim yok. Ceza ve tevkif evleri içinde bir eğitim birimi var. Ve burada bir arkadaşımız onu burada anmak istiyorum ismini söylemek istiyorum. Zannederim kendisi gelemedi.Tülay Eraslan. Bu pedagog arkadaşımız canını dişine takmış bir şekilde bir çok şeyle mücadele ederek, toplum kaynaklarıyla ilişki kurarak, Adalet Bakanlığının üst düzeyiyle mücadele ederek bir şeyler yapmaya çalışıyor. Ama bu yeterli değil. Bir tek birim yok çocuklarla ilgili. 1979'da çıkan yasada bu vardı. Çocuk Eğitim İslah İnfaz İşleri Genel Müdürlüğü. Ne oldu sonra? Ceza ve tevkif evlerine bu zor geldiği için böyle bir genel müdürlüğü lağvettiler. Ama hiç olmazsa çocuklarla ilgili bir birim muhakkak kurulmalı. Yani ben bu toplantının bir somut önerisi olarak bunun özellikle iletilmesini istiyorum. Çocuklarla ilgili bir birim muhakkak Adalet Bakanlığı içinde kurulmalı. İkinci husus Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu çocuklarla ilgili ama madem ki böylesine bir dualistik yaklaşımı benimsemiş durumdayız yani suçlu çocuk, korunmaya muhtaç çocuk bunu ayırıyoruz. Bunu Avrupa'daki sistemler de ayırıyor maalesef. O zaman burada muhakkak tek bir biçimde de bu çocuklara yani suçlu değil tabi suçlu değil ama ne davranış güçlüğü olan çocuklar için bu tipte. Çünkü bunu da bütünüyle gözden kaybedersek eğer o zaman soruna teşhis koyup gerekli tedaviyi de yapamayız. Yani bir takım şeyleri de kabul edeceğiz tabi bu

rada. O zaman SHÇEK içinde de böyle bir birim muhakkak kurulmalıdır. Yani bu çocuklara yaklaşmak için, bu çocuklarla ilgili sorunları halletmek için. Adalet Bakanlığı ve SHÇEK içinde demek ki karşılıklı birbirine paralel bu iki birimin muhakkak kurulması gerekiyor. Şimdi ben tabi daha fazla konuşmak istemiyorum. Çünkü söylenecek şey var ama bunları başka toplantılarda muhakkak bir araya gelerek tartışmamızda çok büyük yarar var. Teşekkür ederim.

Hakim ÜMRAN SÖLEZ TAN

Ben kesinlikle Esin hanıma eleştiri getirmek istemiyorum. Zaten onla ilgili değil benim önerdiğim şey. Bir yöntem değişikliği gerektiğine inanıyorum. Çünkü çocuk hâkimi olarak bu yasa tasarısının kabul edilip yürürlüğe girdiğinde bugünden ayırımlı karar verilebileceği kanısını edinemiyorum tasarıyla . Ama çocuğun kazanılması olduğu için de sistemin mutlaka değiştirilmesi gerekiyor ve özgün bir yasa gerektiği kanısındayım.

Doç. Dr. Nur CENTEL

Ben kendimi müdafi konusunda muhatap hissediyorum. Çünkü tasarıyı bu noktada eleştirmiştim ve doktora tezim de yıllar önce ceza muhakemesi hukukunda müdafi idi. Müdafisiz sanık olmaz diyorum. Çünkü çağdaş ceza hukukunda ister küçük olsun, ister yetişkin, herkesin hukuk yardımına ihtiyacı vardır. Avukat adalet organıdır. Adalete hizmetle görevlidir. Sanığın haklarını bilmesi, gerektiğinden fazla cezalandırılmaması ve yargılama sırasındaki haklarını bilmesi için de müdafiye ihtiyacı vardır. Yoksa suç işlediği halde cezadan kurtulması için değil. Bu nedenle müdafi mecburiyeti mutlaka getirilmelidir. İkinci nokta 14. madde hukuk sistemimizden çıkartılsın demiyorum, başka bir yasaya alınsın diyorum. Hukuk kanun koyma tekniği açısından. Bunu daha sonra ayrıntılı olarak da görüşebiliriz. Teşekkür ederim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Şimdi, Feridun Bey savunma konusunda zor durumda kaldı, yalnız kaldı. Onun için savunacak kendini.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Savunmasında konusunda tabi ki anlatamadım ne demek istediğimi. Şunu ifade etmek istedim. Ayrı bir hâkim olsun istiyoruz, uzman bir çocuk polisi olsun istiyoruz ve burda bence aynı şekilde çocuktan anlayan bir avukatın bulunması gerekir ve avukatın burada tabi ki müdafaa görevi var ama bunu yaparken çocuktan anlaşan bir kişinin görevlendirilmesi budur, benim ifade etmek istediğim. Tamamen müdafisiz bir çocuk olsun demek istemedim.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Çok teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Esin KONANÇ

Ben hemen sonuncusundan başlıyayım. Tabi ki avukatların da uzmanlaşması gerektiği hususuna katılıyorum. Mutlaka zorunlu olmalı. Çocuk Mahkemelerinde avukat bulunmalı. Yalnız bu yasa yapılırken şu dendi: Dendi ki her hükmü kendi yasasına koyalım. Maddi ceza hukuku ile ilgilileri ceza kanununa, usul kanunu ile ilgilileri ceza muhakemeleri usul kanununa, infazla ilgilileri infaz hukukuna. Dolayısıyla bu da çocuk mahkemeleri yasasında bir takım şeyler yer almıyor. Niçin yer almıyor. Adalet Bakanlığı dedi ki: ben bir reform paketi yapacağım. Bu reform paketiyle birlikte bu paketin bir parçası olduğu için bazı hükümler buraya değil oraya konuldu. Tabi hemen şu çok söylendi. Ben bu yasanın ne sorumlusuyum, ne de kendime alıyorum bu eleştirileri. Yalnız bazı eleştirilerin hakikaten cevaplandırılması gerektiğine inandığım için bunu yapıyorum. Şimdi çok büyük zorluklarla yaptık. Size şunu okuyayım. Bedeni, zihni, duygusal, ahlaki, sosyal. Şimdi biz buna dedik ki: Bedensel, zihinsel, duygusal, ahlaksal ve sosyal gelişim. Hayır efendim dediler. Bir oturum biz bunu tartıştık. Ahlâksal denmez ahlaki densin. Duygusallığa bir şey bulamadıkları için duygusalı bıraktılar. Sosyali başka bir şey bulamadıkları için sosyali bıraktılar. Ama burada bana bedensel dedirmediler, zihinsel dedirmediler. Ben burda kimseyi suçlamıyorum. Yalnızca size ne kadar büyük zorluklarla şöyle bir metni geçirebildiğimizi anlatmak için söylüyorum. Hatta bazı şeylerde öyle bürokrat arkadaşlarımızla ihtilâfa düştük ki, iki bakan araya girdi. Adalet Bakanı ile Sayın Akın Gönen araya girdi ve bunları çözdük. Onun için bu zorluklar daha da olacak hele mecliste daha fazla olacak . Kimbilir önümüze ne tür zorluklar çıkacak ben

bunu bir geçiş yasası olarak biraz kazmalıyalım. Ondan sonra bir adım daha atalım düşüncesi ile hareket ederek bazı şeylerden ödün verdim ama biraz evvel söyledim. Ödün vermiyeceğim şeyler de vardır. Ne o? Çocukların Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanması.

