

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİNDE
SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK

İsmail METİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Mustafa AVCI

Konya - 2019

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**CEZA MUHAKEMESİNDE
SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK**

İsmail METİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Danışman
Prof. Dr. Mustafa AVCI**

Konya - 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı

İsmail METİN

Numarası

164234001019

Ana Bilim / Bilim Dalı

Konu Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tezin Adı

CEZA MUHAZEMESİNDE SUGA SEÇİLENEN GÖK

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	İsmail METİN		
	Numarası	164234001019		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Konu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mustafa Avcı		
Tezin Adı	Cezai Muhakemesinde Suça Sirkelenen Sorak			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan başlıklı bu çalışma/...../2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Mustafa Avcı	Danışman	
Dr. İbrahim İlker	Üye	
Dr. Mehmet Aykanat	Üye	



T. C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin	Adı, Soyadı	İsmail METİN	Numarası: 164234001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku	
	Danışman	Prof. Dr. Mustafa Avcı	
Tezin Adı		Ceza Muhakemesinde Suça Sürüklenen Çocuk	

ÖZET

“Zihinsel, fiziksel ve ruhsal yönden tam bir olgunluğa erişmemiş, toplumdaki rol ve görevlerini henüz öğrenmekte olan, bakıma ve eğitime gereksinimi olan bir varlık” olarak tanımlanan çocukların, işledikleri iddia olunan bir suç nedeniyle devletle aralarında oluşan cezai ilişkinin sona erinceye kadar olan aşamalarının ceza muhakemesi bağlamında irdelenmesi, tez çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Bu bağlamda suça sürüklenen çocuklar bakımından, ceza muhakemesinin safhalarına ilişkin usulü hükümlerin ve uygulamaların yetişkinlerle olan farklılıklarının tespiti ve uluslararası metin ve belgelere uyumunun değerlendirilmesi tezimizin amacını oluşturmaktadır.

Çocuğun sosyal hayata uyum sağlayamaması, toplumsal ve ailevi nedenler ve devletin sosyal devlet ilkesi gereği çocuğun eğitimi ve gelişimi konusunda yükümlülüklerine riayet etmemesi; çocuk tarafından hukuk kurallarına aykırı davranışlar gösterilmesine ve çocuğun yaşamının daha ilk dönemlerinde suça karışmasına neden olmaktadır. Bu kapsamda çocukların suça karışmaması

veya doktrindeki ifade ile çocuk suçluluğunu en aza indirmek için hem uluslararası alanda hem de ülkemizde birçok önleyici mahiyette tedbir alınmaktadır.

Çocukların suça yönelmesini engelleyecek tedbirlerin alınması çok önemlidir. Ancak, suça sürüklenen çocukların da topluma kazandırılması için kanunlarda yer alan mekanizmalara işlevsellik kazandırmak en az önlemek kadar önemlidir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede; “Devletler tarafından çocuklar hususunda özel kanuni düzenlemelerin yapılması, çocuğun faydasının temel olduğu fikrin egemen olması, çocuğun gelişiminin ana gaye olması, çocuğun insanlık dışı muameleye ve cezaya tabi tutulmaması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin en son çare olması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin infazı sırasında çocuğun gereksinimlerine göre ve insan haysiyetine yaraşır muameleye tabi tutulması, suçta kanunilik ve orantılılık ilkesi” şeklinde çocuk suçluluğunun önlenmesi ve suça sürüklenen çocuğun topluma kazandırılması konusunda devletlere yükümlülükler yüklemektedir.

Anahtar Kelimeler

Suçta sürüklenen çocuk, Çocuğun üstün yararı, Adil yargılanma hakkı, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk ceza muhakemesi



T. C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin	Adı, Soyadı	İsmail METİN	Numarası: 164234001019
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku	
	Danışman	Prof. Dr. Mustafa Avcı	
Tezin İngilizce Adı		Child Drifting Crime in Criminal Procedure	

SUMMARY

The mental, physical and spiritual aspects of a full maturity, the role and duties in society, who are still learning, who is defined as a need for education and education, a crime that is committed because of the alleged crime between the state until the end of the criminal relationship with the state in the context of criminal procedure to be examined. thesis is the subject of our study.

In this context, the aim of our thesis is to determine the differences of the provisions and practices regarding the stages of criminal procedure with adults and to evaluate their compliance with international texts and documents.

The child's inability to comply with social life, social and family reasons, and the state's failure to comply with its obligations regarding the education and development of the child in accordance with the principle of social state; it causes children to behave in contravention of the rules of law and to intervene in crime in their early life.

In this context, many preventive measures are taken both in Turkey and internationally in order to minimize children's delinquency with the expression of doctrine in children.

It is very important to take measures to prevent children from being guilty. However, to bring the children who are dragged into crime into the society to give functionality to the mechanisms involved in the law is as important as preventing the least.

United Nations Convention on the Rights of the Child; Ceza The special legal arrangements of the children by the States, the sovereignty of the idea that the benefit of the child is essential, the main purpose of the development of the child, the fact that the child is not subjected to inhuman treatment and punishment, the last resort of the punishments or the punishments, toplum the principle of legality and proportionality in the crime of the child according to his / her needs and human dignity, ine imposes obligations on the states to prevent the juvenile delinquency and to bring the child dragged into crime.

Keywords

Child drifting to crime, The best benefit of the child, The right to a fair trial, United Nations Convention on the Rights of the Child, Child criminal prosecution

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
Bilimsel Etik Sayfası.....	i
Tez Kabul Formu.....	ii
Özet.....	iii
Summary.....	v
İçindekiler.....	vii
Kısaltmalar.....	xi
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRİNCİ KISIM

TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOCUK, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK, ÇOCUK SUÇLULUĞU KAVRAMLARI

1. ÇOCUK KAVRAMI.....	4
1.1. GENEL OLARAK.....	4
1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞME VE BELGELERDE ÇOCUK KAVRAMI.....	8
1.2.1. Genel Olarak.....	8
1.2.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de (BMÇHDS) Çocuk Kavramı.....	10
1.2.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkelerinde (Riyad İlkeleri) Çocuk Kavramı.....	11
1.2.4. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kurallarında Çocuk Kavramı (Havana Kuralları).....	12
1.2.5. Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulaması Hakkında Asgari Standart Kurallarında (Pekin Kuralları) Çocuk Kavramı.....	13
1.2.6. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinde (ÇHKİAS) Çocuk Kavramı.....	15
1.3. TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE ÇOCUK KAVRAMI.....	17
2. KORUNMAYA MUHTAÇ ÇOCUK KAVRAMI.....	18
3. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK KAVRAMI.....	22

3.1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN HAKLARI.....	23
3.1.1. Masumiyet Karinesi.....	24
3.1.2. Suçlama Konusunu Öğrenme Hakkı	25
3.1.3. Sanığın Kendisini Bizzat veya Bir Müdafî Yardımıyla Savunma Hakkı	29
3.1.4. Savunmasını Hazırlaması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	32
3.1.5. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	33
3.1.6. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı.....	34
3.1.7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	35
3.1.8. Tanık Dinletme ve Sorgulatma Hakkı.....	35
3.1.9. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı	36
3.1.10. Tercümandan Yararlanma Hakkı.....	37
3.1.11. Aleni Yargılanma Hakkının Suça Sürüklenen Çocuk Açısından İstisnası ve Kovuşturmanın Her Aşamasında Özel Hayatının Gizliliğine Saygı.....	37
4. ÇOCUK SUÇLULUĞU KAVRAMI VE NEDENLERİ.....	40

İKİNCİ KISIM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

1. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU.....	45
1.1. GENEL OLARAK.....	45
1.2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUKLARINA İLİŞKİN YAŞ UNSURU BAKIMINDAN YAPILAN DÜZENLEMELER VE TASNİFLER	48
1.2.1. Genel Olarak.....	48
1.2.2. Oniki Yaşını Tamamlamamış Olan Çocuklar	49
1.2.3. Oniki Yaşını Tamamlayıp Onbeş Yaşını Tamamlamamış Çocuklar ..	52
1.2.4. Onbeş Yaşını Tamamlayıp Onsekiz Yaşını Tamamlamamış Çocuklar	57

İKİNCİ BÖLÜM

YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN MUHAKEMESİ

1. GENEL OLARAK.....	62
-----------------------------	-----------

2. SORUŞTURMA EVRESİ	64
2.1. GENEL OLARAK	64
2.2. SORUŞTURMA EVRESİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ	
MERCİLER	67
2.2.1. Genel Olarak	67
2.2.2. Cumhuriyet Savcılığı Çocuk Bürosu	68
2.2.3. Kolluğun Çocuk Birimi	70
2.2.4. Zorunlu Müdafî	72
2.2.5. Sosyal Çalışma Görevlisi	74
2.3. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN	
SORUŞTURMA EVRESİNDE AYRIKSI DURUMLAR	79
2.3.1. Soruşturmanın Bizzat Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması	79
2.3.2. Soruşturmanın Gizli Yürütülmesi	82
2.3.3. Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlenmesi Halinde Soruşturmanın Ayrı	
Yürütülmesi	84
2.3.4. Zorunlu Müdafî Görevlendirilmesi	85
2.3.5. Sosyal Çalışma Görevlisi Bulundurulması	89
2.3.6. Çocuğun Nakli	91
2.4. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN	
SORUŞTURMADA İFADE ALMA VE SORGU	92
2.4.1. Genel Olarak	92
2.4.2. İfade Alma	95
2.4.3. Sorgu	96
2.5. SORUŞTURMA EVRESİNDE UYGULANAN TEDBİRLER	97
2.5.1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler	97
2.5.1.1. <i>Danışmanlık Tedbiri</i>	98
2.5.1.2. <i>Eğitim Tedbiri</i>	100
2.5.1.3. <i>Bakım Tedbiri</i>	101
2.5.1.4. <i>Sağlık Tedbiri</i>	101
2.5.1.5. <i>Barınma Tedbiri</i>	103
2.5.2. Koruma Tedbirleri	103
2.5.2.1. <i>Genel Olarak</i>	103
2.5.2.2. <i>Yakalama</i>	104
2.5.2.3. <i>Gözaltına Alma</i>	111
2.5.2.4. <i>Tutuklama</i>	119
2.5.2.5. <i>Adli Kontrol</i>	126
2.5.2.6. <i>Diğer Koruma Tedbirleri</i>	130
2.6. SORUŞTURMA EVRESİNİ SONA ERDİREN HALLER	132
2.6.1. Şikâyetten Vazgeçme	132
2.6.2. Ön Ödeme	134

2.6.3. Uzlaştırma.....	135
2.6.3.1. Genel Olarak Uzlaştırma Kavramı ve Amacı.....	135
2.6.3.2. Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından Uzlaştırma	143
2.6.4. Kamu Davasının Açılmasının Ertenilmesi.....	148
2.6.5. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	151
2.6.6. Kamu Davasının Açılması.....	155
3. KOVUŞTURMA EVRESİ	156
3.1. GENEL OLARAK.....	156
3.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	156
3.2.1. Görev	156
3.2.2. Yetki	159
3.2.3. Birleştirme Kararı Verilen Davalarda Görevli Mahkeme	160
3.3. DURUŞMA	165
3.3.1. Duruşmanın Açıklığı	174
3.4. HÜKÜM.....	179
3.4.1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması	184
3.5. KANUN YOLLARI	189
3.6. YARGILAMA GİDERLERİ	191
SONUÇ	193
KAYNAKLAR	200
ÖZGEÇMİŞ	208

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış bazı kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

KISALTMALAR

ACIKLAMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
Any	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bknz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler Örgütü
BMÇHDS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
Bnzz	: Benzer
C	: Cilt
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
ÇHKİAS	: Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E	: Esas
ERÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GRŞ	: Görüş

KISALTMALAR**AÇIKLAMALAR**

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İBÜSBE	: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İKÜSBE	: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kabahatler Kanunu
KT	: Karar Tarihi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
PSVK	: Polis Vazife Salahiyetleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
S	: Sayı
SHK	: Sosyal Hizmetler Kanunu
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s	: Sayfa
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

KISALTMALAR**AÇIKLAMALAR**

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYMK	: Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı
vd	: Ve Devamı
Y	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı
YGİAY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Yön	: Yönetmelik

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun “Tanımlar” başlıklı 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde; “*Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; “*Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” şeklinde çocuk tanımı yapılmış olup, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ceza hukuku bakımından çocuk sayılacağı belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmelerde de aynı şekilde 18 yaşından küçükler çocuk olarak kabul edilmektedir. Keza, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin (BMÇHDS) 1 inci maddesinde yer alan; “*Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*” şeklindeki düzenleme ile 18 yaş esas alınmak suretiyle çocuk tanımı yapılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiye *şüpheli* (m.2-a); kovuşturma aşamasının başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiye ise *sanık* (m.2-b) denilmesine karşın; ÇKK'da, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına göre bir ayrıma gidilmeksizin, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğa *suça sürüklenen çocuk* denilmiştir. Şu halde ceza muhakemesinde, suç şüphesi altında bulunan yetişkinler, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına göre şüpheli veya sanık; çocuklar ise soruşturmanın başından itibaren hüküm kesinleşinceye kadar SSC sıfatıyla ifade edilmektedir.

Yine suçun bizzat veya dolaylı olarak mağduru olan veya suçtan zarar gören yetişkinler CMK'da “*mağdur*”, “*şikâyetçi*”, “*müşteki*” veya “*katılan*” olarak ifade edilmekte iken (m.233 vd), ÇKK'da, *korunma ihtiyacı olan çocuk* kavramına yer verilmeyle, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suçu mağduru çocuk (m.3.a.1) olarak tanımlanmıştır. Ancak her ne kadar mevzuatta bu şekilde yetişkinler ve çocuklar bakımdan ayrı tanımlara yer verilmiş ise de, uygulamada ceza

yargılamalarında çocuklar açısından bu tanımlamaya riayet edilmeyerek “*korunma ihtiyacı olan çocuk*” kavramı kullanılmamaktadır. Çocuk veya yetişkin ayrımı yapılmaksızın suçtan zarar gören, şikâyetçi ve suçun mağdurlarının tümüne -şikâyet ve kamu davasına katılma haklarını kullanıp kullanmamalarına göre- “*müşteki*”, “*mağdur/mağdure*” veya “*katılan*” sıfatları kullanılmaktadır.

Hukukumuzda çocukların cezai sorumluluğunun yaş unsuru bakımından belirlenmesinde çocukluk dönemi üç evreye ayrılmıştır. Bunlar “*Oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar*”, “*Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar*” ve “*Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar*” şeklindedir. Türk Ceza Kanunumuzda düzenlenen suçta sürüklenen çocuklara ilişkin bu üç evrede bulunan çocukların cezai sorumluluğu, tabii olduğu zorunlu ceza hukuku ve ceza muhakemesi müesseseleri farklılık arz etmektedir.

Bu kapsamda tez çalışmamda yukarıda belirtilen üç evrede bulunan çocukların cezai sorumluluğu ve ceza muhakemesi bakımından usule ve esasa ilişkin farklılıklar Yargıtay kararları ışığında ifade edilecektir. Bununla birlikte tez çalışmamda hem soruşturma hem de kovuşturma safhasında suçta sürüklenen çocukların yetişkinlere nazaran ayrıksı durumları Yargıtay içtihatları ışığında anlatılacaktır.

Tez iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Çocuk”, “Suçta Sürüklenen Çocuk” ve “Çocuk Suçluluğu” kavramları birinci kısım başlığı altında açıklanacak ve uluslararası hukuk ile hukukumuzdaki “çocuk” kavramı üzerinde etraflıca durulacaktır. Yine bu kısımda özellikle uluslararası anlaşmalar bağlamında ceza hukuku ve ceza muhakemesi bakımından çocukların sahip olduğu evrensel haklardan da bahsedilecektir. Bununla birlikte bu bölümde uluslararası anlaşma metinlerinden, iç hukukumuzdaki mevzuattan ve Yargıtay’ın bu hususlardaki önemli kararlarından faydalanılacaktır. İkinci kısımda “Türk Ceza Hukukunda Suçta Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumluluğu” üzerinde durulacaktır. Yine bu kısımda *Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluklarına İlişkin Yaş Unsuru Bakımından Yapılan*

Düzenlemeler Ve Tasnifler kapsamlı olarak incelenecektir. Bu bölümde “*Oniki yaşını doldurmamış olan çocukların*”, “*Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan çocukların*” ve “*Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocukların*” cezai sorumluluklarının olup olmadığı, cezai sorumluluğun tespitinde ve değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gerekli hususlar ve ayrık durumlar Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

İkinci bölüm ise tez çalışmamın esasını oluşturmaktadır. Bu bölümde “*Yargıtay Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi*” konusu ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu bölümde suça sürüklenen çocuklar bakımından soruşturma ve kovuşturma safhalarında usule ve esas ilişkin hususlar Yargıtay kararları ışığında ifade edilecektir. Yine bu bölümde söz konusu aşamalarda suça sürüklenen çocuklara özgü olup yetişkinler bakımından farklılık arz eden hususlar doktrin ve Yargıtay’ın – özellikle yerleşik uygulama arz eden- kararlarından faydalanılarak anlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRİNCİ KISIM

TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOCUK, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK, ÇOCUK SUÇLULUĞU KAVRAMI

1. ÇOCUK KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK

Çalışmamıza başlarken ilk olarak çocuk kavramının tanımlanması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Uzlaşılan ortak görüş belirli bir yaşın altındaki kişilerin çocuk olarak kabulü olsa da, bu konuda farklı yaklaşım ve tanımlamalar da mevcuttur. “Çocuk nedir? Yetişkinin bir küçük modeli midir?”¹ Tarihin farklı dönemlerine, medeniyet ve kültüre göre hatta aynı toplumun farklı bölgelerine göre sosyolojik ve kültürel olarak farklı algılanan bu kavramı inceleyelim.

Sözlük anlamıyla çocuk kavramı, “küçük yaştaki erkek veya kız”, soy bakımından oğul ve kız, evlat”, “bebeklik ve ergenlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak”, “genç erkek”, “büyükler arasında daha az yaşlı olan kişi”, “büyüklerle yakışmayacak, daha çok küçüklerin yapabileceği gibi davranan kimse”, “belli bir işte yeteri kadar deneyimi ve yeteneği olmayan kimse”dir.²

Halk dilinde ise çoğunlukla aşağılayıcı anlamda, tıfil (çoğulu etfal), veled, sabi, sübyan, yavru ve ufaklık olarak kullanımına rastlanılmaktadır.³

Doktrinde ise, zihinsel, fiziksel ve ruhsal bakımdan erginliğe erişmemiş toplumdaki rol ve sorumluluklarını henüz öğrenmekte olan bakıma ve eğitime muhtaç olan insandır.⁴

¹ YAVUZER, Haluk, “Çocuk ve Suç”, Remzi Kitabevi, 6. Basım, İstanbul, 1993, s. 19.

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&guid=TDK.GTS.52cbb4df69dd37.35214358
Erişim Tarihi: 07/01/2019.

³ BALO, Yusuf Solmaz, “Çocuk Ceza Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2015, s. 33.

⁴ HACIOĞLU, Burhan Caner, “Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD), 4. Cilt, 1. Sayı, Erzincan 1998, s. 1.

Etimolojik ve sosyolojik bağlamda ise çocukluk değişik kategorilere ayrılır: Bebek, ergen, yeniyetme, delikanlı, genç, yetişkin gibi dönemleri bulunur. Çocukluk saflığa, kusursuzluğa ve sevimliliğe çağrışım yapar.⁵

Korunma ihtiyacını esas alan bir yaklaşıma göre ise; “Çocuk, bedeni, ruhi, ahlaki ve fikri gelişimi bakımından korunmaya muhtaç bir varlıktır.”⁶ diye tanımlanmıştır.

Hukuk açısından incelendiğinde; çocuk ya da çocukluk kavramı birçok kanunda geçmekle beraber gerektiği ölçüde ayrıntılı ve tam olarak ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Genel olarak çocuk kavramı iki anlamda ve amaçla kullanılmaktadır; ilk anlamda, küçüğü yetişkinlerden ayırmak, diğer anlamda ise küçüğün ana-babaya olan soy bağıını ifade etmek amacıyla.⁷

Çocuk Mahkemeleri Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (**Pekin (Beijing) Kuralları**)⁸ m.2-2/a’da çocuğu “*Çocuk, birbirinden farklı hukuk sistemleri içerisinde işleyebileceği bir suçtan ötürü kendisine yetişkinlerden farklı davranılan küçük veya genç kişi*” olarak tanımlamıştır.

Yapılan tanımlamalar incelendiğinde çocukluk sınırının tespitinde genellikle sosyo-kültürel olarak standart tanımları bulunmayan **ergenlik** ve **yaş** esas olmak üzere iki kriter göz önünde bulundurulduğu görülmektedir.

“*Anne karnında ya da bebeklik çağı ile ergenlik çağı arasındaki gelişme döneminde olan insan yavrusu*”⁹ şeklindeki tanımda ergenlikle çocukluğun son bulacağı vurgulanmıştır.

Tarihsel süreçte bakıldığında, Roma’da “klasik hukuk öncesi dönemde” 12 Levha Kanununda göre şahıslar, erginler ve ergin olmayanlar diye ikiye ayrılmakta

⁵ **SEROZAN**, Rona, “*Çocuk Hukuku*”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 3.

⁶ **İNAN**, Ali Naim, “Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi (AÜSBE), C. 1, S.1, Ankara, 1968, s. 202.

⁷ **BALO**, Yusuf Solmaz, “*Çocuk Ceza Hukuku*”, s. 33.

⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarihli 96 oturumunda A/RES/40/33 sayılı Genel Kurul kararı ile kabul edilmiştir.

⁹ **PÜSKÜLLÜOĞLU**, Ali, “*Öz Türkçe Sözlük*”, Turhan Kitabevi, 7. Basım, Ankara, 1982.

ve ceza sorumluluğu buna göre tespit edilmekteydi. Yani, cezai sorumluluğun belirlenmesinde kişinin belli bir yaşa gelmesi değil, ergin olup olmaması esas alınmaktaydı.¹⁰

Roma Hukukundan etkilenmiş olan Kilise Hukuku'nda ise 7 yaşını bitirmemiş küçükleri akıl hastası gibi gördüğünü ve bunun sonucu sorumsuz kabul ettiğini görmekteyiz.¹¹

İslâm Hukuku'na bakacak olursak; ergenlik üzerinde çok durulduğunu, cezanın uygulanması için failin buluğa ermiş olması şartının aranmakta olduğunu ve buluğa ermemiş insanların işlemiş oldukları fiillerden dolayı cezai sorumlulukları da bulunmadığı ve çocuklara karşı hoşgörünün daha fazla olduğu görülmektedir.¹²

Anlaşıldığı üzere çocukluğun sınırlarının tespitinde; Roma ve Kilise Hukukunda, cinsel olgunluk; İslâm Hukukunda ise cinsel olgunluk ile akıl olgunluğunun birlikte esas alınarak “ergenlik yaşı” kavramı öne çıkmaktadır.¹³ Fakat Türk Hukukunda bir kişinin ergenliğe girmesi ile o kişi çocukluk döneminden çıkmış kabul edilmemektedir. Yargıtay da, suça sürüklenen çocuğun çocukluk evresini tamamlamış olduğu yönünde bir iddianın bulunması halinde, bu hususun araştırılması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁴

BMÇHDS m.1'e göre; “*Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” Aynı şekilde Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (**Havana Kuralları**) –**Temel Koşullar Kural 11/a** çocuk kavramını “*Onsekiz yaşın altındaki herkes çocuk*

¹⁰ ŞENSOY, Naci, “Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri”, İÜHFM, C. XIII, S. 1-2, İstanbul, 1947, s. 515.

¹¹ ŞENSOY, Naci, “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, İÜHFM, 1949, C. XV, S. 1, s. 82.

¹² ŞENSOY, Naci, a.g.m., s. 85.

¹³ ERDOĞAN, Oktay, Çocuk Ceza Hukuku, Bilge Basım Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 22.

¹⁴ Y1CD, E. 2013/4456, K. 2013/7062, K.T. 27.11.2003: “...Katılan, 08.02.2012 tarihli dilekçesiyle suça sürüklenen çocuğun, TCK'nın 6/1-b maddesi kapsamında “çocuk” olmadığını iddia etmesine karşın bu hususta bir araştırma yapılmaması ve araştırma yapılmaması gerekçesinin karar yerinde gösterilmemesi...” www.kazancı.com, sitesinden, Erişim Tarihi: 10.03.2019.

sayılır...” diyerek yaş kriterini önceleyen tanımlar yapılmıştır. Çocukluk sınırı konusunda yaş kriterini öncelik alan ülkelerde de yaş sınırı değişebilmektedir. İncelendiğinde; İngiltere, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İtalya, Norveç, Avusturya ve İskoçya’da 21 yaşının altında bulunanlar çocuk kabul edilirken, Macaristan ve Rusya’da bu sınırın 18 yaş olduğu görülmektedir.¹⁵

Çocukluk kavramının her bir disiplin için farklı tanımlandığını ve değişen yaşam dönemlerini içerdiğini söyleyebiliriz. Çoğunlukla ceza sistemlerinin kabul ettiği çocukluk yaş sınırları ile biyoloji, psikoloji gibi diğer bilim alanlarının çocukluk için ortaya koyduğu kriterler birbirleri ile tam olarak örtüşmemektedir.¹⁶

Tanımlar incelendiğinde siyaset, hukuki düzen, coğrafya, iklim ve yaşanan dönem olarak kriter ve ölçütler fark etse de bütün alanlarda genel kabul görülen hususun çocukluk kavramının başlangıcı olarak doğumun kabul edilmesi olduğu, fakat sona erişe ile ilgili çeşitli tartışmaların bulunmasıdır.¹⁷

Bu tartışmaların en büyük sebebi çocukluğun bebeklik gibi net tanımlanabilen doğal bir gerçeklikten ziyade, sosyo-kültürel yapı, gelişmişlik düzeyi ve coğrafi olarak tanımlanan bir kavram olmasından kaynaklanmasıdır.¹⁸ Yapılan bütün tanımlarda insan unsurunun kaynağı ve¹⁹, toplumların da geleceği ve teminatı olan çocuğun, yetişkinin küçüğü değil; tamamen farklı bir yapıda olduğunu ve bu özel

¹⁵ **TEKİN**, Uğur, “Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar, Çocuklar ve Suç-Ceza”, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2005, s. 489; **YELESDAĞ**, Hayati, “Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Kriterler”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 21.

¹⁶ **DÜNDAR**, Hamit, “Çocuk ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri”, Adalet Dergisi Gençlik Özel Sayısı, Ekim 1985, s. 25

¹⁷ **AKYÜZ**, Emine, “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması”, Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 59

¹⁸ **EFE**, Metin, “Çocukların Cezai Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 2.

¹⁹ **İNAN**, Ali Naim, “Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri”, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, (s. 271-289), Ankara, 1972, s. 271.

dönem dolayısıyla ona karşı gösterilecek davranış ve uygulamalarında yetişkinlerden farklı olması gerektiği konusunda uzlaşma sağlanmaktadır.²⁰

Bu genel tanımlardan sonra çalışmamızın devamında Uluslararası Sözleşmelerde çocuk kavramı ve Türk Hukukunda çocuk kavramı incelenmeye çalışılacaktır.

1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞME VE BELGELERDE ÇOCUK KAVRAMI

1.2.1. Genel Olarak

Çocuk hakları insan haklarının şemsiyesi altında bulunmaktadır ve bundan dolayı tarihi de birbirinden ayrı olarak düşünülemez.²¹ Bu manada esasen modern anlamda orta çıkışları çok da eski tarihlere dayanmayan *insan hakları* kavramı²² ile uluslararası hukukta devlet dışı aktör olarak ortaya çıkan *uluslararası örgütler* bağlamında, çocukların korunmasına dair bir örgütün kurulması düşüncesini ilk olarak 1894 yılında **Jules de Jeune** ortaya koymuştur. Bu düşünceye ilgi gösteren bazı Avrupa devletlerinin delegelerince, Paris’te özel bir toplantı yapılmıştır.²³

Tarihsel gelişim sürecinde 1900’lü yıllarda milli ve milletler arası çalışmalar başlamış olmakla birlikte; özellikle 20 nci yüzyılın ilk döneminde gerçekleşen dünya savaşları ve onları izleyen çeşitli toplumsal olaylardan sonra yaşananlardan en çok kadınlar ve çocuklar etkilenmiştir. Bu acılara bağlı olarak artan kimsesiz, yoksul, evlilik dışı dünyaya gelen çocuklar ve bunların sorunları, çocuk haklarının ve bu

²⁰ BAĞLI, Mazhar, “*Türk Modernleşmesi Bağlamında Hukuk ve Yargılama: Çocuk Yargılaması*”, II. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu, Ankara: Türkiye’de Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı Yayınları, Ankara 2003 s. 276-278.

²¹ KURT, Sevil Lale, “*Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması*”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi T: Ocak-Haziran 2016, Y: 16, Sayı: 36, s. 101.

²² “*İnsan Hakları*” kavramı, tarihsel açıdan bakıldığında, kısaca insanın akılla erişebileceği, yazılı olmayan hukuk kuralları olarak tanımlanabilecek “doğal hukuk” kavramı kapsamında, başta Hugo Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau ve Immanuel Kant olmak üzere düşünürlerce tartışılması neticesinde ilk olarak 17 ve 18 inci yüzyıllarda Avrupa kıtasında ortaya çıkmıştır.

²³ AKYÜZ, Emine, a.g.e., s. 10.

hakları konu alan çocuk hukukunun üzerinde durulması gerekliliğini ortaya çıkarmış²⁴ ve bu alanda bazı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Bilindiği üzere, özellikle ikinci dünya savaşının yarattığı yıkım ve ağır sonuçları neticesinde kazanan devletlerin (müttefik devletler) öncülüğünde ve girişimleriyle, yeni dünya düzeninin oluşturulması, bu bağlamda statükonun da bir anlamda korunması, revizyonist devletlerin (Almanya, İtalya ve diğer) de kontrol altında tutulması amaçlarına da matuf olmak üzere evrensel nitelikli bir örgüt olarak **Birleşmiş Milletler Örgütü** (BM) 1945 yılında kurulmuştur.

Kendisini “adalet ve güvenliği, ekonomik kalkınma ve sosyal eşitliği uluslararası tüm ülkelere sağlamayı amaç edinmiş küresel bir kuruluş” olarak tanımlayan ve kuruluşundan itibaren bugüne kadar insan hakları başta olmak üzere, çevre sorunları, göçmenler ve mülteciler, kadınlar, engelliler, çocuklar ve diğer birçok konu ile ilgili olarak çok sayıda çalışma yapan örgüt; bu bağlamda kabul ettiği metinler ve yaptığı sözleşmeler ile bunların uygulamasının denetimini yapmak ve gelişimini sağlamak üzere bünyesinde oluşturduğu mekanizmalarla bu anlamda faaliyet gösteren uluslararası alandaki en önemli aktörlerden birisini oluşturmaktadır.

BM İnsan Hakları Komisyonunca 1948 yılı Haziran ayında hazırlanarak, birkaç değişiklikle 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurulunun Paris’teki 183 üncü oturumunda kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* (İHEB), kanımızca örgütün yapmış olduğu en önemli çalışma olup, bunun yanında çalışma konumuzu da ilgilendiren, Uluslararası alanda çocuk haklarını garanti altına alan ve çocuğu, şahısların ve kurumların üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği bir varlık olmaktan çıkarıp, saygın ve onurlu bir kişiliğe sahip bir özne haline getiren çocukluk kavramının belirli standartlara bağlanarak bu konuda dönüm noktası kabul edilen ana metin olan **Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi** (BMÇHDS)’ni²⁵ de kabul etmiştir.²⁶

²⁴ AKYÜZ, Emine, a.g.e., s. 43.

²⁵ BMÇHDS, Türkiye tarafından ihtirazi kayıtlı 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 9.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunup 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı düzenlenmiştir (m.1). **Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**'nde (Avrupa Sözleşmesi)²⁷, sözleşmenin onsekiz yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanacağına dair düzenlemeye yer verilmekle, onsekiz yaşına kadar olan dönemin çocukluk dönemi olduğu kabul edilmiştir (m. 1/1). **Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları** (Havana Kuralları)'nda,²⁸ onsekiz yaşın altındaki herkesin çocuk sayılacağı düzenlenmiştir (m.11/a). **Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kuralları** (Pekin-Beijing Kuralları)'ne²⁹ göre ise *çocuk*, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir (m.2/2-a).

1.2.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de (BMÇHDS) Çocuk Kavramı

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHDS) 20 Kasım³⁰ 1989 tarihinde imzalanmış ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, 49/I. maddesi gereğince, 2 Eylül 1990 tarihinde onu onaylayan ilk 21 devlet arasında yürürlüğe girmiştir. Türkiye 29-30 Eylül 1990 tarihleri arasında Birleşmiş Milletler Genel Merkezi'nde toplanan "Çocuklar İçin Dünya Zirvesi"nde Sözleşme'yi imzalamıştır. Sözleşme Bakanlar Kurulu tarafından 09.12.1994 tarihinde onaylanmış,

girmiş ve böylece Anayasa'nın 90 ıncı maddesine göre iç hukuk normu haline gelmiştir. (İhtirazi Kayıt: "Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17, 29 ve 30 uncu maddeleri hükümleri T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun yorumlama hakkını saklı tutacaktır.")

²⁶ **BALO**, Yusuf Solmaz, "*Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*", (Kısaltma: Çocuk Koruma Kanunu) Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2005, s. 117.

²⁷ Türkiye tarafından 9.6.1999 tarihinde imzalanmış, 18.1.2001 tarih ve 4620 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunup 1.2.2001 gün ve 24305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁸ BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarihli ve 45/113 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

²⁹ BM Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/33 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

³⁰ Buna bağlı olarak 20 Kasım Günü Tüm Ülkelerde "Dünya Çocuk Hakları Günü" olarak kabul edilmektedir.

27.01.1995 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuzda yürürlüğe girmiştir.³¹

Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin 17, 29 ve 30 uncu maddelerine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Anlaşması hükümlerine (azınlık çocuklarının dil, eğitim ve kültür alanındaki haklarına) uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutarak bu maddelere çekince koymuştur.³²

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede düzenlenen temel ilkeler; *Devletler tarafından çocuklar hususunda özel kanuni düzenlemelerin yapılması, çocuğun faydasının temel olduğu fikrin egemen olması, çocuğun gelişiminin ana gaye olması, çocuğun insanlık dışı muameleye ve cezaya tabi tutulmaması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin en son çare olması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin infazı sırasında çocuğun gereksinimlerine göre ve insan haysiyetine yaraşır muameleye tabi tutulması, suçta kanunilik ve orantılılık ilkesi,* olarak sayılabilir.³³

1.2.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkelerinde (Riyad İlkeleri) Çocuk Kavramı

Riyad İlkeleri, 14 Aralık 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14/112 sayılı karar ile kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre; çocuk suçluluğunun önlenmesi erken dönem çocukluktan itibaren kişiliklerine saygı duyulması, toplumun bir parçası haline getirilmesi ile mümkün olacaktır.

İlkeler “toplumdaki tüm kesimlerin işbirliği içinde çalışmasını, çocukları toplumun aktif birer üyesi kabul ederek onlara değer ve toplumda bir yer verilmesi gerektiğini, toplumsallaşmanın bebeklikten başlatılmasını, bu yolda politikalar üreterek, sosyal tehlike içinde olanların eğitilmesini ve bu eğitimin onlara hayatını

³¹ AKYÜZ, Emine, a.g.e., s. 18-19.

³² GEMALMAZ, Mehmet Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, Legal Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2005, s. 523.

³³ HACIOĞLU, Burhan Caner, a.g.m., s. 3-4-5.

kazandıracak ve geleceklerini garanti edecek becerilerin kazandırılması ve gençlere olgunluğa geçiş döneminde müsamaha gösterilmesini” önermektedir.³⁴

Yönlendirici İlkeler’e göre, genel olarak suçluluğunun önlenmesi için çocuk suçluluğunun önlenmesini esas kabul etmektedir. Bunun için ise toplum ve aile tarafından bireyin çocukluktan itibaren gelişimini, sosyalleşmesini ve toplumda etkin bir rol üstlenmesini sağlayıcı, destekleyici yaklaşımlar sergilenmesi gerekmektedir. Çocuğun toplumsallaştırılması sürecinde ise aile, okul, yerel toplum, kitle iletişim araçlarının işbirliği etkin rol oynayacaktır.

Çocuk suçluluğunun önlenmesi için bir diğer önemli husus ise çocuklara özgü bir adalet sisteminin oluşturulmasıdır. Devletler, çocuğun esenliğinin korunmasını sağlayıcı, suçta kullanılmasını önleyici normlar düzenlemelidir. Ayrıca bir yetişkin söz konusu olduğunda suç teşkil etmeyen, ancak çocuk tarafından yapıldığında yaptırma uğrayan suç tipleri düzenlemekten kaçınmalıdır.

1.2.4.Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kurallarında Çocuk Kavramı (Havana Kuralları)

Havana Kuralları ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından özgürlüğünden yoksun kılınmış çocukların bu süreçte ve sürecin sonrasında korunma ve bakım ihtiyacının yanı sıra özel ihtiyaçlarının da olması sebebiyle 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilmiştir.³⁵ Kurallar, herhangi bir nedenle özgürlüğü kısıtlanan çocuklarla ilgili işlemlerde uyulması gereken temel ilkeleri belirlemektedir.

Kurallar’ın amacı Temel Koşullar - 3’te;

“Bu Kurallar, insan haklarına ve temel özgürlüklere uygun olarak, bütün tutma türlerinin zararlı sonuçlarını bertaraf etme ve çocuğun toplumla bütünleşmesini kolaylaştırma düşüncesiyle, herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılan

³⁴ **BETÜL**, Onursal, “Çocuk Yargılamasında Uluslararası Boyut”, Çocuk Hukuku ve Çocuk Yargılaması Hukuku Semineri, İstanbul Barosu Dergisi, C: 69, S: 1-2-3, T: 1995, s. 108.

³⁵ **ÖZDEMİR**, Hande, “Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 34.

çocukların korunması için Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen asgari standartları oluşturmayı amaçlamaktadır.” şeklinde belirtilmiştir.

En çok üzerinde durulan hususlardan birisi çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının en son çare olarak uygulanması gerekliliğidir.

Çocuğun özgürlüğü kısıtlanmışsa, bu durumda dahi bir birey olduğu için ve özellikle çocuk olduğu için sahip olduğu hakları kullanmasına azami özen gösterilmelidir. Çocuğun tutulması, sağlıklı, huzurlu ve özgüvenli bir şekilde yaşamını idame ettirebilecek ortam ve koşullarda gerçekleştirilmelidir. Bu ortamlarda, çocuğun gelişimine yardımcı olacak davranış ve faaliyetlerde bulunmasını sağlayıcı etkinlik ve programlardan yararlanılmalıdır.³⁶

Kararlar m.18’de gözaltında ve tutukluluk aşamasında masumiyet karanesi, ücretsiz adli yardım ve avukatlık hizmetlerinden faydalanma hakkı ayrıca pekiştirilmiştir. Bu süreçteki işlemler süratle yapılmalı ve sonuçlandırılmalıdır. Kararlar’da aynı zamanda çocukların tutulduğu kurumların taşıması gerektiği nitelikler de yer almaktadır. Her şeyden önce kurumlardaki personel silahsızlandırılmadır (m.65). Yetişkinlerden ayrı yerde tutulması gereken çocukların kurumlarda iken sağlık, eğitim, mesleki öğrenme, çalışma, eğlence, din, dış dünya ile ilişki kurma haklarından yararlanacağı belirtilmektedir. 64 üncü maddede ise kurumda iken istisnai hallerde uygulanabilecek olan fiziksel kısıtlama ve zor kullanmanın şartları düzenlenmiş ve sadece kanun ve hukuki düzenlemeler ile belirlenmiş hallerde uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu yöntemlere ancak kendisini veya başkalarını yaralamasını veya ciddi bir biçimde maddi zarar vermesini engellemek için, idari amirin emriyle başvurulabilir.

1.2.5. Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulaması Hakkında Asgari Standart Kurallarında (Pekin Kuralları) Çocuk Kavramı

BM Çocuk Hakları Bildirgesi’nden sonra suça itilmiş çocuklar bakımından birçok çalışma yapılmış ve bu çalışmalar sonucunda da 29 Kasım 1985 yılında BM

³⁶ MOROĞLU, Nazan, “Türkiye’de ve Dünyada Çocuk Hakları”, İstanbul Alman Liseliler Kültür ve Eğitim Vakfı, 2004, s. 35-36.

Genel Kurulu tarafından 40/33 sayılı karar ile Pekin (Beijing) Kuralları olarak bilinen Çocuk Mahkemeleri Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallar'ı kabul edilmiştir. Bu kurallar ile çocuklara ilişkin davalara bakan yetkili merciler tarafından çocuk adaletinin sağlanması amacıyla uyulması gerekli standartlar belirtilmektedir. Pekin Kuralları'nın temel amacı; çocukların yargı önüne çıkmasını olabildiğince önlemek ve çocuğun bir kuruma kapatılmasının son çare olmasını, suça sürüklenen olan çocuğa verilecek olan cezanın, suçun ve çocuğun bulunduğu koşullar, çocuğun ve toplumun ihtiyaçları ile orantılı olmasını ve çocuk adalet sisteminin temel ilkelerinin ülkeler bakımından benimsenmesini sağlamaktır.³⁷

Pekin Kuralları, taraf devletlere çocuğu suça iten nedenlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin yöntemler geliştirme görevi yüklemektedir. Böylelikle çocuk hakkında ceza adalet sistemi müdahalesine gerek duyulması ve uygulanacak herhangi bir müdahaleden çocuğun zarar görmesi engellenecektir.

Standart kurallarda, çocuk ve suçlu çocuk tanımı 2 nci maddede yapılmıştır. Çocuk, m.2/2-2-a'da "Bir çocuk birbirinden farklı hukuk sistemleri içerisinde işleyebileceği bir suçtan ötürü kendisine yetişkinlerden farklı davranılan küçük veya genç kişidir." şeklinde tanımlanmıştır. Devam eden fıkrada ise suça itilen çocuk tanımı; "Bir çocuk suçlu, suç işlediği iddia edilen ya da bir suçu işlediği anlaşılan bir küçük ya da genç bir kişidir." ifadesi ile bizim hukuk sistemimizin kabul ettiği şekliyle yapılmıştır. Cezai sorumluluk yaşının belirlenmesi uluslararası düzeyde uygulanabilecek makul bir yaş sınırı olması şartıyla devletlerin kendi koşullarına bırakılmıştır (m.4). Kuralların geneline bakıldığında ceza adaletinin, çocuğun refahının sağlanması ve suç hakkında yaptırımın suç ve suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmasını sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Kurallar metninde, çocuk adaletinin icrasında görevli kişilere genişletilmiş takdir yetkisinin sağlanması (m.6), masumiyet karinesi şeklinde haklar (m.7), özel hayatın gizliliğinin korunması (m.8), devletlerin resmi ceza usulleri dışında alternatif

³⁷ **GEMALMAZ**, Mehmet Semih, "40/33 Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları): Çocuklar ve Suç-Ceza", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Ankara, 2005.

yöntemler geliştirmesi, çocuk suçluluğu ile uğraşan polislerin alanlarında uzmanlaşmasını sağlama ve uzman polis birimlerini oluşturma (m.12), çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının son çare olması gerektiği (m.13,17,19), adil yargılanma hakkı (m.14) gibi çocuk ceza adalet sistemi için vazgeçilemez haklar ve görevler yer almaktadır.³⁸

1.2.6. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinde (ÇHKİAS) Çocuk Kavramı

Evrensel nitelikte bir örgüt olan Birleşmiş Milletler Örgütü haricinde, insan hakları başta olmak üzere pek çok konuda çalışmalarını bulanan bir diğer örgüt ise 1949 yılında kurulan ve ülkemizin de kurucu üyesi olduğu bölgesel nitelikte bir örgüt olan **Avrupa Konseyi (AK)**'dir.

