

Editör/Editor:
Prof. Dr. Adem Sözüer

**3. ULUSLARARASI
SUÇ VE CEZA FİLM FESTİVALİ**
Çocuk(ça) Adalet?
TEBLİĞLER

**3rd INTERNATIONAL
CRIME AND PUNISHMENT FILM FESTIVAL**
Juvenile Justice
ACADEMIC PAPERS

2. Cilt

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler
Editör: Adem Sözüer

Hukuk Yayınları Dizisi – 1763

Birinci Baskı : Kasım, 2015

ISBN : 978 – 605 – 146 – 755 – 9

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

Ankara Şube

Cihan Sokak No: 16/B Sıhhiye-Ankara

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com
 : adalety@adaletyayinevi.com

İstanbul Şube

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : facebook.com/adaletyayinevi
 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:
Sercan Ceber

Kapak Tasarımı:
Yasin Özbudak

Baskı:

Sonçağ Mat. Yay. Tic. San. Ltd. Şti.
Sertifika No: 25931
Tel: (0 312) 341 36 67 - Ankara

Administration of Criminal Justice for Juvenile.

Country Report: Malaysia

By Associate Professor Dr Khairil Azmin Mokhtar

1.0 Constitutional and Legal System and Administration of Criminal Justice in Malaysia

Before I proceed with the report I would like to introduce our constitutional and legal system for the benefit of delegations from other countries.

Malaysia is part of South East Asian Archipelago with one part i.e. Peninsula Malaysia connected to mainland South East Asia via the long Isthmus of Kra in Southern Thailand. The other part of Malaysia with the states of Sabah and Sarawak is situated on the island of Borneo. The total land area is estimated at 330,252 sq meters.

Malaysia's population increased from 23.49 million in 2000 to 28.9 million in 2010, with non-citizens accounting for 2.1 million (7.3%). The average of annual population growth rate for 2010 is 1.3%. Malaysia is a young country where about 39% (11.3 million) of the population is children, comprising those in the 0-18 age groups.

The composition of the total population comprises of about 9.16 million (31.7%) below the age of 15 years, 18.39 million (63.6%) in the economically productive age group of 15-64 years and 1.36 million (4.7%) elderly people aged 65 years and above. Average annual population growth rates will continue to slow down with the declining fertility rate and delayed in marriageable age.

1.1 History of the Formation

This country was originally known as Federation of Malaya. It attained its independence from Britain on 31 August 1957. Malaysia as a

Secondary prevention requires more attention, and programs for children under age 14 involved in criminal activity are needed.

When we deal with juveniles, it is important to mention the prevention approach. Some suggestions for preventive measures will include:

- Making education attractive/monitoring school attendance
- Economic integration of young adults
- Family support schemes
- Supporting child participation in social life
- Support programs for street children/street corner work
- Creating leisure facilities for and with children
- Prevention of drug and alcohol use/abuse
- Develop sport facilities as a tool for social integration
- Developing social services including family support

Establishing a permanent mechanism to serve as national forum for coordination, monitoring, policy recommendations towards improving the justice system for juveniles is of paramount importance in the framework of the juvenile justice reform in Albania.

It is necessary the development of a criminal policy based on *the best interests of the child*, with the contribution of all stakeholders within the juvenile justice system, including civil society.

To conclude, I am referring to the words of former UN Secretary-General Peres De Cuellar, who, on the CRC adoption gave the best message when declaring: *"The way a society treats children reflects not only its qualities of compassion and defense love, but also its sense of justice, its commitment to the future and its demand to magnify man coming generations. It is an undisputed truth for the community of nations, as well as for any country in particular."*

Arnavutluk'ta Daha İnsani ve Etkili Bir Çocuk Adalet Sistemine Doğru

Prof. Asoc. Dr. Migena LESKOVİKU

Çev.: Araş. Gör. Volkan ASLAN*

GİRİŞ

Son zamanlarda çocuk adalet sistemi fazlasıyla önem kazanmış ve gerek yerel, gerekse uluslararası düzeyde adından söz ettirir olmuştur. Bu bakımdan Arnavutluk, Avrupa düzeyinde ve uluslararası düzeyde var olan standartlarla uyumlu olacak şekilde, özellikle Avrupa Konseyi'nin ve çocukların hiçbir koşul ve zaman sınırlaması olmaksızın her türlü şiddet ve suçtan korunması amacıyla devletlerin var olan yükümlülüklerini açık bir şekilde tanımlayan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin belirlediği ölçütleri dikkate alarak mevzuatında değişiklik yapmaya başlamak suretiyle olumlu adımlar atmıştır. İlkeler ve standartlarla uyumlaştırılmış mevzuat temelinde etkili bir koruma sağlamak yolundaki Arnavutluk örneğinde var olan pratik ihtiyaçlar, daha zenginleştirilmiş stratejiler ile çocuk hakları üzerine yoğunlaşan ve bu hakların pratik bir şekilde korunması ve yaşama geçirilmesini amaçlayan özel nitelikte pozitif kurallar konulmasına yol açmıştır.

Yaşadıkları koşulların mağduru olan çocuklar ile hukuk kurallarını çiğneyen çocuklara ne şekilde yaklaşıldığı ve davranıldığı, bu çocukların ne şekilde rehabilite edildiği, disiplin altına alındığı ve cezalandırıldığı esasında içinde bulunulan toplumun kültür ve değerler sisteminin bir yansıması niteliğindedir. Bu yansıma sistemin, çocuklarla ilgili tasavvuru ve çocukların sosyalleştirilmesi ve eğitilmesi ile ilgili var olan kabulleri içerisinde açıklanır. Son yıllarda bu tasavvur, özellikle Avrupa'da çocuk adalet sistemlerinin önemli ölçüde değişiklik geçirmesine yol açacak biçimde esash olarak değişmiştir. Yakın zaman önce, Arnavutluk'un hukuki çerçevesi ile uygulamasını hızlı bir şekilde etkileyen, *Çocuk Dostu*

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Adaletle İlişkin Avrupa Konseyi Rehber İlkeleri (European Guidelines on Child-Friendly Justice) Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler, enformasyon, idari ve adli usullerde temsil ve katılım, yargılama usullerinin her aşamasında çocukların haklarından yararlanmasının sağlanması ile bağlantılı olarak çocuk haklarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Her halükarda baskın çıkması gereken ilke çocuğun en fazla çıkarına olan ilke olacaktır.

Bölgesel düzeyde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Strasbourg Mahkemesi'nin geliştirmiş olduğu içtihatların güçlü bir etkisi bulunmaktadır. Strasbourg Mahkemesi'nin içtihatları çocuklar için var olan insan haklarının uygulanmasını içeren davalarda çeşitli fırsatlar sunmaktadır. Burada altı çizilmesi gereken husus, Mahkemenin yaklaşımının enformasyon, idari ve adli usullerde temsil ve katılım, yargılama usullerinin her aşamasında söz konusu hakların korunması, çocuğun özel hayatı, ilgileri, özel ihtiyaçları ile onurunun korunması ve bunlara saygı duyulması ile bağlantılı olacak şekilde çocuğun haklarının her zaman temin edilmesine yönelik ihtiyaçları biraraya getiriyor olmasıdır.

Sorulması gereken, ulusal ve yerel makamların uygun önlemleri alabilmeleri için ne yapmaları gerektiği ve özellikle model olarak benimsenip sistemimize dahil edilebilecek, çocuk suçluluğu ile genç yaşta suç işlenmesini önlemeye yönelik daha etkili ve daha insani yollar olup olmadığıdır.

ULUSLARARASI BAĞLAM VE STANDARTLAR

Uluslararası hukuki çerçevede çocuk adaletinin bazı temel pozitif kurallara dayandığı söylenebilir. Örneğin: Çocuk Hakları Sözleşmesi, Beijing Kuralları, Havana Kuralları, Riyad Kuralları vb. Söz konusu kurallar da üç aşamadan oluşan çözüm süreci bakımından ana esaslar olarak düşünülebilir:

- *İlk olarak*, genç insanları koruyan ve bu kimselerin suça karışmasını engelleyen sosyal politikalar (Riyad Kuralları);

- *İkinci olarak*, hukukla bir çatışma içerisine girildiği zaman aşamalı bir şekilde ilerleyen çocuk adalet sisteminin kurulması (Beijing Kuralları);

- *Üçüncü olarak da*, temel hakların korunması ve temin edilmesi ile özgürlüklerinden yoksun bırakılan genç insanların sosyal olarak yeniden bütünleşmelerinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması (BM Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar).

Gençlerin korunması ve çocuk adaleti bakımından artan öneme sahip, yerleşmiş nitelikte bulunan Sözleşme 1989'da Genel Kurul tarafından kabul edilen ve o zamandan bu yana 191 devlet tarafından onaylanan **BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)**'dir. Ne yazık ki, bu Sözleşme uygulanması amacıyla uluslararası bir denetim mekanizması tarafından dayatılacak nitelikte değildir. Bu bakımdan yalnızca devletler tarafından Sözleşmenin uygulanması için alınan önlemleri her beş yılda bir kontrol eden BM Denetim Komitesi bulunmaktadır. Ayrıca beş yıllık BM kongreleri 1985 yılında, *Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar* (Beijing Kuralları)'ı ve 1990'da, *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar* (Havana Kuralları)'ı kabul etmişlerdir. Her iki belge de Avrupalı hukukçular tarafından hazırlanmıştır.

Taraf olan devletler için bağlayıcı nitelikte bulunan Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocuk mağdurlar, tanıklar ve suçluları içerecek şekilde tüm çocukların haklarını düzenlemektedir. Söz konusu Sözleşme diğer bağlayıcı hukuki belgelerle tamamlandığı gibi, çocuk adaleti, çocuk mağdurlar ve tanıklar ile ilgili ek kurallar ve kılavuzlar aracılığıyla detaylandırılmaktadır. Öte yandan, Avrupa devletlerinin genel olarak ceza mevzuatında hangi düzenlemeleri yapabilecekleri veya Çocuk Ceza Hukukuna getirecekleri aşırı nitelikteki yeniliklere dair önemli bir sınırlama bulunmaktadır. Kaldı ki, bu devletlerin faaliyetleri, uluslararası tavsiyelerle, kurallarla ve sözleşmelerle sınırlandırılmaktadır. Bu bakımdan tüm Avrupa mevzuatının kendisine uygunluğu adeta kontrolden geçirilen hukuki norm, 1950 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir.¹

AİHS, kendisine taraf olan devletlerin ulusal mevzuatı üzerinde önemli etkilerde bulunmakta, Sözleşmenin gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Strasbourg Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. *Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Avrupa Konseyi Rehber İlkeleri* Avrupa Konseyi'nin, Avrupa'da çocuk dostu adaletin teminine yönelik en son girişimidir.

