

YARGI REFORM ve ÇOCUK HAKLARI ADINA 7188 SAYILI KANUNDA ÇOCUK VE KADINLAR AÇISINDAN ANAYASAYA AYKIRILIKLAR İÇİN ÖNERİ VE ÇAĞRI

SHU Nihat Tarımeri ¹

ÖZET

1 Adalet Bakanlığı tarafından “Yargı Reform Stratejisi /YRS” Belgesi 30. Mayıs.2019 tarihinde kamuoyu paylaşılmıştır.

² Adalet ve adalet hizmetine yönelik söz konusu olan çeşitli hukuksal sorunlara yönelik belge de açıklanmıştır. “Hak ve özgürlüklere ilişkin temel perspektif” ile “Avrupa Birliği Perspektifi” şeklindeki bakışla reform için yapılan açıklama arasında 9 amaç, 63 hedef ve 256 faaliyetleri de içeren belge bağlamında “**Türkiye Barolar Birliği**” de dahil olmak üzere konular ayrı ayrı ve çeşitli şekilde ele alındığı süreç yaşanmıştır.

Belgenin 76. Sayfasında ki açıklamalar arasında 2005 yılından beri 12-15 yaş arasında çocuklar için 600 binden fazla çocuk hapis cezası dahil mahkûmiyet kararları da bu metin de bahsedilmektedir. “15 yaşından küçük çocuklar için öngörülen bu model, çocuğun lekelenmemesine hizmet edecektir” şeklindeki açıklama adalet için bir lekenin var olduğunu ortaya koymaktadır.³ Aynı zamanda şimdiye kadar 15 yaşındaki küçük çocuklar için adalet ve hukuk adına yapılandırılan lekeden bu şekilde bahsetmesi çocuklar ile ilgili geline durumunu da özetlemektedir.

2.20 Kasım 1989 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen ve Türkiye tarafından 2.9.1990 tarihinde onaylanan ve de 7.4.2004 tarihinden itibaren iç hukukun parçası BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) günümüzde 30 .yılıni doldurmuştur. Sözleşmenin önsözünde ki Pekin Kuralları standartları,ölçüyü de öne çıkarmakta olup ÇHS ‘ne saygı duyulması,korunması ve geliştirilmesi önemli anayasal ödev ve görevi de öne çıkarmaktadır. Gençlik evrelerinin bir bölümünü de içeren çocuklara yönelik yarar ve esenliğinin öncelik olması bağlamında Türkiye açısından yükümlük söz konusudur. Yargı ve reform adına da oluşturulan süreç sonucunda ise Adalet Bakanlığı tarafından “**Yargı reform Stratejisi- Paket 1**” şeklindeki metin ise AKP Gurubu tarafından değerlendirilmiştir. Görüldüğü gibi 30.Eylül.2019 Tarihinde teklif TBMM sunulmuştur. Teklif 1-8 Ekim 2019 tarih arasında Esas Komisyon olan Adalet Komisyonu değerlendirilip bir iki maddede yapılan küçük değişiklik yapılmış ve muhalif açıklamalarıyla birlikte raporlaştırılmış, Genel Kurula sevk edilmiştir. Madde ve içerik açısından ise bu süreçte uzmanlık bağlamında tali komisyon açısından Anayasa Komisyonu, Avrupa Birliği ve Uyum Komisyonu, Sağlık Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyon tarafından görüş alınmadan maddeler dahi ele alınamamıştır. Genel ve maddeler açısından ÇHS dahil sözleşmeler konusunda anayasa uygunluğun ele alın(a)madığı 2 ve 07.10.2019 tarihli tutanaklara da yansıtılmıştır.⁴ Görüşmeler arasında örneğin 7.10.2019 tarihli tutanakta Yargıtay Temsilcisi tarafından yapılan açıklamalar arasında “*Şunu söylemek istiyoruz. Tasarımızda genel gerekçede şu söyleniyor:*” gibi bilgiye de ayrıca yer vermektedir. Oluşturulan metnin bir iki küçük değişiklik sonucu teklife dönüşen metin ise 9-10-15 -16 Ekim 2019 tarihli Genel Kurulda görüşülüp kabul edilmiştir. Adalet komisyonunda ki yapılan görüşmelerin 300 sayfaya yakın tutanaklara yansımış olup çocuklar açısından ilgili maddeler için yapılan görüşmeler ise sadece 20-30 sayfada olması ortaya çıkan sorunlara bakış ve önemini de yansıtmakta olup çocuk ve kadın açısından samimiyetten uzak bir durum gerçekler arasındadır.Özellikle günümüzde 30.yılını kutlayan ÇHS için de göstergedir.Böyle süreç sonucu 24.10.2019 tarihinde Resmi Gazete de yayımlanmış olan 7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” da özellikle çocuklar ve sosyal koruma ile ilgili bazı düzenlemeler bu görüşmeler sonucu yer verilmiştir⁵. Bunlar arasında Türk Medeni Kanunu ve Aile Mahkemeleri ile ilgili bazı maddeler ve Ceza Muhakemesi Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ile ilgili maddelerin Anayasa’ya uygunluğun ve hak olan sosyal hizmetler ile ilgili boyut bu çalışmada birlikte ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

4787 SAYILI KANUNDAKİ “UZMANLARDAN” İBARESİ VE “PEDAGOG”

MADDE 14 – 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5 inci maddesinin başlığı “**Uzmanlardan yararlanma**” şeklinde, birinci fıkrası aşağıdaki şekilde ve üçüncü fıkrasında yer alan “18.6.1927

1

Zürh Gençlik Savcılığı (eski)Sosyal Hizmet Uzmanı

2

http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/pdf/YRS_TR.pdf

3

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/200/yargi-reform-strajesi-belgesi--600-binden-fazla-lekelendirilmis-cocuk-ve-utanacak-sayilar-icin-cagri--1>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/201/yargi-reform-strajesi-belgesi--600-binden-fazla-lekelendirilmis-cocuk-ve-utanacak-sayilar-icin-cagri---2>

4

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=7188

5

<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/yargi-reformunun-ilk-paketi-yasalasti>

tarikhli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda” ibaresi “12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda” şeklinde değiştirilmiştir.

“Aile mahkemeleri,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak,

üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, **pedagog** ve sosyal çalışmacılardan yararlanılır.”

3.NOT: 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 5. maddesinin başlığında ki “Aile Mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar” başlığı 14. Maddede “Uzmanlardan yararlanma”⁶ şeklinde görüldüğü gibi değiştirilmiştir. Medeni hukuk ve aile hukuku bağlamında Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, **pedagog** ve sosyal çalışmalardan yararlandırılması şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Ancak Türk Medeni Kanunu hem de 4787 S.K da uzman ve/ya uzmanlar açısından tanıma yer verilmediği gibi lisans eğitimle mesleki uzmanlığı da içeren yetki ve görevin dışında likayatla birlikte nitelik ve özellik açısından idari, yapısal uzmanlık, sistem ve uygulamada yer verilmektedir. Buna ek olarak akademik ve bilim uzmanlığı açısından yüksek lisansla öne çıkarılan uzmanlıkta söz konusu olup adli uygulamada ise bilirkişilik açısından bilindiği gibi 3.11.2015 tarihinde kabul edilen 6754 sayılı Bilirkişilik Kanun⁷ da ki düzenlemede uzmanlık açısından asgari 5 senelik deneyimin aranılması ve bilirkişilik konusunda sertifika eğitiminin tamamlanması gibi özelliklerin sistemde arandığı uzmanlıkta ayrıca söz konusudur. Buna ek olarak aday ve asli memur özelliğinin birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.

Uzmanlık açısından ortaya çıkan farklı farklı bakışların öne çıktığı durumla birlikte medeni hukuk açısından aile bireylerine yönelik tedbirler dahil çeşitli araçlar konusunda bilgi almaya sahip olunması için söz konusu “uzman” kimdir sorusu ve yanıt bu düzenleme için ayrıca önemli olmaktadır.

Örneğin karar ve uygulama açısından yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda bilgiye sahip olunması ve çocukların yarar ve esenliğine yönelik “sosyal inceleme araştırma/ rapor” konusunda sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerce düzenlemenin mümkün kılması dahil bu yönde benzer yetki ve göreve sahip kıldığı durum düzenleme de söz konusudur. Mesleki ve uzmanlık açısından iyilik hali dahil ruhsal ve kişisel boyut bağlamında psikoloji alanı ile ilgili psikolog ve Kıta Avrupa’sında söz konusu olmamasına rağmen Türkiye’de psikolojik rehberlik ve danışmanlık gibi mesleğe yer verilmesiyle alana yönelik benzerlik bunlar arasında mümkün kılınmıştır. Ayrıca medeni hukuk açısından çocuklar dahil kişilere yönelik yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda gözetim dahil insan hakları bağlamında evrensel açıdan sosyal hizmet uzmanları ve/de sosyal çalışmalara yönelik sorumluluk ve yükümlülüğün de benzer kıldığı amorf ve/ya anomi durumda söz konusudur.

4.Bu iki farklı alanın özelliğinin gözetilmemesinin yanı sıra 1982 de YÖK ile eğitim bilimi bağlamında temel bilim alanında öne çıkarılan pedagoji biliminin ortadan kaldırılması gerçekler arasındadır. Buna rağmen halen “**pedagog**” şeklinde bir göreve yer verildiği de görülmektedir. Bu gerçekle birlikte “**pedagog**” ibaresi kimdir soru ve yanıtını da birlikte içermektedir. Mesleki açıdan yetki ve görev ile ilgili sınırların dışında söz konusu düzenleme gerçeklerle uyuşmamaktadır. Kanunda yer almamasına rağmen hukuksal açıdan bir aykırılığı da öne çıkarmaktadır.

5.Bu iki farklı alanın özelliğinin gözetilmemesinin yanı sıra Türkiye’de 1982’de yürürlüğe giren 2547 sayılı kanun ile üniversitelerdeki pedagoji bölümleri bilindiği gibi kapatılmış ve eğitim bilimleri fakültesine çevrildi. Bu yüzden 37 yıldan beri “pedagog” yetişmemektedir.⁸ Buna rağmen adalet hizmetin de halen “**pedagog**” şeklinde göreve yer verilmektedir. Ayrıca bilindiği gibi söz konusu olan 5395 sayılı ÇKK ile ilgili yasal sürecindeki taslak metinde 3/1-e

6

NOT: “**Uzmanlardan Yararlanma**” kavramı açık uçlu bir kavramdır. Hangi uzmanlık alanını kapsamaktadır. Bu belli değildir. Ayrıca adli karar süreçlerinde örneğin çocuğun yüksek yararının öncesini hedefleyen profesyonel yaklaşımlar evrensel hukuka uygun kendi bilimsel metodolojileri ile kendi içinde bilgi, beceri ve yetkinlikleri kapsar. Bu bağlamda bakıldığında “yararlanma” kavramı otoriteyi temsil eden ve “ben istersem sizin bu profesyonel yaklaşımlarınıza müdahale eder ve veya dikkate almam” yaklaşımıdır. Unutulmamalıdır ki yasa da ön görülen, referans alınan meslekler arasında Adli Sosyal Hizmet Uzmanı yaşamsal ve önceliklidir. Daha açık bir ifade ile Günümüzde “Adli Tıp”, Adli Psikiyatri, “Adli Kolluk”, “Adli Sosyal Hizmet” ile “Adli Bilişim” Evrensel Hukuk perspektifinde “Adli Yargı ve İnfaz Sisteminin” doğal bir bileşenidir. Tüm bu temel alanların profesyonelleri kendi alanlarındaki uzmanlıklarını diğer alan uzmanlarına devredemezler. Örneğin bir doktor. Adli bilişim raporu düzenleyemez. Ya da “Bilişim Hukukçusu” Sağlık raporu düzenleyemez. Pedagog SİR düzenleyemez. Psikolog SİR düzenleyemez. Tüm bu konular uluslararası yasalarla ve mesleki etik uygulamaları ile güvence altındadır. SHU.S.Sesat Türkeri.

7

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/11/20161124-1.htm>

8

<https://www.turkcebilgi.org/saglik/genel-saglik/turkiyede-26-yildir-pedagog-yetismiyor-259526.html>

maddesinde yer verilen “sosyal çalışma görevlisi” hükümetin teklifin ettiği metin “Pedagoji, psikoloji, sosyal hizmet ve çocuk gelişimi ve eğitimi alanlarıyla ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki meslek mensuplarını, ifade eder.” şeklinde öngörülmüştür. Fakat Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metinde⁹ ise “Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını, ifade eder.” şeklinde değiştirilmiştir. Aile Mahkemelerinde öngörülen” pedagoj” ibaresi ve pedagoji gibi eğitim bilimine dayalı yetkinlik yerine “Psikolojik danışmanlık ve rehberlik” şeklinde görüldüğü gibi değiştirilmiştir. Ancak TBMM yapılan görüşmeler sırasında Bakanlık, Yargıtay ve Baro temsilcileri dahil “sosyal çalışma görevlisi” ile sosyal hizmet ve psikolojik alan açısından benzer yetki ve göreve sahip olunması ile var olan ayrımlar gözetilmeden sağlanmıştır. Sadece 5395 sayılı tasarı sürecindeki değişiklik ve “pedagog” şeklinde adlandırma görüldüğü gibi engellenmiştir. Böylece ve özellikle sosyal iyileştirme ile sosyal hizmet disiplini ve kişiler/ruhsal iyileştirme açısından psikoloji disiplinine ek olarak psikolojik danışmanlık ve rehberlik gibi meslek Kıta Avrupasında söz konusu değildir.