İnsan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ve güçlendirmek; azınlıklar, ırkçılık, hoşgörüsüzlük ve yabancı düşmanlığı, sosyal dışlanma, uyuşturucu madde ve çevre konularındaki sorunlara çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak³⁹ amaçlarını gerçekleştirmek üzere kurulan örgüt, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanıp 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren *İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi* (daha sonra ismi "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" olarak değişmiştir)'ni uluslararası hukuka kazandırmış olup, amaçları doğrultusunda kabul ettiği metinler ve yaptığı sözleşmeler ile bunların uygulamasının denetimini yapmak ve gelişimini sağlamak üzere bünyesinde oluşturduğu mekanizmalarla bu anlamda faaliyet gösteren uluslararası alandaki diğer bir önemli aktördür.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKİAS), AK üyesi devletlerce 25 Ocak 1996 tarihinde imzalanarak 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiş bölgesel nitelikte bir sözleşme olmasına rağmen, daha sonra BM üyesi bütün devletlerce onaylanması nedeniyle en geniş kabul gören insan hakları

³⁸ **EVİK**, Ali Hakan, Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımlarının Uygulanması Rejimi, İÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 62.

³⁹ www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi.tr.mfa URL adresinden, T.C. Dışişleri Bakanlığının internet sitesi. Erişim Tarihi 15.04.2019.

belgelerindedir. Türkiye ise 9 Haziran 1999 tarihinde Sözleşme'nin tarafı olmuş ve 18 Ocak 2001 tarihinde ise onaylamıştır. Genellikle çocuk ve anne babası arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir sözleşmedir. Ayrılma, boşanma, velayet, çocuk ile anne babası arasındaki haklar, yargı kararları ile çocuk ve anne babası arasında ilişki kurulması ile ilgili hususlarda uygulanacaktır. Sözleşme'nin temel amacı, BMÇHDS ile tanınmış olan haklardan çocukların yararlanmasını ve çocukların dâhil olduğu aile hukuku ile ilgili adlî ve idarî sorunlarda çocukların taraf olmasını sağlamaktır.⁴⁰ “Sözleşmenin Uygulanma Alanı ve Amacı” başlıklı madde 1'in 2 nci fıkrası:

“Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adlî merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.” şeklinde amacını belirtmiştir. Her ne kadar Sözleşme hükümleri genel olarak ailevi ilişkiler üzerine de olsa bu tür davalarda uygulanacak genel geçer hükümler Ceza Hukuku açısından da kabul edilebilir. Örneğin 3 üncü maddede belirtildiği üzere; taraf devletlerin, yeterli idrak etme gücüne sahip olduğunu kabul ettikleri çocuklara kendileri hakkındaki davalara ilişkin tüm bilgileri vermek, çocuğun görüşünü almak ve görüşlerinin uygulanması sonucu doğması muhtemel sonuçları kendisine bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Çocuğun kendisi için bir temsilci atanmasını isteme hakkı ise m.4 ve 5'te belirtilmiştir. Bu tür haklar sadece Medeni Hukuka ilişkin davalarda değil Ceza Hukukuna ilişkin davalarda da sağlanmalıdır.

Çocuklara ilişkin davaların kısa sürede sonuçlanmasına ilişkin düzenleme m.7'de yer almaktadır. Maddeye göre; adlî merciler gereksiz gecikmeleri önleyici düzenlemeler yapmalı, çabuk hareket etmeli ve kararların süratli bir şekilde uygulanmasını sağlamalıdır. Acil durumlar söz konusu olduğunda ise derhal uygulanabilirliği olan kararlar alma yetkisine sahip olmalıdır.

⁴⁰ **BALO**, Yusuf Solmaz, a.g.e., s.116.

Taraflar çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin yapılması, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasını teşvik edici politikalar geliştirmeli, bu yöndeki kanun hükümlerini güçlendirmeli ve çocuk hakları ile ilgili bilgilendirmeleri tüm bireylere, medyaya ve kamuya sağlamalıdır (m.12). Bu madde ile çocuğun adli sürece katılımının ön şartı olan bilgi edinme hakkı sağlanmış ve devletlerin çocuklara bu hakkı nasıl sağlayacağı ise kendi iç hukuklarına bırakılmıştır.

Tüm bu sözleşme ve bildirimlerin Türkiye tarafından imzalanmış olması çocuk adaletinin sağlanması için elbette yeterli olmayacaktır. Önemli olan, siyasiler tarafından söz konusu uluslararası düzenlemelerin ilkeleri ile uyumlu ve çocuk haklarını merkez edinmiş politikaların geliştirilmesi ve uygulanabilmesi için gerekli normların getirilmesidir.

1.3. TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE ÇOCUK KAVRAMI

Türkiye’de çocuklara özgü olarak çıkartılan ilk Kanun, 7.11.1979 ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerini Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanundur. 01.06.1982 tarihinde yürürlüğe giren ve altı kez değişikliğe uğrayan bu Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 48 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁴¹

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendine göre: “Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunumuzun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde çocuk: “daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Any.)’nın 90 ıncı maddesi uyarınca iç hukukumuzun da bir parçası olan BMÇHDS’de daha erken yaşta reşit olma durumu hariç tutularak çocuk kavramına istisna getirilmesine rağmen, çocuk ceza hukukuna

⁴¹ AVCI, Mustafa, “Çocuk Suçları Konusundaki Mevzuatın Değerlendirilmesi”, Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu Bildirileri, İstanbul, 2010, s. 380.

ilişkin temel mevzuatımız olan ÇKK’da “*daha erken yaşta ergin olsa bile*” ifadesine yer verilmek suretiyle onsekiz yaşını doldurmamış her insanın istinasız çocuk sayılması öngörülmüştür. Şu halde Türk ceza hukukunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre ergin kılınmış olsa bile, onsekiz yaşından küçük olan kişi, çocuk olarak kabul edilmeye devam edecek ve bu durumun sağladığı haklardan faydalanacaktır.

Ceza yasamızda belirtilen çocuk kavramı; tanımda açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da cezai sorumluluğa ilişkin eylemin yapıldığı sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir. Cezai sorumluluğa ilişkin eylemin yapıldığı esnada kişinin çocuk olması koşuluyla ceza hukukunda çocuk olarak kabul edilir ve bu kapsamda getirilen özel düzenlemeler uygulanır.⁴²

Çocuk haklarının da esasen insan hakları hukuku bağlamında ele alınması gerektiğinden; ceza mevzuatımızda çocuk kavramının, asgari hakların düzenleme konusu yapıldığı uluslararası düzenlemelere oranla daha geniş kapsamda düzenlendiği, bu bakımdan da çocuk olmanın sağladığı haklardan daha geniş bir kitlenin yararlandırılmasının temin edildiği söylenebilir.

2. KORUNMAYA MUHTAÇ ÇOCUK KAVRAMI

5395 sayılı ÇKK “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddede ‘çocuk’ kavramının alt başlıklarından birisi olarak ÇKK m.3/1-a.1’de “korunma ihtiyacı olan çocuk” ifadesi tanımlanmıştır:

“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,” ifade eder.

⁴² **AKBULUT**, Berrin, “*Ceza Mevzuatında Çocuk Ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (Nur CENTEL’e Armağan), C: 19, S: 2, s. 8

ÇKK böylece BMÇHDS md. 19 ile üye devletlere getirilen yükümlülüğü⁴³ sağlamaya yönelik bir tanım yapmıştır. Aynı şekilde ÇKK m.1 ve 2’de Kanunun amaç ve kapsamlarından birisinin de korunma ihtiyacı olan çocuğun korunması ve haklarının güvence altına alınması olduğu belirtilmiştir.⁴⁴

Cumhuriyet döneminde çocukların korunmasına ilişkin olan ilk özel kanun ise 5387 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun’dur.⁴⁵ Kanunun ilk maddesinde beden ruh, ahlak gelişimleri tehlikede olup ana ve babasız, ana ve babası belli olmayan ve TMK hükümlerine göre haklarında korunma tedbirleri alınmasında zaruret görülen çocuklar, korunmaya muhtaç çocuklar olarak değerlendirilmiştir.

Bu Kanunun eksikliklerinin giderilmesi amacıyla 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun⁴⁶ çıkarılmış ve daha sonra 2828 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu⁴⁷ (SHK) m.3/b ve 6972 sayılı Kanun m.1 korunmaya muhtaç çocuğu hemen hemen aynı şekilde tanımlanmıştır:

“b) Korunmaya muhtaç çocuk; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

⁴³ BMÇHDS m.19/1: *“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmâl ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, adli, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar”*. m.19/2: *“Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”*

⁴⁴ ÇKK m.1 *“Bu kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”* ÇKK m.2 *“Bu kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kurulu, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.”*

⁴⁵ Resmi Gazete (RG): 27.05.1949

⁴⁶ RG: 15.05.1957

⁴⁷ Bu Kanunun adı “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu” iken, 3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 35 inci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, çocuğu ifade eder.”

ZEVKLİLER’e göre; “korunmaya muhtaç çocuklar konusunda Medenî Kanunun ya da 6972 sayılı Kanunun tek başına uygulanmasıyla korunma ile ilgili meseleleri halle imkân yoktur. Gerek kanun tekniği, gerekse yukarıda belirttiğimiz sakıncalardan dolayı her iki kanunun da birlikte incelenmesi gerekir. Korunmaya muhtaç çocukların tarifini yaparken de bu noktadan hareket ederek her iki kanun da göz önünde tutularak Korunmaya muhtaç çocuklar, korunmanın unsur ve şartları bu suretle tanımlanmak gerekir.”⁴⁸

ÇKK’nun “korunma ihtiyacı içindeki çocuk” tanımı bu haliyle SHK’deki “korunmaya muhtaç çocuk” tanımına göre daha kapsamlı bir yaklaşım sergilemektedir⁴⁹. Çünkü SHK korunmaya muhtaç olma durumunu sadece ana veya babanın ya da her ikisinin de olmadığı durumlar ile sınırlamaktadır. Oysa ÇKK ana ve babanın olduğu durumlarda da çocuğun korunma ihtiyacı içinde olabileceğini kabul etmekte ve bu durumdaki gelişim ve güvenliği tehlike altında olan, ihmal ya da istismar edilen çocukları da kanunun koruması kapsamına almaktadır.⁵⁰

Nitekim BMÇHDS md. 39, Sözleşme’ye taraf devletlere çocukları ihmal, sömürü, suiistimal, işkence vb. durumlardan koruma ve çocukların sağlığına yeniden kavuşmasını sağlama ödevi yüklemiştir.⁵¹

⁴⁸ ZEVKLİLER, Aydın, “Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt: 25 Sayı: 1, Yayın Tarihi: 1968, s. 178.

⁴⁹ AKYÜZ, Emine, a.g.e., s. 438.

⁵⁰ BALO, Yusuf Solmaz, a.g.e., s. 163.

⁵¹ BMÇHDS m.39: “Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.”

Korunmaya muhtaç çocuk tanımı, Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği m.4'te de yer almaktadır:

“Korunmaya Muhtaç Çocuk: Beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan; anasız ve/veya babasız, anası ve/veya babası belli olmayan, anası ve/veya babası tarafından terk edilen, anası ve/veya babası tarafından ihmal ve istismara maruz bırakılıp fuhuş, dilencilik, alkollü içki veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, mülteci, refakatsiz, çalışan ve başıboşluğa sürüklenmese bile ihmal ve istismar nedeni ile mağdur olan çocuğu” ifade etmektedir.

Türk Hukukunda korunmaya muhtaç çocuk statüsüne yer veren bir diğer kanun ise 4721 sayılı TMK'dır. Kanunda korunmaya muhtaç çocuğun tanımı yapılmamakla birlikte m.347/1'de bedensel ve zihinsel gelişimi tehlike altında olan ya da manen terk edilmiş bulunan çocuk, korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmiş ve bu çocukların hâkim kararıyla ailelerinin yanından alınarak başka bir aile ya da kuruma verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin devam eden fıkrası ise; çocuğun gelişimi tehlike altında bulunmasa ya da çocuk manen terk edilmiş halde olmasa dahi çocuğun aile içinde kalması durumunda aile huzuru katlanılması beklenilmeyecek derecede bozuluyor ise ve başka bir çare de kalmamış ise hâkimin birinci fıkradaki önlemleri alabileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere korunmaya muhtaç çocuk tanımları birbirlerini tamamlar niteliktedir.⁵²

Korunma kararı, korunma ihtiyacı olan çocuklar için yetkili ve görevli merci tarafından verilen ve çocuğun devletin bakım ve koruması altına alınmasını sağlayan karardır.⁵³ Çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararını vermekle görevli mahkeme ÇKK m.7/1'e göre çocuk mahkemesidir. Çocuk hâkimi ilgili kararı resen verebileceği gibi ana, baba, vasi gibi ilgili kişilerin talepleri üzerine de verebilecektir.

⁵² BALO, Yusuf Solmaz, a.g.e., s. 164.

⁵³ AKYÜZ, Emine, a.g.e., s. 439.

Yetkili mahkeme ise ÇKK m.8'de belirtilmiş ve çocuğun menfaatleri göz önünde bulundurularak kendisinin, ana, baba, vasi veya birlikte yaşadığı kişilerin bulunduğu yerdeki çocuk mahkemesidir. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde ise tedbir kararlarının hangi mahkeme tarafından verileceği 24.12.2006 tarihli Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik m.8/2'de belirtilmiştir. İlgili fıkraya göre, çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde tedbir kararını aile mahkemeleri, aile mahkemelerinin de bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri verecektir.

Hâkimin verebileceği tedbir türleri ise m.5/1'de danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma tedbirleri olarak sayılmıştır. 7 nci maddenin 2 nci fıkrasında çocuk hâkimine karar vermeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırma yetkisi verilmiş, ancak hâkim zorunlu kılınmamış, inceleme hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak çocuğun kişilik özelliklerinin ve yaşadığı, eğitim gördüğü, oyun oynadığı ortamın tanınması özellikle koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmasında tedbir türü bakımından yol gösterici olacaktır. Bu keyfilik, çocuğun yararından daha çok zararına bir tutum olabilecek konumdadır. Hâkimler üzerindeki iş yükü ve çocuğun yetişkinlerden ayrı özelliklere sahip bir birey olduğunun benimsenmemiş olma ihtimali sosyal incelemenin hiç yaptırılmamasına ya da sadece kâğıt üzerinde kalmasına sebep olabilecektir.

Madde 7/6'ya göre korunma kararı çocuk onsekiz yaşına geldiğinde kendiliğinden kalkacak, ancak çocuk eğitime devam etmek istiyorsa koruma kararının bir süre daha uygulanmasına karar verebilecektir. Koruma kararlarına ilişkin her türlü hâkim kararına karşı ilgililer itiraz kanun yolunu kullanabileceklerdir (ÇKK m.14).

3. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK KAVRAMI

Çocukların saflıkları ve kandırılmaya elverişliliği onların suça itilme hususunda korunmasını elzem kılmaktadır. Bu itibarla suça sürüklenen çocuklar

hakkında alınacak önlemler Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmekte olup,⁵⁴ bu Kanun, çocuklar bakımından mevzuatımızdaki temel kanundur.

CMK'da, soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiyi *şüpheli* (m.2/1-a), kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ise *sanık* (m.2/1-b) olarak tanımlanırken; ÇKK'da, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına göre bir ayrıma gidilmeksizin, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk *suça sürüklenen çocuk* (SSÇ) olarak tanımlanmaktadır (m.3/1-a-2).

ÇKK'da çocuk hukuku ilkelerine uygun olarak "**suçlu çocuk, suç işlemiş çocuk**" ifadelerinin kullanılmasından özellikle kaçınılmıştır. Bununla birlikte, kanunların suç olarak tanımladığı fiili yapan çocuklar bakımından, terim sorununu da çözmek amacıyla Kanunda suça sürüklenen çocuk ifadesi kullanılmıştır.⁵⁵

Görüldüğü üzere, ÇKK ile getirilen yeni yaklaşım ile çocuğun bir suçu işlediği değil, bir suça sürüklendiği kabul edilmiştir.⁵⁶ Şu halde ceza muhakemesi hukukunda, suç şüphesi altında bulunan yetişkinler, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına göre şüpheli veya sanık; çocuklar ise SSÇ sıfatını almaktadır.

Yargıtay da yaşı küçükler hakkında yapılan yargılamalarda "**sanık**" değil, "**suça sürüklenen çocuk**" ifadesinin kullanılmasını gerektiğini kabul etmektedir. Ancak bu hususta yapılan usulî yanlışlıkları mahallinde düzeltilebilir hata olarak

⁵⁴ "Kanunun amacı, özel koruma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanmasını hedefleyen çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini düzenlemek olarak belirlenmiştir. Kanunda, çocukla ilgili tüm işlemler için çocuğun yararına öncelik verilmesi ilkesi benimsenmiştir", AVCI, Mustafa, a.g.e, s. 380; AKYÜZ, Emine, "Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması", Ankara 2012, s. 5; ZORLU, Süleyman Emre, "Günümüz ve İslam Hukukunda Çocuk Hakları Karşılaştırmalı Bir İnceleme", www.dergipark.gov.tr/download/article-file/262831 URL adresinden, (a.g.m SÜHFD, C:21, S:2, Y:2013'te yayınlanmıştır), Erişim Tarihi: 31.03.2019.

⁵⁵ BALO, Yusuf Solmaz, "Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması", Ankara 2005, s. 152.

⁵⁶ AKARCA, Mehmet, "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/Akarca.pdf, sitesinden Erişim Tarihi: 10.03.2019, s. 3.

kabul edip tek başına bozma nedeni yapmamakta, başka bozma nedenleri varsa bunlarla birlikte bozmaya konu etmektedir.⁵⁷

3.1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ÇERÇEVESİNDE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN HAKLARI

3.1.1. Masumiyet Karinesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*Adil yargılanma hakkı*” başlıklı 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında masumiyet karinesi şöyle düzenlenmiştir: “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır*”

Anayasamızın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise: “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca Anayasamızın “*Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması*” başlıklı 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında: “*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) (1) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde sert çekirdek / dokunulamaz haklar düzenlenmiş olup belirtildiği üzere masumiyet karinesi bu haklardan sayılmıştır.⁵⁸

FEYZİOĞLU’na göre; “*Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren müeyyidelerin uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Bir kişinin mahkûm*

⁵⁷ Y23CD, E. 2015/5904, K. 2015/19724, K.T. 02.11.2015: “...5395 sayılı Kanun’un 3/a-2 maddesine göre kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk için “suça sürüklenen çocuk” ifadesinin kullanılması gerekirken sanık ifadesinin kullanılması mahallinde düzeltilebilir hata olarak görülmüştür...”, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 10.03.2019.

⁵⁸ ORMANOĞLU, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, C: 65, S: 4, Y: 2016, s. 2246.

edilebilmesi için ise, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin bertaraf edilmesi şarttır. Çünkü bu kişi, kanunen suçsuz kabul edilen bir kişidir. Suçlu olarak nitelendirilebilmesi, suçsuzluğuna dair bütün gerekçeli şüphelerin yenilmesine bağlıdır. Aksi takdirde, şüpheden sanık yararlanacaktır.”⁵⁹

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.10.2018 tarih ve 2018/4700 Esas, 2018/17612 Karar sayılı ilâmında masumiyet karinesi şu şekilde ifade edilmiştir: “...Anayasanın 38/4. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı belirtilmiştir. Yine AİHS'in 6. maddesinin ikinci fıkrasında "bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır" denilmiştir. Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğretici ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın isnat edilen suç işlediğine hükmedilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi durumunda, suçun işlendiğinden bahsedilebilecektir...”⁶⁰

Masumiyet karinesi kanunlara aykırı hareket eden çocuklar bakımından insan haklarının korunmasında temel ilkedir.⁶¹

Masumiyet karinesi, suça sürüklenen çocuklar bakımında adil yargılanma güvencesinin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, masumiyet karinesinden kaynaklanan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, “susma hakkı” ve “kendi aleyhinde

⁵⁹ FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme”, AÜHFD, Cilt: 48, Sayı: 1, Yayın Tarihi: 1999, s. 179.

⁶⁰ Y4CD, E. 2018/4700, K. 2018/17612, K.T. 17.10.2018, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 21.02.2019. Aynı yönde karar için bkz. Y4CD, E. 2017/19084, K. 2017/28185, K.T. 15.12.2017.

⁶¹ ATILGAN, Eylem Ümit, “Çocuk Sanık Ve Hükümlüler”, <http://ilefarsiv.com/etik/wp-content/uploads/cocuk-sanik-ve-hukumluler.pdf> URL adresinden. Erişim Tarihi: 10.03.2019.

delil vermeye zorlanamama” ilkesi gibi bir takım hak ve ilkelerin, onun doğal bir uzantısıdır.⁶²

Nitekim Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi m.40/2-b-i’de: *“Haklarındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmak”* şeklinde çocuklar hakkında masumiyet karinesi düzenlenmiştir.

3.1.2. Suçlama Konusunu Öğrenme Hakkı

AİHS’nin 6/3-a maddesinde suçlama konusunu öğrenme hakkı: *“Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anlayacağı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”* şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu madde ve fıkrasının (b) bendinde savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması konusu da düzenlenmiştir.⁶³

Çocuklar açısından ise bu hak, BMÇHDS’nin 40/2b-ii maddesinde; *“Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ...”* şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa başta olmak üzere ceza mevzuatımızda da uluslararası sözleşmelere uygun şekilde düzenlenen bu hak ceza yargılama hukukumuz bakımından hem soruşturma hem de kovuşturma/yargılama aşamasında gündeme gelebilecektir.

⁶² KÖKSAL, Murat, *“Suça Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumlulukları Ve Bu Çocuklara Özgü Suç Soruşturması”*, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2014, s. 18.

⁶³ AİHM Sadak ve Diğerleri-Türkiye Davasında; bunu “suçlamanın nedenini, yani kendisine yöneltilen ve suçlamaya temel oluşturan nesnel olaylarla ilgili olarak, değil, aynı zamanda, ayrıntılı olarak, bu olaylara getirilen hukuksal tanımlamayla ilgili olarak da bilgilendirilme hakkını tanıdığı” şeklinde açıklamıştır. Bu davada, AİHM, 6/3-a ve b maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Davanın son celsesinde suç vasfının değişmesi nedeni ile CMUK’un 258. maddesine göre sanıklara ek savunma verilmiş, ancak bu ek savunmayı hazırlamak için istenilen mehil kendilerine verilmemiştir. AİHM bu durumu 6/3-a bendine aykırı kabul etmiştir. Gerekece olarak da “Yeni tanımlama, davanın son günü, kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir ki, bu da kuşkusuz çok geçtir....Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuruların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlâl edildiği sonucuna vardığını” açıklamıştır. Ülkemiz için iddianamenin duruşmadan önce tebliğ edilmesi nedeniyle, iddianamenin yeterli bilgileri içermesi halinde bir sorunla karşılaşılacağı düşünülmektedir. (Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. ve 6. maddelerine İlişkin Açıklamalar)

Buna göre, Anayasamızın “*III. Kişi hürriyeti ve güvenliği*” başlıklı 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında; “*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir*”; CMK.nın “*Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler*” başlıklı 90 ıncı maddesinin dördüncü fıkrasında; “*Kolluk, yakaladığı sırada kaçmasını, kendisine ve başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.*”⁶⁴ şeklindeki düzenlemeler esasen öncelikle soruşturma aşamasında suç şüphesi altında olan ve şüpheli sıfatını alan kişiyi ilgilendiren düzenlemelerdir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısınca görevli ve yetkili mahkemeye hitaben CMK’nın 170 inci maddesi uygun olarak iddianame düzenlenmesi gerekir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendine göre, “*Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri*” ve (i) bendine göre de, “*Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi*”nin iddianamede gösterilmesi zorunlu olduğu gibi, aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre, yüklenen suç oluşturulan olayların, mevcut delillerle ilişkilendirilerek iddianamede açıklanması gerekir. Buna aykırı olarak düzenlenen iddianamenin ise mahkemece CMK m. 174/1-a hükmü uyarınca Cumhuriyet başsavcılığına iade edilmesi gerekir.

Bu hakkın kovuşturma evresindeki görünümüne gelindiğinde ise, bilindiği üzere kamu davası bir iddianame veya iddianame yerine geçen belgeyle açılır. Hâl böyle olmakla birlikte uygulamada kamu davalarının genel olarak iddianame ile açıldığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısınca düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi veya CMK m. 174’e göre 15 günlük yasal süre içerisinde iade edilmemesi⁶⁵ üzerine başlayan kovuşturmanın hemen başında mahkemece duruşma hazırlığı çerçevesinde iddianamenin bir örneğini çağrı kâğıdı ile birlikte

⁶⁴ Yine benzer şekilde yakalanan kişinin yasal haklarının bildirilmesinin düzenlendiği YGİAY m. 6/4’te suç konusunu öğrenme hakkına yer verilmiştir.

⁶⁵ Kanunda iade edilebileceği düzenlenmediği için “*iddianame yerine geçen belge*”nin mahkemece iade edilmesi mümkün değildir.

sanığa tebliğ etmesi gerekir (CMK m.176/1). Duruşmada ise sanığın sorgusundan önce, CMK'nın 191 inci maddesinin ikinci fıkrasının 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanununun 29 uncu maddesi ile değişik (b) bendi uyarınca, iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır. Aynı madde ve fıkranın (c) bendi uyarınca da, sanığa, yüklenen suç hakkında açılarda bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147 inci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir. Diğer taraftan, herhangi bir sebeple kendisine usulüne uygun şekilde iddianame tebliğ edilemeyen sanığın, zorla getirme ya da yakalama kararına istinaden savunmasının ve delillerinin tespiti için duruşmada hazır edilmesi durumunda ise anılan yasal haklarının yanında ayrıca CMK m. 190/2 maddesi uyarınca duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğu da hatırlatılır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, CMK m. 225/1 hükmü gereğince, mahkeme dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak hüküm verirken yalnızca iddianamede yer alan fiil ve faille bağlı olup; aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince fiilin hukukî nitelendirmesi ile bağlı olmadığından, suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde, 226 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca sanığın ek savunması⁶⁶ alınması, bunun için de suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce kendisine haber verilip, savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulması sağlanmalıdır. Aksi takdirde iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilmesi mümkün değildir. Benzer durum, aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince cezanın artırılması⁶⁷ veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını⁶⁸ gerektirecek hâllerin, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması ve

⁶⁶ “...İddianame içeriğine göre sanık M. hakkında TCK'nın 142/1-b maddesinin uygulanması talep edildiği halde sanığa ek savunma hakkı verilmeden 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinin uygulanması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesine aykırı davranılması...” Y2CD, 02/04/2019 tarih ve 2018/1814 E., 2019/6359 K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

⁶⁷ “...5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca sanığa ek savunma hakkı tanınmadan iddianamede yer verilmeyen 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinin uygulanması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...” Y13CD, 27/03/2019 tarih ve 2018/11485 E., 2019/5012 K.; “...Sanık Z. P.'e ek savunma hakkı tanınmadan TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca cezanın artırılması suretiyle CMK'nın 226. maddesine aykırı davranılması...” Y11CD, 26/03/2019 tarih ve 2016/12867 E., 2019/3072 K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

⁶⁸ Buna rağmen Y10CD, 13/03/2019 tarih ve 2018/4371 E., 2019/1542 K. sayılı kararında ilk derece mahkemesince, iddianamede yer almamasına rağmen ek savunma verilmeden sanık hakkında TCK

Yargıtay uygulamaları gereğince, sanığın lehine olan bir kanun hükmünün uygulanmaması⁶⁹ hallerinde de geçerlidir.

Diğer taraftan şu hususu da ayrıca ifade etmek gerekir ki, kovuşturmayla konu suçla ilgili olarak sanığın dinlenmesini ifade eden *sorgu*, diğer bir ifade ile *savunma alma* işlemi bizzat sanık tarafından yerine getirilebilmesi gereken bir usul işlemi olup, müdafî veya başka bir temsilci tarafından yerine getirilmesi mümkün olmamasına rağmen, kanunda veya Yargıtay uygulamalarında belirtilen hâllerde ortaya çıkan ve yine bir usul işlemi olan *ek savunma alma* işlemi, CMK m. 226/4 hükmü uyarınca müdafî tarafından da yerine getirilebilecektir.

Son olarak, suça sürüklenen çocuğun, veli, vasi ya da müdafinin duruşmadan makul bir zaman öncesinde dosya kapsamı ve deliller yönünden bilgilendirilmesi sağlanmalıdır. Yalnızca belgelerin duruşmada yüzüne okunması yeterli değildir.⁷⁰

3.1.3. Sanığın Kendisini Bizzat Veya Bir Müdafî Yardımıyla Savunma Hakkı

AIHS'nin 6/3-c maddesi; “*Her sanık, kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek*” hakkını konu edinmiştir.

Ayrıca Anayasamızın 36 ncı maddesinde “A. *Hak arama hürriyeti*” başlığı altında; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri*

58 madde uygulanmak suretiyle verilen mahkûmiyet kararına yapılan temyiz isteminin oyçokluğuyla esastan reddine karar vermiştir. Anılan karara muhalif olan başkan vekilinin muhalefet şerhinde; “...*Emredici nitelikte olan CMK'nın 226. maddesi gözardı edilerek, sanığa ek savunma hakkı verilmeden, TCK'nın 58. maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır...*” düşüncesine yer verilmiştir. UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

⁶⁹ “...*İddianamede sanık hakkında TCK.nın 147. maddesinin uygulanması talep edildiği halde, anılan maddenin uygulanmama ihtimaline binaen ek savunma hakkın tanınmadan hüküm kurulmak suretiyle 5271 sayılı CMK.nın 226. maddesine aykırı davranılması...*”, Y2CD, 05/11/2018 tarih ve 2016/9783 E., 2018/12727 K. sayılı kararı. Bnzr kararlar Y17CD, 10/10/2018 tarih ve 2016/8487 E., 2018/12393 K.; Y3CD, 01/12/2016 tarih ve 2016/5161-19933 E.K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

⁷⁰ **KUNTER**, Nurullah; **YENİSEY**, Feridun ve **NUHOĞLU**, Ayşe, “*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Beta Yayınevi, 16. Bası, İstanbul, 2008, s. 494.

önünde dâvacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmünü düzenlenmiştir.

Ceza muhakemesi sistemlerinden olan *itham ve tahkik* sistemlerinin karışımı olarak Fransız ihtilâlinde sonra ortaya çıkan *karma* sistem esas alınarak düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunumuz, ceza muhakemesi ilkelerinden olan “yüzyüzelik” ve “doğrudan doğrualık” ilkelerinin de gereği olarak, Kanunun ayrıkt tuttuğu hâlleri saklı tutmak üzere, duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağını düzenlemiştir. (CMK m. 193/1) Buna göre kural olarak, sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve hüküm verilmesi mümkün değildir.⁷¹ Kural bu olmakla birlikte, *her kuralın bir istisnası vardır* ilkesine uygun şekilde, anılan hükümde, Kanunda bu kuralın istisnaları olabileceğine işaret etmiştir.⁷²

Diğer taraftan ceza hukukumuzda kural olarak müdafî yardımıyla savunma yapma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, ileride “Zorunlu müdafî”, “Zorunlu Müdafî Görevlendirilmesi” başlıkları altında ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, bu kuralın da istisnası olarak Kanunda zorunlu müdafî atanması gereken hâller sayılmıştır.

Bu kapsamda, konumuzla bağlantılı olarak Kanunda zorunlu müdafî görevlendirilmesi gereken hâllerden bir tanesi olarak CMK m.150/2’ye göre; “*Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk ... ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.*” düzenlemesini içermekle, bu hüküm bir ceza muhakemesi düzenlemesi olması nedeniyle *işlemin yapıldığı zaman* kriteri de dikkate alınarak, 18 yaşını doldurmamış suçu sürüklenen çocuğa zorunlu müdafî atanması gerekmektedir.⁷³

⁷¹ Karıştırılmaması için belirtmek gerekir ki, CMK 191/3-c hükmü gereğince sanığın yüklenen suç ile ilgili olarak açıklamada bulunmama hakkı (susma hakkı) bulunduğu duruşmada hazır bulunup, bu hakkı kullanan sanık hakkında, sorgusu yapılarak savunması tespit edilmemiş olsa dahi hüküm verilebilecektir.

⁷² İstisnalar; CMK 193/2, 194/2, 195/1 ve 307/2.

⁷³ İZMİR BAM, E. 2016/257, K. 2016/247 K.T.15.12.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=is-izmirbam-15cd-2016-257.htm&kw=`2016/247`#fm> URL adresinden, Erişim Tarihi: 21.02.2019.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi'nin 15.12.2016 tarih ve 2016/257 Esas, 2016/247 Karar sayılı kararında; “...Anayasanın hak arama hürriyeti kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkının bulunduğu, Avrupa İnsanları Mahkemesi, Colozza/İtalya, (No. 12 Şubat 1985) kararında, Sözleşmenin 6/(1). fıkrasında açıkça geçmediği halde, bu maddenin amaç ve gayesinin bir bütün olarak ele alındığında, "hakkında suç isnadı bulunan" bir kimsenin, yargılamada yer alma hakkı bulunduğunun anlaşıldığını, ayrıca Sözleşmenin 6/(3). fıkrasının (c), (d) ve (e) bendlerinin, 'hakkında bir suç isnadı bulunan herkese', 'kendini bizzat savunma', 'tanıkları sorgulama veya sorgulatma' ve 'mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir tercümandan ücretsiz yararlanma' haklarını güvence altına aldığı belirtilmiş olması karşısında;

İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan hükümlü bulunup, duruşmadan varestede tutulma talebinde bulunmayan ve mahkemece 'duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulması' konusunda karar verilmemiş olan sanık ...'nin hükmün açıklandığı 30/09/2016 tarihli son oturumda hazır bulundurulmadan hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrası, AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi ve CMK'nın 193 ve 196. maddelerine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması;

Hukuka aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan sanığın istinaf nedenleri bu nedenle yerinde olduğundan, CMK'nın 289/1-h maddesi uyarınca hükmün bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine...” hükmedilmiştir.

Sanığın duruşmada bizzat bulunma hakkı, adil yargılanma hakkının öncelikli ögesidir. Sanık, yasa koyucunun alacağı uygun tedbirlerle duruşmaya katılmaktan istisnai durumlarda alıkonulabilse de, yargılamanın adil olması bakımından tüm yargılama boyunca sanığın savunma hakkını kullanabilmesi temel bir şarttır. Usulüne uygun olarak davet edilen sanığın duruşmada hazır bulunmaması durumu, sanığın AİHS m.6/3 ile garanti altına alınmış olan müdafinin hazır bulunması hakkını ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan sanığın, yokluğu halinde savunmasını yapması için müdafî yardımından yararlanma imkânı sağlamak yargılama makamlarına ait bir sorumluluktur.⁷⁴

Ayrıca çocuklar yönünden BMÇHDS'nin 40/2b-iii maddesinde yer alan; *“Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulurak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanması sağlanması”* şeklindeki düzenleme içerisinde bu hakka da yer verilmiştir.

3.1.4. Savunmasını Hazırlaması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

AİHS'nin 6/3-b hükmü; *“Her sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak”* hakkını düzenler.

Savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve yeterli imkânlara sahip olma hakkı; müdafî ile görüşme ve onun hukuki yardımından yararlanma hakkını da içerir.⁷⁵ Bu ise ilgilinin, muhakemenin başlangıcından itibaren bir müdafîye sahip olma hakkı anlamına gelmektedir.

⁷⁴ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz, *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu”*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 363.

⁷⁵ SCHROEDER, Friedrich-Christian; Yenisey, Feridun; Peukert, Wolfgang, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial (Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi)”*, İstanbul, 1999, s. 64 vd. Nakleden: ŞAHİN, Cumhur, *“Sanığın Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/1-2.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun “*Şüphelinin veya sanığın müdafî seçimi*” başlıklı 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*”

Ayrıca yine bu hak kapsamında CMK m. 176/4’teki; “*...çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiği*” şeklindeki düzenlemeyle, iddianameyi tebliği alan sanığın duruşmadaki sorgusundan önce savunmasını hazırlaması için gereken asgari süre belirlenmiştir. Aynı Kanunun 190/2 hükmünde ise; 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğu ve bu hakkın sanığa hatırlatılması gerektiği düzenlenmiştir. Son olarak CMK m. 226/3’te; “*Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.*” düzenlemesine yer verilerek bu hakka işlerlik kazandırılmıştır.

Çocuklar yönünden ayrıca, BMÇHDS’nin 40/2b-ii maddesinde; “*Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak*” hakkı konu edilmiştir.

Bu düzenlemenin karşılığı AİHS’nin 6/1 maddesindeki; “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde,*

duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir” hükmüyle ifade edilmiştir.

3.1.5. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

AIHS m. 6/1’e göre; *“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...”*

Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için öncelikle yargılamanın bir mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Kanuni dayanağının olması ve yargı yetkisinin kanun yolu ile belirlenmiş olması şarttır.⁷⁶ Anayasamızın 9 uncu maddesinde; *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”* hükmüne yer verdikten sonra; 138 inci maddesinde; *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”* hükmü düzenlenmiştir.

Diğer taraftan adil yargılanma hakkının da düzenlendiği Anayasamızın *“A. Hak arama hürriyeti”* başlıklı 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; *“Hiçbir mahkeme, görev yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”* ve 37 nci maddesinde; *“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”* şeklindeki anayasal düzenlemeler ile hak arama hürriyeti ve doğal hâkim ilkesi güvence altına alınmıştır.

BMÇHDS’nin 40/2b-iii maddesinde yer alan; *“Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek*

⁷⁶ YÜKSEL, Mehmet, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme”*, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2004, s. 1280.

yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanması sağlanması” düzenleme içerisinde bu hakka da yer verilmiştir.

3.1.6. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı

AIHS'nin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası “makul bir süre içinde” yargılanmayı bir hak olarak kabul etmiştir. Anayasamızın 141 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmü, makul süreyi tanımlamaktadır. CMK'nın 39 uncu maddesinde de sürelerin başlangıç ve bitim tarihleri belirtilmek suretiyle, yine davaların makul sürede bitirilmesi amaçlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 ve 8 inci maddelerinde düzenlenen süreler de yine davaların makul sürede bitirilmesine yöneliktir.

Yargılamanın makul sürede sonuçlanması, yargılananın suça sürüklenen çocuk olduğu durumlarda daha hassas bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Çocuğun topluma kazandırılması için yargılamada makul bir süre uygulanması temel konulardan biridir.

BMÇHDS'nin 40/2b-iii maddesinde yer alan; “Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile **konunun gecikmeksizin karara bağlanması sağlanması**” düzenleme içerisinde bu hakka da yer verilmiştir.

3.1.7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AIHS'nin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası ile “hakkaniyete uygun” bir yargılamayı istemek hakkı düzenlenmiştir. Anayasamızın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında “Hak arama hürriyeti” başlığı altında; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde vurgulanmıştır.

BMÇHDS'nin 40/2b-iii maddesinde yer alan; *“Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulurken yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanması sağlanması”* düzenleme içerisinde bu hakka da yer verilmiştir.

3.1.8. Tanık Dinletme ve Sorgulatma Hakkı

AIHS'nin 6/3-d maddesi ile *“İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek”* hükmüne yer verilmiştir.

“Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Hollanda'ya karşı Kostovski davasında; polis sorgu yargıcına ifade veren ve kimlikleri sanıktan gizlenen iki tanığın duruşmada okunan eski ifadelerine dayanılarak sanığın mahkûm edilmesini, sanığa tanık beyanlarını tartışıp çürütmek, onlara gerekli soruları gerekli zamanda ve uygun şekilde yöneltmek olanağı verilmediği gerekçesiyle Sözleşmenin 6/3-d maddesine aykırı bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı davada tanıkların kural olarak mutlaka açık duruşmada dinlenilmesinin gerekmediğini belirttiğinden sonra, mevcut olayda iddia tanıklarının mahkemeye getirilmemiş olmalarını, mahkemeyi bunların sorgulama sırasındaki davranışlarını incelemekten ve böylece inandırıcılıkları konusunda dolaysız kanaat edinmekten alıkoymadığını belirterek, yargılama boyunca savunmanın maruz kaldığı kısıtlamaların duruşma safhasında da telafi edilmediği ve böylece söz konusu hükmün çiğnendiği sonucuna varmıştır.”⁷⁷

BMÇHDS'nin 40/2b-iv maddesinde; *“Tanıklık etmek ve suç ikrarında bulunmak için zorlanmamak; aleyhine olan tanıklıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda olması”* hakkı düzenlenmiştir.

⁷⁷ AIHM, 20.11.1989 Tarih ve 11454/85 Başvuru Sayılı Kararı, Nakleden: **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; **GÖZÜBÜYÜK** Şeref, *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi”*, Turhan Yayınları, Ankara, 2016, s. 281.

3.1.9. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

AİHS'ne, 22.11.1984 tarihinde eklenen 7 numaralı protokolün “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı” başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasında; “Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere, yasayla düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı protokolün ikinci fıkrasında; “Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerini istisnaya tabi tutulabilir” hükmüyle de istisnai halini düzenlemiştir. Suça sürüklenen çocuk bu hakkını kanuni temsilcisi ya da müdafisi aracılığıyla kullanabilecektir.

BMÇHDS'nin 40/2b-v maddesi; “Çocuğun, ceza yasasını ihlal ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi” hakkını içermektedir.

3.1.10. Tercümandan Yararlanma Hakkı

AİHS'nin 6/3-e maddesinde; “Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” hükmüne yer verilerek, sanığa, ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır.