Avrupa düzeyinde, çocuk adaleti ile ilgili ilk tavsiye kararlarından biri R(87)20 sayılı "Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Tepkiler"e ilişkin iken, Eylül 2003'te Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen (2003)20 sayılı tavsiye kararı, "kurumsallaşmanın azaltılmasını, delile dayanan müda-

¹ Arnavutluk, AİHS'i 1995 yılında onaylamıştır.

halelerin daha sık kullanılmasını, ebeveynlerin daha fazla katılımını ve mağdurların çıkarlarının daha fazla korunmasını" tavsiye etmektedir.

Avrupa Konseyi'nin tavsiyeleri Avrupa Cezaevi Kuralları'nda yer alan ilkeler üzerine dayanmakta, söz konusu tavsiyelerin gereklerinin üye devletler tarafından ulusal mevzuatlarında ve uygulamalarında yerine getirilmesi suretiyle tavsiyelerin geniş kapsamlı ve artan bir şekilde uygulanmasını amaçlamaktadır. Avrupa Konseyi'nin bu konudaki temel tavsiye kararlarından bazıları: Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik *Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki Avrupa Kuralları*'na dair R (92) 16 sayılı tavsiye kararı; Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik *Yaptırım ve Tedbirlere Tabi Genç Suçlulara İlişkin Avrupa Kuralları*'na dair CM/Rec(2008)11 sayılı tavsiye kararı;² *Yaptırım ve Tedbirlere Tabi Genç Suçlulara İlişkin Avrupa Kuralları*'na Ek Kurallar vb olarak sayılabilir.

* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çocuk Haklarına İlişkin İçtihadı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi öncelikli olarak medeni ve siyasi hakları güvence altına almaktadır. Her ne kadar Sözleşme yalnızca birkaç yerinde çocuklara doğrudan atıf yapsa da, bazı maddeler Avrupa'da çocuk haklarını korumak ve geliştirmek için Mahkeme tarafından etkili bir şekilde kullanılmıştır.³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı hem çocukların çıkarlarının korunması için var olan gereklilikleri hem de çocukların korunmasında ailelerin rolünü vurgulamaktadır.

AİHS ayrıca taraf devletleri çocuklara uygulanabilecek şiddeti önlemeye zorlamaktadır. Nitekim Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri temelinde, taraf devletlerden ilk olarak çocuğun fiziksel ve cinsel bütünlüğünü korumak amacıyla önleyici tedbirler almaları istenmekte; ikinci olarak da yerel makamlardan, aile ya da koruyucu aile çevresinde maruz kalınan kötü muamelelere ilişkin iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması ve nihayetinde tacizcilerin cezalandırılması beklenmektedir.

Çocukların korunması ile ilgili davalarda devletlerin üç çeşit yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir:⁴

² Bakanlar Komitesi tarafından 5 Kasım 2008 tarihinde yapılan 1040 sayılı toplantıda kabul edilmiştir.

³ Çocukların korunması ile ilgili temel maddeler Sözleşmenin 3, 5 ve 8. maddeleridir.

⁴ Şubat 2006'da Romanya'da gerçekleştirilen Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Konferans'ta ulaşılan sonuç.

1. Sözleşme tarafından korunan hakların kullanılmasına engel olmama yolundaki yükümlülükler. Örneğin, aile hayatı ya da çocuğu kötü muameleye maruz bırakmamak.

2. Diğer bireylerin Sözleşme tarafından korunan hakların kullanılmasına engel olmalarını önleyecek hukuki düzenlemelerde bulunma yolundaki olumlu yükümlülükler;

3. Karar verme süreçleriyle ilgili usuli yükümlülükler.

a. Küçüklerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmalarına İlişkin Usuli Güvenceler. Adil Yargılanma

AİHS m. 5/1/d, "*Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması*"na izin vermektedir.

Özgürlükten yoksun kılma ile ilgili ilk gerekçe, ıslahevi ya da klinikte zorunlu tutulma gibi özgürlüğün sınırlandırılmasıyla birleşecek şekilde küçüğün gözetim altına alınmasına idari ya da adli makamın karar vermesi gibi durumlara ilişkin olmaktadır. *Bouamar vs. Belçika* (1988)⁵ kararında AİHM, küçüğün ıslahevine hızlı bir şekilde transfer edilmesinden önce ıslahevine benzer bir kurumda tutulmasını madde 5/1/d'ye uygun bulmuştur. Ancak Mahkeme bu davada yer alan diğer özel koşullardan ötürü AİHS m. 5'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶ Mahkeme ayrıca "kuvvetli tecrit koşulları altında ve yeterli eğitim düzeyine sahip personelin desteği olmaksızın" çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmalarının eğitimle ilgili herhangi bir amaç güdemeyeceğini belirtmiştir. Daha yakın tarihli (16.05.2002) *D.G. vs. İrlanda* kararında Mahkeme, eğitimsel gözetim ve denetimin sınıf ortamında verilen bir eğitim anlayışıyla aynı kefiye konulamayacağını ve çocuğun korunması ve yararı amacıyla velayet/vesayet yetkisi kullanan yerel makamın gerçekleştirdiği uygulamaların farklı yönler içerdiğini belirtmiştir. Ancak yine de bu davada Mahkeme, reşit olmayan bireyin, eğitim ve eğlence faaliyetlerinin tamamen isteğe bağlı ve gönüllü nitelik taşıdığı bir ceza infaz kurumunda bir ay süreyle tutulmasının AİHS m. 5/1/d'nin ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

⁵ Bkz: *Bouamar vs. Belçika* kararı, 29.02.1988.

⁶ Suç işleyen ve ciddi bir şekilde akli dengesi bozuk durumda olan çocuk, yalnızca bir yıl içerisinde toplamda 119 gün olmak üzere 9 defa tutukevinde hapsedilmiştir.

Özgürlükten yoksun kılma ile ilgili ikinci gerekçe, suç işlediği iddia edilen çocuğun örneğin özgürlüğünden yoksun kılınması bakımından uygun olup olmadığına dair bir rapor düzenlenmesi ile sonuçlanacak şekilde psikiyatrik gözlem altına alınması gibi durumlara ilişkindir. Çocuğun korunması amacıyla bir yere yerleştirilmesine yönelik yargılama sürecinde çocuğun özgürlüğünden yoksun kılınması da bu kapsamda düşünülmelidir.

AİHS m. 8'in sağladığı korumanın diğer bir yönü de *bilgi edinme* hakkına ilişkindir. 1989 tarihli *Gaskin* kararında Mahkeme devletin, başvurunun kendisiyle ilgili olarak yerel makamlarca düzenlenmiş bulunan, temel nitelikteki kimlik bilgileri ile başvurunun çocukluğu ve gelişim yıllarına ilişkin tek tutarlı kayıt niteliğinde bulunan kişisel dosyasına erişimini temin etmesi yolundaki pozitif yükümlülüğünü vurgulamıştır.⁷

*Güveç vs. Türkiye*⁸ davasında başvuru özellikle, yetişkinlerle beraber aynı cezaevinde tutulmasının ve çocuk mahkemesi yerine devlet güvenlik mahkemesinde yargılanmış olmasının AİHS m. 3'ün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca AİHS m. 5 ve 6'ya aykırı olarak tutuklu olarak yargılandığını ve adil bir şekilde yargılanmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme de Hükümetin, başvurunun itham edildiği suçun niteliğinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmasının meşru olduğu yolundaki savunmasından başka, öncelikle alternatif yöntemler kullanılmasının düşünüldüğüne ve ulusal hukuk ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde var olan yükümlülükler uygun olarak başvurunun özgürlüğünden yoksun kılınmasına son çare olarak başvurulduğuna dair herhangi bir bilgi sunmadığını ifade etmiştir.⁹

Türkiye ile ilgili en azından üç kararında Mahkeme, çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmaları uygulaması¹⁰ açısından kaygılarını açıklamış ve başvurunun yukarıda bahsetmiş olduğumuz davadaki

⁷ Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuruyla aynı konumda bulunan bireylerin çocuklukları ve gelişimleri ile ilgili bilgi sahibi olmaları için temin etmeleri gereken bilgilere ulaşmaları hayati önemdedir ve Sözleşme tarafından korunmaktadır.

⁸ Bkz: *Güveç vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 70337/01, 20 Ocak 2009 tarihli karar.

⁹ Örneğin *Nart vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 20817/04, §22, 6 Mayıs 2008

¹⁰ Bkz: *Selçuk vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 21768/02, § 35, 10 Ocak 2006; *Kosti ve Diğerleri vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 74321/01, § 30, 3 Mayıs 2007; *Nart vs. Türkiye*, § 34, 6 Mayıs 2008.

başvurucuya nazaran çok daha kısa süre özgürlüğünden yoksun kılınmış olduğundan bahisle, AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Örneğin *Selçuk vs. Türkiye* (2006)¹¹ davasında başvuru 16 yaşındayken dört ay süreyle özgürlüğünden yoksun kılınmış, *Nart vs. Türkiye*¹² davasında başvuru 17 yaşındayken 48 gün süreyle özgürlüğünden yoksun kılınmıştır. Söz konusu davada ise başvuru 15 yaşındayken özgürlüğünden yoksun kılınmış ve bu durum dört buçuk yıldan fazla bir süre devam etmiştir.

Yukarıda zikrettiğimiz bilgiler ışığında Mahkeme, başvurunun tutukluluk süresinin aşırı uzun olduğu kanaatine ulaşarak AİHS m. 5/3,4'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvuru ile ilgili olarak yürütülen tüm soruşturma ve kovuşturma sürecine vurguda bulunarak sürecin çoğunda başvurunun hukuki yardımdan fiili olarak yararlandırılmamasının başvurunun yargılamaya etkin bir şekilde katılamamasının sonuçlarını ağırlaştırdığını ve başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkemeye göre, Sözleşme m. 6/3/c ile bağlantılı olarak m. 6/1 ihlal edilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde Mahkeme, başvurunun şu iddialarını kabul edilebilir bulmuştur:

- başvuru tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmamıştır. Nitekim kendisini yargılayan ve mahkum eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde askeri yargıç bulunmaktadır;
- başvurucuya karşı yürütülen soruşturma ve kovuşturma işlemleri makul bir süre içerisinde sonuçlandırılmamıştır;
- başvurunun çocuk olması ve bazı psikolojik sorunları bulunması sebebiyle cumhuriyet savcısının iddialarına karşı cevap verememiş olması sebebiyle silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir;
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı mütalaaları başvuru lehine olmamıştır.
- İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin mahkumiyet kararı gerekçesiz ve keyfidir.

