İZMİR … AĞIR/ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE

*(İZMİR … SULH CEZA HAKİMLİĞİNE)*

*İZMİR CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA (CMK m.103/2 gereğince soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı da tutukluyu re’sen serbest bırakabilir)*

DOSYA NO :

*(SORUŞTURMA NO)*

SSÇ :

MÜDAFİİ : Av….

KONU : Tutuklu suça sürüklenen çocuğun, 7242 Sayılı Kanun ile değişik Ceza ve 5275 Sayılı Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunundaki değişiklikler ve Corona Virüs salgını nedeniyle salıverilmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR :

1. Suça sürüklenen çocuk (SSÇ)……………. 18/15 yaşından küçük olup …………… tarihinde İzmir … Sulh Ceza Hakimliğinin …../….. Sorgu sayılı kararı *(İzmir … Ağır/Asliye Ceza Mahkemesinin …./…. Esas sayılı kararı)* ile tutuklanmıştır. Halen tutuklu olarak ……………ceza infaz kurumundadır.
2. Tutuklama bir tedbirdir. Geçicidir. Bu nedenle zorunluluk hali dışında uygulanmamalı ve ıslah mekanizması olarak kullanılmamalıdır.
3. Tutuklama, çocuklar söz konusu olduğunda son çare olarak uygulanmalıdır. 5395 s. Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 1’e göre daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur.
4. Yine Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS) m.37/2 ve ÇKK m. 4/1-i. maddesinde çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiştir.
5. ÇKK’nın “Adli Kontrol” başlıklı 20. maddesinde de tutuklama tedbirinin hangi durumlarda uygulanabileceği açıklanmış ve maddede belirtilen adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebileceği, düzenlenmiştir.
6. BMÇHS m. 3/1’e göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, *mahkemeler,* idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.
7. BMÇHS’nin 37. maddesinde, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 25/4/2007 tarihli ve 10 No.lu Genel Yorumunun 23 ve 28. fıkralarında *(kanunla ihtilaflı çocuk tabiri kullanılmıştır)*, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 27/6/2014 tarihinde kabul ettiği 2010 (2014) sayılı ve "Çocuk Dostu Adalet: Retorikten Gerçeğe" başlıklı kararında, Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nın (Pekin Kuralları) 13. maddesinde, Yaptırım veya tedbirlere maruz kalan çocuk suçlular için Avrupa kurallarına dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2008) 11 sayılı ve 5/11/2008 tarihli tavsiye kararında devletlerin, çocuğun tutuklanmasının ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesi ve uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulması gerektiğini belirtilmiştir.
8. AİHM de çocukların tutuklanması tedbirinin son çare olarak düşünülmesi ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini vermiş olduğu kararlarda belirtmiştir (Nart/Türkiye, B. No: 20817/04, 6/5/2008; Selçuk/Türkiye, B. No:21768/02, 10/1/2006; Güveç/Türkiye, B. No: 70337/01, 29/1/2009)
9. Anayasa Mahkemesi de çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınması gerektiğini, tutuklama kararında şüphelinin çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olmasının tutuklama karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alınmadığına işaret edeceğini, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezanın da dikkate alınarak tutukluluk kararının ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017).
10. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da tutuklama kararı veren hâkimliğin çocuğun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirler olup olmadığına bakması ve tutuklamayı son çare olarak görmesi gerektiğini belirtmiştir (Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/7/2019).
11. Bir an için tutukluluk tedbirinin hukuka ve kanuna uygun olduğu kabul edilse dahi bu aşamada 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında (CGTİHK) 7242 s. Kanun ile değişik Geçici 6. Maddesi hükmünün dikkate alınması gerekmektedir.
12. CGTİHK Geçici Madde 6/4’e göre 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün on beş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği **bir gün, üç gün**; on sekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği **bir gün, iki gün** olarak dikkate alınır.
13. Yine suça sürüklenen çocuklar açısından CGTİHK m. 107/2 gereği koşullu salıverilme süreleri atılı bulunan suçun niteliğine bağlı olarak muhtemel cezanın ½ veya istisna suçlarda ise 2/3’ü oranında olacaktır.
14. Yargılama neticesinde hapis cezası verilmesi halinde TCK m. 31 gereği yaş küçüklüğü indirimi ile 62. maddesinde düzenlenen *(yapılması muhtemel)* takdiri indirim sebepleri de göz önüne alındığında suça sürüklenen çocuk için uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olamayacağı görülmektedir. Uygulanan tedbir ile verilmesi beklenen ceza arasında bir orantısızlık bulunmaktadır.