Yine 5271 sayılı CMK'nın “Tercüman bulundurulacak hâller” başlıklı 202 nci maddesinde; “(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. (2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. (3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur ve tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır...” şeklindeki düzenlemesiyle açık

bir şekilde tercüman hakkından bahsedilmiştir. Ayrıca CMK 324/5 maddesinde; Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli ve sanık için görevlendirilen tercümanın giderlerinin, yargılama gideri sayılmayarak Devlet Hazinesince karşılanacağı hükmü düzenlenmiştir.

Son olarak her çocuğun sahip olduğu asgari güvencelerin konu edildiği BMÇHDS'nin 40/2b-vi maddesinde yer alan; “*Kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun parasız çevirmen yardımından yararlanması*” şeklindeki düzenlemeyle bu hakka da yer verilmiştir.

3.1.11. Aleni Yargılanma Hakkının Suça Sürüklenen Çocuk Açısından İstisnası ve Kovuşturmanın Her Aşamasında Özel Hayatının Gizliliğine Saygı

AIHS'nin 6/1 maddesinde; “*...herkes... davasının... açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasamızın “*D. Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*” başlıklı 141 inci maddesinde; “*(1) Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. (2) Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur...*” düzenlemesine yer verilerek, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde duruşmaların açık yapılması kuralı düzenlendikten sonra, aynı fıkranın ikinci cümlesinde bu kuralın istisnasını oluşturan duruşmanın kapalı yapılmasının *zorunlu kapalılık* hali ile birlikte iki hâlden biri olan *takdire bağlı kapalılık* hâli düzenlemiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise küçüklerin yargılanmasına ilişkin düzenlemenin kanuna konulacak özel hükümler ile yapılmasını emretmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun “*Duruşmanın açıklığı*” başlıklı 182 nci maddesinin birinci fıkrasında, duruşmanın herkese açık olduğu şeklindeki düzenlemeyle duruşmanın açık yapılması ilkesine yer verildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında duruşmanın kapalı yapılması ile ilgili olarak *takdire bağlı kapalılık hâlleri* olan genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı

hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği Anayasaya uygun olarak düzenlemiştir. Yine aynı maddenin üçüncü maddesinde ise, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli kararın ve hükmün açık duruşmada açıklanacağı belirtilmiştir. Bunun haricinde Anayasa tarafından duruşmanın açıklığı/kapalılığı konusunda özel hüküm konulması Kanuna bırakılan çocuklarla ilgili olarak ise CMK'nın “Zorunlu kapalılık” başlıklı 185 inci maddesinde; “Sanık 18 yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, yargılamanın açık yapılması ilkesinin istisnasını teşkil eden kapalı yargılamanın ikinci hali olan *zorunlu kapalılık* hâli düzenlenmiştir.

Yeri gelmişken değinmek gerekir ki, takdire bağlı kapalılık hallerinin varlığı halinde duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ve hükmün açık yargılamada tefhim edilmesi gerekirken; zorunlu kapalılık durumunda ise duruşma baştan itibaren kapalı yapılacağı gibi, hüküm de kapalı duruşmada tefhim edilecektir.

Uygulamada duruşmanın kapalı yerine, açık yapılmasına ilişkin usul yanılığının giderilmesi olanağı bulunmadığından bozma nedeni yapılmamakta, ancak eleştiriyeye konu edilmektedir.⁷⁸

Zorunlu kapalılığa ilişkin CMK m 185'te yer alan hüküm ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğundan, bu nedenle de *işlemin yapıldığı zaman* kriteri esas alınacağından; suç tarihinde onsekiz yaşını tamamlamış olan çocuk kovuşturma aşamasında duruşma tarihinde onsekiz yaşını tamamlarsa bu hüküm uygulanmayacak ve duruşma açık olarak yapılacaktır. Yine çocuk yargılama evresinde hüküm verilmezden evvel onsekiz yaşını tamamlar ise, bundan sonraki oturumların da açık yapılması ve bu durumda hükmün de açık oturumda tefhimi gerekir. Aksi takdirde, CMK m. 181/1 ve 185/1 hükümlerine aykırı uygulama

⁷⁸ Y13CD, 06/03/2019 tarih ve 2018/10647 E., 2019/3388 K.; Y2CD, 27/02/2019 tarih ve 2017/3994-3703 E.K; Y17CD, 19/02/2019 ve 2018/8185 E., 2019/1965 K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019.

yapılmış olacağından, bu durum CMK m. 289/1-(f) hukuka kesin aykırılık hâli olarak tek başına mutlak bozma nedeni olacaktır.⁷⁹

Bunun yanında, sanığın/SSÇ'nin yaşı bakımından nüfus kayıtları esas alınmakta ise de, mahkemece nüfus kayıtlarının aksine sanığın/SSÇ'nin onsekiz yaşını tamamladığı ya da tamamlamadığı konusunda farklı bir izlenim edinilmesi halinde kanaatimizce, mahkemenin “*Ceza mahkemesinin ek yetkisi*” başlıklı CMK m. 218/2 maddesine kıyasen bu durumu ön sorun (nisbî muhakeme) yapmak suretiyle sanığın/SSÇ'nin gerçek yaşının tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor aldirılmasına re'sen veya istem üzerine karar vererek sonucuna göre uygulama yapması gerekir.

Duruşmada hazır bulunması zorunlu olan kişiler CMK m. 188/1'de, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı⁸⁰ ile zabıt kâtibi ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafî olarak belirtilmiş iken, aynı Kanunun 187/1 hükmünde kapalı duruşmada bazı kişilerin hazır bulunmasına mahkemenin izin verebileceği belirtilmiştir. 5395 sayılı ÇKK m. 22'e göre; “(1) *Çocuk, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi hazır bulunabilir. (2) Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir. (3) Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.*” Diğer taraftan aynı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, çocuk mahkemelerinde yapılan yargılamalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz.⁸¹

⁷⁹ Y2CD, 01/04/2019 tarih ve 2019/2752-6192 E.K.; Y20CD, 28/03/2019 tarih ve 2015/11346 E., 2019/1945 K.; Y13CD, 26/12/2018 tarih ve 2018/7203 E., 2018/19357 K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019.

⁸⁰ 2/12/2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile 5320 sayılı yürürlük Kanununa eklenen Geçici Madde 9 hükmü gereğinde, 31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Anılan maddelerin anayasa aykırı olduğundan bahisle somut norm denetimi/itiraz/def'i yoluyla yapılan başvuru neticesinde, Anayasa Mahkemesinin 22/10/2015 tarih ve 2015/9-94 Esas-Karar sayılı kararı ile (R.G.T ve S.: 07/11/2015 – 29525) anılan maddenin anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

⁸¹ “...Duruşmalara Cumhuriyet savcısı katılarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 25/1. maddesinde açıklanan “Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz” buyurucu hükmüne aykırı davranılması...”, Y4CD, 10.03.2009 tarih ve 2008/9363 Esas, 2009/4359 Karar., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019.

Ancak, çocukların da yargılandığı ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda ise Cumhuriyet savcısının bulunması zorunludur.

Son olarak, her çocuğun sahip olduğu asgari güvencelerin konu edildiği BMÇHDS'nin 40/2b-vii maddesinde yer alan; “*Kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olmak*” şeklindeki düzenlemeyle bu hakka da yer verilmiştir.

4. ÇOCUK SUÇLULUĞU KAVRAMI VE NEDENLERİ

“*Suçlu çocuk yoktur, suça itilmiş çocuk vardır.*”⁸² BALO’ya göre; “*suçlu çocuk*” kavramının kullanılması, çocuk hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı için, yargısız infaz sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle Balo, “suça sürüklenen çocuk” sözünün kullanılmasını önermektedir.⁸³

Çocuk suçluluğu kavramı çocuğun yasalarda suç kabul edilen bir fiili işlemesi neticesinde, yargı önüne çıkarılması olarak tanımlanır.⁸⁴ Bir başka tanımda ise “*ergin olmayan kişilerin kanunlara karşı çıkmaları veya suç teşkil eden bir eylemi işlemiş olmaları*” anlamına gelmektedir.⁸⁵

Uluslararası hukukta çocuk suçluluğu “*bir suç işlediği iddia edilen veya bir suç işlediği tespit edilen küçük veya genç kimseye küçük fail denir*” şeklinde de tanımlanmıştır (Pekin Kuralları m.2/2-c).

Çocuk suçluluğunu yetişkin suçluluğundan farklı kılan en önemli belirti, bu dönemin sorunlu dönem ya da geçiş dönemi olarak adlandırılan ergenlik dönemine denk gelmesidir.⁸⁶

⁸² YAVUZER, Haluk, “Çocuk ve Suç”, Remzi Kitabevi, 3. Basım, 1987, s. 31.

⁸³ BALO, Yusuf Solmaz, “Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması”, s. 112.

⁸⁴ AKYÜZ, Emine, “Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması”, Genişletilmiş 2. Baskı, Pegem Akademi, 2012, s. 538.

⁸⁵ ÖZSEVER, Atilla, “Türkiye’de Çocuk Suçluluğu”, Adalet Dergisi, (s. 3-4), Ankara, 1979, s. 243, Nakleden: GÜNEY, Hami, “Sosyolojik Açıdan Çocuk Suçluluğu ve Nedenleri”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 17.

⁸⁶ ELİBOL, Sibel, “11-15 Yaş Grubundaki Mala Yönelik Suç İşlemiş Çocukların Sosyodemografik Özellikleri”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 4.

Çocuk suçluluğu ile yetişkin suçluluğu ayırımında modern hukuk sistemlerinde yaş sınırı esas alınmıştır. Türkiye’de çocuk suçluluğu için 18 yaş sınırı belirlenmiştir. Dünyada ise çeşitli ülkelerin yürürlükte olan mevzuatları incelendiğinde çocuk suçluluğu için kabul edilen yaş sınırınının 14-21 yaş arasında değiştiği görülmektedir.⁸⁷

Artan çocuk suçluluğu; toplumların geleceği adına ciddi sorunlara sebep olabileceğinden dolayı, her devletin bu konuda ciddi kaygıları ve çözüm arayışları bulunmaktadır. Bu konuda yapılan düzenlemelerin temel amacı; çocukların yetişkinlerden ayrı bir sistem içerisinde iyileştirme süreçlerinin sürdürülerek yüksek yararlarının gözetilmesi, çocuğun korunması ve yeniden suça yönelmemeleri için bütün tedbirlerin alınmasıdır.⁸⁸

*“Eğer bir çocuk suç işlemişse bu, topluma, eğitilmesine ve gelişmesine yardım edilmesi çağrısında bulunuyor anlamı taşır.”*⁸⁹ Tespitinden yola çıkarsak en önemli faktörün çocuğun eğitim ve yaşantılarının sonucu olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Çocuk suçluluğu sorunu hukukun konusu olmaktan önce psiko-pedagojik ve sosyal bilimlerin konusu olması gerekmektedir.

Bu konuya eğilenlerden biri olan ŞENSOY, şu benzetmeyi yapmaktadır *“Bir heykeltıraşın dilediği ve muhayyilesinde canlandırdığı şekli verebileceği macun gibi çocuk da, etrafını çeviren örneklere göre şekillendirebilmesi kolay ve bu itibarla, dikkat, nezaret ve itina edilmesi, bunun gibi himaye olunması lazım gelen bir mahlûktur.”*⁹⁰

⁸⁷ DOĞAN, Neşe, “Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri”, Adalet Dergisi, Y: 81, S: 1, Ocak-Şubat 1990, s. 17

⁸⁸ KAMER, Vehbi Kadri, “Çocukların Suça Sürüklenmesine Neden Olan Faktörlerle İlgili Sosyolojik Teoriler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 4, S: 12, Ankara, 2013, s. 234-235.

⁸⁹ AKYÜZ, Emine, “Çocuk Hukuku”, s. 541.

⁹⁰ ŞENSOY, Naci (1949), “Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, s. 1.

Çocuğu suçta iten nedenlerden bahsedersen; suç işleyen neden ve güdü hiçbir zaman tek bir sebebe indirgenemez. Birçok neden birbirlerine eklenip çocuğu suçta sürükleyebilmektedir.⁹¹

Genel olarak çocuğu suçta iten nedenleri iki ana grupta toplayabiliriz:

1. Bireysel nedenler (fiziksel, psikolojik)
2. Çevresel nedenler

Suçluluğun ‘bireysel’ nedenlerinin şahsın biyolojik özelliklerinden kaynaklandığını ileri süren bilim adamları bulunduğu gibi bunun psikolojik nedenlerden kaynaklandığını ileri süren bilim adamları da bulunmaktadır.⁹² Lombroso; suç ile beden yapısı arasında bağlantı kurarak suç ve suçluluğu oluşturmada bireyin fizik yapısındaki özelliklerin başlıca rol oynadığını ileri sürer.⁹³

Kalıtım ve biyolojik etkenler, çocuğun zekâ düzeyi, psiko-patolojik durumlar ve beden kusurlarının teorik olarak çocuk suçluluğunda etkili olabileceği destek görse de günümüzde çocuk suçluluğunda bireysel nedenlerin ana faktör teşkil etmediği görüşünde daha çok çevre faktörlerinin etkili olduğu görüşünde birleşmektedir.⁹⁴

“Çocukların suçta sürüklenmesine neden olan faktörlerin açıklanmasında geliştirilen sosyolojik teorilere göz atıldığında ve konuya tarihsel süreçte bakıldığında, suç ve çocuk suçluluğu konusunda ilk sosyolojik teorinin, E. Durkheim tarafından oluşturulduğu görülmektedir. ‘Yapısal Fonksiyonalist Teori’ şeklinde isimlendirilen bu teoride; suçun açıklanmasının hareket noktası birey değil, grup ve organizasyon olarak belirlenmiştir. Suç konusunda diğer teori, ‘Gerilim Teorisi’dir. Gerilim Teorisinde; Merton, Durkheim’in teorisini geliştirerek, hedefe ulaşmak için

⁹¹ AKINCI, Yılmaz; ATAKAN, Tahsin, “Psikolojik-Pedagojik-Hukuki Yönleriyle Suçta Giden ve Suç İşleyen Çocuklar”, Mim Yayınları, Sayı: 3, 1968, s. 20.

⁹² ULAK, Mustafa Yener, “Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 6.

⁹³ AKINCI, Füsün Sokullu, “Kriminoloji”, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 130.

⁹⁴ ÇOĞAN, Onur, “Çocuk Suçluluğunun Nedenleri ve Edirne Ceza Mahkemelerinde Açılan Davaların Bu Yönden İncelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 32-56.

meşru yollar yerine gayri meşru yolların kullanılmasının suça neden olacağı ifade edilmiştir. 'Alt Kültür Teorisi' olarak ifade edilen üçüncü teoride; aynı ihtiyaçları karşılamak için bir araya gelen ve aynı değerleri taşıyan alt kültür gruplarında suçun öğrenildiği kabul edilmiştir. Dördüncü teori olan 'Ayrımcı Fırsatlar Teorisi'nde; alt kültür yapılarının diğer yapılardan daha az olanaklara sahip olduğu, ayrıca bu yapıların fırsatlar bakımından da eşitsiz olduğu, bu durumların suça neden olduğu belirlenmiştir. Son teori olan 'Etiketleme Teorisi' ile suçlu olma sürecinin bireyin etiketlenmesiyle başlayacağı ifade edilmiştir."⁹⁵

Çevresel nedenlerin çocuk suçluluğunun ortaya çıkmasında bireysel etkenlerden daha fazla ağırlığı olduğu hususu genel olarak daha çok kabul edilen bir gerçektir.⁹⁶

En büyük etkenin ise toplumsal etkenlerden çocuğun aile ortamı olduğu konusunda ortak görüş vardır. Çocuğun ilk çevresi ailedir. Aile içi ilişkilerin sağlam ve düzenli olması ve aile bütünlüğünün devamı çocuk suçluluğunun önlenmesi bakımından oldukça önemlidir.⁹⁷

*"Aile, iyi ya da kötü tohumun yeşerdiği ortamdır."*⁹⁸ *"İnsan davranışını, aile içinde büyürken yaşadığı deneyimler kadar hiçbir faktör etkilememektedir."*⁹⁹

Çocuğun yaşamına devam ettiği hayatı öğrendiği tek çevre aile değildir. Okul çağı ile birlikte sosyal hayata katılan çocuklar zamanlarının çoğunu okulda ve arkadaş çevresi ile geçirmektedir. Victor Hugo *"Bir okulun yapılması bir hapisanenin kapanması demektir."* sözüyle okul ve suç ilişkisini ortaya koymuştur.

⁹⁵ **KAMER**, Vehbi Kadri, "*Çocukların Suça Sürüklenmesine Neden Olan Faktörlerle İlgili Sosyolojik Teoriler*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, S: 12, Ankara, 2013, s. 220. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, Füsun Sokullu, "*Kriminoloji*", s. 130 vd.

⁹⁶ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, "*Türkiye'de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma*", Sevinç Matbaası, Ankara, 1962, s. 26.

⁹⁷ **ÇOĞAN**, Onur, "*Çocuk Suçluluğunun Nedenleri ve Edirne Ceza Mahkemelerinde Açılan Davaların Bu Yönden İncelenmesi*", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 32.

⁹⁸ **YAVUZER**, Haluk, a.g.e., s. 126.

⁹⁹ **SOKULLU AKINCI**, Füsun, "*Çocuk Suçluluğu Kriminolojisinde Aile Faktörü*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, Y: 1993, s. 127-134.

İKİNCİ KISIM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

1. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

1.1. GENEL OLARAK

“Hak ile haksızlığı, doğru ile yanlış, iyi ile kötüyü birbirinden ayırt edebilme yeteneği olarak tanımlanan kusur yeteneğine sahip kişi kusurlu hareket edebilir”¹⁰⁰

Bu kapsamda kişinin, suç olarak nitelendirilen bir fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, kanunda tanımlanmış suç tipine uygun hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesi, tek başına yeterli olmamakla birlikte kusurlu bir şekilde hareket etmiş olması da gerekmektedir.¹⁰¹

Bir fiilden, bir kimsenin sorumlu tutulabilmesi için failde isnat yeteneği bulunmalıdır.¹⁰² Isnat yeteneği, failin şahsi özellikleri ile alakalıdır. Isnat yeteneği; anlama ve isteme yeteneklerinden oluşur. Anlama yeteneği; *bir kimsenin yaptığı hareketin toplum içindeki değerini bilmesi*, isteme yeteneği ise; *kişinin yapmak zorunda olduğu hareketlerini özgür bir irade ile tayin edebilmesidir*.¹⁰³

Kişiye işlediği fiilden dolayı cezai yaptırım uygulanabilmesi için, ihlali gerçekleştiren kişinin ceza sorumluluğu bulunmalıdır.¹⁰⁴ Cezai sorumluluk kişinin, ceza ehliyetine sahip olması ve suçun kendisine isnat edilebilmesi ile söz konusu olabilmektedir. Ceza ehliyetinin en önemli unsurları; *failin özgür iradesi ve kusur yeteneğinin var olmasıdır*.¹⁰⁵

¹⁰⁰ HAKERİ, Hakan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2009, s. 270.

¹⁰¹ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, A. Caner, “Ceza Hukuku Genel Hükümler, Birinci Kitap”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 537.

¹⁰² DÖNMEZER, Sulhi, “Genel Ceza Hukuku Dersleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 183.

¹⁰³ ALCAKAPTAN, Uğur, “Suçun Unsurları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 118-119.

¹⁰⁴ DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Hükümler C.II”, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 145.

¹⁰⁵ ASLAN, Beşir, “Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü”, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 30.

Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31/2 ve 32/1 maddelerinde kusur yeteneği dolaylı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunması durumunda kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin unsuru vardır. Bunlardan ilki; işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme, diğeri ise; eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayan kişinin, davranışlarını bu algılama doğrultusunda hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. “Algılama” ve “irade yeteneği” denilen bu iki ögenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi halinde kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir.”¹⁰⁶

Kusur yeteneğini, etkilediği kabul edilen ve isnat yeteneğini azaltan ya da kaldıran sebeplerden biri de yaş küçüklüğüdür.¹⁰⁷ Kusur yeteneğine yetişkin ve sağlıklı bireylerden farklı olarak çocuklar ya hiç sahip değildirlere ya da bu kudret kendilerinde tam olarak gelişmemiştir.¹⁰⁸

Çocukların cezai sorumluluğu, kusur yeteneğine (isnat yeteneği) göre belirlenir. Bu bakımdan çocukların cezai sorumluluklarının bulunması bir başka ifadeyle cezai ehliyetlerinin tam olması için çocuklar açısından kusur yeteneğinin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, diğere bir ifade ile anlayabilme, kavrayabilme yeteneği olarak ifade edilen, kısaca *algılama (idrak) yeteneği* ile fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan çocuğun davranışlarını bu algılama doğrultusunda yönlendirme yeteneği olarak ifade edilen, kısaca *davranışlarını yönlendirme yeteneği (irade yeteneği)* şeklindeki iki unsurunun bir arada bulunması gerekir.

Diğere taraftan ceza hukuku bakımından yaş küçüklüğünün cezai sorumluluğa tesirini tespit etmek için kişinin hayatının hangi döneminin çocukluk olduğunun ve

¹⁰⁶ YCGK, E. 2013/8-119, K. 2014/448, K.T. 30.10.2014, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.02.2019.

¹⁰⁷ EMİNAĞAOĞLU, Ömer Faruk, “Ceza Hukukunda Isnat Yeteneği ve Yas Küçüklüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 2, Ankara, 1991, s. 223 vd.

¹⁰⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, a.g.e., s. 544.

hangi yaşa kadar korunması gerektiğinin tespiti gereklidir. Cezai sorumlulukta yaş tahdidi, toplumun tarihi ve kültürel yapısına göre farklılık göstermektedir. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus; çocuğun sorumluluğunu doğuracak ahlaki ve psikolojik unsurlara göre hareket edip etmediğinin belirlenmesidir.¹⁰⁹

Karşılaştırmalı hukukta yasalar, cezai sorumluluk bakımından insan yaşamını evrelere ayırmışlar ve bu evrelere göre sorumluluğu ayrı ayrı belirlemişlerdir. *Yürürlükte oldukları ülkelerin ırki özellikleri, terbiye sistemleri, iklim şartları ve bireylerin mizaçları farklı olduğundan ve bunlara göre küçüğün akli gelişmesi değiştiğinden, bu devrelerin sınırının tayini bakımından kanunlar arasında farklılık yoktur.*¹¹⁰

“Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Pekin/Bejing) Kuralları”nın cezai sorumluluğun yaşa ilişkin 4 üncü maddesinde *“cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır belirlenirken, küçüğün duygusal, zihinsel ve entelektüel açılardan olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmalıdır.”* denilmektedir¹¹¹. Dolayısıyla yaşın tespitinde ehemmiyetli olan durum; çocuğun cezai sorumluluğun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik şartlara uygun olarak müeyyidenin psikolojik ve manevi neticelerinin üstlenmeye hazır olup olmadığıdır.¹¹²

Cezai sorumluluğun tespitinde yaş unsuruna ilişkin uluslararası bir standart bulunmamaktadır. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 40 ıncı maddesi taraf devletlere ceza sorumluluğuna ilişkin “asgari bir yaş tespiti” konusunda bir yükümlülük getirmiş; Pekin Kuralları'nın 4 üncü maddesinde ise bu yaşın çok düşük

¹⁰⁹ YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım”, Beta, İstanbul, 1998, s. 1-2-3.

¹¹⁰ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, A. Caner, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 493.

¹¹¹ ONURSAL, Betül, “Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Bejing) Kuralları”, Adana Barosu Dergisi, Y: 1, S: 3, Eylül, 1993, s. 20.

¹¹² ONURSAL, Betül, a.g.m., s. 23.

bir yaş olarak kabul edilmemesi gerektiği, fakat yaşı belirlerken duyuların, akli melekelerin ve zihinsel olgunluğun nazara alınması gerektiği belirtilmiştir.¹¹³

Bu bakımdan hem hukukumuzda hem de uluslararası hukukta belirli bir dönem çocukluk evresi olarak kabul edilmiştir. Çocukluk evresi cezai sorumluluk açısından ceza kanunlarında belirli evrelere ayırmış olup bu evrelere göre çocuğun cezai sorumluluğu düzenlenmiştir.¹¹⁴

Bu kapsamda hukukumuzda çocukların cezai sorumluluklarına ilişkin yaş unsuru bakımından yapılan düzenlemeler ve tasnifler incelenecektir.

1.2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUKLARINA İLİŞKİN YAŞ UNSURU BAKIMINDAN YAPILAN DÜZENLEMELER VE TASNİFLER

1.2.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yaş Küçüklüğü başlıklı 31 inci maddesinde çocukların cezai sorumluluğuna ilişkin olarak şu düzenlemeler yapılmıştır:

*“(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) 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*

¹¹³ http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_egitim/sucasuruklenencocuklara.pdf, Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, Ankara, 2010, s. 107.

¹¹⁴ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, A. Caner, a.g.e., s. 545.

yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) *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.*¹¹⁵

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere hukukumuzda çocukların cezai sorumluluğunun yaş unsuru bakımında belirlenmesinde çocukluk dönemi üç evreye ayrılmıştır. Bunlar “**Oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar**”, “**Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar**” ve “**Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar**” şeklindedir.

1.2.2. Oniki Yaşını Tamamlamamış Olan Çocuklar

¹¹⁵ Bu hususun hukukumuzdaki gelişimi için bkz: “765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde yaş küçüklüğü 53 ve 54. maddelerdeki düzenleme gereği; 0-11, 11-15 ve 15-18 olmak üzere üç döneme ayrılmıştır. 765 sayılı Yasa’da 18 yaşından küçükler, çocuk olarak kabul görmüştür. 1982 yılında yürürlüğe giren 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu’nda ise yaş küçüklüğü 0-11 ve 11-15 yaş grupları olmak üzere iki döneme ayrılmış ve 15-18 arası yaş küçüklüğü dönemine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Böylece 2253 sayılı ÇMK gereği 15 yaşından küçükler çocuk olarak kabul edilmiştir. 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı yasa ile 2253 sayılı ÇMK’nın 6. maddesinde çocuk mahkemelerinde yargılanma yaşı olarak belirlenen 15 yaş, 18 yaş olarak değiştirilmiştir. Ancak küçüğü 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımlayan 2253 sayılı yasanın 41. maddesinde değişiklik yapılmadığından ve 2253 sayılı Yasa’nın diğer maddelerinde “küçük” deyimini kullanıldığından, 2253 sayılı yasanın diğer maddelerinde öngörülen usul kurallarının 15 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını doldurmamış çocuklara uygulanıp uygulanamayacağı sorunu gündeme gelmiştir.” Bu sorun da, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin “15-18 yaş grubuna dâhil olan kişilerin yargulamasının da 2253 sayılı Yasa’da belirtilen usullere göre yapılacağına ilişkin” kararıyla aşılmıştır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’da ceza sorumluluğu için asgari yaş sınırı yükseltilecek 11’den 12’ye çıkarılmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda 15 yaşından küçüklerin sorumluluğu kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK yaş küçüklüğünü 0-12, 12-15 ve 15-18 olmak üzere üç döneme ayırmıştır. 2253 sayılı ÇMK’nın 5237 sayılı TCK ile çelişki oluşturmaması için 04.11.2004 tarihinde kabul edilen 5252 sayılı yasa ile 5237 sayılı TCK’nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 2253 sayılı ÇMK’da 11 olan cezai sorumsuzluk yaşı 12 olarak değiştirilmiştir. 2253 sayılı ÇMK’yı mülga eden 5395 sayılı ÇKK’da ise yaş küçüklüğü dönemlerine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir.” Bknz: **KÖKSAL**, Murat, “Suça Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumlulukları ve Bu Çocuklara Özgü Suç Soruşturması”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 55-56.

Oniki yaşından küçük çocukların kusur yeteneğinin olmadığı ve mutlak sorumsuz kabul edildiklerinin kabulü kanuni bir faraziyedir. Her ne kadar bu yaştaki çocuklar olgun bir insan gibi işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilir ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri de yeterince gelişmiş olsa bile bunların ceza sorumluluklarının olmadığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.¹¹⁶

Bu bakımdan suç tarihi itibarıyla oniki yaşını tamamlamış olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan çocuklar bakımından cezai sorumluluğunun olup olmadığının belirlenmesine yönelik inceleme yapılmasına ve rapor alınmasına gerek yoktur.

Belirtilen nedenlerle, yasa koyucu tarafından yaşları itibarıyla mutlak surette kusur yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilen oniki yaşını tamamlamamış çocukların işlemeleri halinde, haklarında ceza davası açılması mümkün değildir.

Buna karşın, bu yaş grubundaki çocukların cezai sorumlulukları bulunmadığından haklarında kamu davası açılması mümkün değil ise de, haklarında “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” uygulanabilecektir (TCK m.31/1).

5237 sayılı Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “*Fiili işlediği sırada **oniki yaşını doldurmamış** olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*”

Yasa hükmünün gerekçesi şu şekildedir: “*Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.*

*Suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz **oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada henüz oniki***

¹¹⁶ ULU, Ayhan, *Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*, MÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> sitesinden Erişim Tarihi: 02.02.2019, s. 42.

yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak, bu gruba giren yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Çünkü **bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezanın özel önleme ve yeniden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki gösterecektir.** Hatta bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.¹¹⁷”

Nitekim bu husus Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.9.1994 tarih ve 1994/8254 Esas, 1994/9667 Karar sayılı ilâmında; “...Sanık K., 1.8.1983 doğumlu olup suç tarihi itibarıyla on bir yaşından küçük olduğu cihetle, TCK'nun 53. maddesinin 1. fıkrası, 2253 sayılı Kanununun 11. maddesi hükümleri uyarınca hakkında kovuşturma (takibat) yapılamayacağı ve dolayısıyla kamu davası da açılmayacağı gibi, görünüşü itibarıyla ve alınan heyet raporu içeriğine göre on dört yaşında olduğu saptanan sanığın yasal geçerliliği olmayan bu dava içinde CMUK.nun 255. maddesine göre yaşının düzeltilmesi olanağı bulunmadığı da nazara alınarak Cumhuriyet savcılığınca müstakil yaş düzeltme davası açılması ve sonucuna göre kamu davası ikamesi hususunun takdirine imkan verilmek üzere CMUK.nun 253. maddesinin 4. fıkrası uyarınca muhakemenin durmasına karar verilmesi gerekirken işi esastan halleder biçiminde ceza tertibine yer olmadığı şeklinde karar ittihazı...”¹¹⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Bu kapsamda suç şüphesi altında bulunan çocuğun suç tarihi itibarıyla nüfus kayıtlarına göre oniki yaşını tamamlamış görünmesine rağmen, mahkemece yapılan gözlem veya taraflarca makul bulgu ve emarelerle ileri sürülmesi üzerine çocuğun gerçek yaşı konusunda tereddüt oluşması halinde, çocuğun gerçek yaşının Adli Tıp

¹¹⁷ ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc, URL adresinden, Erişim Tarihi: 02.02.2019.

¹¹⁸ Y2CD, E. 1994/8254, K. 1994/9667, K.T. 29.9.1994, https://www.hukuki.net/İctihat/Yargitay_2_Ceza_Dairesi_1994-8254.php URL adresinden, Erişim Tarihi: 02.02.2019.

Kurumu tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Soruşturma safhasında çocuğun gerçek yaşının nüfus kayıtları hilafına oniki yaşının altında olduğunun tespiti halinde, çocuk ile ilgili olarak ***kovuşturmaya yer olmadığına*** dair karar verilmelidir. Tereddüt kovuşturma safhasında ortaya çıkması halinde ise, çocuğun oniki yaşından küçük olduğu tespit edilirse, mahkeme tarafında yaş küçüklüğü sebebiyle “*suça sürüklenen çocuğun kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına*” karar vermelidir.¹¹⁹

Son olarak, 5237 sayılı TCK.nın “*Sağır ve dilsizlik*” başlıklı 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, TCK.nın fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanacağına dair düzenleme karşısında, suç tarihi itibarıyla onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsiz çocukların da kusur yeteneklerinin bulunmadığını ve mutlak sorumsuz olduklarını ifade etmek gerekir.

1.2.3. Oniki Yaşını Tamamlayıp Onbeş Yaşını Tamamlamamış Çocuklar

5237 sayılı TCK'nın 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında; “*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.*” denilmektedir.

Bu düzenlemeye göre suç tarihi itibarıyla 12 yaşını tamamlamış olup da 15 yaşını tamamlamamış olan çocukların işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılaması

¹¹⁹ <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/cocugun-cezai-ehliyeti-ve-yas-kucuklugu-ceza-indirimi-nerdir.html> sitesinden, Erişim Tarihi: 02.02.2019.

ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği yönünden bir ayırım yapılmaktadır. Bu yaş grubundakilerden işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemişse, bunların cezai sorumlulukları yoktur. Bu kişiler hakkında Çocuk Koruma Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Ancak bu yaş grubundaki çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmişse cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu durumda ceza yukarıda yasa hükmünde belirtildiği şekilde indirilerek verilir.¹²⁰

Buna göre, yasa koyucu suç tarihi itibarıyla 12 yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluklarının bulunmadığını herhangi bir inceleme yapılmasına ve rapor aldırılmasına gerek duymaksızın mutlak şekilde kabul etmesine rağmen; suç tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubunda bulunan çocukların cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti için inceleme yapılmasını ve rapor aldırılmasını zorunlu kılmış ve bu yaş grubunda bulunan çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığını takdir ve değerlendirme yetkisini münhasıran mahkemeye bırakmıştır.

Bu durumun sonucu gereği de doğal olarak, 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında kamu davası açılması mümkün olmamasına rağmen, 12-15 yaş grubunda bulunup cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından henüz takdir edilmemiş çocuklar hakkında soruşturma neticesinde cezalandırılması istemli olarak iddianame düzenlenerek kamu davası açılacaktır.

Şu halde yapılan soruşturma neticesinde iddianame düzenlenmesi için yeterli suç şüphesinin varlığına rağmen, suç tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubunda bulunan SSC hakkında, Cumhuriyet savcısınca, yapılan inceleme ve alınan rapora istinaden cezai sorumluluğunun bulunmadığından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda Cumhuriyet savcısınca yapılacak iş, CMK'nın 170 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları uyarınca iddianame düzenleyerek kamu davası açmaktan ibarettir. Zira 12-15 yaş grubundaki SSC'nin cezai

¹²⁰ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, A. Caner, 7. Baskı, a.g.e., s. 498.

sorumluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapma ve takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir.^{121 122}

Yukarıda da ifade edildiği üzere, suç tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına dair inceleme yaptırılması ve rapor alınması zorunlu olup, bu kapsamda, uzmanınca yapılacak inceleme neticesinde çocuğun dış dünyasının tespitine yönelik *sosyal inceleme raporu* ile adli tıp uzmanınca yapılacak muayene ve işlemler neticesinde ise çocuğun iç dünyasına yönelik *adli rapor* olmak üzere iki adet rapor düzenlenecektir.

Sosyal inceleme yaptırılmasına ilişkin düzenlemelere hem 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun (ÇKK) 33-35; hem de Çocuk Koruma Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (ÇKK Yön.) 17-22 maddelerinde yer verilmiştir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun “*Sosyal inceleme*” başlıklı 35 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Bu Kanun kapsamındaki suça sürüklenen çocuklar ile ilgili mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılıklarınca 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.*”

Yine anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre ise; “*Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması halinde, gerekçesi kararda gösterilir.*”

¹²¹ Çocuk Koruma Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 20/3; “*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 olmadığını takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir.*”

¹²² Y4CD, 25.01.2018 tarih ve 2017/20440 Esas, 2018/1629 Karar, <http://www.kazanci.com> sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

Görüldüğü üzere ÇKK'da yer alan düzenlemede çocuklar bakımından yaş grubuna ilişkin bir ayırım yapılmaksızın sosyal inceleme yaptırılarak rapor aldırılması gerektiği düzenlenmiş ve sosyal inceleme yaptırılmaması halinde gerekçesinin kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmiş, ancak yaş grubu ayırımı esas alınarak inceleme yaptırılma zorunluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna karşılık, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20 inci maddesinin ikinci fıkrasında¹²³ yer alan düzenleme ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları¹²⁴ gereği 12-15 yaş grubunda olup suç şüphesi altında bulunan çocuklarla ilgili olarak sosyal inceleme yaptırılması ve rapor alınmasının zorunlu iken; 15-18 yaş grubunda bulunan çocuklarla ilgili olarak ise böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak bu durumda sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesinin kararda gösterilmesi gerekir. (ÇKK m.35/3).¹²⁵

Sosyal incelemeyi yapan uzman bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenler. Hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığını tespit ederken, bilirkişinin hazırlamış olduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur (ÇKK Yön. m. 20/3)

Bu yaş grubunda yer alıp suç şüphesi altında bulunan çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığının takdirinde göz önünde bulundurulmak üzere aldırılması gereken bir diğer zorunlu rapor ise “*adli rapor*”dur. Bu rapora ilişkin ÇKK'da bir düzenleme bulunmamakta olup, düzenlemeye Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te¹²⁶ yer verilmiştir.

¹²³ “(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur.”

¹²⁴ Y16CD 17/06/2015 tarih ve 2015/1404 – 1868 E.K., Y4CD, 25.01.2018 tarih ve 2017/20440 Esas, 2018/1629 Karar, <http://www.kazanci.com> sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

¹²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.11.2018 tarihli ve 2016/6-986 E., 2018/554 K.

¹²⁶ “(4) İkinci ve üçüncü fıkralardaki hallerde, hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, *sosyal inceleme raporu* suça sürüklenen çocuğun dış dünyasının tespitine yönelik bir incelemeyi ifade etmekte iken; *adli rapor* ise, çocuğun iç dünyasının tespitine yönelik bir incelemeyi ifade etmekte ve her iki rapor da mahkemece çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığının takdirinde göz önünde bulundurulacaktır.

Netice olarak, uzman kişilere hazırlattırılacak bu raporlar da esas alınarak mahkeme tarafından, çocuğun cezaî sorumluluğunun olup olmadığının tespiti yapılır. Çocuğun yaşı, bedensel ve ruhsal gelişim düzeyi, yaşadığı sosyal çevre, aile, mahalle, okul yaşamı, ekonomik koşulları, eğitim düzeyi ve aldığı eğitimin niteliği değerlendirilmelidir. Çocuğun algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği genel olarak değil, yüklenen suç yönünden tespit edilmelidir.¹²⁷

Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.01.2018 tarih ve 2017/20440 Esas, 2018/1629 Karar sayılı kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir; “...*Kayden 13/10/2000 doğumlu olan ve suç tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubu aralığında bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında yapılan yargılamada, sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olduğu, işlediği fiillerin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiillerle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığı takdir edilirken, sosyal inceleme raporunda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmelerin göz önünde bulundurulacağı, mahkemenin, sosyal inceleme raporu 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 alacağı şeklindeki düzenlemelere aykırı davranılmış, ... belirtilen aykırılıklar sebebiyle anılan raporun yönteminde alındığı kabul edilemeyeceği için TCK'nın 31/2. maddesi kapsamında suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını*

olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alır.”

¹²⁷ **BAKICI**, Sedat, “5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuk Genel Hükümler”, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 692.

algılayıp algılayamadığının veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediğinin, mahallinde yeniden belirlenmesi lüzumu karşısında; sonucuna göre mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir...¹²⁸”

Son olarak, 5237 sayılı TCK'nın “Sağır ve dilsizlik” başlıklı 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, TCK'nın fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanacağına dair düzenleme karşısında, suç tarihi itibarıyla 15-18 yaş grubunda bulunan sağır ve dilsiz çocuklar hakkında, 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını da ifade etmek gerekir.

1.2.4. Onbeş Yaşını Tamamlayıp Onsekiz Yaşını Tamamlamamış Çocuklar

5237 sayılı TCK'nın 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; “*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.*”

Bu yaş gurubundaki çocukların cezai sorumluluğunun tespitine ilişkin olarak Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2015/7885 Esas ve 2016/1229 Karar sayılı ve 24.02.2016 tarihli kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

“...ÇKK'nın Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 'Sosyal İnceleme Talebi, Yaptırılması ve Değerlendirilmesi' başlıklı 20 inci maddesi;

“(1) Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılabilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da mahkeme

¹²⁸ Y4CD, E. 2017/20440, K. 2018/1629, K.T. 25.01.2018, <http://www.kazanci.com> sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

veya çocuk hâkimine müracaat ederek çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasını talep edebilirler...” hükmü öngörülmüş,

(2) 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 inceleme yaptırılması zorunludur.

(3) ...fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Sosyal incelemeyi yapan bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenler. Hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği bilirkişinin hazırlamış bulunduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralardaki hâllerde, hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla adlî tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alır.

(5) ..., (6) ..., (7) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir.” biçimindedir. Maddenin:

2 nci fıkrasında; fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama, davranışlarını yönlendirme (kusur) yeteneğinin belirlenmesi işlemi, sadece 12-15 yaş grubu içindeki çocuklar için öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu da, sözü geçen inceleme açısından diğer 15-18 yaş grubundaki çocukların kapsam dışı bırakıldığını göstermektedir.

*1 inci fıkrada ise; “...Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, ...gerektiğinde (çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren) inceleme yaptırabilir...çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da ...talep edebilirler...” denilmekle de, **diğer 15-18 yaş grubundaki çocuklar için sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olmadığı, ancak lüzum görülmesine veya talebe bağlandığı açıkça ifade edilmiştir.***

Fiili işlediği sırada 15-18 yaş grubunda olan çocukların ise;

Kural olarak kusur yeteneğine sahip oldukları, yani ceza sorumluluklarının bulunduğu kabul edilir. Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ve fakat henüz onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklar, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, bu yaş grubunda suç yoluna girmiş olan çocukların, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan bu çocuklar hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.

Bu yaş grubundaki çocukların suçun anlam ve sonuçlarını kavrayamadıkları iddiası, tam ve kısmi akıl hastalığına dair hükümler çerçevesinde değerlendirilir.

“...Suça sürüklenen çocuk hakkında düzenlenen 30.3.2010 tarihli Sosyal İnceleme Raporunda Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde tedavi gördüğü ve işlediği suçları bu hastalığın etkisiyle gerçekleştirmiş olabileceğinden bahisle uzman bir doktor tarafından rapor tanzim edilmesinin uygun olduğunun bildirildiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle adı geçen Hastaneden suça sürüklenen çocuğa ait dosyanın getirilmesinden sonra işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığı konusunda CMK'nın 74 üncü maddesi de nazara alınarak rapor aldırılmasından sonra,

...sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay 5. CD. 15.12.2014, 2013/7260 - 12693 E.K.)¹²⁹”

Yukarıda belirtilen Yargıtay kararında ve ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; kanunen ceza sorumluluklarının varlığı kabul edilen, sadece haklarında verilecek cezada (daha az) indirim yapılması benimsenen 15-18 yaş grubu suça sürüklenen çocuklar için, "**işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme**" kusur yeteneklerinin mahkeme tarafından takdiri söz konusu dahi olmadığından; dolayısıyla (söz konusu olmayan bu hususun takdirinde göz önünde bulundurulmak üzere) haklarında sosyal inceleme yaptırılması ve rapor alınması da bahis mevzuu edilemeyecektir. Bütün bu anlatılanlar, sosyal inceleme yaptırılması zorunluluğu yönünden 15-18 yaş grubundaki suça sürüklenen çocukların kapsam dışı bırakıldığını göstermektedir.