Başvuru ayrıca AİHS m. 6/3 çerçevesinde, itham edildiği suçlamalarla ilgili bilgilendirilmemesinden ve savunmasını hazırlaması için ge-

¹¹ Bkz: *Selçuk vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 21768/02, § 35, 10 Ocak 2006.

¹² Bkz: *Nart vs. Türkiye*, § 34, 6 Mayıs 2008.

rekli olan süre ve imkanlardan yararlanma hakkından yoksun bırakılmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucuya kendisini savunma imkanı olmadığı halde bir avukat tayin edilmemiştir.

b. Çocuklara Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çocuklara yönelik şiddet ile ilgili geliştirmiş olduğu içtihadı bakıldığında içtihadının büyük bir bölümünün bedensel ceza üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Mahkeme kararları bakımından 1978 tarihine kadar geriye gittiğimizde, bu kararların çocukların gözlem altındayken, okuldayken ve bazı hallerde evlerindeyken maruz kaldıkları bedensel cezalara karşı çıktığı görülmektedir. Bu kararların da çoğunlukla, işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı kesin ifadelerle yasaklayan AİHS m. 3'e dayandığı söylenebilir. Bazıları 1960'lara kadar geriye giden şiddetle ilişkili diğer davalar ise çoğunlukla AİHS m. 8 çerçevesinde ele alınmıştır. Mahkemenin içtihadı kapsamında yerleşen kurallar olarak özel hayata saygının fiziksel bütünlüğe saygıyı içerdiği (Örneğin: X & Y vs. Hollanda, 26.03.1985) ve çocukların şiddetten korunmasının hem devletlerin AİHS m. 8/2 çerçevesinde ileriye etkili tedbirler almalarına izin verdiği (Örneğin: X & Y vs. Avusturya, 08.05.1962, boşanmadan sonra çocukların vesaleti ve çocuklarla iletişim; O. vs. Birleşik Krallık, 1987, çocukların yerleştirilmesi) hem de AİHS m. 2, 3 ve 8 çerçevesinde devletlerin kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturma ve her türlü cinsel taciz ve tecavüz olaylarının cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir ceza hukuku sistemi kurmaları yolunda pozitif yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir.¹³

A. vs. Birleşik Krallık (23.09.1998) davası aile tarafından uygulanan bedensel ceza ile ilgili Mahkeme önüne gelen ilk davadır. Bu davada başvuru, üvey babası tarafından sürekli dövülen ve vücudunda önemli derecede morarma bulunan bir çocuktur. Söz konusu üvey baba hakkında yaralamadan dolayı kovuşturma açılmış, ancak üvey babanın çocuğu cezalandırılmasının "makul" olduğundan bahisle üvey baba suçlu bulunmamıştır. Bu davada AİHM çocuğa uygulanan cezanın AİHS m. 3'ün ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiş ve Birleşik Krallık mevzuatının "başvurucunun Sözleşme m. 3'e aykırı olarak maruz kaldığı muamele ya da cezaya karşı yeterli bir koruma sağlayamadığını" ifade etmiştir.

¹³ Bkz: M.C. vs. Bulgaristan, 04.12.2003.

Kararda: "Özellikle çocuklar ve diğer savunmasız bireyler, kişisel bütünlüğe karşı yönelen ciddi ihlallere karşı etkili bir caydırıcılık teşkil edecek şekilde Devlet korumasından yararlanma hakkına sahiptirler" ifadeleri kullanılmıştır. Aynı ibareler aile çevresinde gerçekleşen ihmal, fiziksel ve cinsel istismarla ilgili sonraki birkaç davada da kullanılmıştır. Örneğin, Z ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık (10.05.2001) davasında başvuru dört kardeş, sosyal hizmetlere ilk gönderildikleri Ekim 1987 ile koruma amacıyla yerleştirdikleri tarih olan Haziran 1992 arasında sosyal hizmetler tarafından devam eden şekilde yapılan denetime ve raporlara rağmen aileleri tarafından ağır ölçüde ihmal ve duygusal istismara uğramışlardır. Yerel makamların çocukların sağlığı için dikkat göstermemeleri ve çocukları korumak için etkili adımları atmamaları gerçekleştirildikleri ihmalden dolayı zararlarının karşılanması amacıyla başvuru hukukta giriştikleri hukuk mücadelesi, yerel makamlar tarafından çocukların sağlığını korumak için var olan yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi esnasında gösterilen ihmalden yerel makamların kamu düzeni sebebiyle sorumlu olamayacaklarından bahisle başarısız olmuştur.

Söz konusu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme m. 3 ve 13'ün¹⁴ ihlal edildiğine hükmetmiş, uğranılan maddi ve manevi zararlar nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermiştir. Aile çevresinde (ve ayrıca okul çevresinde) gerçekleştirilen cinsel istismarla ilgili olarak ilk defa Mahkeme tarafından incelenen dava olan *Stubbings ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık* (22.10.1996) davası AİHS m. 3'le ilgili olmamakla birlikte, AİHS m. 6 ve bu bağlamda çocukların haklarının etkili bir şekilde korunması için gerekli olan usuli gerekliliklerle ilgilidir. O zaman için İngiliz hukuku, çocukken cinsel istismara maruz kalan mağdurların istismarcıya (normalde baba ya da üvey baba) hukuk davası açabilmeleri imkanını 18 yaşını doldurdukları günden itibaren 6 yıllık bir süre içerisinde tanımakta, bu sürenin dolmasından sonra ise tanımamaktadır. Ancak AİHM bu durum karşısında, mahkemeye başvurma hakkının esaslı olarak zarar görmediğini, zira İngiliz hukukunda yer alan cezai takibat ve hukuk davası açılması için izin verilen 6 yıllık süre şartının yeterli delile sahip olma koşuluna tabi tutulduğunu ifade etmiştir.

Okul çevresinde uygulanan şiddet Mahkeme tarafından çoğunlukla, okul müdürleri ya da öğretmenler tarafından uygulanan bedensel ceza-

¹⁴ Madde 13- "Etkili bir yola başvurma hakkı".

larla ilgili olarak Britanya aleyhine yapılan birkaç davada ele alınmıştır. Söz konusu içtihadın yurtlarla ilgili olarak da benzer şekilde (*mutatismutandis*) uygulanabilecek nitelikte olduğu söylenebilir.¹⁵

Costello-Roberts vs. Birleşik Krallık (25.03.1993) kararında Mahkeme, Birleşik Krallık'ta özel bir okulda okumakta olan çocuğun kalçasına ayakkabı ile vurulması suretiyle cezalandırılmasının AİHS m. 3'te düzenlenen yasağı ihlal edecek ağırlıkta olmadığına karar vermiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme bu kararını beşe karşı dört oyla almıştır ve vermiş olduğu kararın okullarda uygulanan bedensel cezayı onaylama olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamış, somut vakada çocuğa uygulanan bedensel cezanın sınırda kaldığını ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu dava şu hususu tespit etmiştir ki, kamusal olmayan özel alanda gerçekleşse dahi ihlal, eğer devletin yükümlülüklerine riayet etmemesinden kaynaklanıyor ise devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Zira bir okulun disiplin rejimi eğitim hakkının kapsamına girmektedir ve devlet özel veya devlet okulu olsun tüm çocukların bu haktan yararlanmasından sorumludur. Ayrıca her ne kadar bu davada gerçekleşmiş olmasa da verilen ceza AİHS m. 8'i ihlal ediyorsa, devletin sorumluluğu yine gündeme gelecektir.

Scozzari ve Giunta vs. İtalya (2000)¹⁶ davasında Mahkeme ayrıca daha önce çocuk istismarından mahkum olan kişilerin yetkilisi olduğu yurtlarda çocukların geçici olarak ikamet etmesinin AİHS m. 8'in ihlali olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme bu kararında, ulusal makamların durumun hassasiyetinden kaynaklanan dikkat ve basireti gösteremediğini ve dolayısıyla çocukların menfaatlerini korumada başarısız olduğunu ifade etmiştir.

¹⁵ Okulda atılan dayakla ilgili olarak Mahkeme önüne gelmeyen bir başvuruda (*Warwick vs. Birleşik Krallık*, 1986), Eski Komisyon okulun kurumsal niteliği çerçevesinde alınan bir kararın yargı kararından farklı olduğunu vurgulamak suretiyle cezanın gerçekleştiği ortamın önemini ifade etmekle birlikte, bu durumun uygulanan cezanın bir ihlal niteliğinde olmasının önüne geçmediğini ifade etmiştir. Eski Komisyon tarafından benzer bir karar *Y vs. Birleşik Krallık* (1991) davasında da verilmiştir. Ancak bu kararda muamelenin kim tarafından gerçekleştirildiğinin ya da kim tarafından yönetildiğinin yahut hangi pedagojik sebeplerle gerçekleştiğinin bir önemi olmaksızın, kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶ Bkz: *Scozzari ve Giunta vs. İtalya*, 13.07.2000 tarihli karar.

c. AİHS m. 8 Çerçevesinde Aile Ortamından Uzaklaştırmaya Yönelik Usuli Güvenceler

AİHM, çocuğun ve ebeveynin birlikte yaşayarak tattığı hazzın aile hayatının temel bir unsuru olduğunu ve bu birlikteliğe engel olan yerel önlemlerin AİHS m. 8'in koruma altına aldığı hakka müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hakka müdahale, "yasayla öngörülmedikçe", m. 8/2 çerçevesinde meşru bir amaca yönelik olmadıkça ve "demokratik bir toplumda gerekli" olmadıkça m. 8'in ihlali niteliğinde olacaktır. Çocuğun yetiştirilmesi ve gelişmesi açısından daha verimli bir çevrede olacak olması tek başına çocuğun biyolojik ebeveynlerinin bakımından uzaklaştırılmasına yönelik zorunlu tedbirin uygulanmasını meşru kılmayacaktır. Ebeveynlerin AİHS m. 8 çerçevesinde sahip oldukları çocukları ile birlikte aile hayatı sürdürme haklarına müdahalede bulunulabilmesi için uygulanacak müdahalenin "gerekli" olduğuna dair diğer koşulların bulunması gerekmektedir.¹⁷

1986 tarihli *Johnston* kararında Mahkeme, "aile hayatına saygının, çocuğun doğumundan itibaren ailesine entegre olmasını sağlayacak korumaların hukuk sisteminde var olmasını kapsadığını" ifade etmiştir. Diğer taraftan Mahkeme, ebeveynlerin uyguladıkları şiddet, ihmal ya da cinsel istismar dolayısıyla çocukların ailelerinden alınarak kamunun koruması altına alınmasını, ebeveyn olmaktan kaynaklanan hakların sona ermesini, ebeveynlerin çocuklarıyla olan iletişimlerinin kısıtlanmasını genellikle meşru bulmaktadır. Birkaç istisna dışında Mahkeme, zikredilen önlemlerin çocuğun menfaatine olduğuna karar vermekte ve haliyle bu konuda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerel makamların, ebeveynlerin aile hakları ile çocuğun menfaatleri arasındaki dengeyi değerlendirmek açısından daha iyi bir konumda olduklarından bahisle çocuğun ailesinden alınmasının gerekip gerekmediği hususunun değerlendirilmesi bakımından devletlere önemli bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak Mahkeme, ebeveynlerin menfaatlerinin de adil bir şekilde korunduğu yasal yolların bulunmasının gerekli olduğunu da ifade etmektedir.