Şimdi bir çok şeyler söylendi . Bu tek yargıçlı, çok yargıçlı. Benim de gönlüm istiyor ki kadaşlarıma katılıyorum. Ağır cezalı suçlarda toplu mahkeme yargılasın, kuralım. Batıda da suçun ağırlığına göre çeşitli mahkemeler var . Tek yargıçlı, çok yargıçlı. Bu olsun. Ancak bunun yapılması mümkün olmadığı ısrarla vurgulandı. Eskiden olduğu gibi bırakmak ta mümkündü. Bu sefer de çocuk mahkemeleri yargıçlarımızdan ses yükseliyor. Biz diyorlar binlerce davaya bakıyoruz. Hakhlar Mahkemeler kurulması lazım. Öbür taraftan da Adalet Bakanlığı diyor ki ben 3 yargıç 3 yargıç nerden bulayımda bu mahkemeleri kurayım. Tabi ben burda taraf değilim. Burda çocuk mahkemeleri ile Adalet Bakanlığı taraf ve benim uzman olarak ve kişi olarak gönlüm istiyor ki hem tek yargıçlı hem toplu mahkeme kuralım.

Zorunlu savunma Ceza Muhakemeleri Usul Kanunuyla getirileceği için bu yasaya onu koymadık . Şimdi burda ceza tedbir uygulaması bizim yetkimiz yok deniliyor mahkeme yargıçları tarafından. Şartlı ertelemede somut ceza 3 yıla kadar olduğu zaman onların elinde erteleme yetkisi var ve bunun yanına gerekiyorsa çocuk korunmaya muhtaçsa yani çocuğun bedensel, zihinsel, sosyal, ahlâksal gelişimi tehlikede ise yeni ellerinde ertelemeyi verdikten sonra önlemi uygulamak var. Bunu tartışmıyorum. Onu da ayrıca tartışacağız. Ellerinde kurum var yok o ayrı bir konu. Ama teknik olarak somut ceza 3 yıl olduğu zaman neler girmiyor. Adam öldürme girmiyor, gasp girmiyor, gaspın da ayrı bir biçimde yeniden düzenlenmesi kanısındayım. Bir de ırza geçme girmiyor, bunu sözlendirmenin o kadar önemi yok.

Batı Hukuk sistemleri batı çocuk mahkemeleri kanunu diyor ki: Ağır suçlar olmadıkça. Biz de burda ağır suçlar olmadıkça demiyoruz da ölçütünü koyuyoruz. Somut ceza diyoruz. 3 yılı aşmadığı takdirde suçun türünü de söylemiyoruz. Dikkat ederseniz bir ölçüt getiriyoruz .Bu da çağdaş eğilime bence yakın bir düzenleme. Bu zaten vardı şartlı erteleme buna artı kamu davasının açılmasının ertelenmesini getirdik. İşte ihtilâfa düştüğümüz en büyük konulardan bir tanesi buydu. Kabul etmedi Adalet Bakanlığı bürokratları ve bazı akademisyen arkadaşlarımız. En sonunda Adalet Bakanının kendisi devreye girdi ve biz bunu söktük benim gönlüm isterdi ki duruşmanın ertelenmesinin o kadar önemli olduğu kanısında değilim. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin olduğu bir yerde gönlüm ister ki ben hükmün ertelenmesini de koyayım. Yargısal affı da koyayım.

Ama hangisini daha önce geçirebilirsek, daha iyi yapabilirsek ondan başlayayım dedik. Ama hiç bir şeyim yok. Hükmün ertelenmesinin de bu yasaya girmesine karşı hiçbir düşüncem yok, girsin. Ben de memnun olurum. Duruşmanın gizliliğine gelince; biz bunu başlangıçta 18 yaş olarak kabul ettik ve yasada da hüküm var. Küçüklerin diyor duruşmaları gizli yapılır. Küçük tabiri de 18 yaşından küçükleri kapsadığı için 18 yaşından küçüklerin duruşmaları gizli yapılacak. Mahkemelerin azaltılması sorununa gelince bir azaltıyoruz, bir çoğaltıyoruz. Bu konu da bir karar vermemiz gerekiyor. İstediğimiz kadar yasada çoğaltalım bu mahkemeleri . O ilk şekli öyleydi. Mahkemeler yasada kalıyor, onun için yani bu konuda da benim bir şeyim yok. Ama şuna katılıyorum. Zor olabilir. Sanığı bir yerden bir yere getirmek. Delillerin toplanması vs. Onun için bu suçun işlendiği yerde yargılamanın da önemini kabul ediyorum. Keşke her yerde çocuk mahkememiz olabilse. Belki sorun biraz evvel söylediğim gibi yetki vererek öbür yargıçlara ve alt yapı kurularak bu halledilebilir. Şimdi dendi ki: Korunmaya muhtaç çocuklar bu yasanın kapsamından çıkartılsın. Hayır. Korunmaya muhtaç çocuklar bu yasanın kapsamından çıkarılamaz. Çünkü çocuk mahkemelerinin tek işlevi suçlu çocukları yargılamak değildir. Zaten bunlar birbirine bağlı olaylardır. Suçlu çocuklara baktığımız zaman gerisinde bir istismar, ihmal edilmiş çocuk görüyoruz. Bir korunmaya muhtaç çocuk görüyoruz. Dolayısıyla korunmaya muhtaç çocuklar hakkında tedbir ayrı mahkemede alınsın, ondan sonra da bu çocuk kazayla bir suç işlediği zaman çocuk mahkemesine gelsin. Bu hazırlık ilkesine aykırı dolayısıyla bütün dünyada bu çocuklarla, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında tedbir almakta. Zaten çocuk mahkemelerinin görevi artı özel hukuka ilişkin aile hukukuna ilişkin karar alma yetkileri de var bu mahkemelerin. Bunu neden koyamadık. Bunu şunun için koyamadık. Dediler ki: Mahkemelerimiz, yaşı 18'e çıkardınız bu da etkili oldu siyasi iktidar üzerinde. Yaşı 18'e çıkardınız bizim yükümüz arttı. Bir de biz bunlara velâyet, vesâyet, evlât edinme ile ilgili davalar verdiğimiz zaman bu yasa hiç çıkmazdı. Çünkü bir yargıtay üyesi sırf bu 18 yaşa çıkmasın diye bizim bakana geldi ve rica etti. Bunu da çocuk mahkemelerinin yargıçları adına yapıyorum dedi yalnız şunu söyliyeyim ki ben çocuk mahkemeleri yargıçlarının bu yakınmasına gönülden katılıyorum. Bu kadar çok davaya mahkemelerimiz bakamaz. Biz yargıçlarımızın ve mahkemelerimizin yükünü azaltmak zorundayız. Onun için de bu aşamada birinci aşamada dedim biz velayet, vesayet, evlat edinme vb. gibi hususları ki burda olması lazım geldiği mi çok iyi bildiğim hususları bunun dışında bırakmak zorunda kaldık. Şimdi kamu davasının açılmasının ertelenmesinin olayında yargıcın reyini belli etmesi meselesi burda yargıç onaylarken tabi bu çok teknik bir konu