6.Ayrıca Adalet Bakanlığında mağdurlar ile ilgili yasal düzenleme halen gerçekleştirilmemesine rağmen Ceza İşleri Genel Müdürlüğünde kurulmuş olan Mağdur Hakları Daire Başkanlığı web sayfasında ki “Çocuk Teslimi Sürecine Mağduriyet Odaklı Yaklaşım”¹⁰ raporunun yanı sıra diğer bilgi ve kaynaklara da yer verilmektedir. Dolayısıyla görüleceği gibi 1980 lerden beri pedagoj ünvanı bu düzenlemeye kadar Adalet Bakanlığınca yorumlanmış şekilde yer almaktadır. Psikoloji bilimine ek olarak eğitime yönelik olması gibi ek özelliğe rağmen eğitim konusunda formasyondan uzak yetkinlikle eğitim ile ilgili önlem ve tedbir konusundan yararlandığı durum da ortaya çıkmaktadır.

7.Karar alma dahil uygulamada ki mesleklerin özelliği açısından sağlanan ve oluşturulan bilgiler, uygunluk ve tutarlılık açısından insan hakları ve adil yargılama hakkı boyutunu da öne çıkarmaktadır. Özellikle Anayasanın 2 ve 10 madde ile birlikte adil yargılama hakkı açısından 36. maddesi ve 41. Maddesi hem medeni hukuk hem de söz konusu 4787 maddesi içinde ele alınmasını gerekmektedir. Ayrıca 7.5.2004 tarihinde Anayasa da yapılan değişiklikle 90/5 bağlamında iç hukuk parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) yer verilen adil yargılama hakkı bağlamında 6 . Maddesi ve de tamamlayıcı Avrupa Sosyal Şartın (ASS) da, sosyal hizmetlerden yararlanma hakkına yönelik 14. madde¹¹ olmak üzere sosyal korumaya yönelik ilke ve ölçüler aynı zamanda yetkinlik ve özelliğin gözetilmesini gerektirmez. Toplumun temel birimi olarak aile, tam gelişmesini sağlamaya yönelik uygun sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir olduğu hükmedilirken (md.16); çocuklar ve gençler, uygun sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir (Md.17) şeklinde haklarla birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.

8.Ayrıca insan hakları açısından bölgesel özelliğin yanı sıra sosyal hizmet ve sosyal çalışmacılara yükletilen görevin¹² dışında, gençleri içeren çocuklar açısından iç hukukun parçası olan ÇHS de ki 3. ve 40 maddeleri de öncelikli olup

9

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c091/tbmm22091125ss0963.pdf> sf.16.

10

<http://www.magdur.adalet.gov.tr/cocuk-teslimi-surecine-magduriyet-odakli-yaklasim-01497>

Bu bilgilerin arasında ki 53. sayfada ise 3.3.4.2.2 Pedagoj başlığı altında aynen şu şekildedir;

“Pedagoj, çocukların ve gençlerin fiziksel, alımları, ülkemizde pedagoji bölümü olmaması nedeniyle, en az dört yıllık eğitim zihinsel, duygusal, ahlaki vb. gelişimlerini izleyen, takip eden ve bu gelişimin olması gerektiği gibi sürmesine katkı sağlamayı amaç edinen insanlara denir. Pedagoji terimi de genel olarak eğitim bilimi anlamında kullanılır (Kanat, 1966; Aktaran, Belgin, 2011: 94). “Ülkemizde 1980’li yıllarda fakültelerin pedagoji bölümlerinin kapanması neticesinde yalnızca lisans diploması ile akademik olarak pedagoj ünvanına sahip kişiler artık bulunmamaktadır”. Buna karşın gerek 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un “Aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar” kenar başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinde yer alan “Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagoj ve sosyal çalışmacı atanır.” hükmü, gerekse de 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan “Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını ifade eder.” hükmü gereğince Aile, Çocuk ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bünyesinde çalıştırılmak üzere pedagoj alımları yapılmaya devam etmektedir. Bu kapsamda ilk olarak 2005 yılında yapılan pedagoj alımları, ülkemizde pedagoji bölümü olmaması nedeniyle, en az dört yıllık eğitim veren eğitim fakültelerinden pedagojik formasyon olarak mezun olanlar arasından 2004 KPSS sonuçlarına göre yapılmıştır. Daha sonra ve hala yapılan pedagoj alımlarında ise eğitim fakültelerinin eğitim bilimleri (psikolojik danışmanlık ve rehberlik, eğitim programları ve öğretim, eğitimde ölçme ve değerlendirme, eğitim yönetimi, teftişi, planlaması ve ekonomisi) bölümlerinden mezun olanlar arasından Kamu Personeli Seçme Sınavı ve mülakat sonuçlarına göre yapılmaktadır.” şeklinde yer almaktadır.

11

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>

Madde 14 - Sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı

Akit Taraflar Sosyal Refah Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla:

1 Sosyal hizmet yöntemlerinden yararlanarak, toplumda bireylerin ve grupların refah gelişmelerine ve sosyal çevreye uyum sağlamalarına katkıda bulunacak hizmetleri teşvik etmeyi yada sağlamayı; 2 Bireylerin ve gönüllü ya da diğer örgütlerin bu tür hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesine katılmalarını özendirmeyi; taahhüt ederler. (NOT;İngilizce metin Türkçeye “sosyal refah” şeklinde çevrilmiş olup resmi Fransızca metin birlikte ele alındığında ise metnin Türkçeye sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı şeklinde çevrilmesini de gerektirmektedir. <http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/45/avrupa-sosyal-sarti-14-madde-gercege-aykiri--ceviri---ile-sosyal-hizmetler-icin-kara--leke>

12

[https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/11RecommendationNoR\(91\)16toMembersStatesontheTrainingofSocialWorkersandHumanRights\(1991\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/11RecommendationNoR(91)16toMembersStatesontheTrainingofSocialWorkersandHumanRights(1991).aspx)

birlikte ele alınmasını gerektirmektedir. Önsöz’de ki Pekin Kuralının 16. maddesinde yer verilen “sosyal araştırma raporu”¹³ konusundaki bilgilerle kararlaştırılmasını öngören ilkelerin ve sosyal çalışmacılara yönelik işlev ve görev konusu, söz konusu düzenlemelerle birlikte ele alındığında da uygunluk ve tutarlılığın aranılması bağlamında hak sahiplerine ve adil yargılama hakkı açısından hak ihlallerine de neden olmaktadır. “İhlal” terimi “aykırılık” veya “çiğneme” terimleriyle birlikte ele alındığı gibi devletin insan hakları dahil haklarına aykırı ve işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Devletin iç hukuk sistemi içinde yer alan hukuk öznelerinin insan hakları dahil haklarına aykırı eylem ve işlemlerini önleme ve bastırmada yetersizliğinden, ihmal ve veya kusurundan da dolayı kaynaklanabilmektedir. İhlal/aykırılık/çiğneme özelliği bağlamında ayrıca yine ÇHS ve önsözde yer alan Havana Kuralları bağlamında bu boyutların gözetilmemesi ile başta gençleri de içeren çocuklar dahil hak sahibi kişilerin savunmasız kılınmasına neden olduğu gibi sözleşmelere rağmen söz konusu düzenlemeler aynı zamanda AİHS. 17. maddesi açısından ayrı bir aykırılığı birlikte içermektedir.

9.Özellik 6284 sayılı Kanun ve İstanbul Sözleşmesi birlikte ele alındığında sosyal koruma açısından ASŞ ve AİHS birlikte ele alınmasını ve İstanbul Sözleşmesinde yer alan 20/2 ve 22. maddelerin yanı sıra 30. madde açısından uygunluk ve tutarlılığın aranmasını da ayrıca gerektirmektedir. Özellikle 7.5.2004 tarihinde itibaren iç hukukunda bir parçası olan sözleşmeler dahil TBMM de ihtisas komisyonlar arasında Anayasa Komisyonu ve Avrupa Birliği ilişkileri açısından ise ayrı bir komisyonlar arasında olup söz konusu teklifler açısından görüş alınması bir uygunluk ve tutarlılığın aranması içindir. Ancak görüldüğü gibi adalet, reform ve AB ilişkiler bağlamında 7188 sayılı kanunla ilgili TBMM de söz konusu süreçte Anayasa Komisyonu ve AB komisyonundan görüş alınmadığı ve sadece Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler ile ilgili tutanaklarında birlikte ele alındığı da ÇHS dahil sözleşmelerde yer alan hak ve ilkelerin ele alınmadığı kanunlaşma söz konusudur.

10.Anayasaya ya rağmen yer alan hükümler açısından oluşan aykırılıkların/ihlallerin ve mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla bu maddeler de yer alan “**uzmanlardan**” ve “**pedagog**” ibarelerinin iptali için önemli bir neden olup Anayasa Mahkemesine başvurulmasını da öncelik yapmaktadır. Özellikle de AKP grubu tarafından sunulan teklifte ki genel gerekçede (Sf.6-7)sözleşmelere ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarına atıf yapılması ve TBMM deki süreçte başta Anayasa Komisyonu dahil diğer uzmanlık komisyonlarından görüş alınmamasıyla kanunlaşması aynı zamanda Anayasanın 137. maddesi içinde önemlidir. 24.10.2019 tarihinden itibaren söz konusu düzenlemeyle oluşan ağır mağduriyetlerin de engellenmesi amacıyla yürütmenin durdurulması iptal dahil yürütmenin durdurulmasına yönelik taleplerin arasında olması anayasa açıdan ödev ve görev olarak öne çıkmaktadır. İptalin yerine ise belli bir sürede yeniden düzenlenmesi içinde yeni bir nedendir.

MADDE 15 – 4787 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Aile mahkemesince verilen bu kararların takibi ve yerine getirilmesinde 5 inci maddeye göre görevlendirilen uzmanlardan yararlanılabilir. Bu kararlara uyulmaması hâlinde Hukuk Muhakemeleri Kanununun 398 inci maddesi uygulanır.”

11.**NOT:**7188 sayılı Kanunun 14. maddenin birlikte ele alınmasıyla bu maddede ki “**uzmanlar**” ibaresi iptalini birlikte içermektedir. Aile hukuk ve bireyler açısından ev içinde ki canlılar arasında hayvan ve bitkiler için de mülkiyet ilişkisi ve bireyler arası davranışlar bu kapsamda hukuksal açıdan mümkün olabilmektedir. Hukuksal açıdan uzlaşmazlıklar, çatışmalar içinde çözümler aranmaktadır. Çözüme yönelik tanım ve mesleksi özellikle birlikte uzmanlığın belirlenmesi sınırlar ve kaynaklık açısından önemlidir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlar için de geçerli olup söz konusu sosyal araştırma bilirkışı özelliğın ötesinde ayrı bir araç ve özelliktedir. Uzmanlık bağlamında örneğın ev içi bağlamında ev hayvanları açısından mülkiyet ilişkisi ve diğerleri ile ilişkiler konusunda hayvan sağlığı açısından “veteriner” gibi mesleksi bilgi ve uzmanlıktan da dolayısıyla yararlanabilmesi düzenlemeni de kapsamında olabilmektedir. Sosyal çevre ve ilişkiler dahil uzmanlık açısından ele alınması için uzmanlıktan yararlanma aynı zamanda bu alanın söz konusu düzenleme ile genişletilmesini de ayrıca mümkün kılmaktadır. Tanım ve yetkinlik açıklamadan diğer meslek ve uzmanlığında benzer kılmasına neden olabilmektedir. Ev içi açısından bu durum bitkiler içinde geçerli olup “ziraat mühendisleri” açısından söz konusu olan uzmanlıktan ve benzerlikten yararlanılması da mümkün olabilmekte olup söz konusu “**uzmanlardan**” ibaresinin birlikte iptali başta adil yargılama hakkı dahil diğer iç hukukun parçası olan sözleşmelerde yer alan ilke ve haklar için de önemli bir nedendir. Ayrıca düzenlenmiş bu madde de,

<http://psikososyalhizmet.com/blog/2019/09/24/bm-insan-haklarinda-sosyal-hizmet-uzmanlarinin-yeri-ve-onemine-dair/>

13

http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf

Pekin Kuralları

16. Sosyal araştırma raporları

16.1 Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğın suçu işlemeyen önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiğı konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır. Açıklama. Çocuklara ilişkin davalarda sosyal araştırma raporları veya hüküm öncesi raporları son derece önemli ve vazgeçilmez belgelerdir. Bu belgeler sayesinde yetkili makam çocuğın sosyal ve ailevi geçmişı, okul durumu, eğitim deneyleri vb gibi konularda bilgi sahibi olmaktadır.