Nitekim bu husus, bir Yargıtay kararında aşağıdaki şekilde vurgulanmıştır:

“...Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan “çocuk” sanık hakkında, 5395 sayılı ÇKK'nın 35. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bu yaş gurubunda olan çocuklara sosyal inceleme raporu alınması için yasal bir zorunluluk bulunmadığından, tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır...¹³⁰” (Yargıtay 2. CD. 21.10.2013, 2013/1717 – 23718 E. K.)

Diğer taraftan Yargıtay, fiili işlediği sırada 15-18 yaş grubunda bulunan SSÇ hakkında yapılan yargılamalarda SSÇ hakkında ÇKK'nın 35 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesinin kararda gösterilmeden hüküm kurulmasını eksik kovuşturma kabul ederek bozma nedeni yapmaktadır.¹³¹

¹²⁹ Y6CD, E. 2015/7885, K. 2016/1229, K.T. 24.02.2016, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

¹³⁰ Y2CD, E. 2013/1717-23718, K.T. 21.10.2013.

¹³¹ Y2CD, 04/04/2018 tarih ve 2018/647 Esas, 2019/6672 Karar sayılı ilâmi, “...Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.11.2018 tarihli ve 2016/6-986 E., 2018/554 K. sayılı

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK.nın “*Sağır ve dilsizlik*” başlıklı 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, TCK.nın fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanacağına dair düzenleme karşısında, suç tarihi itibarıyla 18-21 yaş grubunda bulunan sağır ve dilsiz çocuklar hakkında da, 15-18 yaş grubunda bulunan çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Son olarak, bir maddi ceza hukuku normunun uygulanmasında *suçun işlendiği zaman*; ceza usul hukuku normunun uygulamasında ise *işlemin yapıldığı zaman* kriteri esas alınacağından, fiili işlediği sırada 12-15 ya da 15-18 yaş gruplarında bulunmasına rağmen, kamu davasının açılmasını müteakip iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında 18 yaşını tamamlayanlar açısından -yaş küçüklüğü hâline istinaden- zorunlu müdafî atanamayacaktır.¹³² Nitekim bu husus Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 03/04/2019 tarih ve 2018/4109 Esas, 2019/6441 sayılı ilâmında, “...Suça sürüklenen çocuk S. E.'in bozmadan sonra yakalama emri üzerine 14/01/2018 tarihli duruşmada müdafî bulunmaksızın alınan ifadesinde, müdafî istemediğini belirttiği gibi, 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle zorunlu müdafî atanmasının da gerekli olmadığı halde...” şeklinde açıklanmıştır. Hâl böyle iken yaş küçüklüğü haricinde yasada belirtilen diğer hallerin varlığı halinde istem aranmaksızın *zorunlu müdafî*; yine zorunlu müdafî atanmasına dair yasada belirtilen diğer hâller bulunmasa dahi istem hâlinde de *isteğe bağlı müdafî* atanması gerektiğinin gözden uzak tutulmaması gerekir.

İçtihadında belirtildiği üzere Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20 ve 21. maddeleri ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 15-18 yaşları arasında bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında aynı Kanun'un 35/3. maddesine göre sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesi kararda gösterilmeden yazılı biçimde eksik kovuşturma ile hüküm kurulması...” Benzer karar için bkz, Y2CD, 03/09/2019 tarih ve 2019/3865-6513 E.K., 03/04/2019 tarih ve 2018/2295 E. 2019/6511 K., Uyap ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019.

¹³² Aynı şekilde, suç tarihinde 18 yaşını tamamlamış olan SSC, duruşmada 18 yaşını tamamlarsa, “Zorunlu kapalılık” hâlini düzenleyen CMK m. 185 hükmü uygulanmayacak, m. 182/1 uyarınca açık duruşma yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN MUHAKEMESİ

1. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi suç oluşturduğu iddia edilen fiilin gerçekten işlenip işlenmediğini, bu fiilin suç oluşturup oluşturmadığını, nasıl ve kim tarafından işlendiğini araştırmaktadır.¹³³ Bu araştırmalar sonucunda gerçeğe ulaşmak amaçlanmaktadır. Diğer bir ifade ile ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.¹³⁴

Ancak ceza muhakemesinde ne suretle ve ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanmamaktadır. İnsan haklarına saygı gösterilerek yapılan adil, etkin ve hukuka uygun bir muhakeme sonucu maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanmaktadır.¹³⁵

Suça sürüklenen çocuklar hakkında yapılan muhakemenin amaçlarından birisi de maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bununla birlikte çocuk ceza adaleti yalnızca maddi gerçeğe ulaşmayı değil çocukların korunmasını da amaçlamaktadır. Uluslararası ve ulusal mevzuatın suça sürüklenen çocuklar, daha genel ifadeyle çocuklar hakkında düzenleme içeren hükümlerinde temel ilke çocuğun üstün yararı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla suça sürüklenen çocukların muhakemesinde

¹³³ **ŞAHİN**, Cumhuriyet; **GÖKTÜRK**, Neslihan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 23; **TOROSLU**, Nevzat; **FEYZİOĞLU**, Metin, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Savaş Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2016, s. 171; **TURHAN**, Faruk, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Asil Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 152; **YENİSEY**, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, CHD, S: 4, Y: 2007, s. 8; **KOCA**, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*”, CHD, S: 2, Y: 2006, s. 207.

¹³⁴ **KARAKEHYA**, Hakan, “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, İÜHFİM, C: LXV, S: 2, Y: 2007, s. 125 vd.

¹³⁵ “*Ceza yargılamasının amacı, usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde kesin olarak saptanmasıdır. Gerek 1412 Sayılı CYUY gerekse 5271 sayılı C.M.K. adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple hüküm kesinleşinceye kadar, inceleme olanağı bulunan kanıtların ele alınıp değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen ve olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal kanıtların araştırılıp tartışılması zorunludur.*” YCGK, T. 1.2.2011, E. 2010/1-253 K. 2011/11, www.kazanci.com.tr. sitesinden, Erişim Tarihi: 07/01/2019

yapılan her türlü işlem ve alınan her kararda çocuğun yararı referans olarak kabul edilmeli ve bu suretle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılmalıdır.

Ceza muhakemesi süreci, kanunda öngörülen mercilerce suç haberinin alınmasıyla başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreci kapsamaktadır. Bu süreçte bazı kişiler ve makamlar görev almakta ve kanunen yetkili bu kişi ve makamlar tarafından da birtakım işlemler yapılmaktadır. Bu süreçte yapılan işlemler bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilişki içerisindedir ve temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla bu yöndeki düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.

Ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülükleri ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiştir (CMK m.1) ve bu konuda genel kanun CMK'dır. Ancak diğer bazı özel kanunlarda da muhakeme hukukuna ilişkin birtakım farklı normlar bulunmaktadır. Bu kapsamda ÇKK da, bu özel kanunlardan biridir. Suça sürüklenen çocukların muhakemesinde ÇKK'da ceza muhakemesine ilişkin özel düzenlemeler bulunduğundan yani özel kanun- genel kanun ilişkisinin varlığı gereği ÇKK uygulanacaktır. Zira çocuklar korunmaya muhtaç olduklarından onlar hakkında yetişkinlerden farklı kurallar kabul edilmiştir.¹³⁶ Elbette ki ÇKK'da yer alan muhakeme hukukuna ilişkin düzenlemeler oldukça sınırlıdır ve suça sürüklenen çocuklar hakkında yürütülen muhakemede ÇKK'da hüküm bulunmayan hallerde CMK uygulanacaktır. Nitekim bu durum ÇKK'da da açıkça ifade edilmiştir (ÇKK m.42).

Çocuklar hakkında yapılan muhakemede gerek soruşturma evresinde gerek kovuşturma evresinde yapılan tüm işlemlerde Anayasa, CMK, AIHS ve diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan kurallara azami ölçüde riayet edilmelidir. Hakkında muhakeme yapılan kişinin çocuk olduğu unutulmamalı, çocuğun korumaya muhtaç olduğu, bu süreçlerden yetişkinlerden çok daha fazla etkileneceği

¹³⁶AKBULUT, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk Ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Nur CENTEL'e Armağan), C: 19, S: 2, s. 542.

dikkate alınmalıdır. Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmelidir. (ÇKK m.4/1-g) Çocuğun yararının ve esenliğinin korunması temel ilkesine (ÇKK m.4/1-b; BM Sözleşme m.3/1) her aşamada riayet edilmelidir. Diğer taraftan muhakeme sürecinin çocuğu yıpratacağı, bu sürecin uzamasının çocuğa zarar vereceği dikkate alınarak çocuk hakkındaki muhakemenin olabildiğince çabuk yapılmasına ve insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usulün izlenmesine özen gösterilmelidir (ÇKK m.4/1-f; Pekin Kuralları m.20/1).

Çocuklar hakkındaki muhakeme sürecinde uyuşmazlığın yargı dışı yollardan çözümüne çalışılması (BM Sözleşme m.40/3-b); çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerektiği unutulmamalıdır. (ÇKK m.4/1-i; BM Sözleşme m.37/b; Pekin (Beijing) Kuralları m.13/1).

BM Sözleşmesi hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını öngörmüştür (BM Sözleşme m.40/3). Bu kapsamda mevzuatımızda Çocuk Koruma Kanunu, CMK ve ilgili yönetmeliklerde çocuklar hakkında uygulanacak birtakım kurallar kabul edilmiştir. Yine çocuklar hakkında muhakeme sürecinde rol alan makamlar da farklı olmalıdır. Soruşturmayı çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısının yürütmesi (ÇKK m.15/1); kolluk olarak kolluğun çocuk biriminin görevli olması (ÇKK m.31); sosyal çalışma görevlilerinin bulunması (ÇKK m.33); çocuk mahkemelerinin bulunması (ÇKK m.25 vd.) bu anlamda önemli düzenlemelerdir.

2. SORUŞTURMA EVRESİ

2.1. GENEL OLARAK

CMK m.2'ye göre soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Suç haberinin alınmasıyla birlikte yetkili makamlar (savcı ve onun yardımcısı olarak

kolluk)¹³⁷ tarafından gerekli araştırmaların yapılması ve kural olarak da gizli ve yazılı olarak gerçekleştirilen adli faaliyete soruşturma denmektedir.¹³⁸

Soruşturma suç haberinin alınması ile başlamaktadır. Suç haberi ise; ihbar, Şikâyet,¹³⁹ suçun doğrudan yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi ve sair suretle gerçekleşebilir.¹⁴⁰ Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m.160/1).

Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, Şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve Şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK m.160/2).

Soruşturma evresinin asıl yetkilisi Cumhuriyet savcısıdır. CMK’da düzenlendiği Şekliyle Cumhuriyet savcısı soruşturmadan en başta haberdar olmakta, onun emir ve talimatları doğrultusunda soruşturma işlemlerini kolluk yapmaktadır. Bu husus CMK’da ‘‘Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır’’ Şeklinde ifade edilmiştir (CMK

¹³⁷ CMK’da istisna olarak soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından da yapılabilmesine imkân tanınmiştır. Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler (CMK m.163).

¹³⁸ ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA GEZER, Özge; SAYGILAR KIRIT, Yasemin F.; ÖZAYDIN, Özdem; ALAN AKCAN, Esra; ERDEN TÖTÜNCÜ, Efser, ‘‘Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku’’, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2016, (ÖZTÜRK ve diğerleri olarak anılacaktır.) s. 582.

¹³⁹ CMK m.158’e göre ihbar veya Şikâyet Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamları dışında valilik, kaymakamlık ve mahkemeye; yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına; bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılabilir. İhbar veya Őikâyeti alan bu makamlar, durumu ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na bildirmekle yükümlüdür (CMK m.158).

¹⁴⁰ Örnek olarak; TCK m.11/2 de yer alan ‘yabancı hükümetin Őikâyeti, TCK m.12 ve m.13’te düzenlenen Adalet Bakanının Talebi ve TCK m.18 ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ile ikili anlaşmalar kapsamındaki iade talebi suç haberinin alınması yolları kapsamındadır. ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 582.

m.164/2). Bunun dışında ÇKK kapsamındaki soruşturmada olduğu gibi bazı soruşturma işlemlerini de Cumhuriyet savcısı bizzat yapmak zorundadır.¹⁴¹

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı asıl yetkili olmakla birlikte, bu süreçte gerçekleşen birçok işlem temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiğinden bazı işlemler için hâkim kararı gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir (CMK m.162/1). Çocukların muhakemesinde ise, bu konularda örneğin tutuklama sulh ceza hâkiminin mi yoksa çocuk hâkiminin mi karar vereceği tartışmalıdır.

Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir (CMK m.170/1). Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmalar neticesinde önünde iki seçenek bulunmaktadır.¹⁴² Cumhuriyet savcısı ya iddianame düzenleyecek ya da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler (CMK m.170/2).

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir¹⁴³ (CMK m.172/1).

Çocukların ceza sorumlulukları yetişkinlerden farklı olduğundan çocuklar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkındaki düzenlemeler incelendiğinde, oniki

¹⁴¹ ŞAHİN, Cumhur, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 35.

¹⁴² İstisna olarak Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi de bulunmaktadır (CMK m.171/2).

¹⁴³ Bu karara karşı itiraz edilebilir. Öte yandan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz (CMK m.172/2).

yaşından büyük olup onsekiz yaşından küçük çocukların ceza sorumlulukları bulunduğundan bunlar hakkında soruşturma yapılacaktır.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m.31/1). Kanunda özellikle kovuşturma ibaresi kullanıldığından bu çocuklar hakkında da soruşturma yapılabilir. Zira çocuk dışında başka failerin bulunması ve delillerin toplanması gerekmektedir. Nitekim bu husus Yönetmelikte de ifade edilmiştir. Buna göre: Fiili işlediği sırada oniki yaşından küçük çocuklar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri iddia olunan suçlara dair delillerin toplanması veya başka fail ya da failerin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkin olarak yukarıdaki esaslar dâhilinde soruşturma yapılabilir¹⁴⁴ (Yön. m.5/10).

Cumhuriyet savcılarının yer bakımından yetkileri konusunda CMK m.161/1’de “nezdinde görev yapılan mahkemenin yargı çevresi” yetkili olunan yer olarak belirlenmiştir. Mahkemelerin yer bakımından yetkisi de Kanunun 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁴⁵ Dolayısıyla hangi yerdeki Cumhuriyet savcısının yetkili olduğunu tayin ederken mahkemelerin yer bakımından yetki kurallarına bakılmalıdır.

2.2. SORUŞTURMA EVRESİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MERCİLER

2.2.1. Genel Olarak

¹⁴⁴ Görünüş itibarıyla oniki yaşından büyük olup, nüfus kaydına göre oniki yaşından küçük çocuklar ile çocuğun nüfusa kayıtlı yaşının gerçek yaşı olmadığına başka bir şekilde anlaşılması hâlinde; çocuğun yaşı hukuk mahkemesi nezdinde dava açılıp düzeltilmeden kamu davası açılmaz (Yön. m.5/11). Bu hüküm gereği soruşturma yapılmasında bir engel olmayıp, çocuğun yaşı düzeltilmeden kamu davası açılmayacaktır.

¹⁴⁵ ŞAHİN, a.g.e., s. 110.

Suçta sürüklenen çocuklara uygulanan ceza hukuku düzenlemelerinde “fail” değil “faili” esastır.¹⁴⁶ Bu kapsamda suçta sürüklenen çocuklar ile temasta bulunacak ilgili kişilerin ve kurumların, Pekin Kurallarında ifade edildiği üzere; *çocuğun hukuki statüsüne saygı gösterilmesini sağlayacak, çocukların iyiliğini koruyacak ve olayın şartları bakımından ona zarar vermekten kaçınacak* şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla çocuk muhakemesinde görevli olan kişilerin çocuğu anlayabilecek bilgilere sahip olmaları ve bu alanda uzmanlaşmalarının sağlanabilmesi içinde bu şekilde uyuşmazlıklarda istihdam edilmesi gerekmektedir. Çocuk suçluluğu konusunda görev yapan yargı mensuplarının da çocuk suçluluğunun nedenleri hakkında bilgili; tıp, psikoloji ve sosyoloji bilimlerinin verilerini kullanarak suçtan çok çocuğu tanıyabilen, çocuğun seviyesine inebilecek yetenek ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir.¹⁴⁷

*“Çağımızda ceza hukuku, belirli bir yaştan küçük olan çocukların sorumlu olmadıklarını belirtmekle yetinmemekte, suçlu çocukların durumunu “suçlunun kişiliğini” esas almak suretiyle ‘suçlunun kişiliğine en uygun tedbirlerin uygulanması’ ilkesi doğrultusunda yetişkinlerden farklı bir şekilde özel hükümlerle düzenlenmesini öngörmek suretiyle hümanist ve modern bir hukuk anlayışı içindedir.”*¹⁴⁸

Hukukumuzda suçta sürüklenen çocukların soruşturmasında özel olarak görevli ve yetkili merciler; “Cumhuriyet Savcılığı Çocuk Bürosu”, “Kolluğun Çocuk Birimi”, “Zorunlu Müdafii” ve “Sosyal Çalışma Görevlisi”dir. Çalışmamızın bu kısmında bu birimlerin yapısı ve görevleri açıklanacaktır.

2.2.2. Cumhuriyet Savcılığı Çocuk Bürosu

¹⁴⁶ ÜSTÜNEL, Oğuz, “Çocuk Mahkemesi İçinde Çocuk Kolluğu ve Bir Uygulama Örneği: Bahçeşehir Çocuk Suçlarını Önleme Merkezi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

¹⁴⁷ SENSOY, Naci, “Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müessesesi”, İstanbul, 1949, s. 952.

¹⁴⁸ HACIOĞLU, Burhan Caner, “Suçlu Çocukların Muhakemesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1985, s. 1, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> URL adresinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

CMK'ya göre soruşturma evresinde yetkili makam Cumhuriyet savcısıdır. İhbar veya başka bir suretle suç haberini öğrenen Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Bu araştırmaları emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle yerine getirir (CMK m.160). Bu genel hüküm gereği suça sürüklenen çocuklar hakkında da soruşturmayı Cumhuriyet savcısı yürütecektir. Ancak çocuklar için “yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını” öngören BM Sözleşmesi (m.40/3) hükmüne paralel olarak ÇKK'da çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yapmak üzere Cumhuriyet başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulması hüküm altına alınmıştır. Böylece SSÇ'ler hakkındaki soruşturma işlemleri bu çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilecektir.

Nitekim öğretilerde de suça sürüklenen çocuklar bakımından, *çocuğun yararını korumak, çocuklara özgü kuralların ve usullerin uygulanmasını sağlamak ve çocuklarla ilişkilerinde çocuğa zarar verebilecek davranışlardan kaçınmalarını sağlamak için, sosyoloji, psikoloji, pedagoji, kriminoloji, davranış bilimleri ve çocuk suçluluğu konusunda eğitilmiş* ayrı bir savcılık kurumu oluşturulması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁴⁹

Cumhuriyet Başsavcısınca 28 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen nitelikleri haiz olanlar arasından yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı, bu büroda görevlendirilir (m.29/2).

Çocuk bürosunun görevleri;

- a) Suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek,
- b) Çocuklar hakkında tedbir alınması gereken durumlarda, gecikmeksizin tedbir alınmasını sağlamak,

¹⁴⁹ YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, VIII (1-2), 2004, s. 203.

c) Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmek,

d) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. (m.30/1)

e) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, bu görevler çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcılar tarafından da yerine getirilebilir (m.30/2).

2.2.3. Kolluğun Çocuk Birimi

Suçta sürüklenen çocuk ilk olarak kolluk görevlileri ile muhatap olmakta, işlediği iddia edilen suç hakkında yapılan soruşturma/kovuşturma, bu kapsamda devlet organlarıyla ilk tanışması kolluk görevlileri aracılığıyla olmaktadır. Bundan dolayıdır ki, suça sürüklenen çocukla kurulan ilk temas ve burada yapılan uygulamalar özel bir önem arz etmektedir. Bu kapsamda uluslararası sözleşmelerin de öngördüğü kurallara paralel olarak ÇKK'da çocuklarla ilgili kolluk görevinin öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (m.31/1).

Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başladığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmî bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez (m.31/2).

Çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanır (m.31/3).

Kolluğun çocuk birimlerindeki personeline, kendi kurumları tarafından çocuk hukuku, çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk gelişimi ve psikolojisi, sosyal hizmet gibi konularda eğitim verilir (m.31/4).

Çocuğun korunma ihtiyacı içinde bulunduğu bildirimi ya da tespiti veya hakkında acil korunma kararı almak için beklemenin, çocuğun yararına aykırı olacağını gösteren nedenlerin varlığı hâlinde kolluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve mümkün olan en kısa sürede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder (m.31/5).

Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin¹⁵⁰ birinci maddesinde; ilgili yönetmeliğin amacının; *“korunmaya muhtaç olan, ihmal ve istismara maruz kalan, bulunan, evden veya kurumdan kaçan, mülteci, refakatsiz, sokakta yaşayan, sokakta çalıştırılan, oturduğu yeri haber vermekten aciz, hakkında koruma, ıslah ve/veya tedavi tedbiri alınan, suça maruz kalan, suç işlediği şüphesi altında bulunan, kimliği tespit edilemeyen çocuklara yönelik olarak polis tarafından yürütülecek hizmetleri düzenlemek”* olduğu belirtilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin dördüncü maddesinde *“çocuk polisini”*; *polisin çocuklara yönelik olarak yürüteceği hizmetler konusunda, sıfır-onsekiz yaş grubu gelişim özellikleri, davranış bilimleri, mülakat teknikleri, iletişim becerisi gibi konularda hizmet içi eğitim almış, sivil istihkak alan emniyet hizmetleri sınıfı personelini ve hizmet branşı, olarak tanımlamaktadır.*

BMÇHDS'nin 40/3 maddesinde *“devletlerin, hakkında ceza yasasının ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaları, usulleri düzenlemesinin yanında, onunla ilgili makam ve kuruluşların da oluşturulması gerekliliği üzerinde durulmuştur. İlgili sözleşmede belirtilen mükellefiyet kapsamında ülkemizde de*

¹⁵⁰ Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, RG. 13.04.2001/24372

Kolluk Çocuk Birimi oluşturulmuş olup bu birimin hem işleyiş usulü hem de personel yapısı konusunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

2.2.4. Zorunlu Müdafî

“Müdafî” kavramı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde: “*Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*” şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, hukuk yargılamalarında davacı veya davalının hukuki yardımını üstlenen ve bu bakımdan yargılamada asili temsil eden avukata, “vekil” denilmekte iken, ceza muhakemesinde suç şüphesi altında bulunan failin hukuki yardımını üstlenen avukata “müdafî” denilmektedir. Bu durum SSC’ler bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, yine ceza muhakemesinin tarafı olup suç şüphesi altında bulunmayan mağdur, müşteki, suçtan zarar gören, malen sorumlu, korunma ihtiyacı olan çocuk ve katılan sıfatlarını taşıyan şahısların/kurumların/tüzel kişilerin hukuki yardımını üstlenen avukata ise hukuk yargılamalarında olduğu gibi “vekil”¹⁵¹ denilmektedir.

Müdafî olabilmek için genel olarak, avukat olma¹⁵², aynı işte daha önceden hâkim ve savcı olarak görev yapmamış olma ve yine aynı işte tanık olmama gibi şartların varlığı gerekir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda genel olarak, avukat ile müvekkil arasındaki akdî ilişkiden (vekâlet sözleşmesinden) kaynaklanan *vekâletnameli müdafîlik*¹⁵³ ile

¹⁵¹ Ceza muhakemesi hukukumuzda zorunlu vekillik gerektiren haller 5271 sayılı CMK’nın 234 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, “*Mağdur, onsekiz yaşını doldurmuşsa, sağır veya dilsiz ise ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir*” şekilde üç hâl olarak düzenlenmiştir. Bu hâllerde mağdurun istemi olup olmadığına bakılmaksızın vekil görevlendirilmesi zorunlu iken; aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) nolu alt bendinde soruşturma evresinde; (b) bendinin (5) nolu alt bendinde ise kovuşturma aşamasında olmak üzere, mağdurun vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, avukat görevlendirilmesini isteme hakkının olduğu düzenlenmiş olmakla, bu hallerde de isteğe bağlı olarak mağdur veya şikâyetçiye vekil görevlendirmesi yapılacaktır.

¹⁵² Avukat olabilmenin şartları 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3, 4 ve 5 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

¹⁵³ CMK m. 150/1; “*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir...*”.

kanundan kaynaklanan *zorunlu müdafilik* ile *isteğe bağlı (ihtiyari) müdafilik*¹⁵⁴ olmak üzere üç tür müdafilik kurumu bulunmaktadır. Akdî ilişkiden (vekâlet sözleşmesi) kaynaklanan müdafilikte, şüpheli veya sanık ile avukat arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmakta iken; kanundan kaynaklanan zorunlu ve ihtiyari müdafilik de ise böyle bir ilişki kurulmamakta, kanunda belirtilen şartların varlığı halinde mahkemenin istemi üzerine baro tarafından bir müdafî görevlendirmesi yapılmaktadır.

Ceza yargılama hukukumuzda kural olarak müdafinin hukuki yardımından faydalanma / müdafî ile temsil edilme zorunluluğu yoktur. Kural böyle olmakla birlikte, kanunda belirtilen bazı hâllerde failin istemi aranmaksızın müdafî görevlendirmesi yapılmaktadır.

Kanunda ve uygulamada “zorunlu müdafilik” olarak adlandırılan bu hâller şunlardır:

- Şüpheli veya sanığın gözlem altına alınmasına karar verilmesinden önce (CMK m.74/2),
- Şüphelinin gözaltı sonrası Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu esnasında (CMK m.91/7),
- Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenildiğinde (CMK m.101/3),
- Şüpheli veya sanığın tutuklama süresinin uzatılması istenildiğinde (CMK m.102/3),
- Şüpheli veya sanık, 18 yaşını doldurmamışsa (CMK m.150/2),

¹⁵⁴ CMK m.150/1; “...Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.” Buna göre zorunlu müdafilik halleri hariç olmak üzere, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda bulunmadığını ve müdafî yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi halinde kendisine bir müdafî görevlendirilir. Ancak, bu hâlde yargılama sonucunda haksız çıktığı takdirde müdafîye ödenen ücretin yargılama gideri olarak kendisinden tahsil edileceğinin kendisine hatırlatılması gerekir.

- Şüpheli veya sanık, akıl hastalığı vb sebeplerle kendisini savunamayacak derecede malûl ise (CMK m.150/2),
- Şüpheli veya sanık, sağır ve dilsiz ise (CMK m.150/2),
- Şüpheli veya sanığın işlediği iddia olunan suçun alt sınırının 5 yıldan fazla olması halinde (alt sınırın 5 yıl olması halinde zorunlu müdafilik olmaz. Alt sınırın en az 5 yıl 1 gün olması gerekir) (CMK m.150/3),
- Kaçak sanık hakkında duruşma yapılabilen hallerde (CMK m.247/4),
- Duruşma düzenini bozan sanığın duruşmadan çıkarılması halinde (CMK m.204/1).

Bu kapsamda, CMK'nın 150 inci maddesinin ikinci fıkrasında: *“Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.”* şeklinde soruşturma aşamasında çocuklara istemi olmaksızın zorunlu müdafî görevlendirileceği açıkça düzenlenmiştir.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında bu husus şöyle ifade edilmiştir: *“Şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz ise ya da hakkında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı soruşturma ya da kovuşturma yapılıyorsa istemi aranmaksızın barodan bir müdafî görevlendirmesi istenir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığın müdafinin olmaması şarttır.”*

Ceza Muhakemesi Kanunumuza ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre zorunlu müdafî görevlendirilmemesi bozma nedendir.¹⁵⁵

2.2.5. Sosyal Çalışma Görevlisi

¹⁵⁵ Y11CD, E. 2006/768, K. 2008/1696, K.T. 19.03.2008, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

“Sosyal çalışma görevlisi” kavramı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (f) bendinde: “*Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını...ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

Suçta sürüklenen çocuk korunmaya muhtaç çocuktur. Her ne kadar SSÇ’ler hakkındaki soruşturma/kovuşturmanın çocuğa özgü kurulan birimlerce yerine getirilmesi kabul edilmişse de, bu makamların iş yükü ve uzmanlaşma gereği çocuk hakkında tüm araştırmaları yapmaları mümkün değildir. Gerçekten de çocuğun özel konumu, hakkında bir karar verilmeden evvel onunla ilgili birtakım araştırmaların yapılmasını gerekli kılmaktadır. Zira önemli olan husus çocuğun üstün yararadır.

Bu kapsamda ÇKK’da mahkemelere Adalet Bakanlığınca en az lisans öğrenimi görmüş olmak şartıyla yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁵⁶ Aynı zamanda bu atamada; çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edileceği belirtilerek isabetli bir düzenleme yapılmıştır (m.33/1).

Sosyal çalışma görevlilerinin görevleri:

a) Görevlendirildikleri çocuk hakkında derhâl sosyal inceleme yapmak, hazırladıkları raporları kendilerini görevlendiren mercie sunmak,

b) Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında yanında bulunmak,

¹⁵⁶ 5395 sayılı ÇKK’nın 33. maddesinde: “*Adalet Bakanlığınca tercihen, çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, mahkemelere, yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanacağı*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu görevlilerin bulunmaması, görevin bunlar tarafından yapılmasında fiilî veya hukukî bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması gibi durumlarda, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ile serbest meslek icra eden birinci fıkrada öngörülen nitelikleri haiz kişiler de sosyal çalışma görevlisi olarak görevlendirilebilirler (m.33/3). Hakkında sosyal inceleme yapılacak çocuğun, incelemeye tâbi tutulacak çevresi mahkemenin yetki alanı dışında ise, davayı gören mahkemenin talimatına bağlı olarak çocuğun bulunduğu yerdeki mahkemeye inceleme yaptırılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan yerlerde bu inceleme, davayı gören mahkemeye bağlı olarak çalışan sosyal çalışma görevlilerince yapılabilir (m.33/4).

c) Bu Kanun kapsamında mahkemeler ve çocuk hâkimleri tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir (m.34/1).

d) İlgililer, sosyal çalışma görevlilerinin çalışmaları sırasında kendilerine yardımcı olmak ve çocuk hakkında istenen bilgileri vermek zorundadır (m.34/2).

e) Sosyal çalışma görevlilerinin, görevleri sırasında yaptıkları ve hâkim tarafından takdir edilen masrafları Cumhuriyet Başsavcılığının suçüstü ödeneğinden ödenir (m.34/3).

Pekin Kurallarınının 16 ncı maddesine göre: “*Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğun suçu işlemeden önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır.*

Çocuklara ilişkin davalarda sosyal araştırma raporları veya hüküm öncesi raporları son derece önemli ve vazgeçilmez belgelerdir. Bu belgeler sayesinde yetkili makam çocuğun sosyal ve ailevi geçmişi, okul durumu, eğitim deneyleri vb gibi konularda bilgi sahibi olmaktadır. Bu amaçlar için bazı hukuk sistemlerinde mahkemeye bağlı sosyal servisler ve personel kullanılmaktadır. Ayrıca geçici tahliye sonrası çocuğu gözetiminde tutmakla görevli kimseler de bu işle görevlendirilebilir. Bu itibarla bu maddede, nitelikli sosyal araştırma raporları elde edilebilmesi için nitelikli personel kullanımınınun gereğine işaret edilmektedir.¹⁵⁷”

Bu kapsamda hukukumuzda sosyal araştırma raporları elde edilebilmesi konusunda nitelikli personel istihdamına yönelik olarak belirtildiği şekilde usul ve esaslar tespit edilmiştir.

Yine ÇKK'nın Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin ‘Sosyal inceleme talebi, yaptırılması ve değerlendirilmesi’ başlıklı 20 nci maddesinde sosyal inceleme talebi ve yapılması ve bunların değerlendirilmesine yönelik olarak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Şöyle ki:

¹⁵⁷ <http://unicef.org.tr/vera/app/var/files/u/1/uluslararası-cocuk-mevzuati.pdf> sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

“(1) Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılabilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da mahkeme veya çocuk hâkimine müracaat ederek çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasını talep edebilirler.”

(2) 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 İNCELEME yaptırılması zorunludur.

(3) ...fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını TAKDİR YETKİSİ münhasıran MAHKEMEYE AİTTİR. Sosyal incelemeyi yapan bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenler. HÂKİM, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği bilirkişinin hazırlamış bulunduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralardaki hâllerde, hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla ADLÎ TIP UZMANI, PSİKİYATRİST ya da zorunluluk hâlinde UZMAN HEKİM'den görüş alır.

(5) ..., (6) ..., (7) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir.” biçimindedir.

Maddenin 2 nci fıkrasında; fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama, davranışlarını yönlendirme (KUSUR) yeteneğinin BELİRLENMESİ İŞLEMİ, sadece 12-15 yaş grubu içindeki çocuklar için öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu da, sözü geçen inceleme açısından diğer 15-18 yaş grubundaki çocukların kapsam dışı bırakıldığını göstermektedir.

Yine maddenin 1 inci fıkrasında ise; “...*Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, ...gerektiğinde (çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren) inceleme YAPTIRILABİLİR...çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da ...TALEP EDEBİLİRLER.*” denilmekle de, **diğer 15-18 yaş grubundaki çocuklar için sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olmadığı, ancak lüzum görülmesine veya talebe bağlandığı açıkça ifade edilmiştir.**

Yukarıda belirtilen düzenlemelere aykırı şekilde hüküm kurulması durumunda Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarına bakıldığında “sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırıdır.” şeklinde kararlar verilmektedir.

Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.11.2015 tarih ve 2014/15705 Esas, 2015/20767 Karar kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir; “...*Çocuk Koruma Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20/1-7. maddesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin*

zorunlu olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırıdır...¹⁵⁸”

Yine sosyal inceleme raporunun giderinin yargılama giderleri olarak çocuğa yükletilmesi Yargıtay içtihatlarında bozma gerekçesi olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11.12.2017 tarih ve 2016/8944 Esas ve 2017/14342 Karar sayılı kararında; “...Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 40/3-4.maddesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kuralları'nın 16. maddesi, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, sosyal hizmet uzmanının düzenleyeceği sosyal inceleme raporu giderinin zorunlu kamu masrafı niteliğinde olması sebebiyle yargılama gideri olarak suça sürüklenen çocuğa yükletilemeyeceği...¹⁵⁹” belirtilmiştir.

2.3. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA EVRESİNDE AYRIKSI DURUMLAR

2.3.1. Soruşturmanın Bizzat Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması

Soruşturma evresinin esas yetkilisi Cumhuriyet savcısıdır ve kolluk tarafından yapılan her işlemde Cumhuriyet savcısı durumdan derhal haberdar edilecektir.¹⁶⁰ CMK, Cumhuriyet savcısının haberi olmaksızın kolluk tarafından herhangi bir işlem yapılmasını istememektedir. Cumhuriyet savcısının her işlemde hazır bulunması elbette mümkün değildir; bu nedenle bazı soruşturma işlemleri Cumhuriyet

¹⁵⁸ Y2CD, E. 2014/15705, K. 2015/20767, K.T. 16.11.2015, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019, Benzer Kararlar İçin Bknz: Y2CD, E. 2016/14385, K. 2018/10381, K.T. 27.09.2018, Y17CD, E. 2018/3705 K. 2018/12260 K.T. 9.10.2018, Y20CD, E. 2015/9343, K. 2918/4093 K.T. 8.10.2018, Y15CD, E. 2015/1465, K. 2018/481, K.T. 17.01.2018: “...Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20/1-7. maddesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği taktirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”

¹⁵⁹ Y13CD, E. 2016/8944, K. 2017/14342, K.T. 11.12.2017, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

¹⁶⁰ Örneğin; kolluk kuvveti tarafından yapılan yakalama hâlinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir (YGİAY m.6/5).

savcısının emri ile kolluk tarafından yerine getirilebilir; örneğin ifade alma gibi. CMK, her işlemin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda yapılması ve kolluk tarafından yapılan her işlemde Cumhuriyet savcısının derhal haberdar edilmesini öngörmekle birlikte, Cumhuriyet savcısının her işlemde hazır bulunması şeklinde bir kural ihtiva etmemektedir. Ancak çocukların muhakemesinde ÇKK ile ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır¹⁶¹ (ÇKK m.15/1). Kanunda soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından “bizzat” yapılacağı ifade edilmesinin önemi önemlidir. Buradan anlaşılması gereken çocukla doğrudan ilişkisi bulunan işlemler sırasında Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasıdır. Örneğin, ifade alma Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılmalıdır.¹⁶² Soruşturmanın zaten Cumhuriyet savcısı tarafından yapıldığı, onun tüm soruşturma işlemlerinden haberi olduğu ve izni olmadan herhangi bir işlem yapılamayacağı ve dolayısıyla böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı ileri sürülebilir. Ancak burada kanunun “bizzat” vurgusunu, yukarıda değinildiği üzere, çocukla doğrudan ilişkisi bulunan işlemlerde Cumhuriyet savcısının hazır bulunarak işlemi bizzat kendisinin yapması şeklinde anlamak gerekir. Öte yandan bizzat ifadesinden Cumhuriyet savcısının o işlem sırasında hazır bulunmasını anladıktan sonra, hangi

¹⁶¹ Aynı hükme Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği) m.5/1’de de yer verilmiştir. Soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacağı YGİAY’de de ifade edilmiştir: *Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır* (m.19/1-b).

¹⁶² **YOKUŞ SEVÜK**, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, s. 202; Yargıtay da ifadenin Cumhuriyet savcısı tarafından alınacağını belirtmektedir: “...Mahkemece de oluştaya uygun olarak kabul edildiği üzere; A... Gazetesi genel yayın yönetmeni F.’in öldürülmesi olayının şüphelisi olup, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk Oğün’ün, kolluk görevlilerince yakalanarak TEM şubesine teslim edildiği, Cumhuriyet Savcısının yazılı olarak gözaltına alınması emri vermesine rağmen S... Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü olarak görev yapan sanık Metin’in, Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) 16. maddesi gereğince şüpheliyi nezarethaneye alma yerine Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne çay ocağında bekletmesi, ÇKK’nın 15. maddesi gereğince 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuğun sadece Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesinin alınabileceği ve Cumhuriyet Savcısının yazılı emri olmadıkça kimlik tespiti amacı ile olsa dahi görüntüsünün ve ses kaydının alınamayacağına ilişkin usul hukuku kurallarına aykırı olarak, suçu nasıl işlediği hususunda sorular sorduğu ve sorgulanmasına engel olmayıp, görüntülerini kameraya aldırarak, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. maddesine aykırı davranılarak suça sürüklenen çocuk Oğün’ün istismar edilip 5395 sayılı ÇKK ile koruma altına alınan hakları ihlal edildiği gibi...” Y. 4. CD., E. 2010/27631., K. 2012/30616., T. 17.12.2012.

işlemlerin bu kapsama girdiğini, tüm işlemlerde Cumhuriyet savcısının bulunmasının gerekip gerekmediğini de belirlemek gerekir. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının her işlemde bizzat hazır bulunması fiilen mümkün değildir. Öncelikle ve özellikle, çocuğun ifadesi Cumhuriyet savcısı tarafından alınmalı; diğer işlemlerde de mümkün olduğu ölçüde Cumhuriyet savcısı hazır bulunmalıdır. ÇKK 15 inci madde gerekçesinde de, maddedeki düzenleme ile çocuğun ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.¹⁶³

Diğer taraftan soruşturmayı bizzat yürütecek olan Cumhuriyet savcısı, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı olmalıdır.¹⁶⁴ Aynı zamanda SSÇ'ler hakkında kolluk görevi kolluğun çocuk birimi tarafından yerine getirilecektir.

Suçta sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması ve hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir (ÇKK m.15/2). Gerçekten de ifade ve diğer işlemler sırasında çocuğun bu işlemlerden olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Çocuğun üstün yararı dikkate alınarak çocuğun menfaatine olan durumlarda yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulmalıdır. Ancak kanun bu konuda emredici bir kural koymayıp Cumhuriyet savcısına takdir hakkı vermiştir.

Soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması gerektiğine kanaat getirebilir. Bu tedbiri almaya yetkili makam ise ÇKK m.8/1¹⁶⁵ hükmü gereği çocuk hâkimidir. ÇKK m.15/3'e göre; Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında

¹⁶³ Maddede, suça sürüklenen çocuklar hakkında yapılacak olan soruşturmanın Cumhuriyet başsavcılıklarında kurulan çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yapılacağı belirtilmiş, bu düzenleme ile çocuğun ifadesinin de Cumhuriyet savcısı tarafından alınması amaçlanmıştır (m.15). Dönem: 22 Yasama Yılı: 3 T.B.M.M. (s. 963) Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/991) 10.3.2005.

¹⁶⁴ Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, bu görevler çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilir (ÇKK m.30/2; Yönetmelik m.5/1); Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturmalar Cumhuriyet başsavcılığının iş bölümünde gösterilen Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. (Yönetmelik m.5/2).

¹⁶⁵ Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır (ÇKK m.8/1).

koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir. Bunun yanında Uygulama Yönetmeliğinde, Cumhuriyet savcısına tedbir kararı alınabilmesi için korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁶⁶

Cumhuriyet savcısının çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir uygulanmasını talep edebilmesi için de ifadesini bizzat alması önem arz etmektedir. Yine böyle bir talep de bulunabilmek için Cumhuriyet savcısınca sosyal inceleme raporunun istenmesi yerinde olacaktır. Hem bu tedbirler hem de tutuklama gibi koruma tedbirlerine karar verirken de sosyal inceleme raporu önem arz etmektedir. Çocuğun içinde yaşadığı çevre, ailesi vs. gibi tüm hususların araştırılması neticesinde çocuğun yararına bir karar verilebilir.