bunu tartışabiliriz. Yargıç burda suç işlemiştir, suç işlememiştir ve, onaylamıyor. Yargıcın burda onayladığı biz bu kamu davasının ertelersek çocuk bir daha suç işlemeyecektir. Belki , bunu onaylıyor. Ondan sonra ki sorun tabi ki şu: Çocuk tekrar suç işlemişse artık o görüş ortadan kalkmıştır. Suç işlemiycek diye düşünüyoruz ama çocuk suç işledi. Tekrar yargılandığı zaman ama tabi burda da ısrarlı değilim. Bunu sırf güvence olarak koyuldu. Adalet Bakanı'nın bizzat kendisinin isteği ile koyuldu. Mahkemenin onayı ve bunun örnekleri batı sisteminde var. Batı sisteminde önce mahkemenin onayı olmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kabul edildi. Fakat uygulamada görülen sakıncalardan sonra bu mahkemenin onayı kabul edildi. Biz de Adalet Bakanı'nın isteği üzerine bunu böyle koyduk ama bu çok teknik bir konu. Tartışmakta yarar var. Şimdi isnat ve yeteneği bir bütün. Yetişkinler içinde olması lazım ama biz burda çocuk mahkemeleri kanunu tasarısıyla ilgili olarak bunu yaptık. Ceza yasası ön tasarısı vardı. Orda takım tartışmalar oluyordu. Çocukları düzenlerken bir de yetişkinleri düzenleyelim sorunu olmadı. Kaldı ki orda cezacı arkadaşlarımız da vardı. Böyle bir talep gelmedi. Tabi bunun üzerinde de tartışılabilir, düşünülebilir. Çocuklar için getirdiğimiz bu şeyi yetişkinler içinde mutlaka getirmek zorunda mıyız, değil miyiz, yoksa çocuklar için bir istisna yapabilirmiyiz? Bunlar tartışma konusu olabilir.

Şimdi eğitimciyken pedagog niçin böyle oldu? Bundan pedagoji fakültesinden bürokratik nedenle oldu. Pedagoji bölümünden mezunlar var. Siz buraya eğitimci artık pedagoji bölümü kapandı hepsi eğitim bilimleri oldular. Eğitim fakülteleri oldular. Bundan sonra hep eğitimci söz konusu. Ama pedagoji diplomasıyla biri geldiği zaman dediler biz bunu almayız. O zaman ne yapacağız. Veyahut şeyiyle aynı şeyler bunlar ama sırf o engelle karşılaşmasınlar diye veya şeyiyle bu pedagoğuda koyduk. Hâkimin evli çocuk sahibi olmasını o kadar güzel açıkladık ki arkadaşımız artık buna benim ilâve edeceğim şey yok.

Tecille adli affın aynı şey olduğu söylendi. Tecille adli af aynı şey değil. Tecüde çocuk yeniden suç işlerse veya şartlı ertelemede yeniden suç işlerse ilk suçun cezasını çekiyor. Adli afta ise çocuk yeniden suç işlerse ilk suça verilen cezayı çekmiyor. Bunlar ikisi de birbirinden farklı müesseseler. Benim gönlüm doçentlik tezimde de bu yazılıdır. Suçlu çocuklara uygulanan yaptırımlardır benim doçentlik tezim. Benim gönlüm adli affın da yargısal affın da hukuk sistemimize girmesi, ikinci aşamada bunlar için uğraşacağım. Aileye teslim tedbiri yok dendi. Bu nerden çıktı bilemiyorum. Veli, vasiye teslim tedbiri var. Burda. Veli kimdir? Herhalde bu gayet açık. Dolayısıyla öyle bir şey yok değil. Müstakil bütçenin olmasında yarar

var. Ben de katılıyorum. Ama analiyci olmadığım için nasıl yapılır nereye konur, onu bilemem. Onu öneri olarak getirmek gerekir. Bir de burda şu dendi: İlle Psikiyatrist. Bu gelişim konusudur. Gelişimci arkadaşımız var burda. Bu normal çocuğun gelişim konusudur. Dolayısıyla burda belki biz vasıflandıracak olsaydık Klinik Psikolog derdik. Ama bu demek değildir ki Psikiyatrist de girmesin. Nitekim yasada hüküm var. Gerektiğinde mahkeme Psikiyatristi de buraya koyuyor. Bulmaya çalışsın, bulsun gerektiği zaman. Evet onu söyledik. Daha önceki konuşmamda. Çocuk psikiyatristi hele parmakla gösterilecek kadar az. Peki siz bu görevi heli bir öneri daha geldi. Başka doktor olsun. Psikiyatrist bulunmuyorsa diye. Şimdiye kadar geldiğimiz süreç bu benim bilirkişilik yaptığım dosyalarda. Dişçi bile çocuğa farik mi? mümeyyiz mi? bunun son raporunu veriyordu. Yahut Ortopedik bunun raporunu veriyordu. Biz bu tasarıyla bir adım daha ileriye geçtiğimiz kanısındayım. Dolayısıyla ille de bir doktor bu mahkemeye gerekmiyor. Ama psikiyatrist yine var. Dendi ki efendim bu konuda uzmanlara bırakalım. Herşeyi de uzmanlara bırakamayız. Şimdi uzman arkadaşlarımız bize kızıyor ama bütün dünya zaman zaman da uzmanların verdiği yanlış kararlardan dolayı çalkalanıyor. Örneğin bizde bir rehberlik ve araştırma merkezindeki arkadaşlarımız bir çocuğu geri zekâlı raporu vermiş. Onu da alt sınıfa o zaman alt özel sınıflar vardı. Uzmanlar uzmanlar diyoruz ama bizim uzmanlarımızın da yetişmesi bir sorun. Nereye kadar yetişiyorlar, hakikaten bunları ölçebilecek durumdalar mı? Bu üst uzmanlık isteyen konular bunlar. Özelliklede biz hizmet için eğitimi ön planda tutuyoruz. Veya hizmet öncesi eğitim ön planda tutuyoruz. Tabii lisans üstü eğitimden geçmiş olursa o dahada makbulumuz. Ama en azından hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi. Nitekim bizim eğitim bilimleri fakültesi bir dönem avukatlar da dahil olmak üzere hizmet öncesi eğitim programı yaptı bu konuda. Ve şimdi aramızda oturan bizim yönetim kurulu üyesi olan bir avukat arkadaşımız bu programdan sertifika aldı. Bu İtalyan Anayasa Mahkemesi kararında burda zikretmeden geçemeyeceğim. O da şu: Başlangıçta avukatların uzmanlaşması gerektiği ifade ediliyordu. İtalya'da sonradan Anayasa Mahkemesi bunu iptal etti eşitlik ilkesine aykırı diye uzmanlaşmış avukatların mahkemede görev almasına.

Dendi ki çocuklar daha önce bu mahkemelere gelmeden, suç işlemeden önce birtakım önlemler alınsın. Şimdi biz ile ile, söyliye söyliye birşeyleri yapmaya başlatamadık ama en azından düşündürmeye başladık. Şimdi sosyal hizmetler çocuk esirgeme kurumu bu televizyonda yayınlanacak genel müdürü. Bu üç gün önce benle beraber açıkoturuma oturduğumuz zaman şunu söyledi: Biz kurum bakımını artık ikinci plana itteceğiz. Birinci plânda çocuğun kendi ailesi yanındaki bakıma öncelik vereceğiz, koruyucu aile bakımına ön-

celik vereceğiz. En azından ilke olarak artık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumumuz bunları kabul etmiş vaziyette ama tabi ki çok yol alması lazım. Uzmanlarını eğitmesi lazım. Uzmanlarının sayısını arttırması lazım. Nitekim minimum çocuk hakları sözleşmesi diyor ki: Devletin bir de yükümlülüğü var. Çocukla ilgili kurumları sağlık açısından, personelin niceliği ve niteliği açısından, yönetimi açısından belli bir düzeye getirecek. Çocuk Hakları Sözleşmesini imzaladığınız zaman kurumlarınızı da bu düzeye getirmek zorundasınız. Şu anda Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu bu farklı ihtiyaçları olan çocukların ihtiyaçlarını karşılayacak çeşitlendirilmiş kurumlar fakat öncelikle çocuğun kendi ailesi yanında bakımı, koruyucu aile yanında bakımı olmak üzere verilecektir. Vermeyi düşünüyorlar en azından diyeyim. Dolayısıyla böyle bir gelişme sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumunda en azından öğrenme var. Bizde sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumunda şu da yoktu. Kuruma bir defa çocuğu aldınız mı çocuk mahkemelerinin kapsamına girdiği için söylüyorum. Korunmaya muhtaç çocuklarda artık onun ailesine veya koruyucu aileye verdiğiniz zaman bunun geçici bir önlem olduğu düşünülmüyordu. Aileyle çalışılmıyordu. Çocuk nasıl aileye tekrar döndürülür? Bu hiç düşünülmüyordu. Şimdi bunu da düşünmeye başladılar. Dediler ki biz bu çocuğu alıp da sonuna kadar ailesinden iyice koparıp ondan sonrada kapının önüne koyamayız. Bunlar geçici tedbirlerdir. Çocuğun kendi ailesine, çevresine dönmek için ne yapabiliriz, bunları da yapmaya çalışacaklar.