17. Yargılamada ve hükümde uyulması gereken ilkeler

22. Profesyonellik ve eğitim ihtiyacı.. (NOT;ÇHS önsözünde yer alan orjinal İngilizce metnin Türkçeye çevrilmesi dahil bazı yanlışlığında birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.. <http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/203/ceviri-yanlisliklar-ve-cocuk-haklarina-dair-sozlesme--bm-pekini-kurallarına-yonelik-tespitler-adalet-adına-cocuklaragencilere-etkiler>

kararlara uygulamaması durumun da yaptırım ve etkilerinde birlikte içermesi bağlamının uzmanlık konusunda yetkinlik ve özellik gözetilmediği gibi 1982 den beri söz konusu olmayan ve buna rağmen “**pedagog**” tarafından yararlanılması sonucu tedbir kararı dahil özellikle 6284 sayılı kanun bağlamında hükmedilen uygulamalara yönelik yaptırımları da öne çıkarılmaktadır. Adil yargılama açısından ele alınması ve düzenlemede ki “**son cümle**” iptali, yürütmeyi durdurmakla birlikte ödev ve görev yapmaktadır.

12. Ayrıca 4787 sayılı Kanununa yönelik “uzmanlardan” ibaresi ile “**pedagog**” ibarelerine yönelik bu kanun 31. maddesi ise

“**MADDE 31** – 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“**GEÇİCİ MADDE 5- (1)** Bu maddeyi ihdas eden Kanunla; “devamıyla

h) Aile mahkemeleri ile çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapan psikolog, **pedagog** ve sosyal çalışma görevlilerine ilişkin düzenlemeler; bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra uygulanır.” şeklindedir. Dolayısıyla 14 ve 15. madde de öne çıkan Anayasaya aykırılığın/ihlalin giderilmesi bağlamında bu maddenin yürütmenin durdurulması dahil iptalini de öncelik yapmaktadır.

BÖLÜM II

5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU , 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU ve 5395 SAYILI ÇOCUK KORUMA KANUNU

MADDE 18 – 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“(4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ay, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

13. **NOT:** 5271 sayılı CMK ‘nın 102/5. Maddesinde çocuklara öngörülen düzenleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun (TCK) yaş küçüklüğü başlığı altında yer alan 31. Maddesi¹⁴ ve 3.5.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun (ÇKK)¹⁵ 35. maddesini de birlikte ele almayı gerekmektedir. Bu düzenlemeyle 12-15 yaş grupları için ağır ceza

14

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

Yaş küçüklüğü

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

(2) (**Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.**) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği **fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin** yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği **fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme** yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (**Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.**) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

15

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061224-2.htm>

Sosyal inceleme

Madde 35- (1) Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca **gerektiğinde** çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından **takdirinde** göz önünde bulundurulur.

(2) Derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal inceleme daha sonra da yaptırılabilir.

(3) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir.

mahkemesini görev alan dışında ki suçlar açısından (6 ay + 3 ay) ve 15-18 yaş grupları için (9 ay +4.5 ay) tutuklamayı mümkün kılmakta olup ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki diğer suçlar için de 12-15 yaş grupları (1 yıl +6 ay) ve 15-18 yaş grupları için (18 ay+ 9 ay) olmak üzere tutuklanmalarına ek olarak TMK kapsamında 12-15 yaş grubu için (1 yıl +18 ay), 15-18 yaş grubu için (18 ay + 27 ay) tutuklatılması düzenlemeyle mümkün kılınmıştır. Dünyada karşılığı olmayan ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin kurulması ile 12-15 yaşında çocuklar dahil gençleri ağır cezalara maruz kalmanın yanı sıra sulh ceza mahkemesi gibi genel mahkemeler tarafından tutuklanmasını hala mümkün kılan böyle bir düzenleme, çocuklara ve insanlığa bakışın, adalet adına göstergesi ve günümüzdeki noktanın da özetiştir.

14.CMK/102/5 maddesi ile çocuklar açısından oluşturulan ilişki bağlamında TCK.31. madde de ise görüleceği gibi 12 yaşını doldurmamış çocuklar açısından ceza sorumluluğu kabul etmezken, tedbirler dahil koruma boyutu medeni hukukunu ve sosyal hizmetler ile ilgili boyutu öne çıkarmaktadır. 1889 tarihli İtalya Ceza Kanununu uyarlayan 1926 tarihli Türk Ceza Kanununda yer alan 54. maddesinde ki bakışın devamı olarak (ki İtalya Ceza Kanunu bu uygulamayı 1930 yılında söz konusu yöntemleri terk ettiği gibi heyetli mahkeme ile sosyal araştırmanın da öne çıkarıldığı farklı bir yapıya dönüşmüştür) 12-18 yaş grupları için ise yetişkinler gibi ceza sorumluluğuna sahip olduğu kabul edilmektedir. Çocuk ve gençler açısından hala ayrı bir ceza kanunu düzenlenmediği gibi on iki yaşını tamamlamamış ve on beş yaşının doldurmamış çocuklar açısından işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı konusunda da 12-15 ve 15-18 yaş grupları şeklinde gruplaşma söz konusudur.

15.Bu gruplaşma ile cezalandırmanın odak olması ve 12-15 yaş grubundaki çocukların cezalandırılması yerine medeni hukuk ve sosyal hizmet boyutu bağlamında tedbirleri de içermeye yönelik koruma adına ÇKK /35. maddesinde öngörülen “sosyal inceleme raporu (SİR)”na ayrıca yer verilmektedir.Dünyada karşılığı olmayan yapılanmanın yanı sıra tedbirler açısından medeni hukukun birlikte ele alındığı özgün uygulamalara yönelik bir kanunda söz konusudur. Bu özellikleriyle birlikte ÇKK nun 34/1.a maddesi ile “**sosyal çalışma görevlisi**” tarafından düzenlenmesinin yanı sıra “sosyal çalışma görevlileri” görüldüğü gibi 3/1.e maddesinde tanımlanmıştır¹⁶. “**Padagog**” ibaresinde yer almadığı gibi “sosyal çalışma görevlisi” uygulamada yer alırken TCK.31 ve 56. maddenin yanı sıra ÇKK/11 maddeler birlikte ele alınmıştır.

16.Bu ilişkiler bağlamında ayrıca “*Çocuk Koruma Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esasların Yönetmeliğinin*”¹⁷ arasında ki 20/2 maddesin de ise , fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal hizmet konusunda eğitim almamasına rağmen psikolog, psikolojik rehberlik ve danışman tarafından SİR nin yaptırılması da zorunlu kılmaştır. Bu yaş grubuna yönelik zorunluluğa ek olarak 20/4 maddesinde “SİR” ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla **adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden** görüş alır şeklinde ek zorunluluk yönetmelikle öne çıktığı gibi 12-15 yaş grubundaki çocukların korunması yerine ceza sorumluluğunun arandığı bir araç öne çıkarılmıştır.Bu düzenleme aynı zamanda yönetmeliğin iptalini ve hukuksal sürecine yansıtılmasını da gerektirmekte olup bu aykırılığın giderilmemesi de diğer önemli hukuksal sorun olarak öne çıkmaktadır.

17.Görüleceği gibi ÇKK da yer almamasına rağmen yönetmelik gibi idari tasarrufla ÇKK.35 maddesinde ki “**gerektiğinde**” ve “**takdirinde**” ibarelerine rağmen SİR konusunda ki zorunluğa ek olarak 12-15 yaşlara yönelik gruplaşma ile birlikte söz konusu yönetmelikle adli tıp uzmanının yanı sıra uzman hekimden de alınan görüş sonucu ceza sorumluluğu belirlenmektedir. Bu halin var olması bağlamında 12-18 yaş grupları açısından soruşturma sürecinde çocukların genel mahkemeler tarafından tutuklanması dahil yaptırımların yetişkinler gibi benzer kılması da bu yöndeki körleşmelerle hala mümkündür.

Adalet ve reform adına gençleri de içeren çocuklara yönelik olarak 5271 sayılı CMK nun tutuklulukla ilgili geçen sürelerle yönelik 102. maddenin 5. maddesi için 18 inci madde de ki düzenleme de yaş gruplarına yönelik oranın farklı farklı ele alınmasını da hala mümkün kılmaktadır. Aynı zamanda 12 yaşındaki bir çocuğun genel mahkemeler tarafından tutuklandığı durumda bu gerçekler arasındadır. Dolayısıyla soruşturma sürecinde ki 12-15 yaş grubundaki çocuklara yönelik tutuklanma bu düzenlemede de hala mümkündür. Ceza sorumluluk yaşının 12 olması ve TCK.31 maddesinin öncelik kılınması nedeniyle bu sürenin azaltılması lehine unsur olmasına rağmen tutuklama ve hapis cezası dahil ağır cezalara maruz kalınması da hala geçerlidir. 1889 tarihli bakış ve yapılanmayla cezalandırmanın hala öne çıkarılmasıyla 15-18 yaş grubu için de söz konusu süre ve sulh ceza mahkemeleri tarafından tutuklatılması yaş grupları açısından oldukça uzun bir süreyi de öngörmektedir. YRS Belgesinin 76. sayfasındaki açıklamalar bağlamında sürece

16

e) (Değişik: 13/6/2012-6327/38 md.) Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlıkve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını,

17

<https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.10885&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=%C3%87ocuk%20Koruma%20Kanunun%20Uygulanmas%C4%B1na%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20Us%C3%BB1%20ve%20Esaslar%20Hakk%C4%B1nda%20Y%C3%B6netmelik>

dahil olan çocuklara yönelik lekelendirilmiş çocukların temizlenmesi amacıyla yapılan düzenlemeler arasında olmasına rağmen bu hedeften oldukça uzak olduğu vahim durum özellikle ÇHS ve öngörülen Pekin Kuralına ve Havana Kurallarına rağmen görülmektedir.

18.Halbuki çocukların korunması bağlamında ceza sorumluluk yaşının 15 yaşına çıkarılması ve ayrı bir ceza düzenlemesi uygarlık noktasıdır. Bir asırdan beri söz konusu uygulamaların bu yönde öngörülmesi ise insanlık ve haklar açısından ve de sahip olunan sistem bağlamında normatif hukuk ve teknik açıdan önceliktir. Ancak ÇHS ve önsözde yer alan Pekin Kuralları ve kaynak kanunlar açısından söz konusu gelişmelere rağmen çocuklara ve adalete yönelik bu maddenin Anayasanın 2.maddesin de öngörülen hukukun üstünlüğü ve sosyal, hukuk ve laik devlet özelliği bağlamında ve Anayasa Mahkemesi kararlarında “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkelerle öne çıkan “ölçülülük” ilkesin de birlikte ele alınması ve gözetilmesini ödev ve görev yapmaktadır. Özellikle Anayasanın 10.,36. ve 90/5 maddeleri birlikte ele alındığında ise başta eşitlik ilkesi olmak üzere adil yargılama açısından gençleri de içeren çocuklara yönelik gruplaşma ve araçlar dahil uygulamalar konusundaki farklılaşma ve ayrışma, aykırılığı/ ihlalleri de öne çıkarmaktadır. Anayasa açısından uygunluk ve tutarlılığın aranılmaması sonucu çocuklar açısından öne çıkan hak sahiplerine yönelik ağır mağduriyetlere de neden olmaktadır. Özellikle iç hukukun parçası olan ÇHS nin 3. 37. ve 40. Maddelerinin yanı sıra önsözde ki Pekin Kuralının 16. Maddesinde çocuklara yönelik yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda öngörülen “sosyal araştırma raporu” boyutu ile 22. maddelerinin, AİHS 17. maddenin yanı sıra AİHS.6 maddesi ve de tamamlayıcı unsurlardan olan Avrupa Sosyal Şartının 14. maddesinde öngörülen sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı dahil çocuk ve gençlerin korunmasına yönelik hükümlerin gözetilmemesi sonucu aykırılık öne çıkmaktadır.

1889 tarihli bakışın aynen yansıtıldığı ve 765 sayılı eski TCK. nunda yer alan 54. maddesinin devamı olan ve de AB ilişkiler bağlamında uzun süre tartışılıp ele alınan ve Adalet Bakanlığı tarafından 2003 yılında TBMM sevk edilen tasarı¹⁸ arasında çocuk ve gençlere yönelik 28 maddenin TBMM Adalet alt komisyonun da TCK.31. maddesine indirgendiği bir durumda söz konusudur. Tutanaklar ele alındığında oluşturulan akademik ve teknik destekli beceri sonucu hukuk ve teknik açıdan uzak bir uygulama bu gerçekler arasındadır. Özellikle çocuklara yönelik 1945 yılındaki tasarıdan¹⁹ ise oldukça uzak bir bakış hala geçerlidir.