Ancak, *Nowacka vs. İsveç* (13.03.1989 tarihli karar) davası göstermiştir ki, yerel mahkemeler tarafından kötü muamele ya da istismarda bulunulduğunun adli olarak belirlenmediği hallerde dahi böyle bir muamele

¹⁷ Bkz: *interalia, K.A. vs. Finlandiya*, 14.01.2003 tarihli karar.

ya da istismarın olduğuna dair bir delil, aile hayatına yapılan müdahaleyi meşru kılabilir. Bu yaklaşım esasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından söz konusu dava öncesinde de, çocukların ailelerinden alınarak kamunun korunmasına alınmasıyla ilgili birkaç davada sergilendiği gibi sosyal hizmetlerin yeterli önlemleri almadıkları ihmal, fiziksel ya da cinsel istismarın ebeveynler ya da annenin partneri tarafından gerçekleştirilmesinden kaynaklanan davalarda da gösterilmiştir.¹⁸ Diğer taraftan, *Keegan vs. İrlanda* (26 Mayıs 1994 tarihli karar) davasında Mahkeme, biyolojik babanın çocuğunun evlat edinilmesine karşı ulusal mahkemelere başvuramamasının AİHS m. 8'in ihlali olduğuna karar vermiştir.

Çocukların ailelerinin yanından alınması ve ebeveynlerin çocuklarıyla iletişimlerinin sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Britanya aleyhine yapılan başvuruların bir kısmında Mahkeme, alınan önlemleri devletin takdir yetkisi kapsamında olduğundan bahisle eleştirmemiştir. Ancak Mahkeme söz konusu önlemlerin aile yaşamı üzerindeki etkileri hesaba katıldığında, önlemlerle ilgili karar alma sürecinin, ebeveynlerin görüşleri ve menfaatlerinin yetkili makam tarafından dikkate alınmasını sağlayacak ve ebeveynler tarafından sorunun çözümü mümkünse bunun için makul bir süre tanıyacak nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁹ Sonradan açılan bazı davalarda da Mahkemenin aynı şekilde akıl yürüttüğünü ifade edebiliriz. Örneğin, *Covezzi ve Morselli vs. İtalya* (09.05.2003) davasında aile üyelerinden birinin başvuruçuların çocuklarının ve çocukların kuzenlerinin ailede bulunan bazı yetişkinler tarafından sürekli olarak cinsel istismara uğradığını ihbar etmesi sonucunda başvuruçuların çocukları kendilerinden alınarak kamunun koruması altına alınmıştır.²⁰ Mahkeme, çocukların annesinin sosyal hizmetlerle işbirliğine yanaşmamasını ve çocukların evlerine dönmek istememelerini göz önünde bulundurarak başvuruçular dinlenmeden çocukların aileden alınmasının uygun ve yeterli nedenlere dayalı olarak gerçekleştiğini ifade etmiştir. Ancak yine Mahkeme, çocukların ailelerinden alınma süreci-

¹⁸ Örneğin: *O. vs. Birleşik Krallık* (1987) ve *E. Ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık*, 26.11.2002 tarihli karar.

¹⁹ Mahkeme bu bağlamda yapacağı değerlendirmede, karar alma sürecinin uzunluğunu ya da konuyla ilgili yasal yolları dikkate alabilir.

²⁰ Bu davadaki yetişkinlerin, ebeveynler de dahil olmak üzere çocukları cinsel istismardan sonradan mahkum olduklarını, ebeveynlerin velayet haklarının ellerinden alındığını belirtmek gerekir.

nin uzunluğu ve eksiklikleri dolayısıyla, ebeveynlerin çocukların kendilerinden alınarak geçici olarak yerleştirilmeleri kararına karşı bir başvuru imkanına sahip olmadıklarını belirtmiştir.²¹

AİHS m. 8 ayrıca aileden alınmanın geçici bir önlem olarak görüldüğü hallerde, ebeveynlerin çocuklarıyla biraraya gelmesinin sağlanmasını devletlerin pozitif yükümlülüğü olarak içermektedir. *Johansen vs. Norveç* (07.08.1996) kararında Mahkeme, aileden alınmanın geçici olarak kararlaştırılmadığı, bu önlemin sürekli olarak devam etmesini, çocuğun ailesiyle olan iletişiminin tamamen engellenmesini öngören önlemlerin yalnızca sıradışı koşullar altında uygulanabileceğini ve bu tarz önlemlerin çocuğun menfaatinin korunmasını sağlayacak alternatif bir önlemin mümkün olamaması halinde meşru olabileceğini ifade etmiştir.

AİHM bazı kararlarında, görünüme göre yerel mahkemelerin yalnızca çocuğun koruyucu ailesinden alınması halinde maruz kalabileceği yakın zamanlı etkiler üzerine yoğunlaştığı ancak çocuğun biyolojik babasından sürekli olarak ayrılması halinde çocuğun maruz kalabileceği uzun süreli etkileri dikkate almadığı hususunun altını çizmiştir.²² Aile ortamından uzaklaştırma tedbiri, devletlerin aile hakları açısından daha az sınırlandırıcı alternatif önlemleri almalarının mümkün olmadığı hallerde, son çare olarak görülmektedir. Mahkemenin ayrıca, çocuğun ailesinden uzaklaştırılmasından sonra ebeveynler ile çocuklar arasındaki iletişimin sürdürülmesine fazlasıyla önem verdiğini de söylemek gerekmektedir.²³

Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çocuk hakları ile ilgili içtihadı çeşitlilik göstermektedir. Her ne kadar tebliğimizin şu ana kadarki bölümü AİHS m. 3, 5, 6 ve 8 ile ilgili içtihat üzerine yoğunlaşmış olsa da Sözleşme ve Protokollerinin diğer maddelerinin de çocuk haklarını doğrudan ilgilendirdiğini belirtmek gerekir.

²¹ 17 yaşındaki kız çocuğunun erkek arkadaşı tarafından cinsel istismara uğratıldığı şüphesiyle kamunun korumasına alınmasıyla ilgili olarak Birleşik Krallık aleyhine yapılan bir başka başvuruda Mahkeme, çocuğun psikologla yapmış olduğu görüşmenin video kaydının annesine izletilmesinin yerel makamlar tarafından reddedilmesinin, annenin karar alma sürecine yeterli bir şekilde katılımını engellediğini ifade etmiştir.

²² Bkz: AİHS m. 8.

²³ Bkz: *CouillardMaugery vs. Fransa*, 1 Temmuz 2004 tarihli karar.

ARNAVUTLUK'TA ÇOCUK ADALETİNİN DURUMU

Düşünüldüğü zaman, AİHS ve aynı eksende AİHM'in içtihadları tarafından güvence altına alındığı şekliyle herhangi bir kimsenin adalete ve adil yargılanmaya erişim hakkının- tüm bileşenleriyle birlikte (özellikle bilgilendirilme hakkı, dinlenilme hakkı, savunma hakkı ve temsil edilme hakkı)- demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve bahsettiğimiz bileşenlerin çocukların nazarında ifade edebileceği anlamları hesapta bulundurmak suretiyle eşit bir şekilde çocuklara da uygulanabilir olduğu söylenebilir. Yaş ve suç arasındaki ilişki büyük ölçüde kriminolojik analiz ve çalışmalarının konusuna girmektedir. Genel olarak söylemek gerekirse, suç işleyen çocukların yaşı bakımından erkek çocuklarda suç işleme yaşının kız çocuklara nazaran daha yukarıda olduğu söylenebilir. 90'lardan sonra Arnavutluk'ta çocuklar tarafından işlenen suçlarda bir artış meydana gelmiştir. Dolayısıyla, bu duruma neden olan tüm sebepleri bilmek ve çocukların suç işlemesi ile tekrarı engellemek için erken dönemlerde müdahalede bulunmak gerekmektedir. Çocukların suç teşkil eden davranışlarda bulunma yolundaki eğilimleri sosyal sorunların varlığına işaret etmektedir. Haliyle, fakirlik, aile yaşamından mahrum olmak, okulu terk etmek, aile sorunları, boşanma, göç, uyuşturucu kullanımı vb. nedenler çocuk suçluluğunun artmasına neden olan sorunların bir bölümünü oluşturmaktadır.²⁴

Ancak Arnavutluk hukukunu ve uygulamasını uluslararası standartlar ve uygulamalara uyumlu hale getirmek için önemli gelişmeler yaşanmıştır. Öyle ki bu dinamik süreç hala devam etmektedir.