Çocukla ilgili birim olmaması tabi ki çok büyük eksiklik Adalet Bakanlığı'nda. Bunu ısrarla istedim. Hayır yapamayız dediler. Bir baskı grubu olarak bu veriler bizim teşkilât kanunumuzu da ilgilendiriyor. Bu kanunu ilgilendiriyor. Bu doğru. Bir baskı grubu olalım. Teşkilât kanunlarında değişiklik yaptırılmasını sağlıyalım.

Tasarının sır gibi saklanmasına gelince sır gibi saklanmıyor çünkü T.B.M.M.'de artık bu herkese dağıtıldı. Dolayısıyla siz de arzu ederseniz alırsınız. Tabi daha önceden bunları ulaştırmakta yarar var. Bilmiyorum neyi söyliyebildim, neyi söyliyemedim? Bana bu fırsatı verdiğiniz için de hepinize çok çok teşekkür ederim.

Ayrıca çek yurtlarına verilmiş görev. Siz Çocuk Esirgeme Kurumunun yetiştirme yurtlarına hiç gittiniz mi bilemiyorum. Ben çok gitmiş değilim. Ama bir kaç ay evvel Kilis'te bir yurdu gezdim. Yani oraya Allah kimseyi düşürmesin. Giden suçsuzlar suçlu olur. Şimdi siz orda suçlu çocuğu götüreceksiniz, suçsuzla beraber oturtacak veya terimleri tam yerinde kullanmıyor olabilirim. Korunmaya muhtaç yetişecek çocukla beraber oturtacaksınız. Öbürkü de bir hırsızlık yapmış belki. Yani nasıl olacak bu iletişim. Nasıl çözülecek?Ayrı ku-

rumlar kuracaklar fakat çocuk esirgeme kurumu şimdiye kadar hiç bir şey yapmadı. Hükümet kurulduğundan beri kurulan devlet bakanlığında , sorumlu bakanlarda görünür hiç bir şey yapmadılar. 9 aydır hiç bir iş yapmadılar. Bu kadar büyük bir işi onlara veriyoruz, çocukları ıslah et diyoruz.Yani kendi kendimizi mi aldatıyoruz? Evvela çek yurtlarını adam etmek için çalışmalıyız. Hükemete baskı yapmak zorundayız. Evvela o yurtlar yaşanacak hale gelsin. Yoksa bütün bu teknik konuşmalarımız şöyle mi olur, böylemi olur, tecil midir? Bunlar hukuk tekniği için çok önemli ama işin özü burda.

Birde eğer uygun görüyorsanız ben burdan çıkan sonuçları yine bir mektup göndereceğim ilgili yerlere. D.evlet Güvenlik Mahkemesinin konusuna giren suçlar resmen dışardadır. Bütün suçlar. Bu mahkeme kanununun dışındadır. Yani bütün çocuklar ister 11 yaşında ister 13 yaşında hepsi oraya gidecek. Bunu da eğer uygun görüyorsanız raporun içine koyalım diyorum. En azından bir baskı unsuru. Etkimiz olsada olmasa da. Adli sicil çok önemli. Bir zaman Betül Onursal'a gelmiş bir mektup vardı. Bana iletti. Çocukken bir suç işlemiş, bir ceza almış. Bir takım yerlerde dolaşmış, sonra serbest bırakılmış. Ondan sonra bir çocuk diyor ki ben hangi işe girecek olsam sicil kaydı istiyorlar. sen sabıkalısın. Ve ben çocukken yaptığım bir hırsızlık için çok küçük bir iş için devamlı bu sabıka kaydıyla karşı karşıya kaldım. Bari şöför olayım dedim. Gittim, ehliyet almak istedim. Ehliyetimi de vermediler. Gene sabıka kaydı karşıma çıktı. Şimdi bu son derece ciddi bir olay. Bu insanları topluma kazandırmak istiyorsak evvela onlara iş bulalım, iş vermiyoruz ki sabıka kaydını aradığımız anda. Demek ki sabıka kaydının silinmesi de fevkalade önemli bir olay. Ben ve yönetim kurulu arkadaşlarımız Nur Centel'de katıldı bize bu raporu hazırlarken. Hukukçu Kadınlar Derneğinin eleştiri raporunda bunu da özellikle koyduk.

Başkan Prof. Dr. Aysel Çelikel

Prof. Esin Konaç'a hem güzel açıklamaları hem de böyle bir Yasa'nın hazırlanmasındaki katkıları için teşekkür ediyorum. Bizden farklı düşünmediğini, eleştirilerimize katıldığını hepimiz gördük. Ortak fikirleri paylaşmaktan mutlu olduk.

Ben oturumu kapatırken bazı sonuçlara varmak istiyordum. Vakit ilerledi. Birçok konuyu birlikte irdeledik. Yanlız konuşulmamış bir iki konu var onlara değinmek istiyorum. Yasa'nın beş sene sonra yürürlüğe gireceği kabul edilmiş. Beş sene sonra ne demek? Yasa kabul edilecek, beş sene hiç bir hazırlık dah iyapılmayacak. Sonra hangi iktidar yetkili ise, o hükümet öngörülen bütün bu işleri yapmağa başlayacak demektir. Bu olmaz. En azından kurumların oluş-

turulmasına, kadroların verilmesine ve mahkemelerin kurulmasına hemen başlamak gerekirdi. Birinci konu bu. İkincisi, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile de uyumlu olarak yaş haddini 18'e çıkardık diyoruz. Komisyonda o da üç sene sonraya ertelendi. Bu konuya Sn. Konanç'da çok üzüldüğünü belirtti. Bu durumda bütün problemleri bu günkü Hükümet demokratikleşme paketi içinde gerçekleştiriyorum derken, sene ya da beş sene sonraya ertelemiş oluyor. Bunu Hükümete yaptığımız önemli bir eleştiri olarak ortaya koyuyoruz.

Üçüncü olarak, Yasa'da ÇEK yurtlarına verilmiş çok önemli görevler var. Sizler Çocuk Esirgeme Kurumu Yurtlarına hiç gittiniz mi? bilmiyorum. Ben de bilgi sahibi değildim. Bir kaç ay evvel Kilis'te bir yurdu bir vesile ile gezdim. Devlet bütün yatırımları yapmış, binaları, eşyaları sağlamış olduğu halde, gerekli personelin eksikliği, aldırmazlık, denetimsizlik nedeni ile çok kötü işletildiğini gördüm. Sahipsiz çocuklar bu kurumlarda suça itilebilirler. Şimdi siz suçlu çocukları bu kurumlarda topluma kazandıracaksınız. Çocuklar bu kurumlarda ıslah edilecek. Kendi kendimizi mi aldatıyoruz? Biz evvela ÇEK yurtlarını ıslah edelim. Evvela bu yurtlar yaşanacak hale gelsin, sonra suçlu çocukları adam edelim. Bunlar yapılmadan buradaki konuşmalarımız, teknik açıdan yapılan eleştiriler önem taşımayacak, işin özü burada.