2.3.2. Soruşturmanın Gizli Yürütülmesi

Soruşturma evresine ait birtakım ilkeler bulunmaktadır. Yazılılık, basitlik ve soruşturmanın gizliliği bu ilkelere dendir. Kural olarak soruşturma evresi gizlidir. Buna karşın kovuşturma evresinde açıklık ilkesi geçerlidir. CMK m.157'ye göre: Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Buradaki gizlilik soruşturmanın başlangıcından sona ermesine kadar geçen süreci kapsamaktadır; diğer bir ifadeyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya iddianamenin kabulüne kadar gizlilik söz konusudur.¹⁶⁷

YGİAY'de de soruşturmanın gizliliğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre: Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve

¹⁶⁶ Cumhuriyet savcısı soruşturmayı yürütürken aynı zamanda tedbir kararı alınabilmesi için korunma ihtiyacı olan çocuğu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli incelemeyi derhâl yapar. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gereken hâllerde, il veya ilçe sosyal hizmetler müdürlüğünce çocuk hakkında bu Yönetmeliğin 21 inci maddesine uygun olarak hazırlanacak sosyal inceleme raporu, talep yazısı ekinde mahkemeye veya çocuk hâkimine sunulur. Kurum, aynı zamanda yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı sosyal inceleme raporunun bir örneğini soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı da soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hâkiminden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini isteyebilir (Yönetmelik m.5/8).

¹⁶⁷ OKUYUCU, Güneş Ergün, "Soruşturmanın Gizliliği", AÜHFD, C: 2, S: 59, Y: 2010, s. 248.

soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz (m.27). Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilir (m.28).

CMK genel kanun olduğundan soruşturmanın gizliliği ilkesi, herkes hakkında yapılan muhakemede soruşturma evresinde uyulması, ihlal edilmemesi gereken bir ilkedir. Bununla birlikte suça sürüklenen çocuklara ilişkin soruşturma evresinde gizliliğe daha fazla riayet edilmelidir. Zira çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesi bunu gerektirmektedir. Aynı zamanda ÇKK m.4/1/1 hükmü ile de çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁶⁸

YGİAY de, çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur (m.19/b-7), hükmünü kabul etmiştir. Soruşturmanın gizliliği ihlal edildiğinde, ortaya çıkan bilgiler kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal etmekte ve kamuoyunda, kişilerin çevresinde olumsuz olarak algılanmasına neden olmaktadır. Çocuklar söz konusu olduğunda, çocukların yetişkinlere nazaran bu durumdan daha fazla etkileneceği kuşkusuzdur. Öte yandan soruşturmanın sonunda ne tür bir karar verileceği henüz belli değildir. Belki de kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Ancak bir kez gizlilik ihlal edilip de, gizli kalması gereken bilgiler ortaya çıktığında soruşturmanın sonunda çocuğun lehine bir karar verilse bile toplum nezdinde çocuk hakkında olumsuz bir kanı oluşacaktır. Bu kanı olmasa dahi, bu olayın çocuğun belleğinden uzunca bir süre atılamayacağını ve çocuğu olumsuz olarak etkileyeceğini unutmamak gerekir.

¹⁶⁸ Pekin Kurallarında da gizlilik konusunda şu hükme yer verilmiştir: Her aşamada çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması için gizliliğe azami özen gösterilmelidir. İlke olarak, çocuk suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir bilginin yayınlanmasına izin verilmemelidir (Pekin Kuralları m.8).

5187 sayılı Basın Kanununda çocukları korumak amacıyla onsekiz yaşından küçük olan suç faili ve mağdurlarının kimliklerinin açıklanması yaptırımı bağlanmıştır. Anılan maddeye göre; süreli yayınlarda, onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz (Basın Kanunu m.21/1-c).

Gizlilik konusunda sosyal inceleme raporunun belli kişiler tarafından incelenmesinin kısmen veya tamamen yasaklanabilmesinden de söz etmek gerekir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından sosyal inceleme yaptırılabilir (ÇKK m.35/1). Sosyal inceleme yaptırılması tamamen Cumhuriyet savcısının takdirindedir. Sosyal inceleme raporunun birer örneğini çocuğun avukatı veya yasal temsilcisi Cumhuriyet savcısından, mahkemeden veya çocuk hâkiminden alabilir. Çocuğa raporun içeriği hakkında bilgi verilir (ÇKK m.41/1). Ancak, çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkrada gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu ile denetim plânı ve raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna kanaat getirilirse, bunların incelenmesi kısmen veya tamamen yasaklanabilir (ÇKK m.41/2). Çocuğun yasal temsilcisi, çocuğu kullanıyor, suça azmettiriyor, vs. olabilir. Bu halde yasal temsilcinin rapor hakkında bilgi sahibi olması çocuğa öngörülemez zararlar verebilir. Bu kişiler tarafından çocuğa baskı yapılabilir. Bu sebeple çocuğun yararının gerektiği durumlarda çocuğun yasal temsilcisinin sosyal inceleme raporu hakkında bilgi sahibi olması yasaklanabilecektir.¹⁶⁹

2.3.3.Yetişkinlikler Birlikte Suç İşlenmesi Halinde Soruşturmanın Ayrı Yürütülmesi

¹⁶⁹ Yönetmelikte, çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda sosyal inceleme raporundaki bilgilerin çocuktan gizlenebileceği düzenlenmiştir: “Çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkrada gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna kanaat getirilirse, raporun incelenmesi kısmen veya tamamen yasaklanabilir. Ancak, sosyal inceleme raporlarından çocuğun bilgi sahibi olması hâlinde çocuğun psiko-sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği kanaatine varıldığı takdirde çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi temel ilkesi nazara alınarak çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek bilgileri içeren bilgi ve belgeler çocuğa verilmeyebilir.” (Uygulama Yönetmeliği m.22/2.).

SSÇ'lerin yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (ÇKK m.17/1). Yönetmeliğe göre de, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, adli kolluk tarafından çocuklar hakkında ayrı evrak düzenlenir, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (Uygulama Yönetmeliği m.7/1). Benzer bir düzenlemeye de YGİAY m.19/b-6'da yer verilmiştir. Birlikte suç işleme TCK'da yer alan tüm iştirak hallerini kapsamaktadır.¹⁷⁰

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işledikleri iddiasıyla aynı evrak üzerinden soruşturmaya başlanması halinde, soruşturma evrakı soruşturmanın hemen başında çocuklar açısından tefrik edilerek ayrı bir soruşturmaya kaydı yapılması ve soruşturmaların bu şekilde ayrı ayrı yürütülmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada genellikle aynı eylemin faileri olarak suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturmaların da yetişkinlerle birlikte aynı evrak üzerinden birlikte yürütüldüğü, soruşturmanın sonunda ise SSÇ'ler hakkındaki soruşturma evrakının yetişkinlerden ayrılarak; SSÇ'lere ilişkin düzenlenen iddianameler "birleştirme talepli" ibareli ve istemli olarak düzenlenmek suretiyle; yetişkinler yönünden düzenlenen iddianamelerle açılan davalarla birleştirme talepli olarak davaların açıldığı görülmekte olup bu durum eleştiri konusu olmaktadır.¹⁷¹

2.3.4. Zorunlu Müdafî Görevlendirilmesi

Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır (CMK m.2/1-c). Müdafî, savunma makamını temsil etmektedir. Kural olarak hukuk sistemimizde avukatla savunma yapmak zorunlu olmayıp, şüpheli/sanık kendi savunmasını yapabilir.¹⁷² Ancak kanun bazı kişiler ve bazı suçlar bakımından zorunlu müdafîlik sistemini benimsemiş bulunmaktadır.

Çocuğun müdafîi bulunmuyorsa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirilecektir. CMK bu konuda çocuklarla yetişkinler arasında farklı bir düzenleme öngörmüştür. Şöyle ki, Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî

¹⁷⁰ BALO, Yusuf Solmaz, "Çocuk Koruma Kanunu", s. 247.

¹⁷¹ YOKUŞ SEVÜK, "Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması", s. 208; KÖKSAL, a.g.e., s. 88.

¹⁷² SOYASLAN, Doğan, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Yetkin, 6. Baskı, Ankara, 2016, s. 181.

seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir (m.150/1). Eğer şüpheli veya sanık olan yetişkinin müdafii bulunmuyor ve bu kişi kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz ise istemi aranmaksızın kendisine bir müdafii görevlendirilir (CMK m.150/2). Yine alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da yetişkinler hakkında istem aranmaksızın müdafii görevlendirilir.^{173 174}

¹⁷³ Gerek 150. madde kapsamındaki zorunlu müdafilikte, gerekse de belirli bir ceza muhakemesi işlemi açısından, örneğin, CMK m.101/3, öngörülen zorunlu müdafilikte, şüpheli veya sanığın müdafii kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. “Başka bir deyişle, şüpheli veya sanık, zorunlu müdafiliğin öngörüldüğü bu hallerde dahi müdafii kabul etmek zorunda değildir. Aksine, buradaki zorunluluk, devletin (toplumun) müdafii görevlendirmesi bakımındandır (CMK m.156).” ŞAHİN, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi”, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 485.

¹⁷⁴ Y16CD, 10/01/2019 tarih ve 2018/5140 Esas, 2019/20 Karar sayılı ilâmı; “...Adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36/1. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6/1. maddesinde de “Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..” denilerek teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının muhtevası, savunma ve müdafii yardımından faydalanma hakkı yönünden iç hukukumuzun da bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, bir suç ile itham edilen herkes, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafii yardımından faydalanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir. Anılan madde gereğince, bir suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında, kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafii yardımından yararlanma ve bir müdafii tayin etme imkânından yoksun ise ve adaletin selameti için gerekli görülürse re’sen atanacak bir müdafii yardımından yararlanma olmak üzere üç ayrı hakka sahiptir. Bu nedenle, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafii yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pakelli/Federal Almanya Davası, B.No: 8398/78, 25/4/1983). Gözaltı sırasında bir avukatın hazır bulunmaması ile ilgili olarak, AİHM, her sanığın, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatmaktadır (Salduz, Poitrimol-Fransa, 23 Kasım 1993 ve Demebukov-Bulgaristan, başvuru no: 68020/01, 28 Şubat 2008). Kural olarak, sanığa, polis tarafından ifadesinin alındığı veya tutuklu olarak yargılandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye davası, başvuru no:7377/03). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafii yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salduz/Türkiye Davası, B. No: 36391/02, 27/11/2008; Talat Tunç/Türkiye Davası, B. No: 32432/96, 27/3/2007). Ne var ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da, resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin imkanının

olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Talat Tunç/Türkiye Davası, B. No: 32432/96, 27/3/2007). Bu cümleden olarak, kanun koyucu bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanığın, müdafii yardımından faydalanmak hakkından açıkça vazgeçmesi halinde dahi adaletin selameti bakımından re'sen bir müdafii atanması gerektiğini, 5271 sayılı CMK'da tahdidi olarak düzenlemiştir. CMK'nın 101/3 maddesindeki zorunlu müdafiliğin hukuki niteliği hakkında doktrindeki bir kısım görüşlere aşağıda yer verilmiştir. Kanunda kendisini suçlayıcı ifade vermeme hakkını kullanabilmesini sağlayan en önemli güvence müdafiden yararlanma hakkıdır. Gözaltında müdafinin yardımından yararlanamayan sanığın kendisini suçlayıcı ifadesi aleyhine delil olarak kullanılamaz. (Osman Doğru-Atilla Nalbant İHAS, 2012 baskı, s. 864) Mecburi müdafilik hallerimüdafisiz tutuklama yargılaması yapılamaz (CMK. 101/3). CMK'nın 102. maddesinde öngörülen tutukluluğu uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir (CMK. 102/3). (Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku 3. Baskı s. 222) Savunma, toplumun suçtan sorumlu olması nedeniyle muhakemenin vazgeçilmez unsuru olduğu için, en azından ağır suçlarda müdafii bulunmasını gerektirir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu önce sadece küçükler bakımından (CMK. 150/2) ve gözlem altına almada (CMK. 74/2) kabul edilmiş olan mecburi müdafiliği yerinde bir şekilde genişletmiştir (CMK. 101/3, 150/3). (Yenisey/Nuhoğlu, CMK. 4. baskı, s. 202) Aynı doğrultuda (Kunter, Yenisey/Nuhoğlu CMH. 18. baskı, s. 415) Yasa koyucu belli hallerde müdafii mecburiyeti öngörmüştür. Bu hallerde müdafinin işlemlerde hazır bulunması adalet gereğidir. Şu hallerde müdafii mecburiyeti bulunmaktadır.sanığın/şüphelinin tutuklanma talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK. 91/7, 101/3), bu hallerde sanığın istemine bakılmaksızın barodan müdafii görevlendirilmesi istenir (Centel/Zafer CMK. 14. baskı, s. 200). Kanun çeşitli hükümlerinde genel nitelikteki bu hükümden başka, sadece belli işlemler bakımından geçerli olmak üzere zorunlu müdafilik söz konusu olabilecektir. (Örneğin; CMK. 74/2, 91/7, 101/3, 204, 244/4, 247/3) bu hallerde zorunlu müdafilik için söz konusu olan genel şartlar aranmayacaktır. Başka bir deyişle şüpheli veya sanığın yaşı, zihni veya fiziki durumu, suçun cezası ve miktarı ne olursa olsun müdafii görevlendirilecektir (Cumhur Şahin, CMUH. 1. cilt, 7. baskı, s. 197). Soruşturma ve kovuşturma evresinde tutuklama talep edilmesi halinde müdafilik zorunludur (Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, 3. baskı, s. 191). Görüldüğü üzere doktrinde, soruşturma sırasında tutuklamaya sevkte, kovuşturma aşamasındaki tutuklu olarak yargılamada, müdafii zorunluluğu, ceza süresi gibi diğer koşulların varlığına bağlı bulunmadığında ittifak edilmiştir. Usul Hukukumuzda, tutuklu bulunan, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir (CMK. 104/1). Talep olmasa dahi soruşturma evresinde en geç 30 ar günlük süreler halinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilir. Kovuşturma evresinde ise, hâkim veya mahkeme tarafından her oturumda veya koşullar gerektiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen 30 günlük süre içinde re'sen karar verilir (CMK. 108. m). Diğer taraftan tutuklulukta geçecek azami süreler 102. maddede gösterilmiş olup, uzatma kararında Cumhuriyet savcısının şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilecektir. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere sadece soruşturmada değil, kovuşturma aşamasında da müdafinin bulunması ve tutukluluk hususunda görüşünün alınması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Zira gözlem altına alınma ve tutuklamaya sevk gibi özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanma tehlikesinin doğduğu anda müdafii zorunluluğuna işaret eden kanun koyucu, tehlike gerçekleşip şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra müdafii gerekmez düzenlemesi yaptığı sonucunu çıkaracak şekilde yorumlanmasının olanağı da yoktur. CMK'nın 188/1. maddesinde; "Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtabinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması şarttır." şeklinde duruşmada hazır bulunması gerekenler gösterilirken "zorunlu müdafiyi" mahkeme heyetinden saymıştır. CMK'nın 289. maddesinin 1-a-e bendlerinde, kanuna kesin aykırılık halleri içinde, "mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması ile Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda duruşma yapılması" gösterilmiştir. Temyiz denetiminde bu madde kapsamındaki hukuka aykırılıklar temyiz kapsamında gösterilmiş olmasa da re'sen incelenecektir. (CMK 289/1) Bu açıklamalar doğrultusunda, somut olayda; Silahlı terör

Çocuklar bakımından ceza miktarı veya herhangi bir nedenden dolayı ayrıma gidilmeyerek isteme bakılmaksızın müdafî görevlendirileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki burada fiilin işlendiği sıradaki değil işlemin yapıldığı sıradaki yaş önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hükmün uygulanabilmesi için işlem sırasında çocuğun onsekiz yaşından küçük olması gerekir.¹⁷⁵

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m.149/3).

Müdafinin savunma görevini yerine getirebilmesi için dosya içerisinde yer alan bilgilere ulaşması gerekmektedir. Bu da dosya içeriğini inceleyebilmesine bağlıdır. Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir¹⁷⁶ (CMK m.153/1). Ancak dosya inceleme yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Kısıtlama kararı verilebilecek suçlar sınırlı olup aynı maddede sayılmıştır¹⁷⁷ (m.153/2).

örgütü üyeliği suçundan yargılanan sanığın, yargılama aşamasında kendisinin seçtiği bir müdafî bulunmadığı gibi CMK'nın 156. maddesi gereğince re'sen müdafî görevlendirilmeyerek bulunduğu hal nedeniyle, delillere erişme ve savunma hazırlama imkânları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan "silahların eşitliği" ilkesinin ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılama hakkının ihlali sonucunu doğuracak biçimde, adaletin selameti açısından gerekli olan müdafînin hukuki yardımından yararlandırılmadan yargılama yapıp sorgusu tespit edilmek ve hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması yukarıda izah edilen mevzuat ile CMK 101/3, 188/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi..." Benzer kararlar için bkz, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.12.2016 tarih ve 2016/17-939 Esas, 2016/465 Karar sayılı kararı, Y16CD, 03/07/2018 tarih ve 2018/1303-2297 E.K., 28/06/2018 tarih ve 2018/1164-2145 E.K., 19/06/2018 tarih ve 2017/2592 Esas, 2018/2084 Karar sayılı kararları. UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019

¹⁷⁵ **AKBULUT**, Berrin, a.g.m., s. 579.

¹⁷⁶ Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir (YGIAY m.22).

¹⁷⁷ m.153/2: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz¹⁷⁸ (CMK m.154/1).

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından zorunlu müdafiliğin geçerli olduğu yukarıda ifade edildi. Müdafî, ceza muhakemesinde önemli bir konumu, savunma makamını temsil etmektedir. Adli makamlarla ilişkiye giren kişilerin heyecan, korku, stres vs. altında olmalarıyla sıklıkla karşılaşmaktadır. Söz konusu çocuklar olunca, onların bu süreçlerden çok daha fazla etkileneceğinde ise kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla müdafinin rolü herkes bakımından çok önemli olsa da çocuklar bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Çocuğun kendisini savunacak birinin yanında bulunması, ona haklarını hatırlatması, onu savunması, kendisini fazlasıyla rahatlatacak ve bir nebze de olsa, çocuk bu süreçten daha az yıpranarak çıkabilecektir. Ancak burada bir hususun üzerinde durmak gerekmektedir. Çocuklar hakkında ayrı bir usul, kanun ve makamlar oluşturulmasını öngören BM Sözleşmesine paralel olarak, ülkemizde çocuk mahkemeleri, soruşturma evresinde ise, savcılığın çocuk bürosu ve kolluğun çocuk bürosu görev yapmaktadır. Bu kapsamda müdafinin de belli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Baro tarafından müdafî atanacaksa, baro bu konuda eğitimi ve uzmanlığı olan avukatlardan görevlendirme yapmalıdır.¹⁷⁹ Zira çocuğun o ortamda en çok güvenilebileceği kişi müdafidir. Müdafî ise ona nasıl yaklaşılması gerektiğini bilmezse, çocuk süreçte daha çok zarar görebilir.

2.3.5. Sosyal Çalışma Görevlisi Bulundurulması

-
7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).
 - b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
 - c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.
 - d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

¹⁷⁸ CMK m.154/2'de ise şüphelinin müdafî ile görüşmesinin Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁹ YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması", s. 207.

Bazı işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulması gerekebilir. Kanunda çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabileceği hüküm altına alınmıştır (ÇKK m.15/3). Kanunda ifade alma ve çocuk hakkındaki diğer işlemler ibareleri kullanılmıştır. Buradan ifade alma işlemine özel bir önem verildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de Yönetmelikte belirtildiği gibi *“Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında adalet mekanizmasının işleyişinden olumsuz etkilenmesini önlemek amacıyla çocuğun yanında bulunmak, çocuğun hakları ile kendisine yöneltilen suçlama dâhil olmak üzere yargılama süreci hakkında anlayabileceği bir dilde bilgilendirilmesini sağlamak, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında da benzeri işlemleri ifa etmek, sosyal çalışma görevlisinin görevleri arasında sayılmıştır (Yön. m.19/1-b).*

Öte yandan kanun *“bulundurulabilir”* ibaresini kullandığından burada bir zorunluluk bulunmayıp takdir hakkı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına aittir ve sosyal çalışma görevlisi bulundurulmaması kanuna aykırı olmayacaktır. Ancak çocuğun konumu nazara alındığında ve onun üstün yararının gözetilmesi ilkesi gereği mümkün olduğu ölçüde ifade alma sırasında sosyal çalışma görevlisi bulunmalıdır.

Sosyal çalışma görevlisinin bazı işlemler sırasında çocuğun yanında bulunması dışında çocuk hakkında sosyal inceleme yapması da kendisinden talep edilebilir. Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılabilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da mahkeme veya çocuk hâkimine müracaat ederek çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasını talep edebilirler (Yön. m.20/1). 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 inceleme yaptırılması zorunludur (Yön. m.20/2).

Kanaatimizce, sosyal inceleme raporu soruşturma evresinde de bulunmalı¹⁸⁰; özellikle Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama talep edilecekse sosyal inceleme raporu mutlaka düzenlenmelidir.¹⁸¹ Zira SSÇ'nin içinde bulunduğu durumu, onu suç işlemeye iten nedenleri, çocuğun ailevi durumunu tespit etmeden onun hakkında böylesine ağır bir tedbir istemek çocuğun o an ve gelecekte daha travmatik olaylar yaşamasına neden olabilir. Her durumda çocuğun yararı gözetilerek, çocuğun kazanılmasına özen gösterilmelidir.

Suçta sürüklenen çocuk kolluk, adliye gibi yerlerde bu yerlerin olumsuz atmosferinden de etkilenerek sorun yaşayabilir. Çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanacak olsa da (ÇKK m.31/3), bu kişilerin çocuğu suça azmettirdiğinden şüphelenilmesi durumunda yanında bulunmasına izin verilmeyecektir. Diğer taraftan çocuğun herhangi bir yakını da bulunmuyor olabilir. Bu durumlarda çocukla sosyal çalışma görevlisi ve müdafî görüşebilecektir. Bu sebeplerle sosyal çalışma görevlisi çocukla yeterli sayıda görüşebilmeli ve görüşmeleri süre yönünden kısıtlanmamalıdır. Aynı zamanda çocukla görüşülen mekân da önem arz etmektedir, görüşmenin amaç ve niteliğine ve çocukların özellik ve gereksinimlerine uygun olarak düzenlenmiş mekânda görüşmeler yapılmalıdır (Yön. m.18/1-a,b). Sosyal çalışma görevlisi, görüşmeye başlamadan önce çocuğu görüşmenin amacı, hakları ve yükümlülükleri, görüşmenin sonuçları ve sosyal çalışma görevlisinin yasal yükümlülükleri hakkında bilgilendirmelidir (Yön. m.18/1-c).

Sosyal çalışma görevlisi, çocuğa ilişkin bilgi ve belgelerin, sosyal verilerin, amacı dışında işleme konulmaması veya kullanılmaması için çalışmalarını gizlilik

¹⁸⁰ YOKUŞ SEVÜK, Handan, a.g.m., s. 212.

¹⁸¹ Pekin Kuralları m.16/1'de de sosyal inceleme raporunun düzenlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır: Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğun suçu işlemeyen önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır. (Pekin (Beijing) Kuralları m.16/1).

ilkesine uyarak sosyal sırların korunması esasına göre sürdürmekle, verileri sadece yetkililere veya yetkilendirilen yerlere bildirmekle yükümlüdür (Yön. m.18/1-e).

2.3.6.Çocuğun Nakli

Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakline ilişkin olarak CMK'da “yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir (CMK m.93/1). Çocuğun nakline ilişkin olarak ise, ÇKK'da “çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir (ÇKK m.18/1). Bu iki hüküm karşılaştırıldığında çocuklara hiçbir suretle kelepçe ve benzeri aletlerin takılamayacağı anlaşılmaktadır. Yetişkinler bakımından kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtiler varsa kelepçe takılabilecekken, çocuklar hakkında bu durumda başka önlemlerle tehlikenin önlenmesi gerekmektedir.

2.4. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMADA İFADE ALMA VE SORGU

2.4.1.Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde ifade alma; “Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi, aynı maddenin (h) bendinde sorgu; “Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi”, şeklinde tanımlanmıştır.¹⁸²

¹⁸² Doktrindeki benzer tanımlar için Bknz: DEMİRBAŞ, Timur; “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos, 2005, Y: 3, S: 32, 2873.

İfade alma müessesesinin temel gayesi maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu kapsamda ifade almanın temel amacı bilgi toplamaktır; şüphelinin veya sanığın savunmasının asıl amaçlandığı işlem sorgudur.¹⁸³

Kolluk görevlilerince alınan ifade, soruşturma aşamasında ulaşılan verilerin önemine göre elenmesi ve tasnif edilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Soruşturma evresinde ilerleme kaydetmek notasında ifade, yapılan tahkikatı yönlendirmeye hizmet eden önemli bir vasıttadır.¹⁸⁴

Sorgu ise, yine aynı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde; “Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi”, şeklinde tanımlanmıştır.

“Sorgu¹⁸⁵, hâkim veya mahkeme tarafından yapılan bir işlem olduğundan, şüpheli veya sanığın savunması bakımından büyük bir öneme sahiptir. Hâkimin sorgu tutanağı duruşmada delil olarak okunup, belge delili olarak değerlendirilebileceğinden, şüpheli veya sanığın özellikle sorgu esnasında dikkatli olması gerekmektedir.”¹⁸⁶

Sorgu müessesesinin amacı kovuşturmayı yapan makam açısından bakıldığında; “olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşmak” sanık açısından bakıldığında ise; “sanığın meramını anlatabilmesi ve kendisini etkili bir şekilde savunabilmesi”dir.¹⁸⁷

¹⁸³ KUNTEL, Nurullah; YENİSEY, Feridun, “Yakalama ve İfade Alma”, 1. Bası, İstanbul, 2000, s. 81.

¹⁸⁴ ALTUNKAŞ, Aysun, “Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma Ve Sorgu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (İBÜSBE), İstanbul, 2006, s. 14.

¹⁸⁵ Öğretide sorgu kavramı ile ilgili görüşler için Bknz: “Sorgu kavramı fonksiyonel ve biçimsel olarak ele alınabilir. İşlevsel tanıma göre sorgu, “sanığın kendini suçlaması sonucunu doğurabilecek bir açıklamada bulunmasını gerektiren veya onu bu yönde bir beyanda bulunmaya sevk edecek her türlü davranış”tır. Biçimsel tanıma göre ise “sorguya çeken kişinin tanık veya sanıkla resmi fonksiyonu içinde karşı karşıya gelmesi ve bu sıfatı çerçevesinde bilgi talep etmesi” olarak tanımlanmaktadır. (TOPRAK, Musa, “İfade ve Sorgu Kavramları”, Türk Hukuk Dergisi, S: 90, Y: 2004, s. 1) Benzer Grş İçin Bknz. ŞAHİN, Cumhuriyet “Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması”, Yetkin Yay., Ankara, 1994, s. 64, ÖZTÜRK, Bahri; ÖZBEK V. Özer; ERDEM, M. Ruhan, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 6. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2001, s. 454.

¹⁸⁶ ALTUNKAŞ, Aysun, a.g.e, s. 15.

¹⁸⁷ TOPRAK, Musa, a.g.m., s. 3.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 145 inci maddesine göre: “İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır”. Yine 146 ncı maddesi uyarınca; “145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.”

Kanununun “İfade ve sorgunun tarzı” başlıklı 147 nci maddesinde ifade alma ve sorgu usulü şu şekilde düzenlenmiştir:

“Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur: a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. b) Kendisine yüklenen suç anlatılır. c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir. f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır. i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır: 1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih. 2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği. 3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri. 4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı. 5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.”

2.4.2. İfade Alma

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturma aşamasına ait bir müessese olan ifade alma işlemi kural olarak görevli ve yetkili Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk birimince (polis, jandarma vd) gerçekleştirilebilecek bir işlem olmakla birlikte, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun “Soruşturma” başlıklı 15 inci maddesinde suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma usulü; “(1) Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır. (2) Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.” şeklinde düzenlenmekle, SSC’ler bakımından ifade alma işleminin yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmektedir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde suça sürüklenen çocukların soruşturma aşamasında dikkat edilmesi gerekli hususlar şöyle ifade edilmiştir: “1) Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir. 2) Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir. 3) Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır. 4) Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir. 5) Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur”.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere soruşturma aşamasında **suça sürüklenen çocuğun ifadesi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınır.**

Bununla birlikte suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması sırasında **çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.**

Suçta sürüklenen çocuk ifadesinin alınması sırasında **kendi talebi olmasa bile müdafiden** yararlandırılır.

Suçta sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması safhasında yasal bir engel bulunmadığı takdirde annesi ve babası hazır bulunabilmektedir.

2.4.3. Sorgu

Yukarıda da belirtildiği üzere sorgu, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi; yargılama aşamasında ise mahkeme tarafından suça sürüklenen çocuğun kendisine isnat olunan fiile ilgili dinlenmesi işlemini ifade etmekte olup, suça sürüklenen çocuğun sorgulanmasındaki amaç; çocuğun kişiliğini tanımaktır. Mahkeme veya hâkim konuşmayı kabul eden çocuğun, kendisi aleyhine yöneltilen suçlamayı anlama ve ifade verme yeteneğinin olup olmadığı konusuna dikkat etmelidir. Bu nedenle sorgu öncesinde ve sorguda müdafinin ve sosyal çalışma görevlisinin bulunması önemlidir.

Nitekim 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında; *“Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir.”*

Bunun yanında müdafinin, sorgu yapılırken çocuğa hukuki olarak yardım görevini yerine getirmeye devam etmesi gerekir. Bu bakımdan müdafî sorgulama sırasında gerektiğinde mahkemedен ara verilmesini talep etmeli; çocuğun, kendisine yöneltilen sorulara serbestçe ifade etmesini engelleyecek tehditlerin önlenmesi için talepte bulunmalıdır.¹⁸⁸

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 02.10.2018 tarih ve 2016/13785 Esas, 2018/10696 Karar sayılı kararında belirtildiği; *”...Suça sürüklenen çocuğun duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılmış olması gerekliliği, "yargılamanın yüze karşı olması, savunma hakkının kısıtlanmaması ve cezanın bireyselleştirilmesi" ilkelerinin bir sonucu olup, CMK'nın 193/2 ve 195/1. maddelerinde belirtilen ayrık hükümler dışında, delillerin takdir ve tayininin gerektiği durumlarda suça sürüklenen çocuğun sorgusu yapılmadan hüküm kurulmasının olanaklı bulunmaması karşısında; CMK'nın 193. maddesi hükmüne aykırı olarak aynı Kanun'un 147 ve 191. maddeleri uyarınca suça sürüklenen çocuğun sorgusu yapılmadan mahkûmiyet*

¹⁸⁸ **KAYGAS**, Ömer, *“Suça Sürüklenen Çocuğun Cezai Sorumluluğu”*, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale1366.htm> sitesinden, Erişim Tarihi: 11.02.2019.

kararı verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...¹⁸⁹” sonucunu doğuracaktır.

2.5. SORUŞTURMA EVRESİNDE UYGULANAN TEDBİRLER

2.5.1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 56 ncı maddesinde: “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir.” düzenlemesiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda düzenlenen koruma tedbirlerine yollama yapılmıştır. Yine 5395 sayılı ÇKK’nın 11 inci maddesinde: “Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, **suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından**, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.” demek suretiyle yasanın ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11.12.2017 tarih ve 2016/8944 Esas, 2017/14342 Karar sayılı kararında; “...5395 sayılı Kanun’un 11. maddesi ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocukların işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamamaları veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde mahkemece suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı gözetilmeden, ceza sorumluluğu olan ve hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca danışmanlık

¹⁸⁹ Y2CD, E. 2016/13785, K. 2018/10696, K.T. 02.10.2018, www.kazancı.com, sitesinden, Erişim Tarihi: 11.02.2019, Aynı Yönde Karar İçin Bakınız: “...Mahkemeye gelmeyen suça sürüklenen çocuk hakkında duruşma yapılamayacağına dair temel kuralın istisnalarından biri olarak düzenlenen CMK’nın 193/2. maddesinin, dosyada mevcut deliller kapsamında yapılacak incelemede, suça sürüklenen çocuğa yüklenen fiilin suç oluşturmayacağına açıkça anlaşılması durumunda uygulanabilmesi ve somut olay bakımından ise böyle bir durumun söz konusu olmaması karşısında, suça sürüklenen çocuğun yönteminde sorgusu yapıldıktan ve yine müşteki ile mağdur dinlendikten sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip suça sürüklenen çocuğun suç işleyip işlemediği belirlendikten sonra hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Y4CD, E. 2018/269, K. 2018/15174, K.T. 20.09.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 11.02.2019)

ve eğitim tedbirine hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiş... 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince danışmanlık ve eğitim tedbiri uygulanmasına" dair kısmın çıkartılması...¹⁹⁰

Yine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 04.12.2017 tarih ve 2017/23406 Esas, 2017/13611 Karar sayılı kararında; "...5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 11/1. maddesi gereğince, aynı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından uygulanabileceği gözetilmeden; somut olayda ceza sorumluluğu olan ve hakkında mahkûmiyet kararı kurulan suça sürüklenen çocuk hakkında, anılan Kanun'un 5. maddesinde yazılı sağlık, bakım, eğitim ve danışmanlık tedbirine hükmedilmesi..."¹⁹¹ yasaya aykırı olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıdaki yasa hükümlerinden ve Yargıtay içtihatlarından anlaşılacağı üzere; koruyucu ve destekleyici tedbirler, **suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından** uygulanabilmektedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5 inci maddesinde suça sürüklenen çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici tedbirler¹⁹²; "danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbiri" şeklinde beş guruba ayrılmıştır. Yasa koyucu tarafında düzenlenen bu beş tedbirin esasa, usule ve yetkiye ilişkin koşullarını ayrı ayrı ele alacağız.

¹⁹⁰ Y13CD, E. 2016/8944, K. 2017/14342, K.T. 11.12.2017, www.kazancı.com sitesinden Erişim Tarihi: 15.02.2019.

¹⁹¹ Y8CD, E. 2017/23406, K. 2017/13611, K.T. 04.12.2017, www.kazancı.com sitesinden Erişim Tarihi: 15.02.2019.

¹⁹² **Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde** bu tedbirlerin yasa koyucu tarafında düzenlenme amacı şöyle belirtilmiştir: "Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun yararı göz önünde bulundurularak, öncelikle kendi aile ortamında korunmasının sağlanması ile yaşına ve gelişimine uygun eğitim ve öğreniminin desteklenmesini kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlamaya yöneliktir"

2.5.1.1. Danışmanlık Tedbiri

Danışmanlık tedbirinin kapsamı¹⁹³; “Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol gösterme” şeklinde ÇKK’da düzenlenmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12.07.2018 tarih ve 2018/985 Esas, 2018/2443 Karar sayılı kararında suça sürüklenen çocukların muhakemesinde danışmanlık tedbirine şu şekilde yer verilmiştir:

“...Adli Tıp Kurumu raporunda, suça sürüklenen çocuğa isnat edilen suçun hukuki sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği konusunda içinde bulunduğu aile koşulları ve sosyal ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce hazırlanacak rapor eşliğinde mahkeme tarafından karar verilmesinin uygun olacağı görüşüne yer

¹⁹³ Danışmanlık Tedbiri Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 12. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik rehberlik tedbirleridir. (2) Danışmanlık tedbirleri, çocuğun ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek amacıyla uygulanır. (3) Özel veya kamu sosyal hizmet kurum veya kuruluşlarında ya da ailesi yanında kalmakta olan ve hakkında danışmanlık tedbirine karar verilen çocukların bedensel, zihinsel, psiko-sosyal, duygusal gelişimini desteklemek, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumunu güçlendirmek ve yeteneklerine uygun bir meslek sahibi olarak hayata hazırlanmalarını sağlamak amacıyla okul başarısını artırma, madde kullanımı, davranış bozukluğu, ergenlik sorunları, aile içi iletişim gibi çocuğun, ailesinin ve çocuğun bakımını üstlenen kişilerin ihtiyaçlarına uygun konularda uzmanlaşmış bir veya birden fazla kişi danışman olarak görevlendirilebilir. (4) Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere; anne baba eğitimi, aile danışmanlığı, aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmetleri sunulur. Ayrıca, davranış değişikliği için bu anne ve babalar aile eğitimi programlarına yönlendirilebilir. (5) Danışmanlık hizmeti, kurumlarda görevli sosyal çalışma görevlileri ile alanında meslekî eğitim almış görevlilerce yürütülür. Danışmanlık hizmeti verecek uzman kişilerin uygulayacakları meslekî çalışmalar ve programlara ilişkin standartlar, uygulama esasları ve değerlendirme ölçütleri tedbiri yerine getirecek kurumlar tarafından belirlenir. Uzmanlar alanları da belirtilmek suretiyle tedbiri yerine getirmekle sorumlu kurumların taşra birimleri tarafından, il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına, mahkeme veya çocuk hâkimlerine bildirilir. (6) Danışmanlık hizmeti verecek olan kişilerin konularında meslekî eğitim almış olmalarının yanı sıra yeterliliklerini sertifikaları ile belirten ve alanlarında çalıştıklarını hizmet belgesi ile ispat edenler öncelikli olarak tercih edilir. (7) Danışmanlık tedbiri, Millî Eğitim Bakanlığı, (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./6. md.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve yerel yönetimler tarafından yerine getirilir. Danışmanlık tedbirini yerine getirmekle sorumlu kurumlar, bu Yönetmeliğin yayımından itibaren altı ay içinde uygulama usul ve esaslarını oluşturarak birer örneğini il ve ilçe koordinasyon makamları ile merkezî koordinasyonun sekretarya hizmetlerini yürüten (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./6. md.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderir.”

verildiği; yine Sosyal İnceleme Raporu'nda, suça sürüklenen çocuğun farklı bir okula devam etmesi, ayrıca yaptığı davranışların sosyal ve hukuksal boyutlarını kavrayabilmesi açısından danışmanlık tedbirinin uygulanmasının sağlıklı bir gelişim göstermesine katkıda bulunacağı görüşüne yer verildiği tespit edilmekle, eylemi sabit kabul edilen suça sürüklenen çocuğun; Çocuk Koruma Kanununun 35/1 maddesi çerçevesinde olayları algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği çocuk hâkimi tarafından değerlendirilip karar yerinde tartışılarak hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir...¹⁹⁴

2.5.1.2. Eğitim Tedbiri

Eğitim tedbirinin kapsamı¹⁹⁵; “çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme

¹⁹⁴ Y16CD, E. 2018/985, K. 2018/2443, K.T. 12.07.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 14.02.2019

¹⁹⁵ Eğitim Tedbiri Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 13. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; bu şekilde eğitim alması mümkün olmayan çocukların evde eğitim almalarına, özel eğitim almaları gereken çocukların eğitsel ihtiyaçları doğrultusunda ilgili eğitim kurumuna devamına, kendilerine, ailelerine, öğretmenlerine ve okul personeline; uzman personel, araç gereç sağlanmasına yönelik tedbirler ile çocuğun iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirlerdir. (2) Mahkeme veya çocuk hâkimi, eğitim tedbirine karar vermeden önce çocuğun eğitim alacağı kişi, kamu veya özel kurumlardan bu konuda bilgi isteyebilir. (3) Halk eğitimi ve meslekî eğitim merkezleri ile Türkiye İş Kurumu il müdürlükleri, açtıkları ve açacakları kurs ya da programlar hakkında süre, konu, hedef kitle gibi hususları içeren listeleri oluşturarak periyodik olarak mahkeme veya çocuk hâkimi ile il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına bilgi verir. (4) Millî Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, özel eğitime gereksinim duyan engelli çocuklar için eğitim tedbirinin uygulanmasına ilişkin gerekli önlemleri alır. Bu konuda ilde yapılan faaliyet ve programlar hakkında mahkeme veya çocuk hâkimi ile il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına periyodik olarak bilgi verilir. (5) Eğitim tedbiri kararının verilmesinde onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından uluslararası sözleşmeler ve kanunların öngördüğü sınırlar dikkate alınır. Bunlar hakkında eğitimlerinin devamına ilişkin tedbir kararı verilebilir. (6) Onbeş yaşını doldurmuş çocuk hakkında, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine, meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik verilen tedbir kararında; Millî Eğitim Bakanlığınca yerine getirilmesinin hükme bağlandığı hâllerde bu Bakanlığın koordinasyonunda meslekî eğitim merkezleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yerine getirilmesinin hükme bağlandığı hâllerde ise Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne geliştirilen işgücünün istihdam edilebilirliğini artırmaya yönelik işgücü yetiştirme, meslekî eğitim ve işgücü uyum programlarına yönlendirilmek suretiyle yerine getirilir. Bu eğitim programlarına erişimde güçlük yaşıyorsa, tedbir kararı verilen çocuğun Türkiye İş Kurumuna Genel Müdürlüğüne müracaatı sonrasında vasıflarına uygun işçi arayan özel işyerleri ile bağlantısı sağlanır. Kamuda işe yerleştirme ise, kamuda işe alınacaklarla ilgili kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilir. (7) Hiç eğitim almamış veya zorunlu eğitimini yarıda

kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine” şeklinde ÇKK’da düzenlenmiştir.

2.5.1.3. Bakım Tedbiri

Bakım tedbirinin kapsamı¹⁹⁶; “çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesi” şeklinde ÇKK’da düzenlenmiştir.

2.5.1.4. Sağlık Tedbiri

bırakmış, zorunlu eğitim yaşını tamamlamış olup haklarında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocukların; eğitimlerini sürdürebilmeleri, kapasitelerini geliştirebilmeleri, iş ve meslek edinebilmeleri amacıyla Millî Eğitim Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünce gerekli önlemler alınır. (8) Eğitim tedbiri, Millî Eğitim Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili birimleri tarafından yerine getirilir.”

¹⁹⁶ Bakım Tedbiri **Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 16. maddesinde** şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./7. m.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından çocuğun resmî veya özel bakım yurduna yerleştirilmesi ya da koruyucu aile hizmetlerinden veya Kurumun bu kapsamda yürüttüğü hizmet modellerinden yararlandırılmasına yönelik tedbirdir. (2) Bakım veya barınma tedbir kararı alınan ve ihmal veya istismara uğrayan, psikososyal sorunları nedeniyle uyum sorunu yaşayanlar ile olumsuz yaşam deneyimlerini devam ettirmeleri nedeniyle rehabilitasyona ihtiyacı olduğu tespit edilen çocukların, rehabilitasyonu sağlanıncaya kadar korunma ihtiyacı olan diğer çocuklarla aynı ortamda bakılmamaları esastır. Bu çocukların öncelikle (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./7. m.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından bu amaçla kurulmuş merkezlerde rehabilitasyonları sağlanır. (3) Sağlık ve bakım tedbirinin birlikte uygulanacağı hallerde, öncelikle suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocuklardan tedavisi gereken ağır ruhsal hastalığı veya madde bağımlılığı nedeniyle fiziksel sorunları olanların rehabilitasyonu bu amaçla kurulmuş resmî veya özel sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilir. Bunlardan bakım tedbirini gerektirenler, yatarak tedavileri tamamlandıktan sonra bakım amacıyla aile yanına veya bu amaçla kurulmuş resmî veya özel kuruluşa yerleştirilir. (4) Bakım tedbiri kararı verilen çocukların kolluk kuvvetlerince (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./7. m.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlüklerine teslim edileceği hâllerde, çocuğun ilk sağlık kontrolü yapıldıktan sonra teslimi sağlanır. Bulaşıcı hastalığı olan çocukların tedavisi Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir. Bu durumdaki çocuklar hakkında derhâl sağlık tedbiri alınması için mahkeme veya çocuk hâkimine başvurulur. (5) Bu tedbirin uygulanmasında Kurum tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde yabancı uyruklu çocukların vatandaşı olduğu ülkenin konsoloslukları ile irtibat sağlanır. (6) Sağlık kontrolü ve tedaviye ilişkin hizmetlerden doğan tüm giderler Sağlık Bakanlığınca karşılanır. (7) Bakım tedbiri, (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./7. m.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından yerine getirilir.”