19.2005 yılından beri adalet ve hukuk adına cezalandırmayı öne çıkan bakışla ortaya çıkan aykırılıkların/ihlallerin engellenmesi amacıyla hem bu maddenin hem de ilgili TCK.31/2-3 maddesi ile ÇKK/35 ve de ÇKK.3/1-e maddelerinin birlikte ele alınarak iptallerini ödev ve görev yapmaktadır. Özellikle de TBMM görüşülen teklif sürecinde Anayasa Komisyonu ve AB ile ilgi komisyondan görüş alınmadan, maddelerin kabulüyle kanunlaştığı vahim bir durumda söz konusudur. Çocukların da araç olduğu ve ağır cezaların uygun görülmesi bağlamında sözleşmelerin özellikle gözetilmemesi , AİHS 17. maddesi ve ÇHS de yer alan Havana Kuralının da birlikte ele alınmasını gerekmektedir. Yürütmeyi durdurma dahil ilkelere uygun yeni bir düzenlemeyi de ayrıca gerektirmektedir.

Soruşturma sürecinde yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda karar verilmeden önce sosyal araştırma sonucu düzenlenmesi gereken SİR konusunda genel mahkemelerde bu boyutun görmezden gelinmesi dahil hala tutuklanması ve sosyal hizmet konusunda eğitim almamalarına rağmen 2005 yılından beri adli ve sosyal hizmet alanında öne çıkarılan “**sosyal çalışma görevlileri**” şeklindeki tanımla , kendi meslekleri dışında yetki ve görevi olmayan kişilerce düzenlenmesinin mümkün kılmasının engellenmesi ve adil yargılama hakkı açısından gruplaşma dahil ceza sorumluluk yaşının en az 15 olması koşuluyla TCK.31. maddesinin yeniden düzenlenmesini ; 31/2 maddesinde yer verilen “**fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneği**” ibaresinin iptalinin yanı sıra ÇKK /35 maddesinde yer alan “**gerektiğinde**” ve “**takdirinde**” ibarelerinin iptali ve de yerine “**yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda araştırma**” ibaresi iptal talepleri arasında olmalıdır. Ayrıca sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerin benzer kılmasına yönelik ÇKK.3/1.e maddesinde ki “**sosyal çalışma görevlisi**” ile ilgili maddenin ceza ve hukuk usul hukuk açısından iptalinin de ele alınması sosyal ve hukuk devlet açısından gerekmektedir. Bunun yerine sosyal inceleme raporu veya sosyal araştırmanın yanı sıra rol ve görevlerin meslekler açısından somut bir şekilde tanımlanması öncelikler arasındadır..

MADDE 22 – 5271 sayılı Kanunun 236’ncı maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“(4) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.

(5) Türk Ceza Kanunu’nun 103’üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde

ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.

(6) Türk Ceza Kanunu'nun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

(7) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır.

(8) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir."

20. NOT : 5271 sayılı kanunun 236. maddenin 4 ve 5 maddesi ile soruşturma sürecinde savcıların yüz yüze görüşmeleri yerine özel ortamda uzmanlar aracılığıyla ifade ve beyanların alınması ise 5237 sayılı TCK nun Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar kapsamında birlikte ele alınmakta olup 102-105 maddelere yönelik söz konusu "uzmanların" kim olduğu sorusu bu düzenlemede belli olmadığı gibi aynı kanunda yeniden düzenlenmiş olan aile mahkemeleri tarafından düzenlenmiş olan "uzmanlardan" yararlanma dahil farklı farklı uzmanlardan da bu metinde görüldüğü gibi bahsedilmektedir. Ayrıca söz konusu "uzmanlar" ibaresi aynı zamanda (ÇKK.3/1-e) ki "sosyal çalışma görevlisi" şeklinde tanımla ile ilişkili olup hem ÇKK/35 maddesi hem de TCK.31 maddeler ile ilişkili olup düzenlenmiş maddenin birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.

21. Söz konusu maddeler ile ilişkili "uzmanlar" bağlamında ortaya çıkan belirsizliğe ek olarak ceza usul hukuku açısından yer alan uzmanların bu metinde ve iki madde de yer alması ve bu yönde delil özelliği ile birlikte dava açılmasına neden olması adil yargılama hakkı açısından Anayasa'ya uygunluk ve tutarlılığı özellikle öne çıkarmaktadır. Adil yargılama hakkı açısından ise Anayasanın 2. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi dahil 36. ve 90/5 maddesi bağlamında AİHS/ 6 maddesinin yanı sıra ÇHS 3,17 ve 40 maddesi ile önsözde yer alan Pekin Kuralının mağdur çocuklar ile ilgili boyutun yanı sıra TCK.102,103, 104 ve 105. Maddeleri açısından fail çocukların ve TCK.31 maddelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. CMK kapsamında bu yönde yer alan "müdafii" gibi öngörülen görev ile ilgili boyutun da ayrıca birlikte ele alınmasını gerektirmektedir. Yine önsözde yer alan Havana Kuralları bağlamında çocukların beyanlarının alınması dahil yanında ve aktif olarak yer almasını gerektirmektedir. Özellikle soruşturma sürecinde böyle yöntem ve araçlarla ve de aracılıkla birlikte söz konusu "merkezlerin" özellikleri ve nitelikleri de belli olmaması ise adil yargılama hakkı ve Anayasa da yer alan hükümler ve de teknik açısından özellikle ele alınmasını gerektirmektedir.

Diğer taraftan ÇKK tanımlar arasında yer alan "korunma ihtiyacı olan çocuk" tanım bağlamında ihmal ve istismarın yanı sıra suç mağduru çocukların kapsamda olması ve ÇKK.6 maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğü ve derhal SİR düzenlenmesiyle ilgili boyutun ele alınmasına rağmen söz konusu "merkezler" tarafından verilen hizmetler için kamusal ve yapılar açısından uyumun ve tutarlılığın aranılmadığı bir durumda ortaya çıkmaktadır.

22. Ayrıca ve görüleceği gibi söz konusu olan MADDE 31 – 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir ve "GEÇİCİ MADDE 5- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla; b) 236 ncı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan düzenleme uyarınca kurulması gereken merkezler, en geç 1/9/2020 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur." şeklindedir. Dolayısıyla son cümle bağlamında mevcut bir uygulamanın varlığı bu düzenlemede yansıtırken söz konusu bu merkezlerin faaliyete geçilmesi için bir süre belirlenmiştir.

23. Halbuki TBMM Adalet Komisyonunun tarafından düzenlenmiş 8.10.2019 tarihli ve 105 sayılı Raporunun ²⁰ 27 sayfa ve 7. paragrafta "Çocuk izleme merkezleri ve adli görüşme odalarının kanuni dayanağının oluşturulması, istismar suçlarında mağdurların ifadelerinin Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınması,..." şeklinde ki bilgi ile söz konusu olan merkezler "Çocuk İzleme Merkezi" olduğu gibi "adli görüşme odaları" şeklinde ayrı bir uygulama ve de "merkez" halen söz konusudur. Şimdiye kadar görüldüğü gibi kanun dayanağının olmadığı bir uygulama söz konusudur. Aynı zamanda bir itiraftır. Bu düzenlemeyle kanuni dayanağa kavuşturulması aynı zamanda şimdiye kadar söz konusu kanunda karşılığı olmayan uygulamalar sonucu delillerin oluşturulmasının da kabulüdür. Özellikle evrensel uygulama açısından adli tıp açıdan ele alınan birliktelikle örneğin Almanya²¹, İsviçre dahil müdahaleyi de içeren "gençlik dairesi/jugendamt" gibi resmi vesayet kurumu şeklindeki yapı ve adli polis gibi

20

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>

21

<https://www.zdf.de/dokumentation/dokumentation-sonstige/tatort-kinderzimmer-die-doku-102.html>

<https://www.zdf.de/filme/der-fernsehfilm-der-woche/stumme-schreie-100.html>

<https://www.zdf.de/politik-gesellschaft/gewalt-an-kindern-100.html>

soruşturma biriminin çocuk ve gençlere uyumlu olduğu örneklerle rağmen kendine özgün ve uygun görülen bir uygulama söz konusudur. Hukuk ve teknik açıdan uzak uygulamaların yanı sıra ayrıca Anayasanın 38/6 maddesinde ki “**Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.**” şeklinde ki hüküm ile birlikte bu uygulamanın 24.10.2019 tarihine devam ettiği gibi 1/9/2020 kadar bir sürede verilmiştir.

24. Özellikle çocuk savcısının kurulmasına rağmen savcı ve yargıçların çocuklarla konuşma konusunda yetkinliğe sahip olmaması, adli polis gibi görevin oluşturulmaması nedeniyle ve CMK /236 maddesi bağlamında psikoloji ile ilgili boyut birlikte ele alındığında ve 24.10.2019 tarihinde kanunlaştırılan merkezler arasında olduğu da anlaşılan “Çocuk İzleme Merkezleri (ÇİM)”, 2012 tarihli Başbakanlık Genelgesiyle Sağlık Bakanlığında kurulmuştur ²². Bu yönde “Çocukla Adli Görüşmecisi Sertifikalı Eğitim Programı” ²³ ile Sağlık Bakanlığında kuruluşlarında görev yapan hekim, çocuk gelişimcisi, psikolog, sosyal çalışmacı ve bu yöndeki yüksek lisans konusunda eğitim almış hemşireler tarafından “aracılık” yaptığı ve görsel kayıt dahil oluşturulan tutanakla soruşturma sürecinde delil oluşturulması söz konusudur. “Adli görüşmecisi” gibi kanunlarda yer almamasına rağmen tutanağın parçası olması ve böyle bir yetki ve görevler arasında söz konusu eğitim programında “Güven oluşturma ve çocuğu rahatlatma” kısmında “**Cocuğun gerçekte ve gerçek olmayan ayırımı yapıp yapmadığını değerlendirme**” şeklinde böyle bir görev ve işlevin yükletilmesiyle yalan makinası gibi benzer bir özelliğin kazandırıldığı durumda hala geçerlidir. Eğitim dahil aracılığa yönelik uygulama, Anayasanın 137. maddesine rağmen 2012 tarihinden beri de mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla Sağlık Bakanlığında genelge ile oluşturulan “adli görüşmeciler” yasalarda yer almadığı bu gerçekler arasında yer almakta olup tutanak düzenleme dahil görev alan bu kişilerin “uzmanlar” kapsamında olup olmadığı ise bu düzenlemede belli değildir.

25. Özellikle de ÇKK/3.1.e maddesinde öngörülen “**sosyal çalışma görevlilere**” ek olarak sağlık hizmetinde üstlenilen mesleki görevin dışında ayrıca adli sistemde yer alanlar dışında hekim ve hemşire gibi kendi meslekleri dışında adli sistem ve özelliğin kazandırılmasıyla soruşturma sürecine dahil edildiği durum ceza usul hukuk içinde öne çıkmaktadır. ÇKK da yer olan “korunma ihtiyacı olan çocuk” tanımı ve 6. maddede öngörülen bildirim yükümlüğü ²⁴ aynı zamanda kamu görevlilerine yönelik 44.maddesini de birlikte içermektedir. Buna rağmen sosyal hizmetler açısından teknik ve hukuksal boyutun gözetilmemesinin yanı sıra kurumlar ve yapılar arası uyumsuzlukta öne çıkmaktadır.

Gerekeçteki açıklamalarla, 2012 sayılı Başbakanlık genelgesi ve eğitimle Sağlık Bakanlığınca 40 adete ulaşmış ve yaygınlaşmış adli tıp dışında özgün uygulama proje özelliğinin de ötesindedir. Yasa koyucu bu yaygınlığı da görmezden gelerek sanki yeni bir merkez kurulmaktan bahsedilmektedir. Gerçekle örtüşmeyen ve dürüstlük ilkesinden ayrı böyle bir durumun yanı sıra soruşturma süreci bağlamında mağdur çocukların tanık ve şikayetçi olmasının ve de TCK 102-105 maddeler ile TCK.31. maddelerinin birlikte ele alındığı fail çocuklarda 2012 yılından beri bu uygulama yoğun bir şekilde yer almaktadır. Her sene bazı çocukların hapis cezası dahil ağır cezalara maruz kaldığı ve mağdur çocuklar açısından ise on binlerce karar verilmektedir. Her iki boyut açısından adil yargılamayı öncelik yapmaktadır. Kanunda yer almamasına rağmen oluşturulan delil sonucu verilen kararlar etki ve sonuçlar içinde ayrı ayrı önemli olup aynı zamanda ağır mağduriyetlere ve/ya ağır yaptırımlara da maruz kalınmasına neden olunması gerçekler arasında olup bu yönde ki hukuksal sorununda birlikte ele alınmasını ayrıca öncelikli ödev ve görev yapmaktadır. Yargı ve reform adına ²⁵ boyutların gözetilmemesi ve mevcut durumun nasıl kanunlaştırıldığı böyle bir durum Anayasa açısından uygunluk ve tutarlılığın aranılmasını özellikle insan hakları ve çocuk hakları açısından ayrıca öne çıkmaktadır.