***Örnek 1****: TCK m. 31/3 gereği müebbet hapis cezasını gerektirmeyen suçlar açısından 15-18 yaş aralığındaki SSÇ için verilecek hapis cezası her fiil için 12 yıldan fazla olamayacaktır. Bu miktarda ceza alma olasılığı bulunan SSÇ’nin (kaldı ki SSÇ lehine TCK m. 62. maddesinde düzenlenen (yapılması muhtemel) takdiri indirim sebepleri de göz önüne alındığında) şartla salıverilme süresi açısından ise CGTİHK m. 107/2 gereğince ½ oranının uygulanması halinde 6 yıl, CGTİHK Geçici m. 6/1 gereğince denetimli serbestlik süresi olan 3 yıl da dikkate alındığında SSÇ 3 yıl bununla birlikte CGTİHK Geçici m. 6/4 gereğince on sekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınacağı için SSÇ’nin ceza infaz kurumunda geçireceği süre 1 yıl 6 ay olacaktır.*

***Örnek 2****: TCK m. 31/2 gereği müebbet hapis cezasını gerektirmeyen suçlar açısından 12-15 yaş aralığındaki SSÇ için verilecek hapis cezası her fiil için 7 yıldan fazla olamayacaktır. Bu miktarda ceza alma olasılığı bulunan SSÇ’nin (kaldı ki SSÇ lehine TCK m. 62. maddesinde düzenlenen (yapılması muhtemel) takdiri indirim sebepleri de göz önüne alındığında) şartla salıverilme süresi açısından ise CGTİHK m. 107/2 gereğince ½ oranının uygulanması halinde 3 yıl 6 ay, CGTİHK Geçici m. 6/1 gereğince denetimli serbestlik süresi olan 3 yıl da dikkate alındığında SSÇ 6 ay bununla birlikte CGTİHK Geçici m. 6/4 gereğince on beş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün olarak dikkate alınacağı için SSÇ’nin ceza infaz kurumunda geçireceği süre 2 ay olacaktır.*

1. Yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere müvekkilin alması olası ceza ve ceza infaz kurumunda geçireceği süre dikkate alındığında CMK m. 100/1 *“… işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez”* tutuklamanın devamı orantısız ve ölçüsüz olacaktır.
2. Sayın Mahkemenizce/Hakimliğinizce/Başsavcılığınızca da/de bilindiği üzere; “Corona Virüs (Covid-19) olarak bilinen solunum yolu bulaşıcı hastalığı, Dünya Sağlık Örgütü’nün (DSÖ) 9 Mart 2020 tarihli raporuna göre 100 den fazla ülkede 109 bin teyit edilmiş küresel vakayla kayıtlara geçmiştir. DSÖ tarafından, Corona Virüs için 2 Mart 2020 tarihinde küresel risk seviyesini ‘yüksekten’, ‘çok yüksek’ seviyesine çıkarılmış, ayrıca ‘Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu’ ilan edilmiştir. Şu anda ülkemizde de vaka sayısı resmi açıklamalara göre 80 bine, ölüm sayısı da 2 bine yaklaşmıştır. Cezaevlerinde de Covid-19 testleri pozitif çıkan kişiler olduğu Adalet Bakanı tarafından açıklanmıştır.
3. Dünya Sağlık Örgütü tarafından Corona virüs (Covid-19) yönünden küresel risk seviyesinin “yüksekten” “çok yüksek” seviyesine çıkartılması, ülkemizde hastalığın seyrinin ilerleme-yayılma süreci, hastalığın yüksek bulaşıcılığı ve aşısının ya da özel ilacının henüz geliştirilememiş olması sebebiyle insan sağlığına yönelik önemli bir tehdit olması, ceza infaz kurumları, adliye, karakol vb. toplu alanlarda hastalığın yayılmasının daha hızlı ve kolay olabileceği nedeniyle tüm devlet yetkililerin vatandaşın evden dışarı çıkmamasına ve sosyal izolasyona dikkat etmesine ilişkin uyarıları da açıktır.
4. Corona virüsü salgını nedeniyle SSÇ’nin ceza infaz kurumunda bulunması onun üstün yararı dikkate alındığında ölçüsüz olduğu gibi bu süreçte SSÇ’nin sağlığı ve yaşam hakkı da tehlike altındadır.
5. 7242 sayılı kanun çerçevesinde hükümlülerin ceza infaz kurumlarından tahliyesi sağlanırken hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm bulunmayan yani Anayasa m. 38 gereğince masum kabul edilen SSÇ’nin de evleviyetle salıverilmesine karar verilmesi gerekmektedir.
6. Anayasa m. 41 ve BMÇHS m. 3 çocuğun üstün yararı, m. 24 çocuğun en iyi şekilde sağlık düzeyinin sağlanması suretiyle tutuklu suça sürüklenen çocuğun Corona virüsünden korunarak güvenli şekilde salıverilmesi için BMÇHS m. 40/4 ve ÇKK m. 5’te yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerden uygun olanlarının uygulanması gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Anayasa m. 38, 41 ve 90; BMÇHS m. 3, 24, 37 ve 40; ÇKK m. 4, 5 ve 20; CMK m. 100/1, 104 ve 109; CGTİHK m. 105/A, 107 ve Geçici 6. Madde çerçevesinde suça sürüklenen çocuğun salıverilmesine veya adli kontrol altına alınarak güvenli şekilde salıverilmesine karar verilmesini talep ederiz.

SSÇ Müdafii