* Anayasal ve Yasal Çerçeve

Ulusal düzeyde hukukun, sosyal refahın, adalet sisteminin ve güvenlik kurumlarının çocuklara olan davranışları, hukukun üstünlüğünü ve bununla ilişkili hedefleri gerçekleştirmenin tamamlayıcısı konumundadır. Eğitimle ilişkili alınan önlemler, işsizliğe karşı alınan önlemler, yaşam standartları ve refahı arttırmaya yönelik önlemler, sosyal hizmetler ile sağlık hizmetleri de suçla mücadele bakımından önemli araçlar olarak dikkat çekmektedir. Söz konusu önlemler ve hizmetler Arnavutluk Anayasasında tanımlanmıştır ve haliyle Arnavutluk mevzuatında da yerini almıştır. Arnavutluk Anayasası m. 54/1 çocukların devlet tarafından özel

olarak korunacağını belirtmektedir. Ayrıca Anayasa her çocuğun, şiddet, kötü muameleden, istismardan korunmasını öngörmekte, özellikle belli bir yaşın altındaki çocukların sağlığını tehlikeye sokabilecek, gelişimini ya da yaşamını tehlike altına sokabilecek şekilde çalıştırılmaya karşı koruma sağlamaktadır (Madde 54/3). Ayrıca, Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasası'nın "Sosyal görevler" başlıklı 59. maddesi uyarınca:

"Devlet, anayasal yetkileri çerçevesinde ve kontrolü altındaki araçlarla, özel girişim ve sorumluluğu tamamlamak için şu hususları hedefler:

- Çalışabilir durumda olan kişilerin uygun şartlar altında istihdamı;
- Fiziksel ve ruhsal sağlık açısından mümkün olan en yüksek standartları;
- Çocukların, gençlerin ve işsiz kimselerin yeteneklerine göre eğitilmesi ve vasıflandırılması;
- Spor faaliyetlerinin geliştirilmesi;
- Yaşlı, yetim ve engelli kişilerin bakımı ve bu kimselere yardım edilmesi;
- Şimdiki nesil ve gelecek nesiller için yeterince sağlıklı ve ekolojik bir çevre."

1992'de Komünizmin çökmesinden bu yana Arnavutluk mevzuatı bakımından ilerleme kaydedilmiştir ve bu gelişme bugün için de sürmektedir. 1995 tarihinde yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. Mahkumların hakları ve mahkumlara yönelik davranışlar, cezaların infazı ve Arnavutluk adli sistemi ile ilgili kanunlar 1998'de kabul edilmiş; ayrıca yeni bir anayasa da kabul edilmiştir. 1995 yılında kabul edilen yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce tutuklanan çocukların bir avukattan yararlanma hakları tanınmamıştı. Kabul edilen ve şu an için yürürlükte olan diğer önemli kanunlara şunlar örnek olarak gösterilebilir: Aile içi şiddete karşı kanun; uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk kanunu; ücretsiz hukuki yardım kanunu; ayrımcılığa karşı koruma sağlayan kanun. Kabul edilen kanunların yanı sıra bazı stratejilerin de yürürlükte olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin: yoksulluğun azaltılması stratejisi, insan kaçakçılığına karşı strateji, cinsel eşitlik stratejisi, kırsal alanların kalkındırılması stratejisi vb. Öte yandan belirtmek gerekir ki, hükümetin aldığı önlemlerin yanı sıra sivil toplumun çok daha geniş ölçüde katılımına ve Arnavutluk yetkilileri ile uluslararası ve yerel örgütler arasında artan bir işbirliğine şahit olunmaktadır. Çocuk ticareti mağduru çocuklar, şiddete uğramış kadınlar, sosyal olarak sorunlu çocuklar gibi hassas/riskli gruplarla ilgili yapılan özel programlar/projelerin ve farkındalık kampanyalarının pozitif sonuçlar verdiğini belirtmek gerekir.

²⁴ Bkz: "Probation Manual", Arnavutluk'taki OSCE kuruluşunun sunduğu imkan ile yayımlanmaktadır, PEGI, Tiran, 2009.

Yukarıda bahsedilen ulusal mevzuatın çocuklarla ilgili olan kısımlarından özellikle 10347 sayılı ve 04.11.2010 tarihli "Çocuk Haklarına Dair" isimli kanundan ve 9669 sayılı ve 18.12.2006 tarihli "Aile İlişkilerinde Yaşanan Şiddete Karşı Alınacak Tedbirler" isimli kanundan hukuki perspektif ve pratik uygulamaların önemini yansıtmaları bakımından özellikle bahsetmek istiyorum. Hukuki perspektifin temelinde çocuklara uygulanan şiddetin çocuk haklarının ihlali olduğunu kabul eden, çocukların gelişimi ile temel haklarından yararlanmalarını engelleyecek hususları dikkate alan, çocukların narinlik ve hassasiyetini hesaba katan, çocukların büyümeleri ve gelişimlerinin ebeveynlerine bağlı olmasının şiddeti önlemek ve çocukların aile, toplum ve devletten korunmasının temin edilmesi bakımından önemli bir planlama yapmayı gerektirdiğini kabul eden bir yaklaşım bulunmaktadır.

Arnavutluk mevzuatı bakımından özetlemek gerekirse, güvence altına alınan çocuk hakları ve bu hakların pratik olarak uygulanması bakımından var olan önceliklerin şu hususlarla ilgili olduğu söylenebilir:

a) *Eğitim hakkı*- Yaş ve gereken özellikler doğrultusunda, temel zorunlu eğitime erişim; eğitim hakkından yararlanmada ayrımcılık taşıyan uygulamaların yapılmaması, kültür ve eğlence faaliyetlerine katılma hakkı.

b) *Sağlığın korunması ve geliştirilmesi*- kaliteli sağlık hizmetlerine erişim; engelli çocuk hakları; üreme sağlığının korunması; sosyal güvenlikten yararlanma hakkı; yeterli standartlarda yaşama hakkı.

c) *Özel koruma*- her türlü ayrımcılığa karşı korunma, her türlü istismardan korunma (ekonomik, cinsel); şiddetten korunma (fiziksel, psikolojik, cinsel); genç yaşta evlenmenin yasaklanması; işkenceden/eziyetten, hukuka karşı gelmiş çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmasına karşı korunma; çocukların sağlıklarını bozabilecek şekilde istihdam edilmekten korunmaları; çocuk ticaretinin engellenmesi ve uyuşturucu maddelerden korunma; sokak çocukları ile sosyal açıdan sorunları bulunan çocuklar bakımından önlemler alma.

Ancak çocuk hakları ve özellikle çocuk adaleti ya da çocuk işçiliğinin denetlenmesi bakımından başarılan olumlu gelişmelere rağmen çocuk koruma mekanizması hala zayıftır (AB Arnavutluk İlerleme Raporu).

Ulusal mevzuatın uluslararası ve Avrupa normlarıyla uyumlaştırılması ve reform sürecinde, çocuk haklarının derinlemesine bilinmesi ve çocukların zayıflıkları ile yeteneklerinin anlaşılması üzerine dayanan,

çocuk haklarına saygı duyulmasını öngören kültürün geliştirilmesi ihtiyacını vurgulamak istiyorum. Bu bağlamda öncelikli hedef grubu, mesleği gereği çocuklarla iletişim halinde olan ve çocuklarla uğraşan kişileri içermelidir. Gereken hizmetler ile çocuk dostu mekanizmaların kurulması, kurumlar arası işbirliğinin güçlendirilmesi cesaretlendirilmelidir. Bahsedilen mekanizmalar ve kurumlar çocuk haklarını korumalı ve çocuğun menfaatinin takipçisi olmalıdırlar.

* Yasal Önlemler, Güvenceler ve Çocuklara Uygulanan Muamele

"Çocuk" deyimini 18 yaşını doldurmamış herhangi bir kimseyi ifade etmektedir. Ancak çocuklarla ilgili olarak Arnavutluk Ceza Kanunu, hukuken sorumlu tutulma açısından *çocuk 14-18 yaş arasındaki bireydir* şeklinde bir tanımlama yapmaktadır. Hukuki sorumluluk, suçlar bakımından 14 yaşın doldurulmasıyla başlamakta, kabahatler bakımından ise 16 yaşın doldurulmasıyla başlamaktadır.²⁵ Çocukları ilgilendiren soruşturma ve kovuşturma işlemleri- örneğin "ceza sorumluluğun başlangıç yaşı"- açısından yaş ile ilgili uluslararası bir standardın bulunduğunu söylemek mümkün değildir ve ulusal standartlar da büyük ölçüde birbirinden ayrılmaktadır. Konuya ilişkin olarak, Çocuk Hakları Komitesi yakın zamanda 'Çocukların' *çocuk adaleti çerçevesinde sahip oldukları haklara* ilişkin genel bir yorum yapmış ancak anlamı açık ve belirgin bir standart belirlememiştir. Arnavutluk mevzuatının 14 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri suçların kovuşturulmasına izin vermemek suretiyle Komite'nin kriterini karşılamakta olduğunu belirtebiliriz.

Şu an itibarıyla yalnızca çocuk suçlulara ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, çocuk suçlular için uygun olmayan bazı normlar çocuklar ile yetişkinlere aynı şekilde uygulanmaktadır.

Yürürlükte bulunan Arnavutluk mevzuatı 14 yaşını doldurmamış bir çocuk tarafından suç işlenmesi halinde herhangi bir önlem alınmasını öngörmediği gibi, 14 ya da 15 yaşını doldurmuş olan çocukların işlediği ufak suçlar bakımından da herhangi bir önlem alınmasını öngörmektedir. Mevzuat yalnızca "eğitimle ilgili önlemlerin" yüklenebileceğini

²⁵ Arnavutluk Ceza Kanunu işlenen haksızlıkları iki kategoriye ayırmaktadır: suçlar ve kabahatler. Kabahatler, 2 yıldan daha az hapis cezasını gerektiren haksızlıkları içermektedir. 16 yaşını doldurmuş çocuklar hem suçlar hem de kabahatler bakımından sorumlu iken, 14 ya da 15 yaşında olanlar suçlardan sorumlu iken kabahatten sorumlu değildir.

belirtmektedir. Ancak çocukları suç teşkil edebilecek faaliyetlere devam etmelerinden alıkoyacak bir programın olmayışı suç işlenmesine katkıda bulunmakta, hatta reşit olmayan çocukların diğer yaşlı suçlular tarafından istismar edilmelerine yol açmaktadır. Bu bağlamda suç teşkil etmeyen ancak yine de çocuklar için uygun olmayan faaliyetler olarak dilencilik, bağımlılık yaratan maddelerin kullanılması, okuldan kaçma vb. çocuğun suç teşkil eden faaliyetler içerisinde yer almasına veya mağdur durumuna düşmesine yol açacak potansiyel koşulları oluşturmaktadır.²⁶

Kanunlarda bulunan çeşitli hükümler ayrıca çocuklara verilecek cezalarda indirim yapılmasını öngörmektedir. Ceza Kanunu'na göre suç ve suçlu toplum için az bir tehlike arz ediyorsa çocuklar için verilecek ceza, aynı suçu işleyen yetişkinlere verilecek cezanın yarısı kadar olmakta ve ayrıca hafifletici nedenlere de yer verilmektedir. Kanun ayrıca, mahkeme tarafından suçlunun hali, diğer koşullar ve suçun "tehlikeliliği" dikkate alınarak uygun bulunması halinde mahkum olan çocuğun çocuk ceza evi yerine nitelikleri belirlenmiş bir eğitim kurumuna yerleştirilebileceğini öngörmektedir.²⁷ Ancak bu tarz bir kurumun henüz bulunmaması sebebiyle kanunun bu hükmü henüz uygulanamamaktadır. Ceza Kanunu ayrıca psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle cezai açıdan sorumlu tutulmayan kimselerin zorunlu tıbbi tedaviye alınmasına da izin vermektedir. Uygulamada zorunlu tıbbi tedavilerle ilgili mahkeme kararları çocuklarla ilgili olarak uygulanamamaktadır; zira psikolojik rahatsızlıkların tedavi edildiği merkezlerde çocukların uygun bir şekilde tedavi edilmesi için özel üniteler bulunmamaktadır.