22

<https://www.saglikaktuel.com/haber/cocuk-izlem-merkezi-cim-hakinda-basbakanlik-genelgesi-28222.htm>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/136/cocuklarin-cinsel-istismari-ve-cocuklarin-korunmasi-adina-yozlastirilmis-adalet-ve-sosyal-hizmetler-cocuk-izleme-merkezi-ve-adil-yargilama-boyutu>

23

<https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/8608.cocukla-adli-gorusmecisi-standartlaripdf.pdf?0> (Sf.17)
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/83/magdur-cocuklar-cocuk-izleme-merkezicim-ve-sosyal-hizmet-icin-farkli-bir-bakis--1>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/84/magdur-cocuklar-cocuk-izleme-merkezi--cim--ve-sosyal-hizmet-icin-farkli-bir-bakis>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/82/ifade-alma-odasi--ve-unicefe-acik-bir-duyuru>

24

5396/3.1.a.1 Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,
 5395/6: Kuruma başvuru ; Madde 6- (1) Adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir. (2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.
 5395/Kamu görevlisi Madde 44- (1) Bu Kanun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak kamu görevlilerihakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

25

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/200/yargi-reform-strajesi-belgesi--600-binden-fazla-lekelendirilmis-cocuk-ve-utanacak-sayilar-icin-cagri--1>
<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/201/yargi-reform-strajesi-belgesi--600-binden-fazla-lekelendirilmis-cocuk-ve-utanilacak-sayilar-icin-cagri---2>

26. Ayrıca Avrupa Konseyinin 1991 tarihli kararlar arasında sosyal çalışmacılara yükletilmiş görevler arasında insan hakları konusunda eğitim dahil taraf olarak yer almaktadır. Bu yönde bir sorumlulukla birlikte hak sahiplerine yönelik endişeye sahip olunması ve önlemler bu görevler arasında öne çıkmaktadır. Taraf olma boyutu Avrupa Konseyi kurumlarında sosyal korumaya yönelik öncelikler arasındadır. ASŞ na için 1967 lardan beri söz konusu kararlar²⁶ bağlamında adalet hizmeti dahil kamusal hizmet açısından sosyal hizmetler ölçü ve tamamlayıcı unsur olarak öne çıkarıldığı gibi hak sahipleri açısından teknik ve hukuksal boyutu da öncelik kılmaktadır. Sosyal hizmetin temel kamusal hizmetler arasında öne çıkarılmış olması ve hizmette yer alan sosyal çalışmacılar/sosyal hizmet uzmanlar dolayısıyla asli görevliler arasındadır. İnsan hakları ve evrensel değerler açısından günümüzde geline noktanın yanı sıra işgal edilmiş bir ülkeden bağımsız Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ve bu süreçte öne çıkarılan Atatürk Devrimleri arasında İsviçre Medeni/Yurttaş Kanunu (ZGB)nun bir iki madde dışında uyarlandığı 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi" aynı zamanda sosyal hizmetler ile ilgili önemli bir dönüm noktasıdır. Kulluktan, özgür ve eşit yurttaş kimliğe dönüşme bağlamında aile ve vesayet hukuku açısından bir asırdan beri resmi vesayet kurumu gibi yapılanma ve hayırseverlikten sosyal hizmetlere dönüşmesi konusunda hukuk dünyası dahil yoğun körleşme/körleştirme sonucu hala yapılanmanın mümkün kılınmaması yapısal bir sorun olarak öne çıkmaktadır. Yapılanma dahil yöntem ve araçlardan uzak olması görüldüğü gibi bu düzenlemeye de yansımıştır.

Ceza hukuku açısından ise bir asırdan beri öne çıkarılan ilişkinin gözetilmesinin yanı sıra idari yapılanma açısından yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda ki sosyal araştırma ile ilgili bilgiye sahip olmasına yönelik zorunluluk ve bilirkişi özelliği dışında öne çıktığı bir durum kaynak kanun ve sistem açısından uzak olduğu bir durumu da (hala) ortaya çıkarmaktadır.²⁷ Hem bu kanunun ve kaynak kanun özelliğinin yanı sıra 1889 tarihli Zanardelli İtalyan Ceza Kanununu aynen uyarlayan Türk Ceza Kanunu içinde kaynak kanun özelliğine sahip olup bu özelliğe rağmen söz konusu gelişmeler ve sistem takip edilmemiştir. 1930 lardan itibaren çocuklara yönelik İtalyan Ceza Kanundaki olumlu gelişmeler ve yapılar konusunda ise körleşme/körleştirme TCK.31 maddesinde aynen devam ettirilmiştir.

27. Özellikle ve ayrıca 7.5.2004 tarihinden itibaren söz konusu olan sözleşmeler ise diğer önemli dönüm noktasıdır. Sözleşmelere yönelik saygıyı öne çıkardığı gibi koruma ve geliştirme insanlık hakları açısından öncelikli olup hukukun üstünlüğünü de öne çıkarmaktadır. Ancak teknik ve yapılanma dahil ortaya çıkan yoksunluklar birlikte tanımı yapılmamış "uzman" şeklinde ve soruşturma sürecinde böyle bir görev sonucu aracılık işlevinin kanunla üstlenilmesi öncelikle insan hakları açısından işlevini ortadan kaldırmaktadır. AİHS/6 ve ASŞ/14 maddesi bağlamında ortaya çıkan aykırılık/ihlal, gençleri de içeren çocuk olmak üzere hak sahiplerinin engellenmesi için de özellikle öne çıkmaktadır. Avrupa Konsey Komite kararları dahil yine ÇHS nin önsözünde ki Pekin Kuralının 16. Maddesi ve ASŞ.14 maddesinin birlikte ele alınmasıyla öngörülen sosyal araştırma ve raporlamaya yönelik inceleme konusunda sosyal hizmet konusunda eğitim almamış diğer mesleklerin benzer kılınmasına yönelik ÇKK3/1.e maddesinde ki "**sosyal çalışma görevlisi**" ile ilgili tanım hem teknik hem de hukuksal açıdan iptali bu düzenlemede öncelik yapmaktadır. Adil yargılama hakkı ve insan hakları açısından sözleşmelere uygun yeni bir düzenleme için de ayrıca neden olmaktadır.

28. Üstelik 2005 yılında ÇKK/35 maddesine yönelik 27.6.2005 tarihli Adalet Komisyonunda yapılan açıklamalar²⁸ birlikte ele alındığında sosyal hizmet lisan eğitim konusunda ki eksiklik, Pekin Kuralının 16. maddesine rağmen diğer

26

<https://rm.coe.int/09000016804cae1a>

<https://hudoc.esc.coe.int/eng/#/{%22ESCDcType%22:{%22DEC%22,%22CON%22}}>

27

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/61/resmi-veya-mesleki-vesayet-nedirisvire-ve-almanyada-mesleki-vesayet-taskilatina-toplu-bir-bakis-cocuk-korumamakanunu-ve-1942-den-beri-gormezden-gelinen-bir-bilgi>

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/198/cocuklarin-gelecegi-icin-1942-tarihli-tozlu-raflarda-kalan-bir-bilgi-daha>

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/92/ivicirede-80-seneden-beri-soz-konusu-olan-genclik-savciligi-ve-sosyal-hizmet-uzmaninin-rolu>

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/111/cocuk-savciliklari-uzerine-uluslararası-bir-değerlendirme>

28

NOT : ÇKK'nın kanunlaşma sürecinde sosyal hizmet disiplinine yönelik ihlal ve saldırı TBMM Adalet Komisyonunun yapılan tartışma ve değerlendirmeler tutanaklar içinde önemlidir. Yaklaşımı ve amacında yansıtılmaktadır. Yine bilindiği gibi Adalet Komisyonuna katılan Adalet Bakanlığı Temsilci **Yusuf Solmaz Balo Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı**dır. Hâkim Yusuf Solmaz Balo tarafından "Teori ve uygulamada Çocuk Ceza Hukuku" 2003-Adil Yayınevi ve 2005 Kasım 2.Baskısı- Adalet Yayınevi" ve "Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması -Ağustos 2005, Seçkin Yayınları"nı yayınlamıştır. Özellikle Yusuf Solmaz Balo'nun Kasım 2005 de yer alan kitabı kanunun gelişimi geniş bir şekilde yansıtmaktadır. Bu kitapların "sunuş" yazısı ise Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fak.Öğ.Üyesi Prof.Dr.Feridun Yenisey tarafından yazılmıştır. Ağustos 2005 yayınlanmış kitabın 129 . ve 399. ve Kasım 2005 de yayımlanmış ikinci kitabın 535 ve 615. sayfasında "TBMM Adalet Komisyonun" da 27.Haziran 2005 tarihli ve yine 35'nci madde ile ilgili görüşmelere de ayrıca yer almaktadır.

BAŞKAN- 35.maddeyi okutuyorum:

(Madde 35 okundu)

BAŞKAN- Buyurun Seda Hahım;

*SEDA AKÇO- Kusura bakmayın, uygulamadan kaynaklanan bir problemi dile getirmek istiyorum. Birinci fıkrada gerektiğinde hala duruyor: Aslında, ilk alt komisyon çalışmasında gerektiğinde ibaresinin çıkmasına karar verilmişti. Uygulamada da 2253 sayılı kanunun 20.maddesinde bu var ve gerekmediğine karar verilerek bu araştırma yapılmıyor yaygın olarak halbuki **Pekin Kuralları diyor ki önemsiz ve tali nitelikteki suçlar haricindeki tüm suçlarda yapılmalı**. Şimdi, burada korunma gereksiniminde olan çocuklarda bu madde kapsamında olduğu için birinci fıkra olduğu gibi kalsın, ancak bir fıkra ekleyerek kanunla ihtilaf halindeki çocuklar için önemsiz ve tali nitelikte suçlar dışındaki **bütün vakalarda çocuk hakkında verilecek kararın belirlenmesinden önce sosyal inceleme yaptırılması***

lisans eğitime sahipleri de benzer kılınmıştır. **TBMM çatısı altında 27.6.2005 tarihi aynı zamanda sosyal hizmet ve adalet adına KARA GÜN ve KARA LEKE olup insan haklarına, adalet ve sosyal hizmete saldırı içinde önemli bir örnektir.** Kendi meslek ve yetkileri dışında sosyal hizmet konusunda benzer kılınması aynı zamanda halk deyimi ve Türk Dili Kurumundaki sözlükte yer alan “şarlatan²⁹” sözcüğü bu özelliği de birlikte ele almayı gerektirmektedir. Afganistan³⁰ da bile SİR düzenlemesi konusunda yetkinliğin aranılması da gerçekler arasındadır. TBB adına yapılan açıklamalar açısından ortaya çıkan bu aykırılıklara rağmen hukuksal sürece hala taşınmamış olması ve Türkiye de çocuklara hala uygun görülmesi de diğer önemli gerçektir. Özellikle ÇHS ve Havana Kuralları bağlamında CMK kapsamında yer alan “müdafî” lerin çocuklar açısından savunmasız kılındığı durum da söz konusu olup bu yöndeki aykırılığa ortaklık hala devam etmiştir. ÇHS dahil sözleşmeler yerine kanunların veya genelgelerin öne çıkarıldığı uygulamaları meşru kılma konusunda UNICEF Ankara Ofisi de önemli katkılar vermektedir. AB bağlamında proje gibi çalışmalar da zemindir. Adalet Bakanlığı dahil bazı bakanlık ve kurumlara danışmanlık hizmetini vermekte olup ortaya çıkan aykırılıkların ortadan kaldırılmasını yerine zemin oluşturulması görüldüğü gibi Afganistanın ötesinde bir durumun oluşturulmasına nedendir. Danışmanlık hizmeti açısından bu yönde ki katkı veren projelerin de ele alınmasını gerektirmektedir.

29. Halbuki SİR düzenlenmesi dahil bu yönde ki mazeret günümüzde eğitim açısından tamamen ortadan kalkmıştır. Bu süreçte sosyal hizmet konusundaki eğitim sayısında yoğun ve kontrolsüz artış söz konusudur. Açık öğretimle birlikte 2012 yılında sosyal çalışma görevlisi tanımına yönelik yapılan düzenleme arasında sosyolog ve öğretmenler gibi diğer meslekler dahil edilmiştir. 2019 yılında ise 8’i ikinci öğretim 46 devlet üniversitesinde, 5’i KKTC’de 23 vakıf üniversitesinde toplam 69 “sosyal hizmet” lisans bölümü; 42 devlet üniversitesinde, biri KKTC’de 22 vakıf üniversitesinde toplam 64 “sosyal hizmetler” önlisans programı ve üç büyük üniversitedeki açıköğretim programlarıyla binlerce öğrenci mezun edilmiştir.