Diğer bir konu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlarla ilgili. Bu mahkemelerin konusuna giren suçlar Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmış. Yani DGM de yargılanacakbütün çocuklar,yaşları kaç olursa olsun Yasanın koruyucu önlemlerinden yararlanamıyacak. Konuyu insanî açıdan, çocuk açısından baktığımızda bu istisnanın yerinde olmadığını söylemek zor değil.

Son konu adli sicil ile ilgili. Çocuk mahkemeleri ile çok yakından ilgilenen Sn. Betül Onursal'a gelmiş bir mektup vardı. O da bana iletti. Mektubun sahibi, çocuk iken bir hırsızlık yaptığı için ceza almış, bir süre sonra serbest bırakılmış. Şimdi diyor, hangi işe girmek istesem adli sicil kaydı istiyorlar. Ben de sabıkalı çıkıyorum. Ben diyor çocuk iken yaptığım bir hırsızlık için devamlı sabıka kaydı isteği ile karşı karşıya kalıyorum. Şoför olmak istedim, aynı nedenle ehliyet de alamadım. Bu son derece ciddi bir olay. İnsanları topluma kazandırmak istiyorsak onların yaşamalarını sağlayacağı işi bulmamız gerekir. Sabıka kaydı aradığımız anda hiç bir iş yapmalarına olanak tanımıyoruz demektir. SAbıka kaydının silinmesi ile de bir düzenlemenin yapılması fevkalade önemli bir olay.

Değerli ardakadaşlarım, sabrınızı tükettik, sizleri epeyi yorduk. Ama çok yararlı ve zevkli bir tartışma yaptığımızı ve önemli sonuçlar çıkardığımızı düşünüyorum. Hepinize ayrı ayrı teşekkür ederim.

Toplantıyı kapatmadan evve 10 dakikanızı daha rica ediyorum. Dekan Yardımcısı arkadaşım Prof. Dr. Tahiroğlu iki gündü burada sunulan tebliğler ve yapılan tartışmalar ile ilgili olarak Prof. Dr. Sahir Erman tarafından hazırlanmış olan genel sonuçları size bildirecek.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Prof. Dr. Sahir Erman Tarafından Hazırlanan Genel Rapor

Çocuk ve genç yetişkinlerin suçluluğu, bunlarla mücadele özel müessese ve sistemlerin araştırılması ve uygulanmaya konulması, Sayın Av. Onursal'ın raporunda da belirtildiği vechile, bir asırlık bir geçmişe dayanır. Bu konuda söylenenleri özetlersek şöyle bir tablo ortaya çıkar : Çocuk ortamın, cahil bırakılmış olmanın ve özellikle ailesinin ekonomik durumu veya parçalanmış olması neticesinde suç işlemeye itilir. Esasen yaşı ve tecrübesizliği sebebiyle bu etkenlere direnebilmesi oldukça zordur ve bir defa bu yola girince, bundan kurtulabilmesi, hayatına bir çeki düzen verebilmesi daha da zordur. Bu sebeplerdir ki, onları suç işlemeğe sevkeden ortamdan mümkün mertebe erken müdahalelerle kurtarmak, suç işledikten sonra onları birer kahraman yapabilecek teşhir edici, adetâ çatık kaşlı yargı organlarının önüne çıkarmamak, cezayı da o ana kadar ihmal edilmiş olan eğitim ve öğretimini tamamlaması, bir meslek hatta yeni bir aile edinebilmesi, eski ortamı, arkadaş ve alışkanlıklarından kurtulmayı sağlaması için bir fırsat saymak gerekir.

Bu düşünceler, suç işleyen çocuğa müsamaha ile bakmak, çocuğun suç işlemiş olmasından dolayı onu eğitmiş, okutmuş, meslek sahibi olmasını sağlamış, kötü örnek teşkil eden ana babasının elinden zamanında kurtarmış olmayan toplumu sorumlu tutmak sonuçlarını doğurmuş hatta romantik ve neo- realist edebiyatın da başlıca malzemesini teşkil etmiş. Victor Hugo " bir okul açan, bir cezaevi kapatırsınız " demiş, Oliver Twist ve Cosette örnekleri daima gösterilmiştir. Ne var ki o zamandan beri her ülkede okul sayısı arttığı halde, suçlu sayısı azaldığı için kapanan cezaevini görmek mümkün olmamıştır.

Dünyanın iki büyük savaş geçirmesi, Devletin dahi tartışılmasına yol açacak surette organize suçluluğun, mafya tipi örgütlerin adetâ uluslararası bir biçimde ortaya çıkması , hemen her yerde görülen ve körüklenen etnik çatışmalar sebebiyle silâh ve uyuşturucu madde kaçakçılıklarının artması ve bu suçlardan elde olunan kara paranın aklanması için finans gruplarından, Devletçe açılan ihâlelerden yararlanılması günümüzde başka bir bakış açısının ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Gerçekten çocukların çok daha hafif bir şekilde cezalandırılmalarından yararlanmak isteyen bu tür çeteler, suçları bu gibi çocuklara işletmek yolunu denemişler, saflarına katılan çocukların daha ucuza çalışmaları ve emirleri tartışmaktan çekinmeleri de bu konuda önemli bir tercih sebebi olmuştur. Özellikle bir takım şiddet eylemlerine, dinî veya millî hamaset telkinlerine ve şart-

landırmalara, cinsel ilişki yaatlerine çokdaha açık olmaları itibariyle, çocuk sayılabilecek çağı aşmış fakat henüz tam olgunlaşmamış bulunan "genç yetişkinler" grubu üzerinde hassasiyetle durmanın gerekli olduğu 1950'li yıllardan beri ileri sürülmüş, günümüzde "terör suçları" diye adlandırılan ve halkta korku ve panik yaratan şiddete dayalı fiillerin bu gibi genç yetişkinler tarafından ve özellikle eğitim ve öğretim kurumlarında işlenmesi, dikkat nazarları bu gruba teksif etmiş, Sayın Ord. Prof. Sulhi Dönmezer'in raporunda belirttiği gibi bu grubun ayrıca ele alınması lüzumu dile getirilmiş ve geçen yüzyılın hoşgörülü, çocuğu değil de toplumu sorumlu tutan sistem ve anlayışından vazgeçmenin gerekli olup olmadığı tartışılır olmuştur. Raporlarda , yukarıda değindiğimiz iki bakış açısının çatıştığını görmek, hiç değilse sezinlemek mümkündür. Özellikle çocuğun aile çevresiyle içinde yaşadığı ve çeşitli sebeplerle kaynaşamadığı toplum arasında kültür çatışmasının ve sosyo - ekonomik dışlanmanın - Sayın Tellenbach'ın raporunda belirttiği veshile - sertleştiği yerlerde, bu çelişkinin giderilmesi daha büyük bir önem taşır.