Sağlık tedbirinin kapsamı¹⁹⁷; “çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılması” şeklinde ÇKK’da düzenlenmiştir.

¹⁹⁷ Bakım Tedbiri **Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 14. maddesinde** şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonu ile madde bağımlısı olanların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir. (2) Suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan akıl hastası çocuklar hakkında ruhsal sağlığının tedavisi için öncelikle sağlık tedbirine karar verilmesi esastır. (3) Mahkeme veya çocuk hâkimi acil korunma kararı veya koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarını vermeden önce çocuğun sağlık durumu hakkında sağlık kuruluşlarından rapor isteyebilir. (4) Akıl hastalığı veya madde bağımlılığı sebebiyle sağlık tedbirine hükmetmeye ve kısıtlamaya resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Ancak, çocuğun akıl hastalığı veya madde bağımlılığının açıkça belli olduğu hallerde; kendisi veya anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin tedavi talep etmesi üzerine veya re’sen rapor alınmadan da sağlık tedbirine karar verilebilir. (5) Sağlık kurulunca düzenlenen rapora göre toplum açısından tehlikeli olan suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan akıl hastası çocuklar hakkında sağlık tedbiri, yüksek güvenilirlikli sağlık kurumlarında korunma ve tedavi altına alınmak suretiyle yerine getirilir. (6) Akıl hastası çocuk hakkında toplum açısından tehlikeliliğinin devam edip etmediği veya önemli ölçüde azalıp azalmadığı hususunda en geç üçer aylık dönemler hâlinde mahkeme veya çocuk hâkimine bilgi verilir. (7) Yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya çocuk hâkimi kararıyla çocuğun yüksek güvenilirlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına ilişkin karar kaldırılarak çocuk serbest bırakılabilir. (8) Sağlık Kurulu raporunda akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre güvenlik bakımından çocuğun tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise bunun süre ve aralıkları belirtilir. (9) Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, çocuğun ana, baba, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimseler ya da hakkında bakım veya barınma tedbiri verilmiş ise bu tedbiri yerine getirmekle yükümlü kurum ya da kuruluşlarca bu çocukların teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır. (10) Tıbbî kontrol ve takipte, çocuğun akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak sağlık tedbirine hükmedilir. Bu durumda, yukarıdaki işlemler tekrarlanır. (11) Yatarak tedavisi tamamlanan çocuklardan haklarında bakım veya barınma tedbir kararı bulunanlar, kararı uygulamakla görevli kurum tarafından aile yanına, kuruma veya bu amaçla kurulmuş resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir. (12) Sağlık tedbirleri kapsamında uygulanan tedavinin özelliklerine bağlı olarak bir aile veya kurum yanında bakımı gereken çocuklar hakkında verilen sağlık ve bakım tedbirleri birlikte uygulanır. Bunun için ilgili kurum veya kuruluşlar işbirliği yapar. (13) Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan çocukların, koruyucu ve destekleyici sağlık tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarının tedavi altına alınmasına yönelik olarak verilen kararların yerine getirilmesinde tedavi için çocuğun rızası aranmaz. Tedbirin uygulama süresince ilgili kurum uzmanı tarafından, çocuğa uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgi verilir, sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunulur ve yol gösterilir. (14) Sağlık Bakanlığı, il sağlık müdürlükleri marifetiyle sağlık tedbirinin yerine getirileceği uygun sağlık kurum veya kuruluşunu belirleyerek, çocuğun bu kuruma ilk müracaatını sağlamak zorundadır. Ayakta tedavisi uygun görülen çocukların tedavisi; ana, baba, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimseler ya da haklarında bakım ve barınma tedbiri verilmiş ise bu tedbiri yerine getirmekle yükümlü kurum ya da kuruluşlarca belirlenen sağlık kurumlarına gönderilmeleri ile sağlanır. Gerekteğinde kolluk birimlerinden güvenliğin sağlanması için yardım istenebilir. (15) Sağlık tedbiri, Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir.”

2.5.1.5. Barınma Tedbiri

Barınma tedbirinin kapsamı¹⁹⁸; “*barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, yönelik tedbirdir*” şeklinde ÇKK’da düzenlenmiştir.

2.5.2. Koruma Tedbirleri

2.5.2.1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve verilen hükmün infazını mümkün kılabilmek için hükümden önce verilen ve birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale içeren işlemlerdir¹⁹⁹. Suça sürüklenen çocukların muhakemesinde de koruma tedbirlerine başvurulabilecek olup, bu tedbirlere başvurulacak ise, bu durumda çocuğun üstün yararı gözetilmeli ve çocuk ceza adalet sisteminin ruhuna uygun olarak bu tedbirler uygulanmalıdır.

Koruma tedbirleri CMK’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CMK genel kanun olduğundan suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacaktır. Ancak CMK’da suça sürüklenen çocuklara ilişkin özel düzenlemeler yer almamaktadır. Bununla birlikte ÇKK ve YGİAY’de suça sürüklenen çocuklar hakkında bazı koruma tedbirleri için birtakım özel düzenlemeler öngörülmüştür²⁰⁰. SSÇ’ler hakkında ayrı düzenleme öngörülme yen koruma tedbirlerinde herkese uygulanan

¹⁹⁸ Bakım Tedbiri **Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 15. maddesinde** şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Barınma tedbiri, yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlar ile bunların çocuklarına uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirlerdir. (2) Barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur. (3) Barınma tedbiri kararı verilen kimselerin, kolluk kuvvetlerince tedbir kararını uygulayacak Kuruma teslim edileceği hâllerde, bu kimselerin ilk sağlık kontrolü yapıldıktan sonra teslimi sağlanır. Bulaşıcı hastalığı olanların tedavisi Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir. Bu durumdaki kimseler hakkında derhâl sağlık tedbiri alınması için mahkeme veya çocuk hâkimine başvurulur. (4) Bu tedbirin uygulanmasında kurum tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde yabancı uyruklu kimselerin vatandaşı olduğu ülkenin konsoloslukları ile irtibat sağlanır. (5) Sağlık kontrolü ve tedaviye ilişkin hizmetlerden doğan tüm giderler Sağlık Bakanlığınca karşılanır. (6) Barınma tedbiri, (Değişik ibare: 23/05/2012 - 28301 S.R.G. Yön./8. md.) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri, Millî Eğitim Bakanlığı ve yerel yönetimler tarafından yerine getirilir.”

¹⁹⁹ ŞAHİN, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, s. 270.

²⁰⁰ AKBULUT, a.g.m., s. 542.

kurallar SSC'ler hakkında da uygulanacaktır; ancak bu konuda yine çocuğun üstün yararı gözetilmelidir.

Aşağıda SSC'ler hakkında özel düzenleme öngörülen koruma tedbirleri öncelikle açıklanacak ve her bir tedbir bakımından SSC'lerin durumuna bu açıklamaların ardından yer verilecektir.

2.5.2.2. *Yakalama*

Yakalama, kişi özgürlüğünü geçici süreyle kısıtlayan ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla doğrudan ilişkisi bulunan bir koruma tedbiridir.²⁰¹ Yakalama temel haklardan olan kişi özgürlüğü ve güvenliğini ihlal ettiğinden, bu tedbire ilişkin hükümler kanunda açıkça düzenlenmiştir. (Any. m.90) Doktrinde yakalama; *“hâkim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı hususunda bir karar verilinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulmasıdır.”*²⁰² şeklinde; YGİAY m.4'te ise; *“kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yakalamanın amacı kişinin yetkili makamların huzuruna çıkarılmasıdır. Nitekim bu husus AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5 inci maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, yakalamanın sözleşmeyi ihlal etmemesi için *“kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adlî merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”* gerekir (m.5/1c). Yakalama, kişinin yetkili adlî makamların önüne çıkarılması amacıyla ve *“suç işleme şüphesi,*

²⁰¹ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 438.

²⁰² ŞAHİN, Cumhuriyet, *“Ceza Muhakemesi Hukuku I”*, s. 278.

suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme” sebeplerinden birinin varlığı halinde uygulanması gereken bir koruma tedbiridir.²⁰³

Yakalamanın herhangi bir şekli yoktur; kişinin hareket özgürlüğünü kullanabilmesini engelleyen her uygulama yakalamadır. Durdurma gibi kişinin özgürlüğünü çok kısa süreli kısıtlayan uygulamalar ise yakalama değildir.²⁰⁴

Yakalamanın herhangi bir zamanı ve yeri de yoktur; gündüz veya gece herhangi bir yerde olabilir. Ancak yakalama için arama yapmak gerekirse aramaya ilişkin kurallar uygulanmalıdır.²⁰⁵

Yakalama yetkisi kolluk görevlilerine ait olmakla birlikte bazı hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Bu haller ise; kişiye suç işlerken rastlanması ve suçüstü²⁰⁶ bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır (CMK md. 90/1). Herkes tarafından yakalama yapılabilen hallerde kolluk görevlileri de evleviyetle yetkili iken, bu iki hal dışında yakalama yetkisi kolluk görevlilerine aittir.

Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler (CMK m.90/2). Kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilmesi için maddede belirtilen üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁰⁷

CMK m.90/2 kapsamındaki yakalama için öncelikle, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durumların mevcudiyeti gerekmektedir. CMK m.100’e göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve

²⁰³ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 439.

²⁰⁴ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 438.

²⁰⁵ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 438.

²⁰⁶ Suçüstü CMK’da;

“1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. (CMK m.2).

²⁰⁷ Bunun dışında YGİAY m.5’te kolluğun yakalama yapabileceği diğer haller düzenlenmiştir.

tutuklama nedenlerinden en az birinin varlığı durumunda tutuklama kararı verilebilir. Yakalama emri ve nedenleri ise, CMK m.98/de düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/1).

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK m.98/2). Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK m.98/3).

Kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini kullanabilmesinin ikinci şartı gecikmede sakınca bulunmasıdır.²⁰⁸ Gecikmede sakınca bulunması hali her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şüphelinin kaçması veya delilleri ortadan kaldırması gibi tehlikeler varsa ve hâkimden yakalama emrini beklemek bu durumlara sebebiyet verebilecekse gecikmede sakınca olduğundan söz edilebilir. Gecikmede sakınca bulunmuyorsa, şüphelinin yakalanması değil çağrı kâğıdı ile çağrılması yoluna gidilmelidir.²⁰⁹

Kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için son olarak, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağının bulunmaması gerekir.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi suçlarda şikâyet şartı gerçekleşmeden yakalama yapılamaz.²¹⁰ Bununla birlikte, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı,

²⁰⁸ Gecikmesinde sakınca bulunan hâl YGİAY m.4'te "Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰⁹ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 443.

²¹⁰ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 444.

malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir (CMK m.90/3).

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir (CMK m.90/4). Bu husus Yönetmelikte de şu şekilde düzenlenmiştir. Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir (YGİAY m.6/4).

Kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısının emri altında görev yaptıklarından ve soruşturmanın asıl yetkilisi Cumhuriyet savcısı olduğundan gerek herkes tarafından yapılan yakalama neticesi kolluğa teslim edilen, gerekse de kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK m.90/5). Bu durumda Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişinin salıverilmesini, gözaltına alınmasını veya Cumhuriyet savcılığına getirilmesini isteyebilir.²¹¹

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK m.94).

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverilir (YGİAY m.17).

²¹¹ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 447.

Yakalama yapılan kişilere kelepçe takılması son çare olarak düşünülmesi gereken bir tedbirdir.²¹² Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK m.93).

CMK'da yakalamayla ilgili çocuklara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır; ÇKK'da ise yalnızca çocuklara kelepçe vb. aletlerin takılamayacağı ifade edilmiştir.²¹³ CMK ve YGİAY'de yer alan hükümler herkes hakkında uygulanabilecek hükümlerdir. Fakat çocuğun üstün yararı gereği suça sürüklenen çocukların yetişkinlerden ayrı kurallara tabi olması gerekmektedir. Bu kapsamda Yönetmelikte çocuklar bakımından bazı farklılıklar öngörülmüştür. Yine Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te de SSÇ'ler hakkında YGİAY'deki çocuklara ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı ifade edilmiştir²¹⁴: Çocuklar hakkında, yakalama, gözaltına alma ve ifade almaya ilişkin hususlarda 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin çocuklara ilişkin hükümleri uygulanır (Yönetmelik m.5/9).

YGİAY, *Çocuklarla ilgili özel hüküm* başlıklı 19 uncu maddesi aşağıdaki düzenlemeleri ihtiva etmektedir:

Yönetmeliğe göre ceza sorumluluğu olmayan çocuklar, yani fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler; suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Ancak bu çocuklar hakkında kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl

²¹² ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 447.

²¹³ AKBULUT, Berrin, a.g.e., s. 573.

²¹⁴ Yakalama kişi özgürlüğüyle ilgili bir koruma tedbiri olduğundan kişi özgürlüğünü kısıtlayan koruma tedbirlerinin yönetmelikle değil de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus hem Anayasa (m.13), hem de BMÇHS (m.37) gereğidir. Bu konu hakkında bknz. AKBULUT, a.g.m., s. 573.

Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (m.19/a). Görüldüğü üzere ceza sorumluluğu olmayan çocuklar ancak kimlik ve suç tespiti amacıyla yakalanabilecek olup, kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılmaları gerekir. Madde metninde oniki yaşından küçük çocukların hiçbir suretle suç tespitinde kullanılmayacağı belirtildikten sonra suç tespiti amacıyla yakalama yapılabileceğinin ifade edilmesi çelişki içermektedir.²¹⁵

Çocuğun yaşının belirlenmesi suretiyle ceza sorumluluğu belirleneceğinden ve yaşına göre hakkında yapılan usul işlemleri farklı olduğundan kimlik tespiti amacıyla yakalanabileceği düzenlenmiştir.²¹⁶

Ceza sorumluluğu olan çocuklar, yani oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır (m.19/b).

PVSK m.4/A-9 durdurulan kişinin kimliğinin tespit edilememesi halinde durumdan derhal Cumhuriyet savcısının haberdar edileceği ve bu kişinin kimliği açıkça anlaşılincaya kadar gözaltına alınıp gerekirse tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde durdurulup da kimliği tespit edilemeyen oniki yaşından küçük çocukların kimlik tespiti amacıyla gözaltına alınıp tutuklanamamaları

²¹⁵ “Düzenleme her şeyden önce açık bir şekilde kaleme alınmamıştır. Çocuğun hem suç tespitinde kullanılmayacağı hem de suç tespiti amacıyla yakalanabileceği ifade edilmektedir. Bize göre 12 yaşını doldurmamış çocukların delil elde etmede kullanılmasının söz konusu olmaması gerekir. Zaten madde hiçbir surette ifadesiyle açıkça bunu ortaya koymaktadır. Ceza verilmesi, hatta kovuşturma yapılması kabul edilmeyen, gerçeğin tespitinden ziyade çocuğun korunmasının tek amaç olduğu bir durumda çocuğun delil elde etmede kullanılması, getirilen düzenlemeyle tezatlık oluşturacaktır. Ayrıca bu durum çocuğun psikolojik gelişimi üzerinde olumsuz etkiler yapacak, esenliğine zarar verecektir. Zaten ceza sorumluluklarının kabul edilmemesi de bu nedenledir. Burada çocuğun menfaatleri maddi gerçeğin tespitinden ve adaletin sağlanmasından daha önemli görülmektedir. Ayrıca delilden sanığa giden bir ceza muhakemesinde, özellikle bu yaş grubundaki çocukların suç tespitinde kullanılmaması gerekir. Dolayısıyla bu Yönetmelik'teki düzenlemeyi ancak çocukların kimlik tespiti amacıyla yakalanabileceği şeklinde yorumlamak gerekir.”

AKBULUT, a.g.m., s. 574.

²¹⁶ AKBULUT, a.g.m., s. 574.

gerekir.²¹⁷ Zira böyle bir durum çocuğun yararına ve çocuk ceza adaletine hâkim olan bütün ilkelere aykırı olacaktır.

Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler.²¹⁸ Bu yaş grubundaki çocukların yakalanmasına ilişkin herhangi bir sınırlama (suç türü, ceza miktarı gibi) getirilmemesi eleştirilmektedir.²¹⁹ Bu çocuklar, yakınları ile müdafîye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.

Bu yaş grubundaki çocuklar bakımından belirtilmesi gereken diğer bir husus da ÇKK m. 21 gereği onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan fiillerden dolayı tutuklama yasağının söz konusu olmasıdır. Bu kapsamda CMK m. 90/2 hükmü gereği kolluğun tutuklama kararı verilmesini gerektiren hallerde yakalama yetkisi bulunsa da; kolluk bu gerekçeyle onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında beş yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı yakalama yapamaz; aynı durum tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde itiraz merci tarafından yakalama emri verilmesi hâli için de geçerlidir.²²⁰

Yönetmelikte belirtilen yaş sınırı konusunda yakalama anındaki değil fiilin işlendiği zamandaki yaş önem arz etmektedir ve yaş sınırı buna göre belirlenmelidir.²²¹

Son olarak belirtmek gerekir ki, çocuğun öncelikle çağrı yoluyla davet edilmesi gerekir. Bu çağrı da çocuğa zarar vermeyecek şekilde yani çocuğun çevresinde kişiler tarafından öğrenilemeyeceği şekilde gizlilik içerisinde yerine getirilmelidir. Çocuğun yararının korunması ilkesine yapılan tüm işlemlerde dikkat edilmelidir.

²¹⁷ **AKBULUT**, a.g.m., s. 575.

²¹⁸ “Yakalama için söz konusu yaş belirlemesi 12 yaşından küçüklerde olduğu gibi fiilin işlendiği zamana göre belirlenecektir. Her ne kadar Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinin (b) bendinde fiilin işlendiği zamana ilişkin bir belirleme yoksa da (a) bendinin devamı olarak düzenlendiğinden bu şekilde anlaşılması gerekir.” **AKBULUT**, s. 577.

²¹⁹ **AKBULUT**, a.g.m., s. 575.

²²⁰ **AKBULUT**, a.g.m., s. 576.

²²¹ **AKBULUT**, a.g.m., s. 574.

2.5.2.3. Gözaltı

Yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılabileceği gibi, soruşturmanın tamamlanması amacıyla gözaltına da alınabilir. Gözaltına alma, yakalamanın ardından serbest bırakılmayan şüphelinin kanunda öngörülen süre zarfında özgürlüğünün kısıtlanmasını ifade etmektedir. YGİAY'ye göre gözaltı; *kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını*, ifade etmektedir (m.4).

Gerek herkes tarafından yapılan yakalama üzerine kolluk görevlilerine teslim edilen kişiler, gerekse de doğrudan kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK m.90/5). Yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda serbest bırakılabilir ya da gözaltına alınabilir. Cumhuriyet savcısı bu hususta bir karar vermeden önce yakalanan kişinin huzuruna çıkarılmasını isteyebileceği gibi, kişi huzurda olmadan da karar verebilir.²²²

CMK'ya göre Cumhuriyet savcısının gözaltına alma kararı verebilmesi için, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı gerekmektedir (CMK m.91/2).

Gözaltına alma konusunda karar verecek yetkili makam Cumhuriyet savcısıdır. Kural olarak kolluğun gözaltına alma kararı vermesi mümkün değildir. Ancak 27.3.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle CMK'nın 91 inci maddesine eklenen dördüncü fıkra hükmü ile yalnızca suçüstü hali ile sınırlı olmak ve maddede sayılan suçlar kapsamında kolluk amirlerine de gözaltına alma yetkisi verilmiştir. Buna göre: Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda²²³ mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri

²²² ŞAHİN, a.g.e., s. 286.

²²³ a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

tarafından yirmidört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır (CMK m.91/4).

Gözaltı süresi, bireysel suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından ayrı düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen süreler azami sürelerdir, gözaltı kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbir olduğundan işlemlerin asgari sürede bitirilmesi gerekir.²²⁴

Bireysel suçlarda gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK m.91/1). Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre gözaltı

-
2. Kasten yaralama (madde 86, 87),
 3. Cinsel saldırı (madde 102),
 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 5. Hırsızlık (madde 141, 142),
 6. Yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),
 9. Fuhuş (madde 227),
 10. Kötü muamele (madde 232),
 - c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.
 - d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
 - e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
 - f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar
- ²²⁴ ŞAHİN, a.g.e., s. 287.

süresine dâhil olmayıp, bu süre ile birlikte gözaltı süresi yakalama anından itibaren otuzaltı saati geçemez.²²⁵

Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç toplu suçtur (CMK m.2). Bu suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir (CMK m.91/3). Gözaltı süresi toplamda üç gün uzatılabileceğinden toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi azami dört günü geçemeyecektir.

25.7.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen geçici 19 uncu madde²²⁶ ile birlikte, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle maddede belirtilen suçlar bakımından gözaltı süresi bireysel suçlarda kırksekiz saati toplu olarak işlenen suçlarda ise, dört günü geçemeyecektir. Ancak bu süreler en fazla iki defa uzatılabilecek böylelikle madde kapsamındaki suçlar bakımından gözaltı süresi bireysel suçlarda altı günü, toplu olarak işlenen suçlarda ise oniki günü geçemeyecektir. Madde kapsamına giren suçlar bakımından gözaltı süresinin uzatılmasına Cumhuriyet savcısı değil, savcının istemi üzerine ve yakalanan kişi de dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından karar verilecektir.

Cumhuriyet savcısı şüpheliyi serbest bırakabilir; adlî kontrol veya tutuklama istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edebilir.

²²⁵ ŞAHİN, a.g.e., s. 287.

²²⁶ “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırksekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.” TMK Geçici Madde 19 - (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.). (Maddenin yürürlük tarihi 31.7.2018’dir.)

Gözaltı süresinin sona ermesi üzerine, gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafî de hazır bulunur (CMK m.91/7). Ancak kanunda öngörülen süreler azami sürelerdir ve gözaltı kişi özgürlüğünü kısıtladığından mümkün olan en kısa sürede şüpheli hakkındaki işlemler tamamlanmalı, sürenin dolması beklenmemelidir. Bu husus Yönetmelikte de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre: Gözaltı süreleri azamî süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhâl sevk edilir. (YGİAY m.17/3-4). Ancak uygulamada şüphelilerin gözaltı sürelerinin sonuna kadar bekletilip, sürenin sonunda gerekli işlemlerin yapıldığı ifade edilmektedir.

Gözaltı ve gözaltı sırasındaki uygulamalar hakkında CMK'da çocuklara ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır.²²⁷ Suça sürüklenen çocuklara ilişkin ÇKK ve Yönetmelikte özel hükümler bulunduğu için öncelikle bu hükümler uygulanacaktır.

YGİAY'de fiili işlediği sırada oniki yaşından küçük olan çocukların suç nedeni ile yakalanamayacakları düzenlenmiş fakat gözaltından söz edilmemiştir; gözaltı yakalamanın akabinde uygulanan bir tedbir olduğundan hakkında yakalama yapılamayan çocuk gözaltına da alınmaz.²²⁸

Yukarıda yakalama kısmında belirttiğimiz PYSK m.4/A-9 hükmü karşısında da bu yaş grubundaki çocukların gözaltına alınamaması gerekir. YGİAY m.19'da oniki yaşını doldurmamış çocukların yalnızca kimlik tespiti amacıyla yakalanabileceği düzenlenmiş, gözaltı konusu düzenlenmemiştir. Gözaltı oniki yaşını doldurmuş onsekiz yaşından küçük çocuklar için kabul edilmiştir. Dolayısıyla oniki yaşından küçük olan çocukların bu sebeple gözaltına alınamaması gerekir.²²⁹

²²⁷ **AKBULUT**, a.g.m., s. 577.

²²⁸ **AKBULUT**, a.g.m., s. 577.

²²⁹ “Burada Yönetmelik hükmünden yola çıkarak Kanun hükmünü sınırlandırdığımızı dikkat çekmek istiyoruz. Ayrıca çocuklar hakkında kabul edilen hükümler ve ilkeler göz önünde tutulduğunda görüş olarak da gözaltına alınmalarının doğru olmayacağını kabul etmekteyiz. Ayrıca bu kişilerin kimlikleri ile ilgili bilgi vermemeleri, yanlış bilgi vermeleri, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmaları, haksızlık oluşturmalarına rağmen (TCK m. 206, 268; KK m. 40) ne ceza hukuku ne de kabahatler hukuku açısından sorumlulukları yoluna gidilemediğinden belirli süreli

YGİAY m.19/b-1’de de ifade edildiği üzere oniki yaşından büyük olup onsekiz yaşından küçük çocuklar gözaltına alınabilir; ancak BM Sözleşmesi m.37/b ve ÇKK m.4/i gereği gözaltı en son başvurulacak tedbir olarak düşünülmelidir.²³⁰

Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir (m.19/b-1). Burada fiilin işlendiği zamandaki mi yoksa işlemin yapıldığı zamandaki mi yaşa bakılacağı tartışılabilir.

Doktrinde gözaltı bir ceza muhakemesi işlemi olduğundan işlemin yapıldığı sıradaki yaşa göre işlem yapılması gerektiği ve hükmün konuluş amacının da bunu gerektirdiği ifade edilmektedir.²³¹ Bu ihtimalde çocuk gözaltına alındığı sırada onsekiz yaşından küçükse YGİAY m.19 hükmünün uygulanması ve ana-baba veya vasisine haber verilmesi gerekir; çocuk gözaltı sırasında onsekiz yaşını doldurmuşsa CMK m.95/1 hükmü uygulanarak Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi gerekir.²³²

Çocuklar bakımından zorunlu müdafilik kabul edildiğinden, kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafii seçebilir (m.19/b-2). Burada da işlemin yapıldığı sıradaki yaşa bakılmalıdır. Çocuk işlemin yapıldığı sırada onsekiz yaşından küçükse CMK m.150/2 gereği zorunlu müdafilik söz konusudur; ancak işlemin yapıldığı sırada onsekiz yaşın doldurulması söz konusu ise, kanunda zorunlu müdafilik için geçerli olan diğer sebeplerin gerçekleşmesi gerekir; yalnızca fiili işlediği sıradaki yaşına bakılarak kendisine müdafii atanmaz.²³³

Çocuğun ifadesi mutlaka müdafii hazır bulunduğu durumlarda alınabilir; müdafii bulunmaksızın çocuğun ifadesinin alınması mümkün değildir (m.19/b-3). Çocuklar bakımından zorunlu müdafilik söz konusu olduğundan ifade alma sırasında müdafii hazır bulunması zorunludur. Burada da ifade alma sırasında onsekiz yaşından küçük olunması gerekir; aksi halde yetişkinlere uygulanan CMK m.147

kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözaltı tedbirinin de uygulanmaması gerekir.” **AKBULUT**, a.g.m., s. 578.

²³⁰ **AKBULUT**, a.g.m., s. 578.

²³¹ **AKBULUT**, a.g.m., s. 579.

²³² **AKBULUT**, a.g.m., s. 579.

²³³ **AKBULUT**, a.g.m., s. 579.

hükmü uygulanmalıdır.²³⁴ Diğer bir husus da, ifade bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmalıdır.

Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir (m.19/b-4). Örneğin, çocuğun ana-babası veya vasisi çocuğu suça azmettirmiş veya suç ortağı olabilir. Bu gibi hallerde çocuğun bu kişilerin yanında doğruyu anlatması, onlardan çekinip korkabileceğinden mümkün olmayabilir.

Çocuğun yararına aykırı olan durumlar Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmelidir. Çocuklara ilişkin soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütüldüğünden bu hususta Cumhuriyet savcısı karar vermelidir. Ancak çocuğun yararına bir karar verebilmek için onun ve maddede zikredilen yakınlarının hakkında bilgi sahibi olmak gerekmektedir. Kanaatimizce bunun en sağlıklı yolu da çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmasıdır. Cumhuriyet savcısının kanunen böyle bir zorunluluğu olmasa da yapılmasındaki fayda izahtan uzaktır. Yine bu hükmün uygulanabilmesi için de ifade sırasında onsekiz yaşından küçük olunması gerekmektedir.²³⁵

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur (ÇKK m.16/1). Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur (ÇKK m.16/2). Bu husus BM Sözleşmesi m.37/c'de de açıkça ifade edilmiştir. Çocuğun yetişkinlerle birlikte bulunması ona zarar verebilir. Dolayısıyla çocuklar yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur (m.19/b-5). Bu husus ÇKK Yönetmelikte de “Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır.” şeklinde düzenlenmiştir (ÇKK Yön. m.16/2). İki düzenleme karşılaştırıldığında YGİAY'de yalnızca yetişkinlerle çocukların ayrı yerlerde tutulması ifade edilmişken; ÇKK Yönetmeliğinde ise, çocuğun kolluk biriminde bulunduğu tüm zaman dilimi

²³⁴ AKBULUT, a.g.m., s. 579.

²³⁵ AKBULUT, a.g.m., s. 580.

içerisinde o sırada orada bulunan yetişkinlerle karşılaşmaması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir.²³⁶

Bu süreçlerden çocukların yetişkinlerden çok daha fazla etkileneceği dikkate alınmalı; lekelenmeme hakkı ihlal edilmemelidir. Bu kapsamda çocukların kimlik ve eylemleri mutlaka gizli tutulmalıdır (m.19/b-7).

Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir (m.19/b-9). Bu hususa çocuğun yakalandığı ilk andan itibaren dikkat edilmeli ve her aşamada bu kurala uyulmalıdır.

Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (ÇKK m.18/1; m.19/b-10). Dikkat edileceği üzere, gerek kanunda gerekse de Yönetmelikte çocuklara ne suretle olursa olsun kelepçe ve benzeri aletler takılamayacağı ifade edilmiş, ortaya çıkabilecek tehlikeleri önlemek amacıyla kolluğun gerekli tedbirleri alabileceği belirtilmiştir. Bu ihtimalde dahi kelepçe ve benzeri aletlerin takılması mümkün değildir.

Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme

²³⁶ Çocuğun gözaltına alındığı sırada kolluk biriminde yetişkinlerden ayrı tutulması ve bunun için tahsis edilmiş nezarethane vb. yerlerde bekletilmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında çocuğun nezarethane yerine çay ocağında bekletilmesini kanuna aykırı bulmuştur: “...Mahkemece de oluşu uygun olarak kabul edildiği üzere; A... Gazetesi genel yayın yönetmeni F.'in öldürülmesi olayının şüphelisi olup, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk Oğün'ün, kolluk görevlilerince yakalanarak TEM şubesine teslim edildiği, Cumhuriyet Savcısının yazılı olarak gözaltına alınması emri vermesine rağmen S... Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü olarak görev yapan sanık M'in, **Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) 16. maddesi gereğince şüpheliyi nezarethaneye alma yerine Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün çay ocağında bekletmesi**, ÇKK'nın 15. maddesi gereğince 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuğun sadece Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesinin alınabileceği ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadıkça kimlik tespiti amacı ile olsa dahi görüntüsünün ve ses kaydının alınamayacağına ilişkin usul hukuku kurallarına aykırı olarak, suçu nasıl işlediği hususunda sorular sorduğu ve sorgulanmasına engel olmayıp, görüntülerini kameraya aldırarak, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. maddesine aykırı davranılarak suça sürüklenen çocuk Oğün'ün istismar edilip 5395 sayılı ÇKK ile koruma altına alınan hakları ihlal edildiği gibi...” Y. 4. CD., E. 2010/27631, K. 2012/30616, K.T. 17.12.2012, www.kazanci.com.tr sitesinden.

Kurumuna, çocuk resmî bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez (ÇKK m.31/2; Yön. m.16/3).

Çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanır (ÇKK m.31/3). Kanunun ibaresinden kolluğun bu konuda takdir yetkisi olmadığı, çocuğun yakınlarına imkân sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır. Yönetmelikte de çocuğun kollukta bulunduğu süre içerisinde devamlı olarak yakınlarından birinin yanında bulunmasına imkân sağlanacağı ifade edilmiştir. Fakat Yönetmelik çocuğun yararının aksini gerektirmemesi şartını aramaktadır. Yine Yönetmeliğe göre çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınları yanında bulundurulmaz. (Yön. m.16/4). Diğer bir husus ise, kanun ve yönetmelikte benzer düzenlemelerde (ÇKK m.31/2; Yön. m.16/3) çocuğun veli veya vasisi ibaresi kullanıldığı halde, burada çocuğun yakınları ibaresi kullanılmıştır. Yakınları ibaresi veli veya vasi, çocuğun bakımını üstlenen kimse ibarelerinden çok daha kapsamlıdır ve yalnızca çocuğun akrabalarını kapsamamaktadır. Bu kimse çocuğun bir akrabası, komşusu olabileceği gibi bir arkadaşı dahi olabilir. Bu yakınlığın nasıl tespit edilip nasıl uygulanacağı ise sorun oluşturabilir.

Kolluğun çocuk birimi, suça sürüklenen çocuğun aileye teslimini gerektiren hâllerde; çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilci veya bakımını üstlenen kimseleri bulamaz ya da bunların çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelendiğinde bu kişilere teslim edemez. Cumhuriyet savcısının talimatını alarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder (Yön. m.16/5).

Gözaltı süreleri konusunda çocuklara ilişkin farklı bir süre kabul edilmemiştir; yukarıda gözaltı süreleri konusunda yaptığımız açıklamalar çocuklar için de

geçerlidir. Bu konuda çocukların yetişkinlerle aynı hükümlere tabi tutulması eleştirilmektedir.²³⁷

2.5.2.4. Tutuklama

Gözaltına alınan şüpheli kanunda öngörülen sürelerin ardından Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılabileceği gibi tutuklama veya adli kontrol istemi ile sulh ceza hâkimliğine sevk edilebilir.

Tutuklama, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını engellemek amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Tutuklama, koruma tedbirleri içerisinde en ağır olup kişi özgürlüğünü uzunca bir süre kısıtlayabilen bir tedbirdir.²³⁸ Kanunda tutuklama için öngörülen şartlar gerçekleşse dahi, tutuklama zorunlu değil, ihtiyari bir tedbirdir.²³⁹ Bu husus kanunda yer alan “*tutuklama kararı verilebilir*” ibaresinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Tutuklama kişi özgürlüğüne çok ağır bir müdahale olduğundan şartları 5271 sayılı CMK m. 100’de²⁴⁰ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tutuklama kararı verilebilmesi için, öncelikle *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı* gereklidir. “*Yargılama sonunda sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli suç şüphesinin varlığından söz edilebilir.*”²⁴¹

²³⁷ “Ancak gözaltı süreleri açısından çocuklar hakkında yetişkinlerden ayrı belirleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (m.37/b), bu işlemlerin uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreleri açısından yetişkinler için öngörülen sürelerden daha az azami gözaltı süreleri öngörülmesi gerekir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 37/b maddesi, özgürlük kısıtlamasının uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmasını istemektedir. Mevzuatımızda buna ilişkin bir düzenleme olmadığına göre çocuk yakalama işlemine maruz kaldığında işlemlerinin hızlı bir şekilde yapılması, Kanun’da öngörülen gözaltı süreleri bu süreler kanunda düzenlenmiş diye sonuna kadar uygulanmamalıdır. Uygun olabilecek en kısa sürenin dışına çıkıldığında Sözleşme’nin ihlali anlamı ortaya çıkacaktır.” **AKBULUT**, a.g.m., s. 580.

²³⁸ **ŞAHİN**, a.g.e., s. 294.

²³⁹ **ŞAHİN**, a.g.e., s. 294.

²⁴⁰ Tutuklama koruma tedbirinin şartları bu maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, ayrıca CMK’nın “*Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem*” başlıklı 205 inci maddesine göre, bir kimsenin duruşma sırasında suç işlemesi halinde, mahkemece olay tespit edildikten sonra, bu hususta düzenleyeceği tutanağı gereğinin takdiri ve ifası için yetkili makama (Cumhuriyet başsavcılığına) gönderebileceği gibi gerek görmesi halinde failin tutuklanmasına da karar verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, bu kimsenin duruşmada sanık sıfatına haiz olması gerektiği gibi, mahkemenin de ceza mahkemesi olması şart değildir.

²⁴¹ **ŞAHİN**, a.g.e., s. 295.

Tutuklama tedbirine başvurabilmek için gerekli olan ikinci şart ise, bir *tutuklama nedeninin varlığıdır*. Bu şartlar genel olarak kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesidir.²⁴²

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedenidir (CMK m.100/2-a). Şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilir (CMK m.100/2-b).

Bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde de tutuklama nedeni var sayılabilir²⁴³ (CMK m.100/3). Bu suçlar bakımından yukarıda belirtilen tutuklama nedenlerinin gerçekleşmesine gerek olmadan bir tutuklama nedeni var sayılabilecektir.

²⁴² ŞAHİN, a.g.e., s. 296.

²⁴³ Bu suçlar CMK m.100/3'te sayılmıştır. Buna göre aşağıda yer alan suçlarda tutuklama nedeni var sayılabilir.

- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. **(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.)** Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 7. **(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.)** Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) **(Ek: 27/3/2015-6638/14 md.)** 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) **(Ek: 27/3/2015-6638/14 md.)** 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

Ölçülü olma şartı tüm koruma tedbirlerinde ön koşul olarak bulunması gerekli olan bir şart olmakla birlikte, koruma tedbirlerini düzenlendiği birçok maddede bu şarta ayrıca yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, tutuklama müessesesi kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale teşkil ettiğinden kanun koyucu tarafından bu tedbirin ölçülü olması gerektiğine dair düzenlemeye kanunun ilgili maddesinde ayrıca verilmiştir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/1). Tutuklama tedbirinin ölçülü olmaması durumunda bir tutuklama yasağı söz konusudur. Tutuklama yasağının söz konusu olduğu ikinci durum ise, işlenen suç karşılığında öngörülen cezanın türü ve süresi ile ilgilidir. Buna göre, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/4).

Tutuklama kararını verme konusunda tek yetkili makam yargılama makamı olan hâkim veya mahkemedir.²⁴⁴ Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi; kovuşturma evresinde ise mahkeme yetkilidir. Soruşturma evresinde tutuklama kararı verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının istemi şart olup, kovuşturma evresinde bu istem olmaksızın mahkeme de, resen tutuklama kararı verebilir (CMK m.101/1). Ancak Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunmuşsa mutlaka gerekçe göstermeli ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenleri belirtmelidir (CMK m.101/1). Bu koşulun gözetilmediği durumlarda tutuklama ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.²⁴⁵

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlardan birisi de şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenilmesidir. Bu durumda şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK m.101/3).

²⁴⁴ ŞAHİN, a.g.e., s. 299.

²⁴⁵ KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, ABD, 2011/4, s. 27.

Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır (CMK m.101/4).

Tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işlerde farklı düzenlenmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m.102/1).

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez²⁴⁶ (CMK m.102/2). Tutuklamaya ilişkin uzatma kararı verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alınmalıdır (CMK m.102/3).

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir²⁴⁷ (CMK m.108/1).

²⁴⁶ 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 141 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan "üç yılı" ibaresinden sonra gelmek üzere "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı" ibaresi eklenmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 136 ncı maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

²⁴⁷ Fakat 25.7.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. madde ile birlikte, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

- c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.
2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir. Hükümleri kabul edilmiştir.
3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük

CMK'da öngörülen tutuklama yasağı dışında ÇKK'da suça sürüklenen çocuklar bakımından farklı bir tutuklama yasağı öngörülmüştür. Buna göre, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21).

Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında CMK'da öngörülen tutuklama nedenleri var olsa dahi, bu çocukların üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklanması mutlak olarak yasaklanmıştır. 15 yaşını dolduran çocuklar bakımından ise herhangi bir ayırım gözetilmemiştir, bu çocuklar da herkesin tabi olduğu kurallar kapsamında tutuklanabilirler.

Tutuklama, koruma tedbirleri içerisinde en ağırdır ve kişi özgürlüğüne en ağır şekilde kısıtlamaktadır. Tutuklamanın çocukları çok daha fazla etkileyeceği, onlarda ciddi izler bırakabileceği kuşkusuzdur. Bu anlamda gerek ÇKK gerekse de uluslararası sözleşmelerde çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerektiği ve uygun olan en kısa süre ile sınırlı tutulması gerektiği ifade edilmiştir (ÇKK m.4/1-i; BM Sözleşme m.37/b; Pekin (Beijing) Kuralları m.13/1; Havana Kuralları m.2).

Suçta sürüklenen çocukların tutuklandığı durumlarda yetişkinlerden ayrı bir kurumda; ya da aynı kurumda ise yetişkinlerden farklı bir bölümde tutulmaları büyük önem arz etmektedir (BM Sözleşme m.37/c; Pekin (Beijing) Kuralları m.13/4; Havana Kuralları m.29). Yine çocuklar tutuklanmış ise, çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi gereği bu kurumlarda çocuklara ayrı bir ihtimam gösterilerek tüm haklardan yararlanmaları sağlanmalıdır²⁴⁸.

Tutuklama konusunda üzerinde durulması gereken diğer bir husus, SSC'ler hakkında tutuklama kararını hangi makamın vereceğidir. Kovuşturma aşamasında

sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır. TMK Geçici Madde 19 - (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.)

²⁴⁸ Tutukluluk sırasında bütün çocuklar, yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği bütün sosyal, kültürel, eğitim, psikolojik ve tıbbi yardım ve bakımlardan yararlandırılmalıdır. (Pekin (Beijing) Kuralları m.13/5). Bu kapsamda Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları)'nda çocuğun hakları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

tutuklamaya CMK'nın ifadesiyle mahkeme karar vereceğinden SSC'ler hakkında karar verecek olan makam, çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesidir. Çocuk, yetişkinlerle birlikte genel mahkemede yargılanıyor ise, bu durumda genel mahkeme yetkilidir. Kovuşturma aşamasında hangi makamın yetkili olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamakta; asıl sorun soruşturma aşamasında SSC hakkında hangi makamın tutuklama kararı verme konusunda yetkili olduğu noktasında ortaya çıkmaktadır.

ÇKK m.26/3'e göre; Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. Yine ÇKK m. 42/1'e göre de; Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanır. Burada tartışılması gereken husus ÇKK'da tutuklama konusunda karar vermeye yetkili makam hakkında hüküm bulunup bulunmadığıdır. Başka bir ifade ile ÇKK'da yer alan mahkemeler ve çocuk hâkiminin diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevli olduğu ifadesinden tutuklamanın da bu kapsamda olup olmadığının belirlenmesidir.