Sosyal hizmet konusunda önlisans programının genişletilmesini ise benzer kılan bir uygulama için Anayasa Mahkemesinin son kararı³¹ bu uygulamayı aykırı olarak kabul etmiş olması bu uygulamanın gerçeğidir. İnsan hakları boyut konusunda ki körleşme sonucu halen 35 bin sosyal çalışmacının işsiz kalınmasına neden olması eğitim ve insan kaynağı açısından savurganlık içinde önemli örnektir. Özellikle toplum bilimi olan sosyolojinin uygulamalı bilim olmamasına rağmen sosyologların benzer kılınması ise diğer ayrı ayıp olup bu benzer kılma sonucu sosyal çalışmacılar açısından böyle yoğun işsizlik ve yetki gaspı dahil çocuk dahil hak sahiplerinin savunmasız kılınması ve de yozlaşma/yozaştırma vahim gerçekler arasındadır. ” **Sosyal çalışma görevlisi**” ile sosyal hizmetler ve adaletle yönelik böyle bir hizmet ve gelinen nokta halen hak sahipleri için tehdit ve tehlike olup bu gerçeklere rağmen hem adalet hem de sosyal hizmetlerin yozlaştırılması ve de evrensel uygulamalardan uzaklaştırılması konusun ki ısrar bu düzenlemeye de yansıtılmıştır. Gereçelerde ki açıklamalar ile söz konusu “**merkez**” ve “**uzmanlar**” konusunda bilgiler gerçekler ve hukukla da örtüş (e)memektedir..

zorunludur gibi bir fıkra eklenir ise, ihtiyacın tam karşılanması mümkün olacak, aksi takdirde bu sosyal incelemeler yapılmıyor buna dikkatlerinize sunmak istiyorum.

BAŞKAN- Ramazan bey buyrun.

RAMAZAN ÖZKEPİR- Sayın Başkanım, **bunu emredici hale getirirsek, o zaman, cumhuriyet savcısı takipsizlik kararı vereceği bir olayda dahi sosyal inceleme yaptırmak durumunda kalır ki gereksiz yere görevlilerin mesaisini harcamış oluruz. O nedenle, böyle bir zorlayıcı hükmün getirilmesinin doğru olmadığı düşünüyorum.** Arz ederim.

BAŞKAN- Sayın Güney?

NİYAZİ GÜNEY- Sayın Başkanım, **Türkiye’nin her yerinde bu sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog bulmamız mümkün değil. ülke şartları dikkate alınmak suretiyle bu gerektiğinde ibaresi eklenmiştir. Bu hali ile uygundur.**

BAŞKAN- Maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Etmeyenler... **Kabul edilmiştir.**”

Şeklinde. Komisyon da yer alan Avukat Seda Akço ise Türkiye Barolar Birliği temsilcisi olarak yer aldığı gibi Ramazan Özkepir Yargıtay Cumhuriyet Savcısı temsilcisidir. Niyazi Güney ise Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü olup Adalet Bakanlığı temsilcisi olarak yer alması da önemli ve tarihsel bir gündür. Genel Müdürlükte Daire Başkanı olan ve hem TCK hemde ÇKK konusunda komisyonlarda aktif olarak yer alan Yusuf Solmaz Balo ise 15. Temmuz 2016 tarihli süreçten dolayı akademik ve idari görevleri alınmış, yargısal sürece dahil edilmiştir. (<https://www.kayseriolay.com/kayseri-ayaginda-kimler-var-h10550.htm>; <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/11270/ihrac-edilen-48-akademisyen-yargi-mensubu/>; <http://www.milliyet.com.tr/hysk-dan-yargitay-a-buyuk-nester-gundem-1986678/>; <https://www.kayseriolay.com/kayseri-de-hakim-ve-savci-gozaltina-alindi-h9892.htm>; <https://www.pusulahaber.com.tr/doktorali-hakimlerin-yolu-selcuk-hukuktan-gecmis-6881yy.htm>)

29

<https://sozluk.gov.tr/>

Şarlatan : 1. isim Kendi bilgi ve niteliklerini veya mallarını överek karşısındakini kandıran, dolandıran kimse:

30

<http://sosyalhizmetuzmanlari.com/makale/oku/106/afganistanda-cocuklar-icin-adalet>

31

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/norm-denetimi-basin-duyurulari/ilahiyat-onlisans-programindan-mezun-olanlara-ayni-programi-uygulayan-fakultelerde-lisans-tamamlama-egitimi-imk%C3%A2ni-saglayan-kuralin-iptali/>

30. Afganistandaki bakışı da ötesindeki yaklaşım ve bakışla, adalet adına ve hizmetine yönelik ve de bu bağlamda kanunlaşan diğer merkez ise “ adli görüşme odaları (AGO)” olup hala kanunlaşmamış “Mağdur Hakları Daire Başkanlığı” altında adliyeler de kurulmuştur. 2013 yılından beri mağdurlara yönelik düzenleme olmamasına rağmen söz konusu olan Resmi Gazetede hala yayınlanmamış yönetmelikle 2017 den beri yaygınlaştırılmış uygulama söz konusudur.³² Bu yönetmelikte ki tanımlar arasında “uzman” a yer verilmekte olup görüldüğü gibi psikolog, “*pedagog*” ve sosyal çalışmacılara yer verilmektedir. Ayrıca “Görüşme yapılan/yapılacak kişi” şeklinde tanım ise “*Adli süreç içinde yer alan mağdur, tanık ve suça sürüklenen çocuklar ile cinsel suç, aile içi şiddet mağdurları ve diğer kırılğan gruba dâhil yetişkin mağdurları*”, “şeklinde kapsam daha da geliştirilmiştir. Dolayısıyla yine uzman arasında 1982’den beri pedagoji biliminin ortadan kaldırılmasına rağmen “pedagog” lara bu uygulamada yer verildiği gibi kanunlaşmamış bir uygulama söz konusudur. Özellikle ÇKK.15. maddesinde çocuk hakkındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır şeklinde hükmedilmesi ve çocuklar konusunda hala yetkinliğe sahip olunmaması nedeniyle böyle bir aracılıkla delil oluşturulması bu merkezlerde gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktadır. 2018 yılında yapılan açıklamalarda söz konusu AGO sayısı³³ 60 ulaştığı da görülmektedir. Unicef Anakara Ofisi tarafından verilen danışmanlık hizmeti dahil görüldüğü gibi kanunla kurulmuş bir merkez yerine kanunlaşmamış bir uygulamanın bu düzenlemeyle meşrulaştırıldığı benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. “**Kırk katır yerine kırk satır**” şeklinde hukuktan uzak uygulamaya yönelik “**uzmanlar**” konusunda ise kanunda yer almayan tanımla birlikte uzmanlar ve meslek özellikleri belli olmadığı gibi söz konusu “**merkez**” ceza hukuku ve usul açısından belirsiz olması adil yargılama hakkı açısından öncelikli ödev ve görev yapmaktadır. Hem yetki gaspı hemde Anayasanın 137 maddesi dahil hak ihlallerine ortaklıkla hem mağdur çocuk hemde TCK.31.ve TCK 102-105 maddelerine yönelik yer alan gençleri de içeren çocuklar açısından ortaya çıkan durumlar, aynı zamanda hukuk ve adaletten uzaklaşmasına ve keyfiliğe neden olduğu gibi adil yargılama hakkı dahil aykırılıklar sonucu çocuklar açıdan ek ağır mağduriyetlere maruz kalmalarına neden olmaktadır. Ek hukuksal sorunların çözümlerini de birlikte içermektedir.

31. Hukukun üstü yerine Anayasaya uygunluk aranmadan adalet adına kendine özgü oluşturulan bakışı yansıtan böyle bir düzenleme ve durum, çocuklar ve aynı zamanda kadınlar için de ortaya çıkmıştır. Kaynak kanunlar dahil sosyal hizmet tekniği ve hukuk tekniklere yönelik uygunluk ve tutarlılıktan uzak olması nedeniyle bu bilgiler bağlamında Anayasanın 2. ve 36.,38. ve 90/5. maddenin yanı sıra AİHS /6 ve 17 .maddesi ile birlikte ASŞ .14.,16. maddeleri dahil ÇHS 3. ve 40. madde ve önsözde yer alan Pekin Kuralının 16. maddesi açısından bu aykırılığın giderilmesi için 7188 sayılı Kanunun 5271 sayılı CMK Kanunun 236/4.5ve 6 maddelerine yönelik 22. Maddesinde yer verilen “**merkezlerde uzmanlar aracılığıyla**”, “**uzmanlar**” ve “**merkezler**” ibarelerinin iptali, öncelikle insan haklarına saygı açısından ve bu hakların korunmasını öncelik yapmaktadır. Yine 7188.S. Kanunu 31. maddedeki Geçici 5 maddede ki süre dahil uygulamanın engellenmesi amacıyla yürütmeyi durdurmak dahil iptalini de ödev ve görev yapmaktadır. Söz konusu maddeler açısından AİHS ve ASŞ dahil Avrupa Konseyi tarafından gençlik ceza hukuku dahil bu yöndeki kararlarında birlikte³⁴ değerlendirilmesini ayrıca öncelik yapmaktadır. Yürütmeyi durdurma dahil sözleşmelere uygun düzenlemenin yeniden ele alınmasını da gerektirmektedir.

Bu uygulamada aktif ve kamusal bir görev olarak yer alan “müdaffi”ler açısından pasif kalınması, ortaklık ve çocuklar dahil hak sahiplerinin savunmasız kılınması , Havana Kuralları ve AİHS ile adil yargılama açıdan 6 .ve 17. maddeler uygunluk ve tutarlılık, fail çocuklar için ayrıca değerlendirilmesini Anayasa açısından ödev ve görev yapmaktadır. Yine çocuklar olmak üzere AİHS ve ASŞ na yönelik hak sahiplerine yönelik sosyal çalışmalar açısından Avrupa Konseyi Komite kararları bağlamında uygunluk ve tutarlılığın aranması sorumlu ve görev olarak ayrıca öne çıkmaktadır. Ortaklığın engellenmesi ek bir sorumluluğu da öne çıkarmaktadır

MADDE -33 – 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hapis cezasının üst sınırı, on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından beş yıl olarak uygulanır.”

32. NOT: ÇKK ‘nunda yer verilen 19. madde de öne çıkarılan kamu davasının açılmasının ertelenmesi şeklindeki uygulama ile ilgili olarak CMK ‘nın 171/2 maddesi aynı zamanda TCK.31. maddesi ve SİR ile ilgili ÇKK.35 ve de SİR ‘na yönelik ÇKK.3.1.e maddesindeki “sosyal çalışma görevlisi” şeklindeki tanım ve uygulamaların bu düzenleme içinde birlikte ele alınmasını gerektirmektedir. İnsan hakları ve çocuk hakları bağlamında adil yargılama ve ÇHS nin 3,17 ve 40 maddeleri ile önsözde yer alan Pekin Kuralındaki yer alan 16 ve 22. Maddelerle AİHS ve de ASŞ. 14. maddelerinde yer alan ilke ve ölçülerinde birlikte ele alması ise anayasal ödev ve görevler arasında ele almayı gerektirmektedir. Düzenlemeyle şimdiye kadar üst sınırı bir yılın altında hapis cezasını gerektiren suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine yönelik olarak 15 yaşından küçükler bakımından kamu davasının açılmasının

32

<http://magdur.adalet.gov.tr/adli-gorusme-odolari-01252>

<http://www.kamudanhaber.net/genel/yeni-adli-gorusme-odolari-kurulacak-h359888.html>

<http://www.cigm.adalet.gov.tr/adli-gorusme-odolari-yonetmeligi-01582>

33

<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/adli-gorusme-odasi-59-oldu/1109091>

34

<https://www.coe.int/en/web/cdpc/resolutions-recommendations>

ertelenmesi için hapis cezasının üst sınırı, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından beş yıl olarak uygulanacak şeklinde düzenlenmiş olması olumlu olarak yansıtılmış olsa da uygulama ve yöntemler 15-18 yaş grupları içinde birlikte ele almamıştır. Anayasanın 2 ve 10. Maddeleri dahil sözleşmelerde ki ilkelerin gözetilmediği de görülmektedir.

33.Özellikle TCK.31.2 maddesi ile ceza sorumluluğunun 12 yaşını tamamlamış çocuklar açısından mümkün kılınması ve gruplaşmanın yanı sıra ÇKK /35. maddesin de SİR düzenlemesi konusunda keyfilik söz konusu olmasına rağmen 12-15 yaş grupları için SİR düzenlemesinin yönetmelikle zorunlu kılınması ve buna ek olarak adli tıp dahil uzman hekimlerden ruhsal açıdan raporlamanın zorunlu kılınması bu uygulamanın ve düzenlemenin parçasıdır. Çocukların korunmasına yönelik yaşam koşulların ve sosyal ortam konusunda sahip olan bilgilerin ikincil kılınması ile TCK/31 maddesinin uygulanmasına yönelik cezalandırmayı da içeren böyle bir uygulama söz konusu düzenleme içinde halen geçerlidir. Buna ek olarak sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişiler tarafından düzenlenmiş SİR nu mümkün kılmaktadır. Yönetmelikle söz konusu olan 12-15 yaş grubuna yönelik SİR ve koruma boyutunun tıp açısından alınan bilgi ile yok sayılması 1889 tarihli bakışında somut bir yansımasıdır. Yetişkinler gibi yaptırımlar bağlamında söz konusu erteleme ve yöntem ve de usul cezalandırmak amacıyla aynen devam etmektedir. Üst sınırın beş yıla yükseltilmiş olması uygulama ve yöntem açısından savcılık birimini daha da önemli kılmaktadır. Üstelik ÇKK ile gençleri de içeren çocuklar için ayrı bir birim hükmedilmiştir. Savcılar açısından 2005 yılından beri eğitimden bahsedilmiş olmasına rağmen bu konuda hala yetkinliğe sahip olunmaması ve adli polis gibi ayrı birim oluşturulmamasının yanı sıra çocuk mahkemelerinin hala yaygınlaşmaması da gerçekler arasındadır. Yüzde ellisinin hala genel mahkemelerin yargılandığı böyle bir adalet, çocuklar için hala uygun görülmektedir.