Ceza Kanunu'nun VII. bölümü hapis cezasına alternatif yaptırımlarla ilgilidir. Bu bölümün tüm hükümleri de cezai sorumluluğu bulunan tüm genç ve yetişkin suçlulara eşit bir şekilde uygulanmaktadır. Yeni yargı paketi (27 Kasım 2008'de onaylanmıştır) hapis cezasına alternatif yaptırımların sayısını arttırmış ve şartla salıverilme servisini kurmuştur.

²⁶ Güncel uygulama, çocukların işlenen birtakım suçların mağduru olduğunu göstermektedir. Örneğin: Ebeveynler tarafından eziyet ya da istismara uğrama (cinsel istismar dahil), değişik amaçlarla kaçakçılık, kan davası vb. Ayrıca önemli sayıda aile içi şiddet vakası bulunmaktadır ve mağdurların büyük bir çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Ancak çocukların daha fazla mağdur oldukları suç türleri ile ilgili çalışmalar/projeler bulunmakla birlikte suç mağduru çocukların sayıları ile ilgili resmi bir istatistik Arnavutluk bakımından bulunmamaktadır.

²⁷ Bkz: Arnavutluk Ceza Kanunu, m. 52.

Yeni kanun maddelerinde çocuklara biraz dikkat gösterilmiş olmakla birlikte, bunların yeterli olduklarını söylemek mümkün değildir.²⁸

Usuli açıdan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı hükümleri özel olarak çocuklarla ilgili bulunmaktadır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu sanık konumunda bulunan çocuklara tüm süreç boyunca hukuki ve psikolojik destek alma hakkını tanımaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu her bölgenin barosu tarafından, bir müdafî tutmayan ya da tutmaya gücü yetmeyen sanıkları temsil etmek üzere görevlendirilecek müdafî listesi hazırlanmasını öngörmektedir. *Çocuklar söz konusu olduğunda müdafinin yokluğunda yapılan her işlem geçersiz sayılır.*

Hukuki hizmetlere tamamen entegre edilen psiko-sosyal hizmetler sanık konumunda bulunan çocuklara sağlanmaktadır. Söz konusu hizmetlerde görev alan psikologların bazı rolleri bulunmaktadır: sorgu esnasında çocuk şüphelilere ve sanıklara destek olmak ve tutuklulara psikolojik destek sağlamak; çocukları hukuki usuller hakkında bilgilendirmek; ailelerle iletişimin sürdürülmesinde destek olmak; çocukların endişelerini ve isteklerini otoritelere iletmek; çocuğun itham edildiği suçlarla ilgili olarak müdafîye delil göstermek ve çocuğun mahkum edilmesi halinde verilen ceza ile ilgili uygun bir bilgilendirmede bulunmak.

Her ne kadar duruşmaların aleni olması zorunlu ise de mevzuatta bazı kapalı-kapı usulleri öngörülmektedir. Çocuğun sorgulanması usulü açısından gerekli ise, mahkemeler, mahkeme sürecinin/inceleme sürecinin tamamı ya da bir bölümünün kapalı kapılar ardında yapılmasına karar vermek açısından yetkilidirler.²⁹

Kovuşturmanın tüm aşamalarında çocuğun özel hayatının korunması amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu bir suçla itham edilen çocuğun kişisel bilgilerinin ve fotoğrafının yayınlanmasını yasaklamaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, kişisel verilerin

²⁸ Kasım ve Aralık 2008'de şartlı salıverilme, hukuki yardım ve alternatif yaptırımlarla ilgili düzenlemeler kabul edilmiştir. Düzenlemelerden bir bölümü şartlı salıverilmenin uygulanabildiği cezaların kapsamını genişletmiştir. Bir diğer düzenleme şartlı salıverilme servisini kurmuş ve söz konusu servisin işlevlerini tanımlamıştır. Üçüncü düzenleme ise hukuki yardım programını kurmuştur. Her ne kadar söz konusu yeni düzenlemeler çocuk suçlular üzerinde özel olarak durmasalar da çocukların yararına olacak bir takım hükümler içermektedirler.

²⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 340.

işlenmesi temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde olmak³⁰ ve kanun tarafından öngörülen kriterler üzerine dayanmalıdır.³¹ Söz konusu kanun ayrıca kişiye kendisi hakkında toplanan bilgiye ulaşma hakkını ve bahsedilen bilgilerin işlenmesine her zaman itiraz etme hakkını güvence altına almaktadır.³² Bu konuyla ilgili olarak tazminat³³ ödenmesi de kanunda düzenlenmektedir.

Davalının çocuk olduğu durumlarda mahkemeler çocuğun eğitiminin kesintiye uğramamasını sağlamak yolundaki zorunluluğu göz önünde bulunduracaktır.³⁴ Özgürlükten yoksun kılınmasına mahkeme tarafından karar verilmesi halinde bu karar suçun ciddiyetine dayalı olarak son çare olarak verilecektir.³⁵

Bir kişi ancak suç işlediği yolunda makul şüphenin bulunması halinde, kolluk tarafından en fazla 48 saat süreyle özgürlüğünden yoksun kılınabilir. Bu kural çocuklara ve yetişkinlere aynı şekilde uygulanır. Bu durumda savcı ve müdafî, çocukların söz konusu olduğu hallerde de ayrıca ailesi derhal bilgilendirilir. Kimliği doğrulamak gibi diğer amaçlarla yapılan özgürlükten yoksun kılmalar 12 saati aşamaz. 48 saatten fazla sürecek özgürlükten yoksun kılmalar ancak mahkeme tarafından buna izin verilmiş olması koşuluyla Adalet Bakanlığı'nın yetkisi altında bulunan bir kurumda gerçekleştirilebilir.

Kişinin tutuklanabilmesi ancak bir mahkeme kararıyla mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kişi ancak işlenen suçun ve sanığın oluşturduğu tehlike dolayısıyla tutuklama yerine başka bir tedbirin uygulanmasının uygun olmaması halinde tutuklanabilir.³⁶ Alternatif koruma tedbirleri ise zorunlu ikamet, kefalet, polise düzenli aralıklarla rapor verme ve belli bir bölgeyi terk etmeme gibi tedbirleri içermektedir.

Tutukluluk hali en fazla iki yıl sürebilir. Ancak suçun ağırlığına, teşkil ettiği tehlikeye ve karışıklığa bağlı olarak bazı davalarda bu süre üç

³⁰ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 2.

³¹ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 6.

³² 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 12.

³³ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 15 ve 16.

³⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 229/2, 3.

³⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 230.

³⁶ 2002 değişikliğiyle birlikte bir kabahat işlediği iddia edilen çocuğun tutuklanamayacağı düzenlenmiştir.

yıl kadar uzatılabilir. Tutukluluk süresine ilişkin bu kurallar hem çocuk hem de yetişkinlere eşit bir şekilde uygulanır. Çocuğun tutuklanması halinde savcı, her iki ayda bir dava dosyasının durumu ile ilgili hakimî bilgilendirir. Hakim delillerin yetersiz olduğu kanısında varırsa davayı reddeder. Dolayısıyla tutukluluk süresi ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan kaynaklanan bazı sorunlar bulunmaktadır. Öncelikle yetişkinler ve çocuklar arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutukluluk süresi ile ilgili 263. maddesinde, suçlanan çocuklarla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun hem soruşturma hem de yargılama süresi bakımından çocuklar ve yetişkinler için aynı süreleri öngörmektedir. Soruşturma süresinin 3 ay olduğu³⁷ ve davanın uzatmayı haklı gösterecek derecede karışık olması koşuluyla toplamda iki yılı aşmamak üzere³⁸ 3 aylık sürelerle uzatılabileceği düzenlenmektedir. Süre ile ilgili kuralların dışında soruşturmanın uzatılması hususu, özellikle soruşturma devam ederken özgürlüklerinden yoksun kılınmış çocuklar söz konusu olduğunda ayrı bir önem kazanmaktadır. Uygulamaya bakıldığında zaman süre ile ilgili düzenlemede belirtilen sürelerin davanın bunu haklı kılmayacak kadar karmaşık olmamasına rağmen sonuna kadar kullanıldığı ve kanunda amaçlanan aksine soruşturmanın geciktirilmesinin bürokratik bir uygulama olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki soruşturmanın geciktirilmesi savcının üstü olan makamın denetimine tabidir ve herhangi bir ihlal halinde disiplin uygulamaları etkili olabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesi hamile ve çocuk emziren kadınların, yaşlıların ve bir yükümlülük yüklenmesine rağmen bunun gereklerini yerine getirmeyen kişilerin tutukluluğunun sınırlandırılmasıyla ilgili özel kriterler getirmektedir. Ancak suçlanan çocuklarla ilgili benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar savcının, çocuğun evinde gözetim altına alınması yolunda karar verme hususunda takdir yetkisi olsa da ne bu yetkinin tutukluluğa karşı esas olduğuna dair bir hüküm bulunmakta, ne de çocukların tutuklanması ile ilgili özel kriterler getiren bir hüküm bulunmaktadır. Bu durum ayrıca çocuklar tarafından işlenen hangi suçların kovuşturulması gerektiğine dair polisin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve kovuşturmayaya layık olan/olmayan şeklinde resmi olmayan bir ayırımın polis tarafından ya-

³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 323.

³⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 324.

pıldığını göstermektedir. Genel olarak söylemek gerekirse davaların çözülmesi bakımından var olan takdir yetkisinin resmi olmayan bir şekilde polis ya da savcı tarafından kullanıldığı söylenebilir.

Şu an için Arnavutluk'ta başarıyla gerçekleştirilen uygulamalara şu hususları örnek olarak gösterebiliriz: mağdur-suçlu arasında arabuluculuk uygulaması (14-21 yaş arasındaki çocuklar için yapılmakta olan gibi); hukuka aykırı davranan çocuklara sağlanan hukuki hizmetler; mağdurların toplumla yeniden entegrasyonuna yönelik uygulamalar; suçluların ıslahı; uyuşmazlığa taraf olan çocukların aileleriyle bir araya gelerek iletişim kurma; akran arabuluculuğu. Çocuklar için var olan sosyal koruma önlemleri/programlarının toplum temelli olduklarını ve suç işlemek ya da uyuşturucu maddeler kullanmaktan kaçınmak amacıyla boş zamanların kültürel ve sosyal programlarda geçirilmesini amaçladıklarını söyleyebiliriz.

Öte yandan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili düzenlemeler bulunmakta ve cezaların infazı rejimi ile ilgili olumlu yönde değişiklikler gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, koşulla salıverilme servisi ile arabuluculuk kurumu arasında işbirliği yapılması öngörülmekte, koşullu salıverilen çocukların onarıcı programlarda yer almaları sağlanmaktadır. Son yıllarda Arnavutluk ceza adaleti sisteminde, onarıcı adalet ve arabuluculuk uygulamalarında bazı gelişmeler yaşanmıştır. 10385 sayılı ve 24.02.2011 tarihli "Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözümüne" dair kanunda³⁹ hukuku çiğneyen çocuklarla ilgili olarak arabuluculuk hizmetlerinin ve onarıcı adaletin uygulanması ile ilgili daha fazla imkan getirilmiştir. Arabuluculuk ve onarıcı adaletin uygulanmasıyla ilgili olarak diğer imkanlar ayrıca arabuluculuk kanununun 2. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.⁴⁰

³⁹ Kanunun 2. maddesinin 3. ve 5. fıkraları uyarınca:

3. Cezai hususlarda arabuluculuk uygulaması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 59. ve 284. maddeleri çerçevesinde davacının isteği üzerine ya da mağdurun şikayeti üzerine mahkemelerde görülmekte olan uyuşmazlıklar ile kanunun izin verdiği diğer davalarda yapılır.

5. Ceza davalarının başlamasıyla Mahkeme, tarafları bu maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen arabuluculuk vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözmelerine davet etmek zorundadır.

⁴⁰ Kanunun 2. maddesi uyarınca:

"... mahkeme ya da ilgili devlet kurumu, kanun tarafından verilen yetkiler çerçevesinde tarafları, aralarındaki uyuşmazlıkları arabuluculuk eliyle çözmeleri için, sınırlı olmamakla birlikte özellikle aşağıdaki uyuşmazlıklar açısından davet etmek zorundadır:

a) çocukların menfaatlerinin söz konusu olduğu, hukuk davaları ile aile hukukundan kaynaklanan davalar."

Yapılan birtakım idari reformların çocuk suçlulara yapılan muamele bakımından olumlu etkide bulunduğu söylenebilir. Bunlardan birinin tüm tutukevleri ile ıslahevlerinin sorumluluğunun İçişleri Bakanlığı'ndan alınıp Adalet Bakanlığı'na verilmesi olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim ceza infaz kurumlarının yönetimi 1993 ve 1994 yıllarında, tutukevlerinin yönetimi de 2005 ile 2007 yılları arasında Adalet Bakanlığı'na devredilmiştir. Mahpuslara Yönelik Muamele ve Mahpus Hakları hakkında kanun uyarınca çocuklar cezalarını özel olarak dizayn edilmiş kurumlarda veya diğer ıslah kurumlarının ayrı bölümlerinde çekeceklerdir. Ayrıca her ne kadar tutukluluğu devam edenler için olmasa da mahkum olan çocuklar için yeni bir tesis kullanıma açılmıştır. Polis Kanunu, 12 bölgede çocukların dahil olduğu suçlar ve aile içi şiddet vakalarından sorumlu olmak üzere adli kolluk içerisinde özel birimler oluşturmuştur. Ancak tüm gelişmelere rağmen özgürlüğünden yoksun kılınmış çocukların hak ihlalleriyle ilgili vakaların hala gerçekleştiği de bir gerçektir.⁴¹

Diğer bir olumlu durum ilk derece mahkemelerinde yalnızca çocuk suçlularla ilgili davalara bakacak özel bölümler oluşturulmasıdır. Söz konusu bölümlerin oluşturulması Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülmüştür. Devlet başkanının kararnamesiyle 2007 yılında altı mahkemede bu birimlerin kurulmasına izin verilmiştir. Ancak söz konusu birimlerin özel yetkileri açısından iki istisna söz konusudur. 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili yargılamanın üç hakimden oluşan mahkeme heyeti tarafından yapılması gerekir. Buna ek olarak çocuk ya da yetişkin olsun, terör suçu, örgütlü suç ve kaçakçılık suçları ile ilgili davaların 2004 yılında kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar yapılan bu değişikliklerin geçici bir önlem olduğu ve çocuklar için özel mahkemeler kurulması (yalnızca var olan mahkemeler içerisinde özel birimler olarak değil) yolunda bir adım olduğu kanaati bulunsa da çocuklarla ilgili davalarda uzmanlaşmış hakimlerin hali hazırda atanmış olmasının adaletin kalitesini arttırdığı yolunda fikir birliği

⁴¹ Bazen adli kolluğun uygulamaları, çocuk şüphelilerin özel bir şekilde korunmasını öngören yasa değişikliklerini yansıtmamaktadır. Örneğin, her ne kadar çocuk suçluların yarılarında bir müdafî olmaksızın sorgulanmaması ve müdafiden yararlanma hakkını kullanmak isteyip istemediklerinin sorulmaması gerekirken; rutin bir uygulama olarak, çocuklara bir müdafiden yararlanma haklarının olduğu ve yarılarında bir müdafî olmasını isteyip istemedikleri sorulmaktadır.

bulunmaktadır.⁴² Yalnızca çocuklarla ilgili davalar üzerine yoğunlaşmış olmak bu davaların özel niteliklerinin hakimler tarafından anlaşılmasını arttırmakta, bu davalar görülürken daha sorumlu davranılmasını sağlamaktadır. Ancak her ne kadar yukarıda bahsetmiş olduğumuz 6 mahkeme çocuk suçluların dahil olduğu davaların en fazla olduğu yerlerde bulunsa da, söz konusu özel birimlere ayrıca diğer bölgelerden de bazı davalar gelmektedir. Bu durum da davalarla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma işlemlerini karmaşık bir hale getirmekte, tanıkların ve diğer ilgili kişilerin yargılamalara katılımını güçleştirmektedir.

Tutukluluk ve mahkumiyetle ilgili sorunlar bir yana bırakılırsa çocuk suçluların yargılanmasıyla ilgili uygulanabilecek nitelikte diğer usullerin adil yargılanmaya ilişkin uluslararası standartlarla birçok açıdan uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde gecikme olmaksızın çocukların yargılanması gerektiği düzenlendiği düşünüldüğünde uygulanan usule ilişkin bazı hususların uluslararası standartlarla henüz tam bir uyum halinde olduğunu söylemek güç gözükmektedir.

* Politika ve Önleme

İstatistiklere göre büyük kentsel alanlarda çocukların suç işlemesi daha sık görülmektedir. Kolluk ya da mahkemelerin istatistiklerine bakıldığında çocuk suçluların önemli bir bölümünün sosyal sorunları bulunan ailelerden geldiği, bazılarının zorunlu temel eğitimi (9 yıl) tamamlamadığı anlaşılmaktadır. Resmi istatistikler bakımından hırsızlık suçu son yıllarda çocuklar tarafından işlenen suçlar arasında en önemli yeri işgal ederken, haksızlığın yoğunluğuna dayanan ayrım açısından çocukların kabahat işlemekten ziyade daha fazla suç işledikleri söylenebilir. Ayrıca, cinayet, ağır yaralama, cinsel suçlar, uyuşturucu satmak ve benzeri suçların da çocuklar tarafından işlenmesi, çocuklar tarafından işlenen suçların da ne kadar tehlikeli olabileceğini göstermektedir. Ancak söz konusu suçların yetişkinler tarafından daha sıklıkla işlendiğini ifade etmemiz gerekir.⁴³

⁴² "The development of Juvenile Justice Systems in Eastern Europe and Central Asia", UNICEF Regional Office for Central and Eastern Europe/ Commonwealth of Independent States, Geneva, July 2009.

⁴³ Buradaki bilgiler Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı Yıllık İstatistiklere dayanmaktadır.

Güncel uygulama göstermektedir ki, çocuklar, aileleri tarafından kötü muameleye ve cinsel taciz dahil olmak üzere istismara uğramakta, kaçakçılık ya da diğer amaçlar için kullanılmakta, kan davası vb. sebeplerle mağdur olmaktadır. Ayrıca önemli sayıda aile içi şiddet vakası yaşanmakta ve mağdurların çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Her ne kadar çocukların çoğunlukla hangi suçların mağduru olduklarının tespitine yönelik çalışmalar/projeler olsa da Arnavutluk'ta mağdur edilen çocukların sayısı ile ilgili resmi bir istatistik bulunmamaktadır.

Öte yandan, Ombudsmanlık bireysel şikayetleri incelemek, bazı davaları kendi inisiyatifleriyle incelemek, yasama faaliyetlerini incelemek ve gereken iyileştirmelerin ya da değişikliklerin yapılması için önerilerde bulunmak suretiyle çocuk haklarının korunmasına özel bir katkıda bulunmuştur. Nitekim çocuk istismarı ile ilgili farklı davalar Ombudsmanlık tarafından incelenmiştir. Çocuk haklarını yetkili makamların ve bireylerin istismar edici davranışlarından korumak ve bu hakları daha da geliştirmek için güçlü bir devlet yapılanması gerekmektedir.