Bu konu hakkında Yargıtay'ın iki farklı içtihadı bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında soruşturma evresinde çocuklar hakkında tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerektiği görüşünde iken;

“Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararına çocuk hâkimi tarafından karar verileceği halde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar verilebileceği belirtilmediğinden bir ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanununda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanunun 42/1 maddesi delaletiyle Ceza Muhakemesi Kanununun “*Tutuklama kararı*” başlıklı 101/1 maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerekir.”²⁴⁹

²⁴⁹ Y3CD, 19/04/2007 tarih ve 2007/4265-3641 E.K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 24/04/2019

Diğer bir kararında ise bu konuda çocuk mahkemesini yetkili ve görevli olduğuna karar vermiştir;

“Çocuk Mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar, çocuk ağır ceza mahkemesi çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar, mahkemeler ve çocuk hâkimi bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. Çocuklar hakkında açılan kamu davaları kanunun hükümleri saklı kalmak suretiyle bu kanunla kurulan mahkemelerde görülür. Çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemesinin çocuk mahkemesi olduğu dikkate alınmalıdır.”²⁵⁰

2.5.2.5. *Adli Kontrol*

Tutuklama, kişi özgürlüğünü en ağır şekilde ihlal eden bir tedbir olduğundan 5271 sayılı CMK’da tutuklamanın sakıncalarını azaltmak için ve tutuklamaya alternatif bir tedbir olarak adli kontrol tedbirine yer verilmiştir. Gerçekten de CMK m.109/1’de “*tutuklanması yerine adli kontrol altına alınması*” ifadesi kullanılarak bu tedbirin tutuklamanın alternatifi olduğu vurgulanmıştır.

Adli kontrol tutuklamaya seçenек bir tedbir olduğundan adli kontrol tedbirinin şartları da tutuklama ile aynıdır. Adli kontrolün amacı, tutuklama da olduğu gibi kişinin kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek ve hükmün infazını sağlamaktır.²⁵¹

Adli kontrol, şüpheli veya sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması olarak tanımlanmaktadır.²⁵²

²⁵⁰ Y6CD, 06/06/2006 tarih ve 2006/8803-5634 E.K., UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 24/04/2019

²⁵¹ TEZCAN, Mehmet, Adli Kontrol, Doktora Tezi, AÜSBE, Ankara, 2012, s. 9.

²⁵² AyM B. No: 2012/1051, T. 20/2/2014, p. 31.

Adlî kontrole karar verilebilmesi için, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı²⁵³ gerekmektedir. Adlî kontrolün şartları tutuklama şartları ile aynıdır.²⁵⁴ Adlî kontrol kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller ve bir tutuklama nedeni bulunmalıdır.

Adlî kontrol tutuklamaya alternatif bir tedbir olmakla birlikte, CMK'da üç halde tutuklamaya alternatif olmayacak şekilde düzenlenmiştir.²⁵⁵ İlk olarak CMK m.109/2'ye göre, Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. İkinci olarak, CMK m.112/1'e göre, Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. Son olarak da, CMK m.109/7'ye göre; Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

Adlî kontrol tedbirine karar vermeye yetkili makam soruşturma evresinde sulh ceza hâkimidir. Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi bu kararı verebilir. Kovuşturma evresinde ise yetkili makam mahkemedir. CMK m.110/3'e göre, 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır. İstinaf ve temyiz aşamaları da kovuşturma evresine dâhil olduğundan bu aşamalarda bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay adlî kontrol konusunda karar vermeye yetkilidir.²⁵⁶

Adlî kontrol tutuklamaya alternatif bir tedbir olarak öngörüldüğünden, tutuklama tedbirine başvurulabilen bütün suçlar hakkında adlî kontrol kararı

²⁵³ a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuorsa.

²⁵⁴ ŞAHİN, a.g.e., s. 311.

²⁵⁵ ŞAHİN, a.g.e., s. 311.

²⁵⁶ ŞAHİN, a.g.e., s. 312.

verilebilir. Bununla birlikte tutuklama yasağının söz konusu olduğu hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir (CMK m.109/2). Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda (CMK m.100/4); Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda (ÇKK m.21) ve sanığa güvence belgesi verilen hallerde (CMK m.246, 248/7) tutuklama yasağı söz konusudur; ancak bu hallerde adli kontrol kararı verilebilir.²⁵⁷

Şüpheli veya sanık hakkında kanunda gösterilen adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçına hükmedilebilir.²⁵⁸

Şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını isteyebilir. Bu istem hakkında hâkim veya mahkeme, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir. Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir (CMK m.111/1-2).

²⁵⁷ ŞAHİN, a.g.e., s. 315.

²⁵⁸ CMK m.109/3: Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.
- j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 m.) Konutunu terk etmemek.
- k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 m.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.
- l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 m.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

SSÇ hakkında soruşturma veya kovuşturma evresinde şartları oluştuğunda adli kontrol kararı verilebilecektir. SSÇ'ler bakımından CMK'da belirtilen adli kontrol yükümlülüklerine ek olarak ÇKK'da üç yükümlülüğe daha yer verilmiştir. ÇKK m.20/1'e göre, suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.
- c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m.20/2). Ya da buna alternatif olarak adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükler bütünüyle veya kısmen kaldırılabilir, değiştirilebilir veya bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulabilir (Yön. m.10/1). CMK'da ise, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir (CMK m.112/1).

ÇKK'da yer alan düzenleme eleştiriye açık bir düzenlemedir. Zira tedbirlere uyulmaması objektif olarak değerlendirmeye tabi tutulabilirse de "sonuç alınamayacağının anlaşılması" ifadesi belirsizdir. Özgürlükten yoksun bırakma çocuk için başvurulabilecek en son çare olması gerekirken yalnızca kanaatle böyle bir sonuca ulaşarak çocuğu tutuklamak çok ağır bir yaptırım olacaktır. Her durumda çocuğun yararı gözetilmelidir. Çocuk tedbirlere uymamışsa dahi doğrudan tutuklama kararı verilmemeli, belki tedbirin içeriği değiştirilerek çocuğa ikinci bir şans verilmelidir. Diğer taraftan CMK'da dahi yalnızca adli kontrol tedbirlerinin isteyerek yerine getirilmemesinden söz edilmişken, çocukların yararını temel ilke olarak kabul eden kanunda yetişkinler için dahi kabul edilmeyen bir düzenlemeye yer verilmesi çocuk ceza adaletinin ruhuna uygun olmamıştır.

2.5.2.6. Diğer Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirleri yukarıda yer alanlardan ibaret olmayıp CMK'da arama, el koyma gibi bazı başka koruma tedbirlerine de yer verilmiştir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından özel hüküm bulunan ve çocukları daha fazla etkileyeceği düşünülen koruma tedbirlerine bir önceki bölümde yer verilmişti. Çalışmamızda incelenen koruma tedbirleri dışındaki tedbirler de şartları oluştuğunda suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanabilir. Bu tedbirler hakkında çocuklara ilişkin ayrıksı ve özel düzenlemelere yer verilmediğinden, bu tedbirler uygulanacak ise CMK'da yer alan ve herkese uygulanan kurallar uygulanmalıdır.

Çocuklar için özel hüküm bulunmuyor olsa da, çocuklara ilişkin her türlü işlemde çocuğun yararının temel ilke ve amaç olması gerektiğinden ötürü çocuklar hakkında yapılan her işlemde bu hususa azami ölçüde dikkat edilmelidir. Bu kısımda tüm koruma tedbirleri incelenmeyecek; çocuklar bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz arama ve el koyma tedbirlerine değinilecektir.

Arama koruma tedbirine çocuk hâkimi karar vermelidir.²⁵⁹ Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (CMK m.119/4). Kanun arama sırasında Cumhuriyet savcısı bulunmuyorsa, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulunmasını arıyor ise de, çocuk hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi gerektiğine ilişkin kural (ÇKK m.15) gereği, çocuğun konutunda yapılan arama işlemi sırasında çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı hazır bulunmalıdır.

Yine çocuğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda arama sırasında sosyal çalışma görevlisinin hazır bulunmasında da fayda bulunmaktadır.²⁶⁰ Çocuğun yararı gözetilerek arama işlemi sırasında çocuğun etkilenmesini, damgalanmasını önleyecek tedbirler alınmalıdır. Komşular ve çevre tarafından görülmemesine özen

²⁵⁹ ACAR, Necla; BİLEN, Sedat Akço; EJDEROĞLU, Özlem; FIRAT, Melek Salih; GÜVEN, İrfan; KARAKAYA, İrfan; KOÇYILDIRIM, Gökten; TÜYSÜZ, Ahmet; YENİSEY, Feridun; ZİYALAR, Neylan, "Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı", (Kısaltma: El Kitabı), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2010, s. 68.

²⁶⁰ El kitabı, s. 69.

gösterilmelidir.²⁶¹ Kolluk görevlilerinin sivil kıyafetli olması ve sivil araçlar kullanmaları bu bakımdan önem arz etmektedir. Yine arama sırasında ihtiyar heyetinden veya komşulardan ikisinin değil bizzat Cumhuriyet savcısının bulunması da bu kapsamda, gizliliğin sağlanması adına önem arz etmektedir.

El koyma işlemi mahiyeti gereği bir araştırma işlemi olduğundan ve kullanılacağı zaman ve yer önceden bilinmediğinden (arama ile el koyma kararı birlikte verilmesi dışında), Cumhuriyet savcısının hazır bulunması aranmaz.²⁶²

Çocuğun herhangi bir eşyasına el konulacaksa, bu eşyanın çocuk için ifade ettiği önem ve çocuğun eğitimi için ifade ettiği önem dikkate alınmalı ve el koyma işleminin çocuğa vereceği zarar ile el koyma sonucu ele geçirilecek olan eşyanın olayın ispatındaki rolü değerlendirilerek yani ölçülülük ilkesi nazara alınarak karar verilmelidir.²⁶³ Yine çocuğa ait el konulacak eşya, çocuğun eğitim gördüğü okul vb. kurumda yahut çocuk bir kurumda yaşıyor ve orada bulunuyorsa, el koyma işlemi çocuğun kimliğinin ortaya çıkmayacağı şekilde ve yetkililerin bilgilendirilmesi ve yardımlarıyla yerine getirilmelidir.²⁶⁴ Aksi durumda çocuğun yararına aykırı davranılmış olup, çocuğun bu durumdan etkilenmesi söz konusu olacaktır.

Kaçakların yurda dönmesi için yetişkinlerin mallarına el konulacağı durumlarda da çocukların yararı gözetilmeli, eğitim ve gelişim haklarının zarar görmemesine dikkat edilmelidir.²⁶⁵

Tutuklama koruma tedbirini incelediğimiz bölümde değindiğimiz üzere, diğer koruma tedbirlerine karar vermeye yetkili makamın kim olduğu hususunda da bir tereddüt ortaya çıkabilir. Zira koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan hâkim kararı gereklidir. Fakat burada sulh ceza hâkiminin mi yoksa çocuk hâkiminin mi yetkili olduğu belirlenmelidir. Kanaatimizce yargılamanın çocuğa özgü olması, çocuklar için ayrı usul ve organların kurulmasını öngören BM

²⁶¹ El kitabı, s. 69.

²⁶² El kitabı, s. 73.

²⁶³ El kitabı, s. 73.

²⁶⁴ El kitabı, s. 73.

²⁶⁵ El kitabı, s. 73.

Sözleşmesi hükümleri, çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi birlikte değerlendirildiğinde bu konuda karar verme yetkisi çocuk hâkimine ait olmalıdır. Zaten hâlihazırda çocuğa özgü kurulan yargılama makamı mevcuttur. Çocuk mahkemelerinin olmadığı yerlerde bu konuda sulh ceza hâkimi karar verecektir.

2.6. SORUŞTURMA EVRESİNİ SONA ERDİREN HALLER

2.6.1. Şikâyetten Vazgeçme

“Şikâyet hakkı Anayasamızın 36 ve 74 üncü maddelerinde; bir muhakeme şartı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, 5237 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesinde düzenlenmiştir. Şikâyet, hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında uygulanmakta olan bir muhakeme şartı olduğundan TCK, “*Soruşturulması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar*” kavramını kullanmıştır. Ceza yargılamasında suçların re’sen kovuşturulması kural olup; şikâyet, istisnai bir nitelik taşımaktadır”²⁶⁶.

5237 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre: “*Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür.*”

5395 sayılı ÇKK’da suça sürüklenen çocuklara ilişkin olarak münhasıran “*şikâyetten vazgeçme*” müessesesine ilişkin bir düzenleme yapılmamasına karşın 5237 sayılı TCK’nın *Özel kanunlarla ilişki* başlıklı 5 inci maddesi “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereğince şikâyetten vazgeçme müessesesinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da muteber olduğu aşikârdır.

Nitekim Yargıtay’ın bu konuda yerleşmiş içtihatları vardır. Şöyle ki:

“...*Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde tasarrufta bulunmak suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu ve mağdur vekilinin 20/10/2016 tarihli dilekçesi ile suça sürüklenen çocuk hakkındaki*

²⁶⁶ ŞAHİN, Cihan, “*Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı*”, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 16, (Ocak 2014), s.1.

şikâyetinden vazgeçtiği, 5237 sayılı Kanun'un 73/6. maddesi gereğince şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususunda suça sürüklenen çocuğun beyanı saptanarak sonucuna göre vazgeçmenin kabul edilmemesi halinde davaya devam edilip, suçun sübutu kabul edilirse düşme, kabul edilmezse beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesinde isabet görülmediği...”²⁶⁷ (Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 8.11.2017 tarih ve 2017/4161 Esas, 2017/11459 Karar sayılı ilâmı)

“...Suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten basit yaralama suçunun takibi şikâyete bağlı suçlardan olduğu, mağdur ...'ın 13.01.2014 tarihli beşinci celsede suça sürüklenen çocuk hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini bildirdiği; suça sürüklenen çocuğun da şikâyetten vazgeçme halinde vazgeçmeyi kabul edeceğini beyan ettiği anlaşılmalı, 5237 sayılı TCK'nın 73/4. ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince sanık hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması...”²⁶⁸ (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 08.11.2018 tarih ve 2018/2330 Esas, 2018/16945 Karar sayılı ilâmı)

“...Suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçuna uyduğu, suça sürüklenen çocuğun sabit olan eyleminin kovuşturulmasının şikâyete tâbi olması ile suça sürüklenen çocuk hakkında şikâyetten vazgeçme de göz önüne alınarak TCK. nın 73/6. maddesi gereğince hakkındaki şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken suç niteliğinde yanılığa düşerek yazılı şekilde karar verilmesi...”²⁶⁹ (Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 11.11.2014 tarih ve 2013/ 2071 Esas, 2014/12537 Karar sayılı ilâmı)

²⁶⁷ Y2CD, E. 2017/4161, K. 2017/11459, K.T. 08.11.2017, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019

²⁶⁸ Y3CD, E. 20178/2330, K. 2018/16945, K.T. 08.11.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019

²⁶⁹ Y14CD, E. 2013/2071, K. 2014/12537, K.T. 11.11.2014, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/43649/suca-suruklenen-cocuk-tck-nin-232-maddesi-kasten-y/> URL adresinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019

“...2253 sayılı ÇMK’yi yürürlükten kaldıran 5395 sayılı ÇKK ve 5271 sayılı CMK’da, 15 yaşından küçükler hakkında şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle, şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesini yerinde bularak yerel mahkemenin kararının onanmasına...”²⁷⁰ (Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 06.11.2006 tarih ve 2006/3712 Esas, 2006/17732 Karar sayılı ilâmı)

2.6.2. Ön Ödeme

Ön ödeme, muhakeme dışı bir yargısal çözüm metodudur. Cezası yasaca belirlenen sınırı aşmayan suçlar bakımından kabul edilen ön ödeme, şüphelinin belli bir miktar parayı ödemesi halinde kural olarak hakkında kovuşturma yapılmamasını ifade eder.²⁷¹

5237 sayılı Kanunun “Ön Ödeme” başlıklı 75 inci maddesinde bu husus şöyle düzenlenmiştir:

“Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;

- a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,
- b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,
- c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı

²⁷⁰ Y2CD, E. 2006/3712, K. 2006/17732, K.T. 06.11.2006, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019

²⁷¹ ACAR, Necla; BİLEN, Sedat Akço; EJDEROĞLU, Özlem; FIRAT, Melek Salih; GÜVEN, İrfan; KARAKAYA, İrfan; KOÇYILDIRIM, Gökten; TÜYSÜZ, Ahmet; YENİSEY, Feridun; ZİYALAR, Neylan, “Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2010, s. 125.

sınırını soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.”

Yukarıdaki düzenlemede belirtilen hususlar çerçevesinde soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığınca ön ödeme önerisinde bulunulabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir: *“Suç ön ödemeye tabi suçlardan olmalıdır, suç uzlaşmaya tabi suçlardan olmamalıdır, Soruşturma aşamasında, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunmalıdır. Suçun işlendiği yönünde yeterli şüphe mevcut değilse, yani savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecekse ön ödeme önerisi yapılamaz.”*

Suçun, ön ödeme kapsamında olan suçlardan olduğu tespit edildiği takdirde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığınca şüpheliye ön ödeme önerisinde bulunulur.

Ön ödeme, Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan tebliğden itibaren on günlük süre içerisinde yapıldığı takdirde şüpheli hakkında kamu davası açılmaz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “İddianamenin iadesi” başlıklı 174 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre: *“Ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.”*²⁷²

CMK m.174/1-c’de belirtilen hususun hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında gözetilmeksizin hüküm kurulması durumu; Yargıtay içtihatlarında bozma gerekçesi olarak belirtilmektedir. Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 15.05.2018 tarih ve 2015/5063 Esas, 2018/3454 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle belirtilmiştir:

“...Sanığın ... ve ...'dan çıkarmış olduğu hatlara ait abonelikler ve ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'den yapmış olduğu elektrik aboneliği açısından; hükümden önce

²⁷² ACAR Necla, BİLEN Sedat, EJDEROĞLU Özlem, FIRAT Melek Salih, GÜVEN İrfan, KARAKAYA İrfan, KOÇYILDIRIM Gökten, TÜYSÜZ Ahmet, YENİSEY Feridun, ZİYALAR Neylan, a.g.e., s. 125.

10.11.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63. maddesinin 10. fıkrası ile yaptırıma bağlanan, 56. maddesinin 2. fıkrasındaki "İşletmeci veya adına iş yapan temsilcisine abonelik kaydı sırasında abonelik bilgileri konusunda gerçek dışı belge ve bilgi verilemez" ve 5. fıkrasındaki "Gerçeğe aykırı evrak düzenlemek veya değiştirmek suretiyle kişinin bilgi ve rızası dışında tesis edilmiş olan abonelikler kullanılamaz" hükmü karşısında; özel hüküm niteliğinde bulunan ve lehe olan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 56. maddesindeki **suçu oluşturduğu ve suça sürüklenen çocuğa ön ödeme önerisinde bulunarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden 'özel belgede sahtecilik' suçundan hüküm kurulması, ... uyarınca bozulmasına...**²⁷³

2.6.3. Uzlaştırma

2.6.3.1. Genel Olarak Uzlaştırma Kavramı ve Amacı

Uzlaştırma, ceza hukuku kapsamındaki uyuşmazlıkların adli mercilerin gözetiminde ancak yargı dışı yollarla çözüme kavuşturulması amacına yönelik alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁷⁴

Uzlaş(tır)ma müessesesi, suçlardaki artış miktarı dikkate alınmak suretiyle gelişen/modernleşen toplumun ihtiyaçlarını karşılamak ve "ceza hukuku anlayışını toplumsal gelişime uyarlayarak, bazı uyuşmazlıkların mahkemelere intikal ettirilmeden kısa zamanda, barışçıl yollar ile çözümlenmesi amacı ile hukukumuzda yerini almıştır".²⁷⁵

Bu müessese ceza hukukumuzda ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 73 üncü maddesinin sekizinci fıkrasındaki; "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir

²⁷³ Y15CD, E. 2015/5063, K. 2018/3454, K.T. 15.05.2018, www.kazancı.com sitesinden Erişim Tarihi: 02.03.2019. Benzer Karar Bakınız. Y15CD, E. 2015/1465, K. 2018/481, K.T. 17.01.2018.

²⁷⁴ EKİCİ ŞAHİN, Meral; YEMENİCİ, Kürşat, "6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma", ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018), s. 447.

²⁷⁵ ANBARLI BOZATAY, Şeniz; ÜRÜNAL, Avni Akın, "Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Uzlaştırma Kapsamına Giren Suçlar: Kuramsal Ve Hukuksal Bir Değerlendirme", Yönetim Bilimleri Dergisi Cilt: 16, Sayı: 32. Y: 2018, s. 330.

kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.” şeklindeki düzenleme ile girmiştir.

19.12.2006 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5560 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile uzlaştırma kurumu Türk Ceza Kanununun kapsamından çıkarılmış olup, 24 üncü maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Uzlaşma” başlığını taşıyan 253 üncü maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır.²⁷⁶

24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 34 üncü maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Uzlaşma” başlığını taşıyan 253 üncü maddesinin başlığı “Uzlaştırma” olarak değiştirilmiş, ayrıca madde metninde yeniden düzenlenmiştir. 6763 sayılı Kanun’un 35 inci maddesi ile de “Mahkeme tarafından uzlaştırma”yı düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 254 üncü maddesinde de önemli değişiklikler yapılmıştır.²⁷⁷

²⁷⁶ EKİCİ ŞAHİN Meral; YEMENİCİ, Kürşat, a.g.m., s. 447.

²⁷⁷ 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 34. maddesi: “5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin başlığı “Uzlaştırma” şeklinde değiştirilmiş; maddenin birinci fıkrasının (b) bendine mevcut (2) ve (3) numaralı alt bentlerinden sonra gelmek üzere sırasıyla aşağıdaki alt bentler eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı fıkraya aşağıdaki bent eklenmiş; üçüncü fıkrasında yer alan “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresi madde metninden çıkarılmış; dördüncü fıkrasında yer alan “hâlinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi” ibaresi “ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı” şeklinde ve “Cumhuriyet savcısı” ibaresi “Uzlaştırmacı,” şeklinde değiştirilmiş; dokuzuncu fıkrası yürürlükten kaldırılmış; onbirinci ve onikinci fıkralarında yer alan “Cumhuriyet savcısı” ibaresi “Uzlaştırma bürosu” şeklinde değiştirilmiş; onbeşinci ve yirmibirinci fıkralarında yer alan “Cumhuriyet savcısına” ibareleri “uzlaştırma bürosuna” şeklinde değiştirilmiş ve onbeşinci fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiş; yirmiikinci fıkrasının birinci cümlesi ile yirmidördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra)”, “5. Hırsızlık (madde 141)”, “6. Dolandırıcılık (madde 157)”, “c) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar”, “Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir”, Uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarife göre ücret ödenir”, “(24) Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu

5 Ağustos 2017 tarihli 30145 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde; **Uzlaşma**: *Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmaları*, **Uzlaştırma**: *Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci*” şeklinde tanımlanmıştır.

Uzlaştırma müessesesi ulaşılmak istenen asıl amaç mağdurun tatmin edilmesi, uğradığı zararın tazmin edilmesi ve böylece yargı mercileri üzerindeki yükün hafifletilmesinin sağlanmasıdır.²⁷⁸ ŞAHİN’e göre; uzlaştırma mağdurun zararının ivedi bir şekilde telafisi edilmesi konusunda teşvik edici bir rol oynayabileceği gibi, sanık veya şüphelinin topluma yeniden kazandırılması konusunda da faydalı olabilmektedir.²⁷⁹

YENİDÜNYA’ya göre; “**Uzlaştırma müessesesi**, onarıcı adaletin prensipleri çerçevesinde, işlenen suç dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğun şüpheli veya sanık tarafından üstlenilmesi ile mağdurun uğradığı zararın tazminine ve bozulan toplumsal barışın yeniden tesisine hizmet eder. Uzlaştırma, farklı menfaatlere sahip kimselerin, karşılıklı yararlarını birbirine yakınlaştırarak, aralarında bir anlaşma sağlamaktır. Sorunları, problemleri, müzakere ederek, anlaşarak çözümlenir.”

kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır.”, “(25) Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

²⁷⁸ ÇETİN, Soner H., “Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m.253,254,255)”, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 9.

²⁷⁹ ŞAHİN, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, SÜHFD, 1998/1-2, s. 288.

yola nazaran tercih edilecek pek çok faydası vardır. Uyuşmazlığın bu yolla sona ermesi, geleneksel metotlara oranla, hem taraflar açısından daha bağlayıcı, hem de gerçek zararın tespiti ve karşılanması yönünden daha rasyoneldir”.²⁸⁰

Soruşturma aşamasında Ceza Muhakemesi Kanununun Uzlaştırma Yönetmeliğinin kapsamında; uzlaştırma müessesinde yetkili makamlar ve usul ve esaslar şu şekildedir:

“Soruşturmasına başlanılan ve uzlaştırma kapsamında kalan suçlara ilişkin gerekli araştırma ve soruşturma işlemleri, **soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı** tarafından yapılır (m.9).

Soruşturmaya konu suçun uzlaştırmaya tâbi olması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, **soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı** uzlaştırma bürosuna gönderir (m.10/2).

Uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyanın **Uzlaştırmadan Sorumlu Cumhuriyet Savcısı** tarafından incelenmesi sonucunda, gönderme kararına esas suçun uzlaştırma kapsamında kaldığının anlaşılması hâlinde uzlaştırmacı görevlendirilir (m.12).”

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi hâlinde, şüpheli **hakkında uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.** Suça sürüklenen çocuk hakkında gerekli görüldüğünde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması çocuk hâkiminden istenir (m.20).

Uzlaştırma işlemleri neticesinde uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması hâlinde şüpheli hakkındaki iddianame **uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı** tarafından düzenlenir. Suça sürüklenen çocuk hakkında uzlaştırma süreci sonunda iddianame düzenlenmesi hâlinde, uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı gerekli

²⁸⁰ YENİDÜNYA, Caner “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (CMK.m.253-255)”, <https://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255/makale,5087.html> URL adresinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019.

gördüğünde, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını mahkemeden ister (m.21)''²⁸¹

Nitekim söz Ceza Muhakemesi Kanununda “Uzlaştırma” kurumuna ilişkin değişikliklere ve bu değişikliklerin adli makamlarca somut uyuşmazlıklara, devam eden yargılamalara ve kesinleşen yargılamalara nasıl tatbik edileceğine ilişkin olarak **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29/05/2018 tarih ve 2017/15-496 Esas, 2018/246 Karar sayılı kararında** şu ifadeler yer verilmiştir:

*“...**Uzlaştırma kurumu**, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaştırma; bu kapsama giren suçlarda, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur. 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir" hükmü ile uzlaşma kurumuna, aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 253, 254 ve 255. maddelerinde ise uzlaşmanın şartları, yöntemi, sonuçları, kovuşturma aşamasında uzlaşma ile birden fazla failin bulunması hâlinde uzlaşmanın nasıl gerçekleşeceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un ikinci maddesiyle, 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin başlığında yer alan “uzlaşma” ibaresi metinden çıkarılmış, 45. maddesiyle de aynı maddenin sekizinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, yine 24 ve 25. maddeleri ile CMK'nın 253 ve 254. maddeleri değiştirilmiştir.*

²⁸¹<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm> sitesinden, Erişim Tarihi: 02.03.2019.

CMK'nın 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin üçüncü fıkrası; "(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez." biçimindeyken 09/07/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı Kanun'un sekizinci maddesiyle anılan fıkraya "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz" cümlesi eklenmiştir. 02.12.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle yapılan değişiklikle madde başlığı "Uzlaştırma" olarak değiştirilmiş ve 6763 sayılı Kanun ile uzlaştırma kapsamındaki suçların sayıları artırılmış, TCK'nın 106. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen tehdit, aynı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık ve 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçları uzlaştırma kapsamına alınmış, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlara ilişkin sınırlama kaldırılmıştır. Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar yönünden ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar da uzlaştırma kapsamına dâhil edilmiştir.

Uzlaştırma kurumu, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabilecek, bu uygulama sadece görülmekte olan davalar bakımından geçerli olmayacak, 5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddesindeki düzenleme de nazara alınarak kesinleşen ve infaz edilmekte olan hükümlerde de uygulanabilecek ve bu husus infaz aşamasında gözetilebilecektir. Yerine getirilen hükümler yönünden ise, uzlaştırma sanığın hukuki yararının bulunması koşuluyla uygulanabilecektir.

Uzlaştırma, 6763 sayılı Kanun'la değişik CMK'nın 253. maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiş, mahkeme tarafından uzlaştırmaya ilişkin anılan Kanunun 254. maddesinde" (1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir. (2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme,

uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231. maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır...²⁸²

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 09.05.2018 tarih ve 2018/2555 Esas, 2018/5869 Karar sayılı ilâmında; “...Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç sebebiyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden...”²⁸³ sayılacağı ifade edilmiştir.

2.6.3.2. Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından Uzlaştırma

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesine göre; “Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adlî bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve

²⁸² YCGK, E. 2017/15-496, K. 2018/246, K.T. 29.05.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019.

²⁸³ Y2CD, E. 2018/2555, K. 2018/5869, K.T. 09.05.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019.

Taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakla kullanılmasını teşvik ederler.”

Pekin Kurallarının 11 inci maddesine göre: “*Çocuk suçlularla ilgili olarak Kural 14,1’de sözü edilen yetkili makamlarca genel mahkemede yargılamadan başka çarelerin olup olmadığı hususu göz önüne alınmalıdır.”*

Yukarıdaki çocuk haklarına ilişkin uluslararası anlaşma maddelerinde suça sürüklenen çocukların muhakemesi yapılmadan önce alternatif çözüm yöntemlerinin devletler tarafından iç hukukta düzenlenmesini teşvik edici ifadeler kullanılmıştır.

Hukumumuzda suça sürüklenen çocuklar bakımından 19.12.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gereğince; “*Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanır.”*

“Suç teşkil eden fiilin meydana geldiği tarih itibariyle oniki yaşını bitirmemiş olan çocuklar ile fiilin meydana geldiği tarih itibariyle oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan çocukların cezai sorumlulukları olmadığından bu çocuklar yönünden uzlaşma yoluna gidilemeyecektir”²⁸⁴

Nitekim bilhassa oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından uzlaştırma müessesesinin uygulanabilmesi konusuna yönelik işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmiş olup olmadığının tespitine yönelik olarak adli makamlarca sosyal inceleme raporu alınmaksızın hüküm kurulması durumundan Yargıtay bu durumu eksik inceleme olara kabul etmekte olup bozma kararları vermektedir. Şöyle ki:

Yargıtay 13 Ceza Dairesinin 12.11.2018 tarih ve 2018/6166 Esas, 2018/15573 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle ifade edilmiştir; “...*Suçta sürüklenen çocuğun*

²⁸⁴ **BALO**, Yusuf Solmaz, a.g.e., s. 375.

üzerine atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının değerlendirilmesi açısından, suç tarihinde 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1 ve Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20/2 maddesi gereğince zorunlu olan sosyal inceleme raporu alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiş... ”²⁸⁵

Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre suça sürüklenen çocuklar bakımından “uzlaştırma” müessesesinin uygulanabileceği suçlar şöyle düzenlemiştir:

“Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

- a) *Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.*
- b) *Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;*
 1. *Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),*
 2. *Taksirle yaralama (madde 89),*
 3. *(Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra),*
 4. *Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),*
 5. *(Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Hırsızlık (madde 141),*
 6. *(Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Dolandırıcılık (madde 157),*

²⁸⁵ Y13CD, E. 2018/6166, K. 2018/15573, K.T. 12.11.2018, www.kazanci.com, sitesinden Erişim Tarihi: 03.03.2019. Benzer Karar İçin Bakınız: “Suç tarihinde 12-15 yaş arasında bulunan suça sürüklenen çocuk bakımından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesi ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu aldirılması zorunlu olduğu halde rapor alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 3. Dairesi, E. 2018/5009, K. 2018/12647, K.T. 12.09.2018., www.kazanci.com sitesinden Erişim Tarihi: 03.03.2019.

7. *Çocuğun kaçıırılması ve alıkonulması (madde 234),*

8. *Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları.*

c) *(Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.*

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.”

Yukarıdaki düzenlemeye bakıldığında 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 34 üncü maddesi ile uzlaştırmanın kapsamına giren suçlara suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar şeklinde genişletilmiştir. Bu kapsama dâhil olan yani münhasıran suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma müessesesi öngörülen suçlar şunlardır:

TCK m. 90/1 “İnsan Üzerinde Deney”, TCK m. 91/2, 91/6 “Organ ve Doku Ticareti”, TCK m. 97/1 “Terk”, TCK m. 98/1, 98/2 “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi”, TCK m. 101/2 “Kısırlaştırma”, TCK m. 107/1, 107/2 “Şantaj”, TCK m. 108/1 (TCK 86/2, 86/3 ile birleşmesi halinde) “Cebir”, TCK m. 114/1 “Siyasi Hakların Kullanılmasının Engellenmesi”, TCK m. 115/1, 115/2, 115/3 “İnanç Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasının Engellenmesi”, TCK m. 117/2, 117/3, 117/4 “İş ve Çalışma Hürriyetinin Kullanılmasının Engellenmesi”, TCK m. 118/1, 118/2 “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi”, TCK m. 122/1 “Nefret ve Ayrımcılık”, TCK m. 124/1 “Haberleşmenin Engellenmesi”, TCK m. 125/3 “Hakaret”, TCK m. 135/1 “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi”, TCK m. 138/1 “Verileri Yok Etme”, TCK m. 144/1-a, 1-b “Paydaş veya Elbirliği ile Malik Olunan Mal Üzerinde veya Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Hırsızlık”, TCK m. 162/1 “Taksirli İflas”,

TCK M. 163/1, 163/2, 163/3 “Karşılıksız Yararlanma”, TCK m. 165/1 “Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi”, TCK m. 166/1 “Bilgi Vermeme”, TCK m. 231/1 “Çocuğun Soy Bağını Değiştirme”, TCK m. 232/1, 232/2 “Kötü Muamele”, TCK m. 233/2, 233/3 “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali”, TCK m. 243/1, 243/3, 243/4 “Bilişim sistemine girme”, TCK m. 244/2 “Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme”, TCK m. 261/1 “Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf”, TCK m. 265/1 “Görevi yaptırmamak için direnme”, TCK m. 287/1 “Genital Muayene” ve TCK m. 298/1 “Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme”²⁸⁶

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından soruşturma aşamasında uzlaştırma müessesesinin uygulanması için gerekli koşullar oluşmasına rağmen adlî makamlarca uygulanmaması “Kanun Yararına Bozma” gerekçesini oluşturmaktadır.

Nitekim Yargıtay’ın birçok kararı bu yöndedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 06.12.2018 tarih ve 2018/7671 Esas, 2018/21205 Karar sayılı ilâmında bu konuya ilişkin olarak şu tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“...6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34 ve 35. maddeleriyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'unun 253 ve 254. maddelerinde yapılan değişiklik çerçevesinde **sanığa yükletilen TCK'nın 106/1-1. cümlesi kapsamındaki tehdit suçu uzlaştırma kapsamına alınmıştır.**

Somut olaya gelince, ...4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 18/09/2012 tarihli ve 2010/2071 esas, 2012/1963 sayılı kararı sanığın 08/02/2012 tarihli ifadesinde bildirdiği adresten farklı bir adrese tebliğe çıkarılmış ve bu tebligatın iade gelmesi üzerine yine sanığın en son bildirdiği adresinden farklı bir adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre 19/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Sanığa yapılan bu tebligat yasaya aykırıdır. Ayrıca anılan karar katılma talebi karara bağlanmayan ...'a tebliğ edilmemiştir. Bu nedenlerle, sanığın TCK'nın 106/1-1.cümle ve 62.

²⁸⁶ ANBARLI BOZATAY, Şeniz; ÜRÜNAL, Avni Akın, a.g.m., s. 337-338.

maddeleri uyarınca 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair ... 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 18/09/2012 tarihli ve 2010/2071 esas, 2012/1963 sayılı kararının kesinleşmesi söz konusu değildir.

Ayrıca sanığa isnat edilen TCK'nın 106/1-1. cümlesi kapsamındaki tehdit suçunun, suç tarihinden sonra uzlaştırma kapsamına alındığı gözetilip CMK'nın 254. maddesi uyarınca uzlaştırma işlemlerinin yapılması gerekirken, bu işlemler yerine getirilmeden sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. ...sayılı kararında isabet bulunmamaktadır... Açıklanan nedenlerle, Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden, ...17. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13.06.2017 tarihli ve 2016/308 esas, 2017/359 sayılı kesinleşen kararının, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA...²⁸⁷

2.6.4. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Bilindiği üzere, Ceza Hukukumuzda üç çeşit erteleme müessesesi bulunmaktadır. Bunlar, yargılama faaliyetinin aşamalarına göre, soruşturma aşamasındaki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet savcısının yetkisinde bulunan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kovuşturma/yargılama aşamasındaki, aynı Kanunun 231 inci maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (hükmün

²⁸⁷ Y4CD, E. 2018/7671, K. 2018/21205, K.T. 06.12.2018, www.kazancı.com, sitesinden Erişim Tarihi: 03.03.2019. Aynı Yönde Karar İçin Bakınız: “Suça sürüklenen çocuk ...'in üzerine atılı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/2. maddesinde düzenlenen basit yaralama suçunun, 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin, gerek 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle yapılan değişiklik öncesindeki haline, gerekse de söz konusu değişiklik sonrası haline göre, uzlaşma kapsamında bulunduğu, 6763 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce usulüne uygun olarak yapılan uzlaşma tekliflerinin ise geçerli olduğu ve bu sebeple uzlaşma teklifi yapılmış ve kabul edilmemiş olan dosyalarda yeniden uzlaşma teklifi yapılmasına gerek bulunmadığı, somut olayda suça sürüklenen çocuk hakkında basit yaralama suçundan yapılan soruşturma sırasında müşteki ...'nun kanuni temsilcisine usulüne uygun yapılan uzlaşma teklifini kabul etmediğinin anlaşılması karşısında, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olduğu anlaşıldı, sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309/4. maddesi gereğince kanun yararına BOZULMASINA” (Y3CD, E. 2018/7417, K. 2018/17884, K.T. 21.11.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019)

açıklanmasının ertelenmesi, kısaca HAGB) ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen *hapis cezasının ertelenmesi* müesseseleridir.²⁸⁸

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi 19.12.2006 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 22 inci maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kapsamına girmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; “253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.”

Yasa hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi mevcuttur.

Yine 5217 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin üçüncü fıkrasında erteleme kararının verilebilmesi için gerekli şartlar şu şekilde belirtilmiştir: “Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.”

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca adlî geçmişi, şahsi hali, işlediği iddia olunan suçun önemi nazara alınan şüphelinin öngörülen bir takım

²⁸⁸ TCK m. 51’de düzenlenen ve bir maddî ceza hukuku müessesesi olan *cezanın ertelenmesi* müessesesi çalışma konumuzun kapsamında yer almamaktadır. HAGB müessesine ise ileride değinilecektir (bknz syf 184).

yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla hakkında kamu davasının açılmasından vazgeçilmekte, erteleme süresi iyi hal ile geçirildiğinde “kovuşturmaya yer olmadığı karar” verilmektedir. Yasal şartların bulunmaması ya da erteleme süresi içerisinde belirlenen yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde ise, iddianame tanzim edilerek, kamu davası açılmaktadır. Buradaki temel gaye nispeten daha az önem arz eden bir takım suçlardan mütevellit şahsın sanık statüsüne girmesini önlemek, bununla birlikte yargı mercilerinin iş yükünü azaltmaktır.²⁸⁹

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından kamu davasının ertelenmesi süresi yetişkinlerle farklılık arz etmektedir. 19.12.2006 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 19 uncu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.”

“Kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin²⁹⁰ istisnası olan maslahata uygunluk ilkesinin²⁹¹ bir yansıması olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması için maslahata uygunluk ilkesinin özünü teşkil eden kamu yararının, somut olaydaki varlığının aranması doğaldır. Ancak maslahata uygunluk ilkesi uyarınca somut olayda bulunması gereken kamu yararı ölçütünün varlığının

²⁸⁹ ŞARE, Ersin, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, TBB Dergisi 2014 (111), s. 167.

²⁹⁰ “Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, dava açmak için gerekli koşulların oluşması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyerek yetkili ve görevli mahkemede söz konusu uyumalığın çözümünü istemesidir” (ÖZEN, Mustafa, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 3, 2009, s. 19), “Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını, bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, nihayet açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” denir.” (UĞUR, Hüsamettin, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, Sayı 73, 2007, s. 257).

²⁹¹ “Maslahata uygunluk ilkesi olarak da adlandırılan kamu davasını açmada takdir yetkisi, Cumhuriyet savcısının, araştırma sonucu dava açmak için yeterli şüpheye ulaşsa bile, kamu davası açılmamasının açılmasına göre failin daha lehine sonuç doğuracağı kanaatine ulaşması durumunda, dava açmama yetkisini ifade etmektedir.” (ÖZEN, Mustafa, a.g.m., s. 20).

yanı sıra; CMK m.171/3-(c) vasıtasıyla, “Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması” şart koşulmuştur. Böylelikle; erteleme kararı verilebilmesi için kamu yararının varlığının aranması gereğine, erteleme kararının toplum açısından daha yararlı olması gerektiği belirtilerek işaret edilmekte, bununla beraber, kamu yararının yanı sıra şüpheli yararının da göz önünde bulundurulması öngörülmektedir. Bu anlamda CMK m.171/3-(c) hükmünü, maslahata uygunluk ilkesinin bir tezahürü olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için gerekli olan kamu yararı unsurunu somutlaştıran bir hüküm olarak ifade etmek mümkündür.”²⁹²

Bu kapsamda suça sürüklenen çocukların yargılanmasında maslahata uygunluk ilkesinin benimsenmesi ve BMÇHDS’nin 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere “*çocukların mümkün olduğunca adli mekanizmanın içine sokulmadan yargılamanın hitama erdirilmesi gereği suça sürüklenen çocuklarımızın üstün yararı göz önüne alınarak kamu davasının ertelenmesi müessesesine daha çok başvurulması çocuğun ıslah edilerek topluma kazandırılması açısından büyük bir önem arz etmektedir.*

2.6.5. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının olmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.²⁹³

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar”a “takipsizlik”, “takibata yer olmadığına dair karar”, “kovuşturmama kararı” da denilmektedir.²⁹⁴

²⁹² **BAKİ**, Enes, “*CMK M. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 55.

²⁹³ **ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel, “*Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kasım 2013, s. 36.