34.Halbuki kaynak kanun açısından bir asırdan beri söz konusu uygulama konusunda var olan körleşmenin ortadan kaldırılması çözümleri de birlikte içermektedir. Adalet ve hukuka ulaşılması da mümkün yapmaktadır. Öncelikli olarak sosyal hizmetler yapılanması için resmi vesayet kurumu öncelikli olmalı ve de bu yöndeki yapılanmanın 2828 sayılı Kanun ve ASŞ ile mümkün kılması çözümler arasındadır. Savcılık birimine yönelik örnekler bağlamında sosyal hizmetleri birlikte ele alınması ve de denetimli serbestlik uygulamasının birlikte ele alınmasının yanı sıra adalet hizmetinde “adli sosyal hizmet” şeklinde ayrı bir yapılanma da çözümler arasındadır. Ancak bu yöndeki ısrar ve inadın terk edilmesi çözümü kolaylaştırmaktadır.

35.Yukarı da yer alan bilgilerin ve tespitlerin yanı sıra kamu davasının ertelenmesi yönünde karar verilmeden önce yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda sosyal araştırma ve incelemenin, ÇHS ve Pekin Kuralının 16. Maddesi açısından temel bir ölçü olması ve korumaya yönelik tedbirler bağlamında öne çıkarılan “suça sürüklenen çocuklar” şeklinde masumiyet karinesine aykırı tanımla birlikte ÇKK.4 ve bildirim yükümlüğü ile ilgili 6. Ve 44 maddesin de öngörülen düzenlemeler savcı birimleri ve soruşturma süreçleri içinde geçerlidir. Bu durum CMK kapsamında yer alan “müdafii” içinde geçerlidir. Dolayısıyla kamu erteleme kararından önce SİR nu önemli kılarken aynı zamanda denetimli serbestlik gibi bir uygulamanın da birlikte ele alınmasını gerekmektedir. Suçun tekrarının önlenmesi, engellenmesi de bu görevler arasındadır. Bu yönde sosyal hizmet ve yöntemleri de ayrıca önemli kılmaktadır. Savcılık birimi açısından çocuklar lehine bir genişleme aynı zamanda bu yöndeki araçları ve yöntemleri de usul açıdan öne çıkarmaktadır. Başta sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerce sağlanan bilgiler sonucu erteleme konusundaki kararda hukuk ve teknik açıdan uygunluğun aranılmaması düzenlemeye yönelik aykırılıkları da birlikte içermektedir. Yetkisi olmayanlar tarafından sağlanan bilgilerle hak ihlaline ortaklıkta bu sürecin parçasındadır. Buna ek olarak 15-18 yaş grupları için üst sınır açısından ve SİR dahil uygulamadan ve yöntemlerden yoksun kılması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yetişkinler için benzer uygulamalar ve bakış ÇHS ve Pekin Kuralları açısından aykırılıkları da öne çıkarmaktadır. Özellikle Pekin Kuralları ve Avrupa Konseyi Komite kararları dahil erteleme bağlamında öne çıkarılan denetimli serbestlik uygulaması sosyal hizmet yöntemlerini de öne çıkarmaktadır. Suç bilimi açısından suç tekrarı ve çocukların korunması birlikte ele alınmayı da öncelik yapmaktadır. Bu yöndeki risklerin gözetilmemesi, yetkinlik ve liyakatın aranılmaması, SİR düzenlenmeden karar verilmiş olması ve de tekrar suç işlenmiş olması durumunda TCK kapsamında ağır cezalar maruz kalması ise günümüzdeki uygulamanın gerçeği olup bu süreçte ve sistemde çocukların tekrar suç işlemiş olması tedbirler ve önlemler bağlamında idareyi de ayrıca ve özellikle sorumlu kılmaktadır. Korumasız kılmasının yanı sıra yarar ve esenliğinin somutlanması düzenleme için de öncelik olup ağır kusurların da bu kapsamda ele alınmasını ayrıca öne çıkarmaktadır.

36.Türkiye de hala ayrı bir gençlik ceza hukuk söz konusu olmaması ve sosyal koruma boyutu yerine TCK.31 maddesiyle cezalandırmanın öne çıkarıldığı uygulamaya yönelik düzenlemeye Anayasa, sözleşmeler ve kaynak kanunlar birlikte ele alındığında 12-15 yaş gruplarına yönelik ortaya çıkan aykırılıkların giderilmesi, önlenmesi ve engellenmesi bağlamında bu maddenin bir süre içinde durdurulması ve iptale yönelik talep, Anayasanın 36 ve AİHS/ 6 açısında ödev ve görev yapmaktadır. Anayasal ödev ve görevle, TCK.31. maddesinin yeniden düzenlenmesini ve de 31/2 maddesinde yer verilen “*filin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneği*” ibaresinin iptalinin yanı sıra ÇKK /35 maddesinde ki “*gerektiğinde*” ve “*takdirinde*” ibarelerinin iptali ve de yerine “*yaşam koşulları ve sosyal ortam konusunda araştırma*” ibaresi iptal talepleri arasında olmalıdır. Ayrıca sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerin benzer kılmasına yönelik ÇKK.3/1.e maddesinde ki “*sosyal çalışma görevlisi*” ile ilgili maddenin ceza ve hukuk usul hukuk açısından iptaline yönelik talep çocukların korunmasını ödev ve görev yapmaktadır. Bunun yerine ise eksik olan “sosyal inceleme raporu” veya “sosyal araştırma”nın tanımının yanı sıra sitemde yer alan rol ve görevlere yönelik mesleklerin ayrı ayrı şekilde tanımlanması içinde nedendir.

MADDE 34 – 5395 sayılı Kanunun 32’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “atananların,” ibaresi “görevlendirilenlerin,” şeklinde değiştirilmiştir.

37.**NOT.** ÇKK/32.maddenin ikinci fıkrasında ,mahkemelere “atananların” ibaresi “görevlendirilenlerin” ibaresine değiştirilmesi aynı zamanda gerekçeyi de birlikte ele almaktadır. Gerekçeye göre ³⁵ 4787 sayılı kanunun ilgili maddelerine yönelik 14 ve 15. maddeler bağlamında yukarıda görüldüğü gibi mahkemelerdeki bünyelere atanan uzmanlar başlığında ki psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılar ile ÇKK.32 maddesinde çocuk mahkemelerine atanan sosyal çalışma görevlileri ilgili usulün vazgeçildiği ve adliyelerde kurulacak müdürlüklere “atanması” da gerekçe de bahsedilmiş olması ve “uzmanların” belli olmadığı ancak “**görevlendirilenlerin**” şeklinde düzenlenmiş olması çelişkili ve teknikten uzak hukuksal bir durumu da öne çıkarmaktadır. Buna ek olarak düzenlenmiş 37.maddesi de bu yöndedir. Mahkemelerden bu kişilerin bünyeden alınması ise aslında doğru bir karardır. Ancak geç bir düzenlemedir. 2005 yılından beri Anayasanın 2.36. ve AİHS:6 maddesi açısından adil yargılama hakkı gözetilmemiş ve hukuksal sürece yansıtılmasıyla ağır mağduriyetlere ve haksızlıklara neden olduğu da önemli bir gerçektir. Mahkeme bünyelerine yapılan atama ile yer alanların özlük hakları dahil mesleki açıdan mahkemeye karşı tarafsız ve bağımsızlığının ortadan kaldırılması ve de aday memur ve asli memur özelliklerinin gözetilmediği durum da ortadan kalkmıştır.

38.Diğer taraftan mağdur hakları ile ilgili bir kanun söz konusu olmamasına rağmen Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde 2013 yılından beri kurulmuş olan Mağdur Hakları Daire Başkanlığı konusunda görev ve kadrolar belli olmadan AGO gibi uygulamalar dahil bazı uygulamalar ve çalışmalar mümkündür. Görev ve kadroları kanunlaşmamış yapı ve Bakanlık tasarrufu ile de adliyeler de ayrıca “Adli destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü”³⁶ “şeklinde birimlerin de kurulmuş olması da gerçekler arasındadır. Bu gerçeğin yok sayılmasıyla birlikte hukukun arkadan dolandığı ve meşrulaştırıldığı düzenleme ve durum da ortaya çıkmaktadır. Kanunlarda hala yer almamasına rağmen yapı ve göreve ek olarak “**kırk katır yerine kırk satır**” şeklinde bakışla uygun görülen uygulamayla mağdur çocuklar dahil işlem ve deliller kapsamında ele alındığı vahim ve hukuka aykırı durum da ayrıca söz konusudur. Hem ÇKK hem TCK 31. hem de 6284 sayılı Kanun kapsamında öne çıkan çocuk dahil söz konusu kadın sorunları için adalet sistemine ek olarak bu yönde oluşturulan birime yönelik görev ve kadrolar belli olmadan yer alması ve düzenlemenin başta dürüstlük ilkesi açısından aykırı olması bağlamında Anayasanın 2.,36,4190/5 ve AİHS.6 ve de ASS 7.,8, 13,14, 16 ve 17. maddesi açısından bu düzenlemenin iptali yürütmeyi durdurmak dahil talep edilmesini ödev ve görev yapmaktadır.

MADDE 35 – 5395 sayılı Kanunun 33’üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde; ikinci fıkrasında yer alan “atanan ve bu Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda görevli” ibaresi “görevlendirilen veya bu Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan” şeklinde değiştirilmiştir.

“Adalet Bakanlığınca en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi mahkemelere görevlendirilmek üzere adliyelere atanır.”

39.**NOT :** Bilindiği gibi ÇKK.3.1-e maddesi ile “sosyal çalışma görevlisi” şeklinde ki tanımlama sonucu sosyal hizmetler konusunda eğitim almamış kişilerin benzer kıldığı uygulama 2012 de yaygınlaştığı gibi gerekçeye³⁷ göre ÇKK kapsamında tedbirleri uygulamaya yönelik Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında ki “sosyal çalışma görevlileri” arasından arasından yeterli sayıda adliyelere atanmasının mümkün kılması son düzenleme de dahil söz konusu “uzmanlar” açısından yeni kargaşa aykırılıkları birlikte öne çıkarmaktadır.

Yine bilindiği ÇKK/35 madde bağlamında “sosyal çalışma görevlisi” için oluşturulan mazeret günümüzde eğitim açısından tamamen ortadan kalkmıştır. Üstelik bu süreçte sosyal hizmet konusundaki eğitim sayısında yoğun ve kontrolsüz artış söz konusudur. Açık öğretimle birlikte 2012 yılında sosyal çalışma görevlisi tanımına yönelik yapılan düzenleme arasında sosyolog ve öğretmenler gibi diğer meslekler dahil edilmiştir.2019 yılında ise 8’i ikinci öğretim 46 devlet üniversitesinde, 5’i KKTC’de 23 vakıf üniversitesinde toplam 69 “sosyal hizmet” lisans bölümü; 42 devlet üniversitesinde, biri KKTC’de 22 vakıf üniversitesinde toplam 64 “sosyal hizmetler” önlisans programı ve üç büyük üniversitedeki açık öğretim programlarıyla binlerce öğrenci mezun edilmiştir. Sosyal hizmet konusunda önlisans

35

Madde 34- Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununun 32 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. 4787 sayılı Kanunda olduğu gibi Çocuk Koruma Kanununun 33 üncü maddesinde değişiklik yapılarak uzmanların mahkemeler bünyesine atanma usulünden vazgeçilerek, bu hizmetlerin daha iyi verilebilmesi için adliyelerde kurulacak müdürlüklere “atanması” sağlandığından, bu düzenlemeye uyum amacıyla değişiklik yapılmaktadır.

36

<http://www.magdur.adalet.gov.tr/adli-destek-ve-magdur-hizmetleri-mudurlugu-01752>

37

Madde 35- Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununun 33 üncü maddesinde değişiklik yapılmaksuretiyle uzmanların mahkemeler bünyesine atanma usulünden vazgeçilerek, bu hizmetlerin daha iyiverilebilmesi için adliyelerde kurulacak müdürlüklere atanmasına imkan tanınmaktadır. Madde 37- Maddeyle, kanunlarda yer alan bazı hükümler yürürlükten kaldırılmaktadır. Uzmanların doğrudan çocuk mahkemeleri bünyesine atanması usulünden vazgeçilerek, bu hizmetlerin daha iyi verilebilmesi için adliyelerde kurulacak müdürlüklere atanmasına yönelikdüzenlemelerle uyum sağlanması amacıyla Çocuk Koruma Kanununun 39 uncu maddesinde yer alanilgili ibare madde metninden çıkarılmaktadır.

programın genişletilmesini benzer kılan uygulama için Anayasa Mahkemesinin son kararı da bu uygulamayı aykırı olarak kabul etmiş olması bu uygulamanın gerçeğidir. İnsan hakları boyut ve konusunda ki körleşme sonucu halen 35 bin sosyal çalışmacının işsiz kalınmasına neden olması eğitim ve insan kaynağı açısından savurganlığın da ayrıca önemli örneğidir. Özellikle toplum bilimi olan sosyolojinin uygulamalı bilim olmamasına rağmen sosyologların benzer kılınması ise diğer ayrı ayıp olup bu benzer kılma sonucu sosyal çalışmacılar açısından böyle yoğun işsizlik yetki gaspı kapsamında öne çıkmaktadır. Özellikle çocukların korunması ve kadın sorunları açısından hak sahiplerinin savunmasız kılınması ve de yozlaşma/yozaştırma bu gerçekler arasındadır. “**Sosyal çalışma görevlisi**” ile sosyal hizmetler ve adalete yönelik böyle bir hizmet ve gelinen nokta halen hak sahipleri için tehdit ve tehlike olarak hala devam etmektedir.