Ceza hukuku ve uygulanacak yaptırımların dışında sosyal, ekonomik ve kültürel önlemler gibi önleyici tedbirler özellikle çocuklar bakımından alınmıştır. Haliyle eğitimi, istihdamı, refahı ve yaşam standartlarını yükseltmek ve sosyal ve sağlık hizmetlerini iyileştirmeye yönelik tedbirler suçların önlenmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Suçluluk, ihmal ya da istismar gibi sorunları önlemek bakımından en iyi yol herkes için geçerli olacak şekilde genel bir sosyal politikanın geliştirilmesidir. Çocukların ve ailelerin temel sosyal hizmetlere ulaşması kolay ve bir şarta bağlı olmaksızın gerçekleşmelidir. Bu hizmetler "normal yaşam" çevrelerine olabildiğince entegre edilmeli ve var olan yapıların bir parçası haline gelmelidir. Sürdürülebilir bir ilerleme çalışmasına dikkat etmek oldukça önemlidir ve birtakım problemleri bulunan nüfusu desteklemeye yönelik sosyal hizmetlerin yerel düzeyde de geliştirilmesi yolunda acil bir ihtiyaç bulunmaktadır.

Çocuk suçluluğunu önlemek için ayrıca, özellikle erken aşamalarda psiko-sosyal önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamak gerekmektedir. Ebeveynlere yönelik çocuk eğitimi ile ilgili kurslar; çocuklar, öğretmenler, ebeveynler, polisler, sosyal gönüllüler ya da psikologlar arasındaki işbirliğinin arttırılmasına yönelik okul programları; diğer farkındalık ya da medya programları bu kapsamda alınabilecek önlemler arasındadır. Bu önlemler çocukların zihinlerine hukuka saygı ile ilgili ilkeler ve de-

ğerleri, sosyal kuralları ve davranış normlarını, toplumsal işbirliğini, aileye, ebeveynlere, sosyal ve ahlaki değerlere saygıyı işlemeyi ve çocukların mağdur olmalarını olabildiğince azaltmayı amaçlamaktadır.

Önleyici tedbirlerle ilgili olarak Arnavutluk'ta olumlu bir ilerleme kaydedilmiştir ve yukarıda bahsedildiği üzere birtakım stratejiler de hala yürütülmektedir. Devlet tarafından alınan önlemlerin dışında sivil toplumun geniş bir şekilde katılımına ve uluslararası ve yerel örgütler ile Arnavutluk makamları arasındaki artan işbirliğine şahit olunmaktadır. Çocuk ticaretine maruz kalan çocuklar, mağdur kadınlar, sosyal sorunları olan çocuklar gibi hassas/riskli gruplarla ilgili olarak yürütülen özel programlar/projeler ile farkındalık kampanyaları vb. oldukça olumlu sonuçlar doğurmuştur. Şu hususu ayrıca vurgulamak gerekir ki bahsi geçen önlemlerin ve programların kısa bir süre içerisinde ve etkin bir şekilde yaşama geçirilmesi de bir gereklilik ve ihtiyaçtır.

SONUÇ

Bir sonuç olarak, '90'lardan sonra Arnavutluk'ta önemli ilerlemelelerin kaydedildiğini belirtebiliriz. Hâlen çocuk adaletine ve bu konuyla ilgili politikalara ilişkin halledilmesi gereken önemli güçlükler mevcuttur. Arnavutluk çocuk adaleti sistemi süregelen bir reform sürecinden geçmektedir. 2001 sonrası değişiklikler bilhassa duyarlı hâle getirilmiştir. Hukuksal, idari ve altyapısal tedbirler ve insan kaynaklarını kapsayan gelişmeler çocuğun azami menfaatinin korunmasını amaçlamaktadır.

Çocuk adaleti yaklaşımının amacı çocuklara adalet sisteminde daha iyi hizmet edilmesi ve çocukların adalet sistemi tarafından daha iyi korunması olup her daim çocuğun azami menfaatini dikkate almaktır. Özel olarak amaçladığı, bir suçlu, mağdur ya da tanık olarak yahut bakımları, himaye edilmeleri ya da korunmaları gibi hukuksal müdahaleleri gerekli kılan diğer birtakım sebeplerden ötürü adalet sistemiyle karşı karşıya gelen tüm çocuklar için uluslararası normların ve standartların tamamen uygulanmasını temin etmektir. Bu amaç aynı zamanda çocukların, cezai ve hukuki ihlaller sonrasında tazmin edilmesini ve bunları elde etmeleri bakımından çocukların *adalet erişimini* temin etmeyi de içermektedir. Adalet erişim, hak ihlallerine dair ulusal ve (ÇHS'yi de kapsayan) uluslararası normlar ve standartlarla ortaya konulmuş olan, çözüme adil ve hızlıca ulaşma kabiliyetine de temas etmektedir. Adalet erişim, tüm çocukların hukuksal olarak güçlendirilmelerini gerektirir: çocuklar hak-

larını hukuki hizmetler ya da çocuk hakları eğitimi veya nasihat ve destek gibi diğer hizmetler aracılığıyla talep edebiliyor olmalıdırlar.

Uluslararası yükümlülükler doğrultusunda, çocukların (ceza) adaleti sistemindeki, gerek suçlu konumundan gerek mağdur ya da tanık konumlarından rollerine ve statülerine göndermede bulunan ilkelerin, standartların ve stratejilerin gelişimine ve uygulanmasına dikkat edilmiştir.

Uygulanması insancillaştırılmış bulunsa da, hukuk esas olarak cezalandırıcı olmayı sürdürmektedir. Tutuklama tedbirine başvurulmasının azaltılması için daha çok çaba sarfedilmelidir. Hukuk reformu üzerine çalışmalar yavaş ilerlemektedir ve çocuk adaletine ilişkin net ve kapsamlı bir plan bulunmamaktadır. Çocuk adaletine ilişkin verilerin derlenmesi ve yayınlanması reform sürecine katkı sunacaktır ve gerçekleştirilen reformların sonuçlarını gösterecektir. Çocuk adaletinde yer alan aktörler arasındaki koordinasyon, programın uygulanmasına odaklanmaktadır; ancak daimi bir koordinasyon mekanizması mevcut değildir. Bu bakımdan yönlendirme hukuki bir temelde yapılmalı ve kapsamı genişletilmelidir.

İkincil önlemeye daha çok dikkat edilmesi gerekmektedir ve suç teşkil eden davranışlarda bulunan 14 yaşından küçük çocuklar için programlar gerekmektedir.

Mevzu bahis çocuklar olduğunda, önleme yaklaşımından bahsetmek önem kazanmaktadır. Bu bakımdan önleyici tedbirler konusunda bazı önerilerde bulunabiliriz:

- Eğitimi cazip kılmak / Okula gidilip gidilmediğinin denetlenmesi
- Genç yetişkinlerin ekonomik entegrasyonu
- Aile destek projeleri
- Çocuğun sosyal yaşama katılımının desteklenmesi
- Sokak çocukları için olan programları desteklemek / köşebaşı çalışmaları
- Çocuklar için ve onlarla beraber boş zamanların değerlendirileceği tesisler kurmak
- Uyuşturucu ve alkol kullanımının / istismarının önlenmesi
- Bir sosyal entegrasyon aracı olarak spor tesislerinin geliştirilmesi
- Aile desteği dahil olmak üzere sosyal hizmetleri geliştirmek

Çocuk adaleti sisteminin geliştirilmesine yönelik politikalar oluşturmak, koordinasyon sağlamak ve denetleme yapmak amacıyla ulusal

forum olarak hizmet verecek daimi bir mekanizmanın kurulması, Arnavutluk çocuk adaleti reformu için büyük önem taşımaktadır.

Sivil toplum dahil çocuk adaleti sisteminde yer alan tüm unsurların katkısıyla, **çocuğun azami menfaati** üzerinde temellenen suç politikasının geliştirilmesi gereklidir.

Bitirirken, ÇHS'nin kabul edilmesi hakkında aşağıdaki sözleriyle en güzel mesajı veren eski BM Sekreteri – General PeresDe Cuellar'a gönderme yapmayı uygun buluyorum: *“Bir toplumun çocuklara yönelik davranışı, o toplumun sadece şefkatinin niteliğini ya da sevgiyi himayesini değil, aynı zamanda onun adalet duygusunu, onun geleceğe dair yükümlülüğünü ve gelecek nesillerin bireyini yüceltmeye olan talebini yansıtır. Bu husus herhangi bir ülkenin olduğu kadar, uluslar topluluğunun da tartışmasız bir hakikatidir.”*

Yargı Kararları Işığında Çocuk ile Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Dr. Sevgi Kayak*

Giriş

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ya da ana baba dışında çocukla genetik ya da duygusal yakınlığı olan üçüncü kişilerin, fiilen yanlarında bulunmayan çocuk ile kısa süreliğine de olsa, bir yaşam birlikteliği kurmalarını ifade eder. Kişisel ilişki hakkı, dışarıdan bakıldığında ve yüzeysel olarak değerlendirildiğinde, sanki kurulması kolay, hiçbir özelliği olmayan fiili bir durum gibi görünebilir. Fakat aslında, oldukça önemli ve gereken dikkat ve özen gösterilmediğinde, çocuğun yararlarını tehlikeye sokabilecek bir yapıya sahiptir. Hakkın içeriği büyük ölçüde mahkeme kararları ile doldurulmaktadır. Kişisel ilişki kurulması, kurulduktan sonra kullanılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya kaldırılması meseleleri, tümüyle hakim kararı ile belirlendiği ve somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterdiği için, kişisel ilişki kurma hakkı, somut olay adaletinin sağlanması gerektiği alanlardan birisidir. Hatalı ya da eksik düzenlemeler yapıldığı zaman, çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimi bundan olumsuz etkilenebileceği için, hakkın içeriğinin nasıl doldurulacağı meselesi de büyük önem kazanmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda, kişisel ilişki hakkı mahkeme kararları ışığında ele alınarak, hakkın anlamının uygulamada nasıl belirlendiği ve sınırlarının nasıl çizildiği üzerinde durulacaktır.

1. Genel Olarak

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, Medeni Kanunumuzun 323 üncü ve 326 ncı maddeleri arasında “çocuk ile kişisel ilişki” başlığı altında düzenlenmiştir. MK m. 323'teki “Ana babadan her biri, velayeti altında bu-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.