Gerçekten Sayın Gülay Öter ile Sayın Nejat Akalın'ın Paşakapısı Cezaevindeki 30 suçlu çocuk üzerinde yaptıkları anket, yıllar önce İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsünce yurt çapında yaptırılan anketten farklı bir netice vermemişse de, karşı- anketin yani aynı yaş ve sosyal durumda olup da suç işlememiş olan 30 çocuk üzerinde aynı araştırmanın yapılmamış olması, bu ankete dayanarak kesin bilimsel sonuçların çıkarılmasını zorlaştırmaktadır. Nitekim bu husus Sayın Y. Doç. Dr. Füsun Sokullu- Akıncı 'nın raporunda da dile getirilmektedir. Ancak bu 30 çocuktan 20 sinin evlerinden kaçmış, diğer 7'sinin de kaçmayı düşünmüş olmalarına ve 14 çocuğun da parçalanmış aileden gelmiş bulunmalarına rağmen, bunlardan sadece 4 ünün ana babasını sevmediğini ve yine sadece 3 ünün ana babası tarafından sevilmediğine inandığını açıklaması ve 24 çocuğun da cezaevinden çıktıktan sonra aileleriyle birlikte yaşamağa devam etmek istediğini söylemesi bir hayli ilgi çekicidir ve Türkiye'de aile yapısının yine de sağlam olduğuna ve çocuk suçluluğu ile mücadele yöntemlerinden birinin ve belki de en etkilisinin aileyi bilinçlendirmek, çocuklarıyla ve onların arkadaş, okul ve meslek durumlarıyla daha yakından ilgilenmelerini sağlamak olacağını, bunun için de " sosyal asistanlık" örgütünün büyük yarar sağlayacağını bize göstermektedir. Esas problem, Sayın Sokullu- Akıncı 'nın raporunda da belirtildiği vechile, çocuğun çelişkiye düşmesini önleyecek bir aile ortamında yaşaması ve , bunun için de, ailenin bilinçlendirilmesidir.

Nitekim Sayın Avukat Betül Onursal Barolarda vücuda getirilecek gönüllü kuruluşların bu sosyal hizmetlerin yapılmasında çeşitli ku-

ruluşlarla işbirliği yapmasının gerekli olduğunu vurgulamıştır. Ancak bu sosyal hizmetleri sadece terkedilmiş veya suç işlemiş çocuklara değil, onların ailelerine de götürmek, çocuktan önce aileyi eğitmek gerektiğini özellikle belirtmek yerinde olur.

Ancak yukarıda değindiğimiz örgütlü şiddet suçlarında çocukların, ve genç yetişkinlerin gittikçe artan bir sayıda kullanılmaları, bu konuda yeni bir takım araştırma ve yargılama usullerine başvurulmasına ve çocuk suçluluğunu önleme açısından çok önemli bir müessese sayılan çocuk mahkemelerinin dahi tartışılmasına, günümüzde, sebep olmuştur.

Bu yeni araştırma ve yargılama yöntemlerine ilk olarak 1965 yılında İtalya'da kabul edilen "Mafyaya Karşı Hükümler" Kanununda tesadüf etmek mümkündür. 1982 yılında bu Kanunda yapılan değişikliklerle mafya tipi örgütlere dahil olmaktan daha önce hüküm giymiş olup da bir vergi veya döviz ya da şirket suçu işleyenler hakkında tutuklanma mecburiyeti getirilmiş, bu gibi kimselerin malvarlıklarında vuku bulan önemlice artışları 10 sene boyunca bir ay içinde mali polise bildirmemeleri 2 yıldan 6 yıla kadar varan hapis cezasıyla cezalandırılmış, İtalyan Ceza Kanununa 1982 yılında eklenen (416/bis) maddesi ile " örgütün gayelerini gerçekleştirmek amacı ile, gizlenmiş veya bir yere depolanmış olsalar bile, silâh veya patlayıcı maddeleri kullanma imkânının bulunması halinde" bu gibi örgütlerin " silâhlı" sayılacaklarına dair bir hüküm sevkolunmuştur.

Benzer hükümlerin 1992 yılında Almanya'da benimsendiği, sayın Doç. Dr. Walter Gropp'un raporunda dile getirilmektedir. Gerçekten 15 Temmuz 1992 tarihli örgütlü Suçlulukla Mücadele Kanunu ile 23 Eylül 1992 tarihinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklik neticesinde suçu olabilecekleri düşünülen kimseleri tesbit amacıyla suç işlememiş kimselerin davranışlarını da incelemeyi mümkün kılan, böylece kişilik haklarını da zedeleyebilen "trol ağı" araştırma sisteminden başka, "gizli gözetlemeye alınma", "dinleme ve gözetleme" metodlarının kullanılması, örgüt içinde " gizli ajan görevlendirilmesi"gibi usuller kanunlaştığı gibi, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Hollanda, Danimarka ve İsviçre gibi ülkelerde de, bazen hâkim, bazen savcı hatta bazen de Başbakanın izniyle benzer araştırma metodlarına başvurulduğu anlaşılmaktadır. Suç işlememiş olup da Anayasanın masumluk karinesinden yararlanan kimselerin gözetilmelerine, sırlarının toplanılmasına, polis araştırılmasına ve takiplerine tâbi tutulmalarına imkân veren bu sistemlere gidilmiş olması hep yukarda belirtilen ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır ve bu açıdan araştırmaya tâbi tutulan şüphelinin yaşı önemli değildir.

Aynı durum özellikle, çocuk mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin önerilmelerinin ve kabul olunmalarının ana sebebi şu şekilde özetlenebilir: bir çocuğu yargılayacak olan mahkeme, çocuk psikolojisinden ve kriminolojisinden ve pedagojideki anlayışı kimselerden, hatta bir hâkimle birlikte hukukçu olmayan pedagog ve psikologlardan oluşmalı, duruşmadan önce çocuğun ve ailesinin durumu hakkında araştırma yapmış olan sosyal hizmetlilerin hazırladıkları rapor okunmalı, hazırlık soruşturması bu konuda uzmanlaşmış olan kimseler tarafından yürütülmeli, hâkime ceza yerine geçen tedbirlere hükûm vermek açısından geniş yetki tanınmalı denmiştir.

Bu konuda ancak 1982 yılında yürürlüğe giren 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bu esaslara hiç de uygun olmadığı ve ancak 15 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında görevlendirildikleri bir yana, olağanüstü haller, sıkıyönetim ve savaş hali ile askeri mahkemelerin ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevlerine giren suçlarda uygulanmaları, bu Kanundan beklenen yararları ülkemizde sağlamamış ve öngörülmemiş suçlarda 11-15 yaş grupuna giren çocukların da büyüklerle birlikte yargılanmaları yoluna gidilmesine sebebiyet vermiştir.

Yukarda değindiğimiz örgütlü (organize) suçlulukla mücadele mülâhazasının ülkemizde ağır bastığını göstermek bakımından ilgi çekicidir. Esasen ancak 1979 yılında kabul edilmesine rağmen 1982 de yürürlüğe giren ve ülke çapında uygulanması için 5 yıllık bir süre tanınan bu mahkemelerin tek hâkimli olarak kurulmasını öngören bir tasarının hazırlanmış olması bile, bu mahkemelerin ülkemiz açısından lüzumuna dahi inanılmayan bir lüks mesabesinde görüldüğünün açık delilidir.