Adalet Bakanlığı tarafından başta sosyal çalışmacılar dahil ile ilgili görev ve kadronun kendi sistemindeki yöntemlerle karşılanması yerine görüleceği gibi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığına ki sosyal çalışma görevlilerden bazılarının yatay ilişki ile atanmalarının mümkün kılması söz konusu kadrolarının boşaltılması ve bu kadroların başka meslekler tarafından doldurulması içinde de ayrı bir neden olmaktadır.

Sosyal hizmet ve adalet hizmetinin yozlaşmasına/yozaştırılmasına neden olan sosyal çalışma görevlisi tanımının Anayasanın 2.36 ,41 ve 90/5 maddeleri birlikte ele alındığında özellikle ÇHS.3 ve 40 maddesi ve de Pekin Kuralının 16 ve 22. Maddeleri ile ASS' nin 7.,8.,13.14, 16 ve 17 maddeleri açısından oluşan aykırılık bağlamında bu maddenin iptali, yürütme durdurma talebiyle birlikte ödev ve görev yapmaktadır. Yine bu bağlamda söz konusu olan ÇKK.3/1.e maddesinde öngörülen “sosyal çalışma görevlisi” ilgili maddenin iptali ve bunun yerine “sosyal inceleme raporu” veya “sosyal araştırma” ve de rol ve görevler açısından yer alan meslekler somut şekilde tanımlanmayı gerekmektedir.

SONUÇ ve ÖNERİLER

40.AB ilişkiler bağlamında iki binli yıllarda yeni Türk Medeni Kanun'unun 1. Maddesi ile 743 sayılı Türk Medeni Kanun'un devamı olan düzenleme ve aile mahkemelerinin kurulmasının yanı sıra çocuklar ile ilgili olarak yeni Türk Ceza Kanunun 31. Maddesinde ki bakış ve uygulama 1889 tarihli Zanerdeli İtalya Ceza Kanunun devamı olup kaynak kanunları ve özellikle sistem açısından hala geçerli düzenleme öne çıkmaktadır., Çocuk ve kadınlara yönelik uygulamaları da belirlemektedir. Yine 2005 yılında gençleri içeren çocukların korunması adına dünyada karşılığı olmayan çocuk ağır ceza mahkemelerinin kurulmasını mümkün kılan ve 12 yaşındaki çocukların genel mahkemeler tarafından tutuklanması, koruma boyutunu da öne çıkmıştır. Anayasa'da 7.5.2004 tarihinde yapılan değişiklikle iç hukukun parçası olan ÇHS, AİHS ve ASS'na rağmen özellikle sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerin sosyal çalışma görevlilerce gerçekleştirildiği ve uygun görüldüğü böyle bir uygulamayla her sene en az 600 000 çocuğun lekelendirildiği durum Yargı Reform Strateji Belgesine de yansıtılmıştır.

Adalet ve reform adına söz konusu belgenin arasında küçük bir bölümünde çocuk ve aile hukuku açısından kadınlara yönelik yaşatılan sorunlara ve uygun görülen uygulamalara yönelik TBMM dahil yaşanan süreç sonunda 24.Ekim.2019 tarihinde Resmî Gazete yayınlanmış olan 7188 sayılı Kanunda öne çıkarılan yukarıda ki maddeler Anayasa Komisyonu dahil komisyonlardan görüş almadan kanunlaşmış düzenlemedir. Mağdur çocuklar dahil çocuklar açısından ceza hukuku ve koruma boyutu açısından bir hak olan sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı bağlamında aile ve vesayet hukuka yönelik düzenlemelerin ÇHS, AİHS, ASS ve İstanbul Sözleşmelerinin yanı sıra kaynak kanunlar açısından bir asırdan beri söz konusu uygulamalar birlikte ele alındığında ise insan hakları dahil çeşitli ayrılıklara ve engellere neden olması öncelikle hak sahiplerine yönelik hukuksal ve teknik sorunları da öne çıkmaktadır. Hukuksal açıdan ortaya çıkan sorunların giderilmesi aynı zamanda anayasal ödev ve görevi ve hukuksal güvencenin aranmasını da öne çıkarmaktadır.

41.Hukukun üstünlüğü; sosyal ve hukuk devlet özelliği ile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuksal güvence noktasıdır. 7188 sayılı Kanunda çocuk ve kadınlar açısından ortaya çıkan Anayasaya aykırılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik hukuksal süreci başlatmakta ödev ve görevler arasındadır. Gerektiğinde AİHM ne başvurmak için de neden olup birlikte ele almayı gerekmektedir. AİHM ne başvurmadan önce AYM 'ne iptal davası açma yetkisi ile ilgili 6216 sayılı kanunun 35/1.b maddesine göre TBMM yer alan iki siyasi partiden her biri ve/ya yine 35/1.c maddesine göre TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeler tarafından olmak üzere en az 80 üye ile birlikte dava açma yetkisine sahiptir. 37. maddeye göre Resmi Gazetede yayınlanması ile 60 gün bir süre söz konusudur. İptal dava açma yetkisini kullanılması ve 60 gün sonra düşmesi ise aynı zamanda Adalet komisyonunda ki görüşmeler sırasında iddia edilen aykırılıkların partiler ve/ya milletvekilleri açısından Anayasaya uygun olduğu bir ölçü ve bakışı da yansıtmaktadır.

Atmış gün içinde 7188 sayılı kanunda ortaya çıkan örneğin sosyal hizmet konusunda eğitim almamış kişilerin SİR düzenlemesi ve pedagog gibi karşılığı olmayan kişiler tarafından mümkün kılınması ve de Anayasanın 38/6 ve 137 maddesine rağmen tanımı belli olmamış “merkez” ve “uzmanlar” tarafından gerçekleştirilmesi; görüldüğü gibi henüz kanunlaşabilmiş bazı uygulamaları ve de aykırılıkları/ihlalleri de ayrıca meşru kılmaktadır. Evrensel ilke ve değerlerin yanı sıra teknik ve uygulamalar açısından uzak olunması; 2012 yılından beri var olan uygulamaların, haksızlık, hukuksuzluk ve adaletsizliğin meşrulaştırılmasına yardım edilmesi ve hak sahiplerine yönelik, kendi meslekleri dışındakilerce oluşan yetki gaspı dahil böyle görev ve yetkinin, hak ve ihlallerinin öne çıktığı ttercih anayasal ödev ve görev açısından da göstergedir. Özellikle çocuk ve özellikle 6284 maddesi ile olarak kadın sorunları bağlamında

insanlığın araç olması yerine gerçeğin ve hukukun peşine düşülmesi ise diğer önemli bir tercih olup aynı zamanda diğer önemli bir bakış ve gösterge olacaktır.

42.TBMM açısından söz konusu 7188 sayılı kanunda çocuk ve kadınlara yönelik yukarıda yer alan maddelerinin iptali konusunda 24.12.2019 tarihine kadar dava açılmasının yanı sıra yine 6261 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığın mahkemelerce itiraz yolu da söz konudur. 40 madde ile halen 7188 sayılı davalara bakmakta olan mahkemeler, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa itiraz yolu olarak AYM başvurmayı da mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda halen dava da yer alan taraf kişi veya vekilleri açısından ortaya çıkan Anayasasının 38/6 ve 137. maddeleri bağlamında oluşturulan aykırılıkların ve kanun gerekçesinde ki açıklamalarla birlikte ortaya çıkan itirafların yer alması mahkemeler tarafından AYM ne başvurulması içinde nedendir.24.Ekim.2019 tarihinden itibaren başvurulması da mümkündür. Bu açıklamalar ve tespitler, hukuka bakışı da yanılmakta olup bu yönde ki tercihle çocuk ve kadınlar açısından CMK kapsamında yer alan müdafiler için önemli olmaktadır. Öne çıkarılan görev ve sorumluluğunda birlikte ele alınması, kalitenin ötesine de taşınmakta olup bu yöndeki taleplerle ilgili süre de söz konusu değildir. İnsan hakları, çocuk hakları ve önsözünde yer alan Pekin Kurallarının ve de Anayasanın normatif açıdan gözetilmesiyle, mahkemelere bu yönde talepte bulunması ve hukuksal süreçlere hala yansıtılması bu açıdan ayrıca anayasal ödev ve görev arasındadır.

Ayrıca yukarıda yer alan bilgi, tespit ve aykırılıkların SİR ve düzenlemeler için de ele alınmasını gerekmektedir. SİR konusunda yer alan sosyal çalışmacılar ise 1991 tarihli Avrupa Konseyi Komite karar(ları) ile öncelikli görev ve sorumluluk anayasal ödev ve görevi de içermekte olup hak sahiplerinin yanında olması ve taraf olması bağlamında savunup, savunmasıyla ilgili tercihin ötesinde bir görevdir. Bu aykırılıklara ortaklık yerine aksine adil yargılama hakkının birlikte ele alınmasını ve raporlara yansıtılması da öncelikli görev arasında olup AİHM kadar devam edecek hukuksal sürecin kaynağı ve parçasıdır.

43.7188 sayılı kanunda öne çıkarılan anayasa ve kanunlara aykırılıklar başta Baroları ve sosyal hizmet konusunda mesleki örgütlerinin yanı sıra çocuklar hakları açısından başvuru hakkı bağlamında çocukların kendisi veya gruplar için önemli noktalardır. Bu ödev ve görevlerle birlikte aykırılıkların önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik hukuksal süreçlerin başlanması ise anayasal ödev ve görevler arasında ayrıca ve özellikle öne çıkmaktadır. Hak sahiplerinin savunmasız kalmaması, bırakılmaması, aykırılıkların normatif hiyerarşiye rağmen meşrulaştırılma ve ortak olunması, insan hakları ve özellikle çocuk hakları dahil 7188 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere yönelik ortaya çıkan aykırılıklara müdahil olmaları ve de BM Çocuk Hakları Komitesine başvurma hakkı da anayasal ödev ve görevleri ayrıca sorumlu kılmaktadır. Özellikle AB Projeleri bağlamında teknik danışmanlık hizmeti veren UNICEF Ankara Ofisinin söz konusu aykırılıkları meşru kılmasına yönelik katkıları bağlamında Komiteden davet ise diğer önemli talep olmalıdır.30 yıl geçmesine rağmen ÇHS yönelik saygıdan uzak ve hakların korunmadığı böyle bir durum olup özellikle ÇKK ve uygulama yönetmelikleri ile birlikte sosyal hizmet açısından söz konusu uygulama yönetmeliklerin hala sorun kaynağı olması da bu örnekler arasındadır.Normatif hiyerarşi özelliğinin ve dürüstlük ilkesine rağmen söz konusu SİR düzenlenmesini etkisiz kılan yönetmelik dahil kendi meslekleri dışında sosyal hizmet yöntem ve araçlarının benzer kılınmasıyla, sosyal hizmetlerden yararlanma hakkını engelleyen yönetmelik ve uygulamaların da bu açıdan engellenmesi ve AİHM ne başvurma dahil savunuculuk ve taraf olma sorumluluğu , hukuksal süreçleri başlatıp, takip etmek ise ödev ve görevler arasındadır.

Kişisel başvurular dışında hukuksal ve sosyal koruma bağlamında öne çıkan örgüt ve yapılar açısından yine anayasa, kanun ve uygulama yönetmeliklerle çocuklar dahil hak sahipleri açısından ortaya çıkarılan aykırılıklar için “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) ve Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK), kurumlar arasında öne çıkmaktadır. Bu kurumlara başvurulması, değerlendirilmesi ve de buna rağmen aykırılıkların devamı AİHM dahil BM ve de Avrupa Konseyinde yer alan komiteler hukuksal sürecin başlatılması içinde önemli hukuksal noktalardır.

Dolayısıyla 24.Ekim.2019 tarihinde yürürlüğe giren ve çocuk ve kadınlara yönelik 7188 sayılı Kanunda söz konusu aykırılıkların hukuksal sürece yansıtılması uzun ve zorlu bir hukuksal sürecin başlanmasına neden olması günümüzdeki noktanın özeti olup aynı zamanda aykırılıklara ortak olunmaması insan hakları için de önemli neden olup insan hakları ve çocuk hakları ile ilgili bu çağrı, çalışma içinde davettir. 24.Kasım.2019

SHU Nihat Tarımeri