Özellikle küçük yaşta olan çocukların büyükler ve yetişkinlerle birlikte ve - ülkemiz açısından- Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanmaları, duruşmanın aleniliği ilkesinin günümüzde eriştiği boyutlar nazara alınırsa, çok sakıncalı neticeler doğurmaktadır. Nitekim Sayın Prof. Dr. Albin Eser' in raporunda, aleniik ilkesi dolayısıyla basın tarafından önceden vâki teşhirin, mahkemelerin bağımsızlığını bile tehlikeye düşürecek boyutlara varmış olduğu vurgulanmakta, ceza yargılamasının "özelleştirilmesi" adı verilen ve Prof. Eser tarafından dile getirilen bu ilkeye göre, ceza davasının mecburi olarak açılması prensipinden vazgeçilmesi, kişilik haklarının korunması lüzumunun ön plana çıkması ve bu maksatla aleniliğin sınırlandırılması ve sırf duruşma açılmasının bir ceza olmaktan çıkarılması düşünceleri, bugün bütün ceza yargılaması alanında ağır basmaya başlamaktadır. Nitekim Sayın Prof. Jurgstallerin ra-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

porunda Avusturya'da 20 Ekim 1988 tarihinde yürürlüğe giren "genç (daha doğrusu genç yetişkin) mahkemeleri Kanunu'nda 14 - 18 yaş grubuna giren suçluları mahkeme huzuruna çıkarmayı redd geniş yer verildiği dile getirilmektedir.

Şüphesiz iki bütün bu mülâhazalar, özellikle çocuk suçlular açısından tamamiyle geçerlidir. Ne var ki, organize suçların işlendiği kabul edilerek, bu gibi suçlular da büyüklerle birlikte yargılanacak olursa, bunların uygulanması mümkün olmaz. Bu hakkındaki Sayın Doç. Centel'in 1992 tarihli Tasarıya yöneltiği şekillere aynen katılmaktayız.

Şüphesiz ki Çocuk Mahkemeleri esas felsefesine uygun bir biçimde kurulmaz. Sayın Doç. Uluğtekin'in raporunda belirtildiği vechile gönüllü sosyal hizmet kuruluşlarından yararlanılmaz, işledikleri suç ve yaşları ne olursa olsun reşit olmayan bütün çocuklar bu mahkemelere sevkedilmez, hatta bu mahkemelerce verilecek cezalarla diğer tedbirleri uygulayacak kurumlarda uzman kişiler bulunmaz ve yetiştirilmezse, çocuk mahkemelerinin teşkili bir özentiden veya bu mahkemelerin ülkemizde de mevcut olduğunu iddia etmeğe yarayan göstermelik bir vitrin aracı olmaktan ileri gidemez. Her oyun kuralına göre oynanır: çocuk mahkemeleri de buna ilişkin esaslara uyularak kurulur ve işletilir. Aksi halde, Türkiye'nin çocuklarının suçlu olarak büyümemelerini sağlamak için para ve zaman ayıracak güçte olmadığını ve bu konuda uzmanlaşmış hâkim ve yardımcı kuruluşlara henüz mâlik bulunmadığı halde Sayın Doç. Öztürk'ün işaret ettiği gibi bu anlamda Hukuk Devleti olmak ilkesini henüz gerçekleştirilmiş olmadığını açık yüreklilikle itiraf etmek çok daha mertçe bir davranış olur.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SON SÖZ

Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU

Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı

BAŞKAN

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL

Sayın Bülent Tahiroğlu , buyrun.

Bayan'lar ve Bay'lar, sempozyuma katıldıkları , tebliğleri ve yaptıkları katkılar için, söz alma sırasına göre, yabancı konuklar Max-Planck Enstitüsü Müdürü Prof. Eser'e , Viyana Üniversitesi Ceza Hukuku Ord. Prof. Burgstaller'e, Max- Planck Enstitüsü'nden Doç. Gropp'a, Max- Planck Enstitüsü'den Dr. Tellenbach'a, Gill Mac Ivor'a ve katılan Penny Green'e teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Türk bilim adamlarına, sempozyuma katılanlara, Avukatlara ve Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Başkanı Sayın Prof. Aysel Çelikel'e ve sempozyuma canlılık getiren dernek üyelerine de aynı teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Bu arada Sempozyum'un yapılmasını sağlayanın Prof. Feridun Yenisey olduğunu belirtmek gerekir.

Voltaire; ön sözlerin en güzeli, en kısa olanıdır, diyor. Herhalde; son sözler de, evleviyetle bu özelliği taşımaktadır. Bu bakımdan rahatsızlığı sebebiyle toplantılara katılamayan Sayın Prof. Sahir Erman'ın genel raporunu burada okuyamıyor ve yayınlanacağını bildirmekle yetiniyorum.

Unicef Türk temsilcisi sayın Gülgün Müftüoğlu'nun aşağıdaki temennisini de belirtiyorum:

Dünyada 120' yi aşkın ülke tarafından onaylanmış olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, hükümet programında yer almasına, TBMM Adalet ve Dış İşleri Komisyonlarından Meclis genel kuruluna tartışma ve onaylanma için sevkedilmiş olmasına rağmen, gündemdeki yerinin gerilemiş olduğu görülüyor. Bir an önce onaylanması beklenmektedir.

Sempozyumu kapatırken Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin katkılarına, bize yardımcı olan öğrencilerimizin çalışmalarına ve misafirlerimizi ağırlayan ve beğenildiği söylenen yemekleri sağlayan Marmara Üniversitesi Rektörlüğü'ne, kokteyl için yardımda bulunan sayın Esin Türay aracılığı ile American Home A.Ş.'e teşekkürlerimizi tekrarlıyoruz.

Bu sempozyum dolayısıyla son temennilerimiz şu şekilde: Biliyorsunuz, sözler uçar, yazılar kalır (" verba volant, scripto manent", diyor latinler). Bu şekilde, bitirirken sempozyumun en önemli kısmına geliyoruz: Bu çalışmaların yayınlanması. Bu bilgilerin TBMM'ne ulaşması, sayın Milletvekillerimizin bilgilerine sunulması, Tasarıya yetişmesi için hemen dizgi işlerine başlanmıştır. Ancak, baskı için de, katkıda bulunan kuruluşların yardımlarını bekliyoruz.

Dileriz ki, bu sempozyum, Türk kanunkoyucusuna yararlı olsun.

Hepinize sonsuz teşekkürler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SEMPOZYUMA KATILANLARIN LİSTESİ

Acar Perihan (Dostlar Dayanışma Derneği)
Açık Mutena (Av.)
Akıncı Sokullu Füsun, (Yrd. Doç. Dr.)
Akalın Nejat (Sosyolog)
Akçağ Müge (Psikolog)
Akço Seda
Akdeniz Bilal (Küçükleri Koruma Em. Şb. Müdürü Kadıköy)
Akkaya Türkan (Dr.)
Aktürk Sevgim (Dr.)
Alenli Hale (Dost. Day. Der.)
Algantürk Şadiye
Alpsan Aysel (Av.)
Arıkan Cumhur (Av. Kocaeli Barosu)
Aral Füsun (Psikolog)
Artuk Emin, Prof. Dr.
Asma Türkay (Av.)
Atalay Nükhet (Yöret Vakfı Bşk.)
Ataman Aytekin G. (İst. Sav.)
Atasoy Ayla (AV.)
Aybay Burçin
Aydemir Ayşegül (Uludağ Üniver. Prof. Dr.
Aysan Kenan (Çocuk Mah. Baş.)
Aytaç Erdoğan (Üsküdar Başsavcısı)
Başar Yılmaz (Av., Avusutya Başkonsolosluğu)
Başaran Funda (Ar. Gör.)
Babila Ayla (Av.)
Babila Necdet (Av.)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bafra Jale (Ar. Gör.)
Bafra Sahir (Av.)
Batmaz Mustafa (İst. Cumhuriyet Savcısı)
Baykan Işınsu (Psikolog)
Bayraktar Köksal (Prof. Dr.) İ.Ü.
Baysal Belkıs (Av. İst. Barosu Başkan Vek.)
Baysal Yasemin
Bengisu Ozan (Av.)
Benlioğlu Bahar (Mimarlık öğr.)
Besni Necmettin (Kadıköy C. SBaşsavcısı)
Bıyık İnci
Biker Koysu (Av.)
Bozkurt Kadriye (Av.)
Çınar Ali Rıza (Hakim Dr.)
Çakıroğlu Meziyet
Çamdibi (Yrd. Doç. Dr. M.Ü. İlahiyat Fak.)
Çelik Nuri, Prof. Dr.
Centel Nur (Doç. Dr.)
Çerçi Sabih (Av.)
Çerçi Sunay (Av.)
Cihan Erol, Prof. Dr.
Cinmen Ergin
Çobaz Mehmet (Av.)
Dağlar Sevda (Çocukmah. uzmanı)
Dayanç Lamia
Dülger İbrahim (Ar. Gör. Sel. Üniv)
Dündar Murat (Em. Md. Yrd.)
Dural Gülsen
Ecemen Çiçek (Av.)
Edgü Mualla

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ekşi Nuray (Ar. Gör.)
Emirdağ Tülin (Av.)
Erdebir Yalçın (Çocuk Mahkemesi Savcısı)
Erdil Mümtaz (Av.)
Erhan Rüstem (M.S.Ü.)
Erkoç Cebbar
Erol Serdar (Av.)
Ersoy Vasıf (İstanbul Cumhuriyet Savcısı)
Eser Fabian
Eser Gerda
Eser Albin, Prof. Dr.
Esin İsmail G.
Falcıoğlu Turan (B. İd. Mah. Bşk.)
Gökçen Ahmet
Green Penny
Gropp Valter
Gültekin Aysun (Av.)
Gümüş Mustafa Alper
Güneş Hilal
Güngör Hikmet (Av.)
Güpgüpoğlu Özkan
Gürelli Ayla (Av.)
Gürzünda Aydanur (Ar. Gör.)
Haştemoğlu Güney (Av.)
Hacıoğlu Hasan Selim (Eğ. İş Sendikası Öğrt.)
Hafızoğulları Zeki, Prof. Dr.
Hakeri Hakan
Haleva Bekî (Av.)
Haleva İsak (Av.)
Helvacıoğlu Canan

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ilgaz Türkan (Avukat)
İçel Kayıhan, Prof. Dr.
İleri Güner (Tokat Milletvekili)
İlkan Seza
İlnem Müjen, Dr.
İpek Nurcan (Ar. Gör.)
İplikçi Şahin
Kabaoğlu İbrahim Doç. Dr.
Kahveci Adnan (Anap Milletvekili)
Kahveci Vehbi
Kara Şeyda (Kocaeli Barosu)
Karabekir Hale (Baro Çocuk Hakları Komisyonu)
Karaca Aytaç (AV.)
Karahan Eren
Karataş Şehriban (Öğretmen)
Karatoka İlkin (Yazar)
Kasapoğlu Perihan
Kazan Turgut (İst.Barosu Bşk.)
Kesim Neylan (Ped.)
Keskin Serap (İst.Ün. Ar. Gör)
Kunter Nurullah, Prof. Dr.
Kuran Selami . Yrd. Doç. Dr.
Kutlay Aykut (Üsk. Ağır C. Mah. Bşk.)
Kuzu Burhan, Doç. Dr.
Levent Şevki
Mahmutoğlu Fatih (İst. Ün. Ar.Gör.)
Menekli Bilon (Av.)
Müftü Gülgün (UNİCEF Dış İlişkiler Sorumlusu)
Nalbantoğlu Sevim (Dost Day. Der.)
Nasün Turgut (M.Ç.P Genel Başkan Yrd. Emekli General)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Oğuz Meral (Mimarlık Öğr.)
Okutan Suna (Av.)
Olcay Işın (Av.)
Onursal Hale (öğrenci)
Onursal Sami (Av.)
Oralbi Nahit (Av.)
Öker Binnaz (Dostlar Day. Der.)
Önder Ahmet (Mimarlık Öğren.)
Öter Aylin (Mimarlık öğren.)
Özdemir Enver (Beyoğlu Savcısı)
Özdemir Kolusayın (Prof. Dr.) (Adli Tıp Kurumu Başkanı)
Özel Sibel (Ar. Gör.)
Özgenç İzzet, Dr.
Özkan Erol (Av.)
Özkiper Selahattin (Av.)
Öztürk Tülin (Dr.)
Öztürk Bahri, Doç.Dr. (9 Eylül Üniv.)
Öztürk Semiha
Özyıldırım Gülriz
Saban Nihal (Yrd. Doç. Dr.).
Sancar Birsel (Hürriyet Gazetezi , muhabir)
Saruhan Ayla (Ar. Gör.)
Savaşer Mualla (Av.)
Savaşer Nejla (Av.)
Selçuk Sami, Doç. Dr. Yargıtay 4. CD Başk.
Seliçi Harika (Av.)
Selim Tuğhan
Serdar Kip (Doktor)
Sert Meral (Ar. Gör.)
Seyhan Nazmiye (Pedagog)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Seylan Nesrin (Av.)

Sezerar Beyluh (Av.)

Sezgin Ufuk

Solakoğlu Tamer (Av. Kocaeli Barosu)

Sönmezer Bilge (Öğrenci mimarlık)

Soyarslan Doğan Doç. Dr. (A.Ü. Huk.Fak.)

Sözen Gülbin (Av.)

Sözüer Adem, (Ar. Gör.)

Sünnetçi Özgür (İst. Ün. Ar. Gör.)

Şahin Cumhur (Ar. Gör. Selçuk Ün.)

Şardağ Nihat (Sabah Gazetesi)

Şen Özcan (Üsküdar C. Başsavcısı)

Şenlan Süheyla, Ar.Gör.

Şensoy Rukiye (Dostlar Day. Der.)

Tan Ümran Solez (Çocuk Mah. Üyesi)

Tektnalp Gülören, Prof. D r.

Testicioğlu Reyhan

Tezcan Durmuş, Prof. Dr. (9 Eylül Üniv.)

Tulga Jale

Tuncer Tülin (Av.).

Turanan Güzide

Türe Nazan

Uçaner Sabiha

Uluğtekin Sevda, Doç. Dr. (H. Ü.)

Usta Sevgi (Ar. Gör.)

Uyanık Ayfer (İst. Ün. Devlt. Huk. Ar. Gör.)

Ülküsoy Erdemli Nuray (Ar. Gör.)

Ürcunt Meral (Av.)

Üregen Fikret

Vazgeç Sevim (Av. Kadın Hukukçular Der.)

Yaylacıoğlu Nur (Psikolog)

Yıldırım Mehmet (Psikolog)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yıldırak Osman

Yıldız Osman (Emekli öğretmen)

Yılmaz Banu (Av. Kocaeli Barosu)

Yakışıklı Nebahat (Çocuk mah. Uzmanı)

Yakışıklı Nusret

Yalçın Durbaba (Eğgitim memur)

Yeşilay Şehriban (Çağdaş Yaşam D.)

Yeşilyurt Gültekin (Av.)

Yenisey Dilek

Yenisey Feridun, Prof. Dr.

Yenisey Hüseyin, Dr.

Yarsuvat Duygun, Prof. Dr.

Yolaç Mualla

Yücel Mustafa Tören, Dr. Adli Sicil ve İst. Gen. Md.

Yüksel Yakup (Öğretmen)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

ISBN : 975 – 400 – 089 – 1

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
TEKNİK EĞİTİM FAKÜLTESİ
DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ
MATBAA BİRİMİNDE BASILMIŞTIR.