²⁹⁴ **CENTEL**, Nur; **ZAFER**, Hamide, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 13. Bası, İstanbul, 2016, s. 433.

5271 sayılı Kanunun “*Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar*” başlıklı 172 inci maddesinde; “*Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.*”

(2) *Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.*

(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 m.) *Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”*

Şeklinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilebilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar Cumhuriyet savcısının takdirinde değildir. *Soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmelidir.*

Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında yasal mükellefiyetleri hilafına delil durumunun re’sen araştırma ilkesi gereği dikkatli ve özenli şekilde değerlendirilmeksizin kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi durumunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257 nci maddesinde düzenlenen “*görevi kötüye kullanma*” suçu ve 283 üncü maddesinde düzenlenen “*suçluyu kayırma*” suçu kapsamında cezai sorumluluğu söz konusu alabilmektedir.²⁹⁵

²⁹⁵ BAYKAL, Mine Güliz, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları Ve İadesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 24.

Nitekim bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.10.2003 tarih ve 2003/4-228 Esas, 2003/248 Karar sayılı ilâmında şöyle belirtilmiştir: “...*sanık, adam öldürme olayında failin yaralı olarak hastaneye kaldırılması ve kolluk gözetiminde olması itibariyle ağır cezalı suçüstü hali sayılacak nitelikte bir olay olduğu halde hazırlık soruşturmasını yasanın buyurduğu şekilde kendisi yürütüp delilleri toplaması gerekirken bu işi kolluk görevlilerine bırakmış, Bakanlık Genelgesine rağmen olay yerinde inceleme yapmamış, kolluk tarafından alınan tanık ifadelerindeki çelişkileri giderecek şekilde bu tanıkların ifadelerini almamış ve sistematik otopsiye ilişkin Adli Tıp Kurumu raporlarını dahi beklemeden, delilleri değerlendirmeye tabi tutmadan soruşturmayı, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar sonuçlandırmıştır. Sanığın sabit olan bu eylemleri, bir bütün halinde görevin yasaya göre yapılması gereken biçimde yapılmaması suretiyle savsaklanması niteliğindedir...*”²⁹⁶

5271 sayılı Kanununun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “*Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.*” şeklinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yoluna ilişkin süre, usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı yargısal değil, adli bir karardır²⁹⁷. İdari niteliği haiz bir karar olduğu için de kesin hüküm sonuçlarını doğurmaz. Ancak bu kararlara karşı itiraz yolunun açık olması nedeniyle itiraz üzerine kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar mahkeme denetiminden geçerek yargısal karar niteliğine sahip olur.

²⁹⁶ YCGK, E. 2003/4-228, K. 2003/248, K.T. 07.10.2003, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 05.03.2019.

²⁹⁷ CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide, a.g.e., s. 560.

Nitekim bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.12.2018 tarih ve 2017/14-1042 Esas, 2018/643 Karar sayılı ilâmında şu şekilde ifade edilmiştir:

“...1412 sayılı CMUK'da Cumhuriyet savcısının verdiği takipsizlik kararları, yargı otoritesi göstermeyen, adli bir karar niteliğinde düzenlendiğinden Cumhuriyet savcısı, bu kararını kendiliğinden, Adalet Bakanı ve adalet müfettişinin talebi ya da ilgilinin isteği üzerine geri alıp soruşturma yapabilmekte ve hiçbir şarta bağlı olmadan, takipsizlik kararından sonra, dava zamanaşımı süresi dolmadan kamu davası açabilmekteydi.

Ancak bu düzenleme öğretide hukuk güvenliğine aykırı olduğu düşüncesiyle eleştirilmekte, takipsizlik kararından sonra yeni bir dava açılması için yeni delil şartı aranması gerektiği ileri sürülmekteydi.

Öğretinin bu eleştirileri göz önüne alınarak düzenlenen ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun 172. maddesinin ikinci fıkrasıyla, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, yeni bir delil meydana çıkmadan Cumhuriyet savcısınca kendiliğinden kamu davası açılmayacağı hüküm altına alınmış, ancak 06.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 680 sayılı KHK ile ayrıca, elde edilen yeni delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte olması ve sulh ceza hâkimliğince bu konuda bir karar verilmesi şartlarına bağlanmıştır.

Bu husus kanun koyucu tarafından ceza muhakemesi şartı olarak düzenlenmiştir. Yine 1412 sayılı CUMK'da yer verilen takipsizlik kararlarından farklı olarak CMK'nun 173. maddesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara karşı suçtan zarar gören tarafından itiraz edilebileceği hükme bağlanmış, böylelikle bu kararlara yargısal bir nitelik kazandırılmıştır.

CMK'nun 173. maddesinin birinci fıkrasının ilk hâlinde suçtan zarar görenin, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar kendisine tebliğ edildikten sonra onbeş gün içinde, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebileceği hükme

bağlanmış iken, 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanun ile itirazı incelemeye yetkili merci ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmiş, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile de bu incelemeyi yapma yetkisi sulh ceza hakimliğine verilmiştir. CMK'nun 173. maddesinin 680 sayılı KHK'nun 11. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki altıncı fıkrası uyarınca itirazın reddedilmesi üzerine Cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi, yeni delilin varlığı ve önceden verilen dilekçeyi değerlendiren merciin bu hususta karar vermesine bağlı iken, anılan değişiklikte kamu davası açılabilmesi CMK'nun 172. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen usule tabi tutulmuştur.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, muhakeme faaliyeti sonunda, yargılama makamı tarafından verilmiş kararlar olmayıp, adli-idari nitelikte kararlardır. Ancak, bu kararlara itiraz yolunun açık olması nedeniyle itiraz üzerine kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, mahkeme denetiminden geçerek yargısal karar hâlini alır ve yargı otoritesi özelliğini gösterir. Gerek itiraz üzerine kesinleşen, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar bakımından, kanunun aradığı anlamda yeni delil ortaya çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı Cumhuriyet savcısı aynı işe tekrar el atamayacağından, kesin hüküm etkisine benzer bir hâl doğmaktadır...²⁹⁸

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı verilmesi konusunda yasalarımızda ayrıksı bir düzenleme mevcut değildir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesine ilişkin esas ve usuller yetişkinlerle aynıdır.

2.6.6. Kamu Davasının Açılması

5271 sayılı Kanununun 170 inci maddesine göre, “(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda

²⁹⁸ YCGK, E. 2017/14-1042, K. 2018/643, K.T. 13.12.2018, www.kazancı.com sitesinden, Erişim Tarihi: 05.03.2019.

toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”

Aynı Kanununun 174 üncü maddesinin birinci fıkrasında, “*Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra*” iddianamenin kabulü veya iadesine ilişkin kesin süre verilmiştir. Bu onbeş günlük kesin süre içerisinde mahkemece iddianame iade edilmezse 174 inci maddenin üçüncü fıkrası gereğince iddianame kabul edilmiş sayılır.

Yine aynı Kanununun 175 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “*İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.*”

Yukarıdaki yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarih itibarıyla kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Yine iddianamenin mahkeme tarafından zımnen kabul edildiği durumlarda da, bu onbeş günlük sürenin bitiminden itibaren kovuşturma aşaması başlar.²⁹⁹

3. KOVUŞTURMA EVRESİ

3.1. GENEL OLARAK

Kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m.2/1-f).

Kovuşturma evresi kendi içerisinde duruşma hazırlığı devresi, duruşma devresi ve son karar devresi olmak üzere üç devreden oluşmaktadır.³⁰⁰ Çalışmamızın bu kısmında kovuşturma evresine ilişkin olarak suça sürüklenen çocuklar hakkında özel hükümler bulunan ve önem arz eden hususlar üzerinde durulacaktır. Öncelikle mahkemelerin görev ve yetkisi açıklanacak, ardından duruşma devresi incelenecek, son olarak da hüküm ve kanun yollarına değinilecektir.

²⁹⁹ BAYKAL, Mine Güliz, a.g.e., s. 136.

³⁰⁰ ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 612; SOYASLAN, s. 384.

Belirtmek gerekir ki; çocuk hakkında yapılan tüm işlemler çocuk adalet sisteminin ruhuna uygun olarak ve çocuğun üstün yararı gözetilerek yerine getirilmelidir.

3.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

3.2.1. Görev

Görev (madde bakımından yetki); suçun ağırlık ve niteliğine göre yetkili olan mahkemenin belirlenmesini ifade etmektedir.³⁰¹ Diğer bir ifadeyle suçun ağırlığı bakımından hangi ceza mahkemesinin (asliye ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi veya diğer ceza mahkemeleri) yetkili olacaktır.

Mahkemelerin görev ve yetkisine ilişkin kurallar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'da (Teşkilat Kanunu) düzenlenmiştir.

Bu kanuna göre ceza mahkemeleri, genel ve özel ceza mahkemeleri olarak ikiye ayrılır.³⁰² Genel ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri; özel ceza mahkemeleri ise özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir (Teşkilat Kanunu, m.8).

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından yapılacak ceza yargılamasında görevli mahkeme bu konuda özel bir kanun bulunduğundan Çocuk Koruma Kanunu'na göre belirlenmelidir. Kanuna göre, çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri olmak üzere iki mahkeme bulunmaktadır (ÇKK m.25).

Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suçta sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar (ÇKK m.26/1). Ancak 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 84 üncü maddesiyle eklenen geçici 6 ncı madde ile birlikte sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Sulh ceza mahkemelerinin yerine sulh

³⁰¹ ŞAHİN, a.g.e., s. 229.

³⁰² ŞAHİN, a.g.e., s. 229.

ceza hâkimliği³⁰³ kurulmuş ve sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan davaların asliye ceza mahkemelerine devredilmesi öngörülmüştür. Bundan dolayı şu anda genel görevli ceza mahkemesi olarak asliye ve ağır ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Bundan dolayı çocuk mahkemeleri, asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakacaktır.

Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar (ÇKK m.26/2).

Sulh ceza mahkemeleri kaldırıldığından ÇKK m.26 hükmü gereği, çocuk mahkemeleri asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar; çocuk ağır ceza mahkemeleri ise, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

Asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesinin görevleri Teşkilat Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre; kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır (Teşkilat Kanunu m.11).

Ağır ceza mahkemelerinin görevi ise, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m.250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflâs (m.161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma

³⁰³ Sulh ceza hâkimliğinin görevi ise, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemektir (Teşkilat Kanunu m.10/1).

hükümleri saklıdır (Teşkilat Kanunu m.12) Bu hükümle çocuklara özgü kovuşturma hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiş; bu konudaki Kanun olan ÇKK'da ise çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür (ÇKK m.26/4).

Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir (ÇKK m.26/3).

Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır (Geçici m.1/3).

Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur.³⁰⁴ Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler (ÇKK m.25/1).

Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır (ÇKK m.25/2).

³⁰⁴ ÇKK'nın "Hâkimlerin atanması" başlıklı 28. maddesinde hâkimlerin nitelikleri belirtilmiştir. Buna göre: Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adlî yargıda görevli, tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır (ÇKK m.28/1). Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik tanınır (ÇKK m.28/2).

3.2.2. Yetki

Yetki (yer bakımından yetki), hangi yerdeki ceza mahkemesinin davaya bakacağını ifade etmektedir. Yer bakımından yetkiden anlaşılması gereken mahkemelerin yargı çevresi itibariyle yetkili oldukları alandır. Mahkemeler kural olarak kendi yargı çevresinde işlenen suçlarda yetkilidir.³⁰⁵

Ceza mahkemelerinin kuruluşu Teşkilat Kanununun 9 uncu maddesinde düzenlenmiş, maddede özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir (Teşkilat Kanunu m.9/4). ÇKK'da bu konuya ilişkin özel hüküm bulunduğundan çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin yetkisi hakkında anılan Kanuna bakılmalıdır.

Çocuk mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir (ÇKK m.27/1). Çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır (ÇKK m.27/2).

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine veya değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek³⁰⁶ Kurulunca karar verilir (ÇKK m.27/3).

Yetki konusunun istisnalarından birisi istinabedir. İstinabe konusunda genel hükümler geçerli olmakla beraber ÇKK m.33/4'te de bu konuda özel bir hükme yer verilmiştir: Hakkında sosyal inceleme yapılacak çocuğun, incelemeye tâbi tutulacak çevresi mahkemenin yetki alanı dışında ise, davayı gören mahkemenin talimatına bağlı olarak çocuğun bulunduğu yerdeki mahkemece inceleme yaptırılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan yerlerde bu inceleme, davayı gören mahkemeye bağlı olarak çalışan sosyal çalışma görevlilerince yapılabilir.

³⁰⁵ ŞAHİN, a.g.e., s. 246.

³⁰⁶ 2709 sayılı Anayasanın 159 uncu maddesinin madde başlığında bulunan "Yüksek" ibaresi 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle metinden çıkarılmış olmasına rağmen, bu yönde ÇKK Kanununda henüz bir değişiklik yapılmamıştır.

3.2.3. Birleştirme Kararı Verilen Davalarda Görevli Mahkeme

Çocuklar hakkında yapılan yargılamada ÇKK'ya göre çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Ancak çocuklarla yetişkinlerin birlikte suç işlemesi halinde görev bakımından ayrı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (ÇKK m.17/1). Dolayısıyla çocuklarla yetişkinlerin birlikte suç işlemesi halinde kural, çocukların çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde yargılanması, yetişkinlerin ise genel mahkemelerde yargılanmasıdır.

Kovuşturmanın ayrı yürütüldüğü durumlarda, çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir (ÇKK m.17/2).

Çocuklarla yetişkinlerin birlikte suç işlemesi halinde yargılamanın birlikte yapılması gerekebilir. Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür (ÇKK m.17/3).

Nitekim bu düzenlemenin “ÇKK'nın 17. maddesinin “küçüklerin kendileri için özel kurulan mahkemelerde yargılanması kadar doğru ve tabii bir şey olmadığı, ancak küçük ve yetişkin sanıkların iştirak halinde suç işlemeleri halinde yargılamaların hangi mahkeme olursa olsun tek bir mahkemede, tek bir hâkim önünde yapılmasının, adaletin tecellisi açısından en doğru sonuç olduğu, bununla birlikte davaların birleştirilmesi tamamen hâkimlerin takdirine bırakıldığından birleştirme tekliflerinin genel mahkemelerce büyük oranda geri çevrildiği, aynı suç nedeniyle yargılama yapan iki mahkemeden farklı kararlar çıkabildiği ve bu durumun kamu vicdanını rahatsız ettiği, adalete gölge düşürdüğü, yine çocuk mahkemesi lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir kuralının da hâkimin sadece vicdanına ve kanaatine göre hüküm verebileceği ilkesiyle çeliştiği, bir hâkimin hüküm vermesinin bir başka hâkimin vereceği hükme bağlı kalmasının bu ilkeyi

zedeleyeceği” gerekçesiyle Anayasa'nın 10, 37 ve 138 inci maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 28.01.2010 tarih ve 2008/25 Esas, 2010/20 Karar sayılı kararında şu gerekçelerle iptali istenen kuralı Anayasaya aykırı görmemiştir; “...İtiraz konusu kuralın üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile, birlikte işlenen suçlara ilişkin birleştirme kararı verilerek, sanıkların aynı ceza mahkemesinde yargılanmalarıyla adaletin daha iyi gerçekleşmesi ve aynı konuda farklı kararların ortaya çıkmasına engel olunması amaçlanmaktadır. Bağlantı sebebiyle işlenen suçun niteliğinden ve mahkemelerin uygun bulmasına bağlı olarak davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi nedeniyle, çocuk yetişkinle birlikte, olaydan sonra kurulmuş olağanüstü bir mahkemede değil olaydan önce kurulmuş genel mahkemede yargılanmaktadır. Kural, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemediğinden doğal yargıç ilkesine aykırı görülmemiştir...

Kuralın ikinci fıkrasına göre, çocuk mahkemesindeki hâkimin gerekli gördüğü takdirde genel mahkemede davanın sonucunu beklemesi, Anayasa'nın 138. maddesinde açıklanan vicdanî kanaatlerine göre karar verecek hâkime emir ve talimat verilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması şeklinde anlaşılabilir. Burada hâkim bir uyuşmazlıkla ilgili karar verirken, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulamak suretiyle gerekli görürse yargılamayı genel mahkemede davanın sonuna kadar bekletmekte ve bağlantı nedeniyle başka bir mahkemenin kararına dayanmaktadır. Bununla birlikte çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemenin her olayı değerlendirerek bekletici mesele sayma ya da saymama takdirindedir. Kaldı ki genel mahkemede davanın sonucu, çocuk mahkemesi için bağlayıcı da değildir...”³⁰⁷

³⁰⁷ AYM, E. 2008/25., K. 2010/20., K.T. 28.1.2010., RG.T. 28.4.2010, RG. S. 27565.

Birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüldüğü hallerde genel mahkeme davaya çocuk mahkemesi sıfatıyla bakmamalıdır.³⁰⁸

Görüldüğü üzere davaların birlikte görülmesi zaruri ise, birleştirme kararı verilebilecektir. Kanun birleştirme kararı verilebilmesi için iki şart aramaktadır. İlk olarak, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olması gerekmektedir. Bu zorunluluğun bulunup bulunmadığını mahkemeler takdir edecektir. İkinci olarak da, birleştirme kararını mahkemelerin uygun bulması gerekmektedir. Burada yalnızca çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemenin yahut da yalnızca genel mahkemenin uygun bulması yeterli olmayıp iki mahkemenin de aynı anda birleştirme kararını uygun bulması gerekmektedir. Aksi halde yani yalnızca çocuk hakkında yargılama yapan mahkemenin veya genel mahkemenin birleştirme kararı verebilmesi mümkün değildir.

Yine birleştirme kararı konusunda bir süreden söz edilmemiş, yargılamanın her aşamasında karar verilebileceği ifade edilmiştir.³⁰⁹

Birleştirme konusunda izlenecek usul ise Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te³¹⁰ belirtilmiştir. Buna göre;

³⁰⁸ "...5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 17/3. maddesinde birleştirme kararı verilen davaların genel mahkemelerde görülmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında davaya çocuk mahkemesi sıfatıyla bakılması, isabetsizdir..." Y 3 CD., E. 2017/9988., K. 2018/5277., T. 26.3.2018; "...5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrası gereğince, "Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür." düzenlemesi karşısında, suça sürüklenen çocuk A. hakkında açılan davanın, yaşı büyük sanık M. A. hakkında açılan kamu davasıyla birleştirilmesi üzerinde yargılamaya genel mahkemede devam edilmesi gerektiği gözetilmeden, kararın verildiği son duruşma zaptına ve gerekçeli karar başlığına "Çocuk Mahkemesi Sıfatıyla" yargılama yapıldığının yazılması ... bozmayı gerektirmiş..." Y3CD, E. 2014/34127, K. 2015/8809, K.T. 10.3.2015.

³⁰⁹ Ceza Muhakemesi Kanununda da kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir (CMK m.10/1).

³¹⁰ Resmî Gazete Tarihi: 24.12.2006, Resmî Gazete Sayısı: 26386.

“Birleştirme kararı verilmesinin genel mahkemeler tarafından istenildiği hâllerde; çocuk hakkında davayı yürüten mahkeme davaların birleştirilmesini uygun bulursa genel mahkeme iki davanın birleştirilmesine dair ara kararı vererek, bunu çocuk hakkındaki davayı görmekte bulunan mahkemeye bildirir. Bunun üzerine çocuk mahkemesi de birleştirme kararı vererek dosyasını esastan kapatır ve genel mahkemeye gönderir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.” (Yönetmelik m.7/3-a).

“Birleştirme kararı verilmesinin çocuk hakkında davayı yürüten mahkeme tarafından istenildiği hâllerde; genel mahkeme davaların birleştirilmesini uygun bulursa iki davanın birleştirilmesine dair ara kararı vererek, bunu çocuk hakkındaki davayı görmekte bulunan mahkemeye bildirir. Bunun üzerine çocuk mahkemesi de birleştirme kararı vererek dosyasını esastan kapatır ve genel mahkemeye gönderir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.” (Yön. m.7/3-b).

Çocuk hakkındaki davayı yürüten mahkeme ya da genel mahkeme diğerinden birleştirmeye muvafakat edilip edilmediğini soracaktır. Muvafakat verilmediği durumda birleştirme artık mümkün değildir.

Konuyla ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde, uygulamada çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemece genel mahkemeden birleştirmeye muvafakat edip etmediğinin sorulduğu, muvafakat edilmemesine rağmen çocuk hakkında yargılama yapan mahkemece ortaya çıkan olumsuz birleştirme uyuşmazlığının çözümü talep edildiğinde merci tarafından birleştirme talebinin kabul edildiği durumlarda, muvafakat şartı gerçekleşmediğinden birleştirme kararına ilişkin merci tarafından verilen birleştirme talebinin reddi yerine kabulüne dair kararın Yargıtay tarafından bozulduğu görölmektedir.

“...Dosya kapsamına göre, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16/07/2007 tarih ve 2001/10002 Esas, 2007/10828 Karar, 20/01/2010 tarih ve 2009/42568 Esas, 2010/602 Karar sayılı ilâmları ile Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14/02/2008 tarih ve 2008/1309 Esas, 2008/919 Karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun “Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi

hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür." şeklindeki 17/3. maddesi karşısında somut olayda İstanbul 62. Asliye Ceza Mahkemesince birleştirmeye muvafakat edilmediği gözetilmeden, birleştirme talebinin kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden..."³¹¹

İkinci olarak da, çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemenin genel mahkemeden birleştirmeye muvafakat edip etmediğinin sorulduğu, muvafakat edilmemesine rağmen çocuk hakkında yargılama yapan mahkemece verilen birleştirme kararına genel mahkeme tarafından yapılan itirazın reddedildiği ve sonuç olarak da muvafakat şartı gerçekleşmediğinden birleştirme kararına ilişkin merci tarafından verilen itirazın kabulü yerine reddine dair kararın Yargıtay tarafından bozulduğu görülmektedir.

"...Dosya kapsamına göre, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan, "(1) Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. (2) Bu hâlde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemede davanın sonucuna kadar bekletebilir. (3) Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür." hükmü ve Çocuk Mahkemesi'nin 20/02/2015 tarihli ve 2015/79 esas sayılı müzekkeresi ile yaptığı dosyaların birleştirilmesine muvafakat verilmesi talebine, Kahramanmaraş Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 23/02/2015 tarihli ve 2015/59 Sayılı müzekkereyle birleştirmeye onay verilmemesi ve bu haliyle mahkemelerin uygun bulması şartının gerçekleşmediği olayda birleştirme kararı verilemeyeceği

³¹¹ Y5CD, E. 2016/11193, K. 2017/101, K.T. 11.1.2017, Aynı yönde bkz. Y5CD, E. 2015/10061, K. 2015/15140, K.T. 16.10.2015.

*gözetilmeden, birleştirme kararına karşı yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde; isabet görülmediğinden...*³¹²

3.3. DURUŞMA

Kovuşurma evresinin bir parçası olan duruşma devresi, ceza muhakemesinin en önemli aşaması kabul edilmekte; soruşturma evresi ve duruşma hazırlığının asıl amacının duruşmayı hazırlamak olduğu ifade edilmektedir.³¹³

Duruşma doktrinde, “*Duruşma hazırlığı devresinde saptanan günde, yetkili mahkemenin duruşma salonunda tanık ve bilirkişi yoklaması ile başlayıp hükme iştirak edecek hâkim veya hâkimlerin huzuru, zabıt kâtibinin yerini alması, savcı ve kural olarak, sanığın ve müdafinin katılımıyla ara vermeksizin, halka açık ve sözlü olarak cereyan eden, delillerin ikâme edilip tartışılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılan ve son sözüün sanığa verilmesiyle sona eren, kovuşturma safhasının en önemli devresine duruşma denmektedir.*”³¹⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

CMK’da duruşmada bulunması zorunlu kişiler belirtilmiştir. Buna göre; duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır (CMK m.188/1).

Genel kural Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmasıdır. Ancak çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda ise Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler (ÇKK m.25/1).

ÇKK 25/1 hükmü gereği çocuk mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır.³¹⁵ Cumhuriyet savcısının çocuk mahkemelerindeki

³¹² Y3CD, E. 2015/35204, K. 2016/497, K.T. 13.1.2016; Aynı yönde bkz. Y.2.CD, E. 2015/16776, K. 2015/21037, K.T. 18.11.2015.

³¹³ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 614; ŞAHİN, a.g.e., s. 81.

³¹⁴ ÖZTÜRK ve diğerleri, a.g.e., s. 614.

³¹⁵ ÇKK m.25/1’de yer alan “Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz” hükmünün Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiştir. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, şüpheli çocuğun leh ve aleyhine delilleri toplayıp

kamu davası açan Cumhuriyet savcısının, itiraz konusu kural uyarınca çocuk mahkemelerindeki duruşmalara katılmadığını, bu nedenle dava sırasında ortaya çıkan yeni gelişmelerden haberdar olmadığını, ceza yargılamasının üç ayağından birini teşkil etmesi sebebiyle iddia makamı olmadan yapılan yargılamanın adil ve güvenli bir yargılama olamayacağını, iddianamenin savcı tarafından düzenlenmiş olmasının bu eksikliği gideremeyeceğini, özellikle mağdur veya şikâyetçisi olmayan ya da bilinmeyen davalarda uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için Cumhuriyet savcısının mutlaka hazır bulunması gerektiğini, yetişkinlerle birlikte genel mahkemelerde yargılanan çocukların duruşmalarında Cumhuriyet savcısı bulunurken çocuk mahkemelerindeki duruşmalarda bulunmamasının anlaşılmadığını belirterek kuralın Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AYM ise aşağıda yer alan gerekçelerle anılan kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vererek itirazın reddine karar vermiştir: “Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir. Buna göre, ceza hukuku alanında yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması, kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemlî eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir. 5395 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmış çocukların, itiraz konusu kuralla sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarına bakmakla görevli çocuk mahkemelerindeki davaların duruşmalarında Cumhuriyet savcısının bulunamayacağı öngörülmektedir. Yasa'nın 25. maddesine göre, bu mahkemeler tek hâkimli olup il merkezleriyle, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilirler. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde bunların birden fazla dairesinin kurulması da mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da bir başkan ve yeteri kadar üyeden müteşekkil çocuk ağır ceza mahkemelerinin kuruluşuna dair kurallara yer verilmiştir. Çocuk ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılımını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı Kanun'un 17. maddesine göre, yetişkinlerle birlikte suç işleyen çocuklar hakkındaki davaların, zorunlu hallerde yetişkinlerle birlikte genel mahkemelerde görülmesi de mümkün olduğundan, suça sürüklenen çocuklar hakkındaki ceza davaları bakımından, duruşmalarında Cumhuriyet savcısının bulunamayacağı tek mahkemenin çocuk mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır. Yasa'nın 26. maddesinde çocuk mahkemesinin bakacağı davalar, “asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak” olanlarla sınırlı bulunmaktadır. Anayasa'nın 142. maddesinde, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”, 141. maddesinin ikinci fıkrasında ise “Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.” denilmektedir. Böylece, işleyiş ve yargılama usulü genel olarak kanuna bırakılan mahkemelerden, küçüklerin yargılanmasıyla görevlendirilmiş olanlar açısından, küçüklerin özel durumu dikkate alınarak kanunla ayrı hükümler konulması yasa koyucuya görev olarak verilmiştir. Nitekim, ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında da, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel düşünce olduğu vurgulanmış, çocuk hukukunda uluslararası standartları tespit eden ve çocuk haklarını koruyan hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede Sözleşmenin 40. maddesinde, taraf Devletlerin, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulması hususunda çaba gösterecekleri belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralın içinde yer aldığı Çocuk Koruma Kanunu'nun amacının “...korunma ihtiyacı olan veya suça

duruşmalara katılması bozma sebebidir. Çocuk mahkemelerindeki duruşmalara kanunun açık hükmü gereği Cumhuriyet savcısı katılmayacaktır. Ancak bu konuda, uygulamada çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde genel mahkemelerin davaya baktığı durumlarda sorunla karşılaşılmaktadır. Zira ÇKK geçici madde 1/3 hükmü gereği “Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.” Anılan düzenleme ile çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde çocuklar hakkındaki davalara asliye ceza mahkemesi tarafından bakılacaktır. Asliye ceza mahkemelerinde de kural olarak Cumhuriyet savcısı duruşmaya katıldığından³¹⁶, bu mahkemede çocukların

sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek...” olduğu 1. maddede ifade edilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine paralel olarak, çocuk mahkemelerinin özel olarak kurulması, maddi ya da usulî yasa hükümlerinde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi, bozulan kamu düzeninin sağlanmasından çok çocuğun topluma yeniden kazandırılmasının hedeflenmesi, bu nedenle cezalandırılmaları yerine haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanması gibi hususlar birlikte dikkate alındığında, yetişkinlerle birlikte yargılanan- yargılanmayan ayırımına dayalı bir eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile “adil yargılanma” hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen “adil yargılanma” ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında “silahların eşitliği” ilkesi de bulunmaktadır. Bütün yargılama süresi boyunca gözetilmesi zorunlu bu ilke, davanın taraflarının, hasmı karşısında zayıf düşmeden kendi tezlerini sunabilmesini gerektirmektedir. Böylece, iki taraf arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulması amaçlanmaktadır. Soruşturma ve davanın açılması aşamasında Cumhuriyet savcısının yetkili olması, yargılama aşamasında hâkimin leh ve aleyhteki delilleri toplama yetkisinin bulunması, karardan sonra da yine Cumhuriyet savcısının kanun yollarına başvurabilmesi birlikte gözetildiğinde, çocuk mahkemelerinde iddia makamının yargılama sırasında mutlaka bulunması gerektiği söylenemez. Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle 36. maddesindeki adil yargılama ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddi gerekir.” E. 2005/124, K. 2009/13, T. 29.1.2009, R.G T. 3.4.2009, RG S. 27189.

³¹⁶ Duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunması kural bulunmaması ise istisnadır. CMK'nın “Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz” hükmünü içeren 188/2. maddesi sulh ceza mahkemeleri kaldırılıp da yerine sulh ceza hâkimlikleri kurulduğundan 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanununun 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kural olarak genel görevli mahkemeler olan asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmalıdır. Ancak 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna 2.12.2014 tarih ve 6572 sayılı Kanununun 45. maddesi ile eklenen geçici 9. madde ile 31.12.2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddeye göre: “31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü

yargılandığı durumlarda duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılıp katılmayacağı belirlenmelidir. Genel mahkeme davaya çocuk mahkemesi sıfatı ile baktığında Geçici m.3/1 hükmü gereği kovuşturmanın ÇKK hükmü uyarınca yapılacağına dair kural ve ÇKK m.25/1'de de çocuk mahkemelerindeki davalarda duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunamayacağına dair hüküm gereği bu mahkemelerde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunamaz.³¹⁷

Yargıtay içtihatlarında da Cumhuriyet savcısının çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmada bulunması bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. *"Suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan kamu davasının "çocuk mahkemesi sıfatıyla" görülmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25/1. maddesinde yer alan "Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz" şeklindeki düzenlemeye aykırı olarak kısa kararın açıklandığı 24/03/2011 tarihli celsenin yasa yolu bildirim kısmında belirtildiği üzere, Cumhuriyet savcısının katılımı ile duruşma yapılarak karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."*³¹⁸

Ancak bir kararında bu durumun giderilme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle bozma nedeni saymamıştır. Anılan kararda³¹⁹ *"...Gerekçeli karar başlığında karar tarihinin 29.9.2006 olarak yanlış gösterilmesi, mahallinde düzeltilmesi mümkün*

alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir."

³¹⁷ *"...Hükümden önce 15.07.2005 tarihinde 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın Geçici 1. maddesindeki "Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır." Düzenlemesi ile aynı kanunun 25. maddesindeki "Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz." Emredici hükümlerine aykırı olarak Cumhuriyet savcısının katılımı ile duruşma yapıp mütalaası alınmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır..."* Y11 CD, E. 2006/1121, K. 2008/114, K.T. 23.1.2008; Aynı yönde bkz. Y11.CD, E. 2007/3568, K. 2007/9253, K.T. 13.12.2007; Y4CD., E. 2005/11051., K. 2006/16530, K.T. 21.11.2006

³¹⁸ Y2CD, E. 2016/18789, K. 2018/6300, K.T. 16.5.2018; Aynı yönde bkz. Y4CD, E. 2011/1256, K. 2011/4375, K.T. 4.4.2011; Y7CD, E. 2007/11909, K. 2010/11390, K.T. 7.7.2010; Y6CD, E. 2006/5314, K. 2009/4546, K.T. 5.3.2009; Y9CD, E. 2007/9180, K. 2008/3384, K.T. 7.4.2008; Y6CD, E. 2006/9285., K. 2007/4456., K.T.9.4.2007

³¹⁹ Y6CD, E. 2009/20112, K. 2011/35513, K.T. 14.7.2011.

yazım hatası kabul edilmiş, 18 yaşından küçük olan sanık hakkında duruşmaların kapalı yapılması ve hükmünde kapalı duruşmada açıklanması gerektiği gözetilmeden ilk duruşmanın ve hükmün verildiği son duruşmanın açık olarak yapılması ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25/1. maddesine aykırı olarak Cumhuriyet savcısının tüm duruşmalarda hazır bulunması, giderilme olanağı bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Çocuk mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılmayacağı durumlarda SSÇ'nin suç tarihindeki yaşı önem arz etmektedir. SSÇ duruşmanın devamında 18 yaşını geçse de duruşmada Cumhuriyet savcısı bulunamaz.³²⁰

ÇKK m.25/1 hükmünde çocuk mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı belirtilmişken çocuk ağır ceza mahkemelerine ilişkin düzenleme içeren bir sonraki fıkrada çocuk ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısının bulunmayacağına dair bir ifade yer almamaktadır. ÇKK m.25/2 hükmü, “Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır” şeklindedir ve burada duruşmada Cumhuriyet savcısının bulunmayacağına dair bir kural bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde

³²⁰ POLAT, Halil, “Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılanmalarındaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 2010 (90), s. 94; “...Suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuk hakkında açılan kamu davasının "çocuk mahkemesi sıfatıyla" görülmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25/1 maddesinde yer alan "Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz." şeklindeki düzenlemeye de aykırı olarak sadece suça sürüklenen çocuk hakkında yapılan yargılamaya Cumhuriyet savcısının katılımı ile duruşma yapılarak karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...” Y2CD., E. 2018/4804., K. 2018/9829., K.T. 19.9.2018.; Yargıtay başka bir kararında ise sanığın suç tarihinde 18 yaşını geçmiş olduğu gerekçesiyle duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılmamasını bozma nedeni yapmıştır: “...Kayden 29.07.1987 doğumlu olup suç tarihi olan 15.08.2005 tarihinde 18 yaşını doldurduğu anlaşılan sanık hakkında TCY'nin 31/3. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 25/1 ve geçici 1/3. maddelerine yanlış anlam verilerek, hükmün kurulduğu 11.04.2007 tarihli oturuma Cumhuriyet savcısının katılmaması suretiyle, 5271 sayılı 188/1 ve 289/1-e maddelerine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş...” Y6CD, E. 2008/5212, K. 2011/1732, K.T. 23.2.2011.

asıl olan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunması olup, bulunmaması istisnadır ve ÇKK m.25/1’de olduğu üzere bu gibi durumlarda kanun koyucu açık bir şekilde iradesini ve bilinçli tercihini ortaya koymaktadır.³²¹

Eğer kanun koyucu çocuk ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalarda da Cumhuriyet savcısının bulunmasını istemeseydi bunu açıkça belirtirdi. YCGK da 2009 tarihli bir kararında bu yönde karar vermiştir.³²²

Öte yandan çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi ve davanın birleştirilmesi halinde dava genel mahkemede görüleceğinden bu ihtimalde duruşmada Cumhuriyet savcısının bulunup bulunamayacağını da belirlemek gerekmektedir. Yargıtay konu hakkında verdiği bir kararında “...Suçun işlendiği yerde Çocuk Mahkemesi bulunmaması nedeniyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 17/3. maddesi uyarınca çocuğun yetişkinle birlikte suç işlemesi halinde sanıkların birlikte genel mahkemede yargılanmaları karşısında iddia makamının 5235 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından temsil edilmesi gerektiği gözetilmeden Cumhuriyet savcısının yokluğunda yargılamaya

³²¹ Benzer bir düzenleme 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılan CMK m.188/2’de yer almaktaydı. Anılan düzenleme şu şekildeydi: “Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz”.

³²² “...Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen çocuk mahkemeleri, tek hâkimli olup, aynı yasanın 26/1. maddesi uyarınca, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan davalara bakacak olan bu mahkemelerde, duruşmalarda C. savcısının bulunmayacağı hükme bağlanmış olmasına karşılık, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ve çocuklar hakkında ağır cezalı suçlar nedeniyle açılan davalarda, heyet halinde çalışacak çocuk ağır ceza mahkemeleri için benzer düzenlemeye yer verilmemiştir. Esasen anılan yasada, genel hükümlerden ayrılan haller, ayrı bir hüküm olarak açıkça düzenlenmiş olup, çocuk mahkemelerinde, duruşmalarda C. savcısının yer almaması da bu hükümlerden bir tanesidir. Çocuk ağır ceza mahkemeleri için, anılan ayrıksı düzenlemeye yer verilmediğine göre, bu mahkemelerdeki duruşmalarda C. savcısının bulunacağı açıktır. Öte yandan, 5235 sayılı Yasanın 9. maddesinde, mahkemelerin kuruluşları ile ilgili hükümlere yer verilmiş, ancak C. savcısının bu mahkemelerde bulunup bulunamayacağına ilişkin hiçbir ifadeye yer verilmemiştir. 5271 sayılı CYY'nın, "duruşmada bulunacaklar" başlıklı, 188. maddesinin birinci fıkrasında ise, duruşmada hükme katılacak hâkimler ve C. savcısının hazır bulunması genel koşuluna yer verildikten sonra, 2. fıkrada açıkça, sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda C. savcısının bulunmayacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, ceza yargılaması sistemimizde, C. savcısının duruşmalarda bulunması esas, bulunmaması ise istisnayı oluşturmakta olup, bu istisnalar da yasada açıkça belirtilmiştir. Çocuk Koruma Yasası'ndaki düzenleme de yasa koyucunun bu iradesinin bir yansımasıdır...” YCGK, 13.10.2009 tarih ve 2009/3-161 Esas, 2009/232 Karar.

*devamlı hüküm tesisi, kanuna aykırı...*³²³ değerlendirmesinde bulunarak duruşmada Cumhuriyet savcısının bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi ise sorun ortaya çıkmayacaktır. Zira, hem çocuk ağır ceza mahkemelerinde hem de ağır ceza mahkemelerinde duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaktadır. Sorun arz edebilecek durum, suçun asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç olması halinde söz konusu olacaktır. Birleştirme halinde genel mahkeme çocuk mahkemesi sıfatıyla yargılama yapmadığından Yargıtay'ın konu hakkında verdiği karar doğrultusunda sonuca ulaşmak daha isabetli olacaktır. ÇKK m.17/3 hükmü ile birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği ifade edilmiştir. Ancak bu durumda ÇKK hükümlerinin uygulanacağına dair bir ifade bulunmamaktadır. ÇKK geçici madde 1/3 düzenlemesi ise; *“Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.”*

CMK m.188/1'de duruşmada bulunması zorunlu kişiler hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafidir. Çocuklar hakkında yapılan duruşmalarda da bu kuralın istisnalarıyla birlikte uygulanacağı yukarıda izah edilmiştir. Öte yandan CMK m.185/1'de çocukların duruşmalarının kapalı yapılacağı, hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla suça sürüklenen çocuk hakkında onsekiz yaşını doldurmadan yapılan tüm duruşmalar kapalı yapılacaktır. Kapalı yapılan duruşmalara ise CMK m.188/1'de hazır bulunması gerekenler dışında kimse katılamayacaktır.³²⁴ Ancak suça sürüklenen çocuğun korunmaya muhtaç oluşu ve onun üstün yararı duruşmaya başka kişilerin de katılmasını gerektirebilir. Gerçekten de duruşmada yargılanan bir çocuktur ve bu çocuğun mahkeme atmosferinden

³²³ Y9CD, E. 2006/8260, K. 2007/4320, K.T. 17.5.2007.

³²⁴ Duruşmanın kapalı yapılması durumunda da mahkemenin izniyle bazı kişilerin hazır bulunabilmesi mümkündür. Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu hâlde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (CMK m.187/1).

etkilenmeyeceğini söylemek mümkün değildir. Örneğin çocuk ağır ceza mahkemesindeki bir duruşmada, üç hâkim, Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ve müdafî bulunacaktır.

Çocuğun bu ortamda kendisini rahat hissetmemesi ve korkması söz konusu olabilecek ve bu durumda ondan sağlıklı bilgiler almak da güçleşecektir. Böyle bir durumda maddî gerçeğe ne oranda ulaşılabileceği de şüphelidir. Bu ihtimalleri nazara alan kanun koyucu duruşmada çocuk dışında çocuğun velisi ve vasisinin, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisinin, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisinin duruşmada hazır bulunabileceğini hüküm altına almıştır³²⁵ (ÇKK m.22/1). Bunun dışında mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir (ÇKK m.22/2). Sosyal çalışma görevlisi duruşmada hazır bulunabilecekse de, çocuğun sorgusu ve diğer işlemler sırasında yanında bulunabilmesi mahkeme/hâkimin takdirinde olan bir husustur. Mahkeme/hâkim olayın şartlarını ve çocuğun konumunu dikkate alarak çocuğun yararı neyi gerektiriyorsa o yönde bir karar vermelidir.

Sosyal çalışma görevlisi, çocuğa haklarını öğretmek, yargılama süreci hakkında bilgilendirmek ve kendini güvende hissetmesi, süreci anlayıp görüşlerini serbestçe ifade etmesi için ona yardım etmekle görevli olduğundan (Yön. m.13/3) çocuğun yanında bulunması çocuğun yararına olacaktır. Son olarak çocuğun özellikle uzun süren yargılamalarda her duruşmaya gelmesi olumsuz etkilenmesine sebep olabilir. Bundan dolayı, duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir (ÇKK m.22/3).

³²⁵ BM Sözleşme'de de duruşmada çocuğun ana-babası veya yasal vasisinin de hazır bulunması gerektiği ifade edilmiştir: Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması (BM Sözleşme m.40/2/b-iii). Pekin (Beijing) Kurallarında da bu konuda: Ebeveynler veya yasal temsilcilere yargılamalara katılma hakkı verilmeli ve yargılayan makam, bu kişilerden çocuğun çıkarları için kendisine katkıda bulunmalarını talep edilebilmelidir. Bununla birlikte bu kişilerin hazır bulunmamaları çocuğun çıkarına olursa, yetkili makam anılan kişilerin yargılamalarda bulunmamalarını isteyebilir (m.15/2) düzenlemesine yer verilmiştir.

Duruşmanın düzen ve idaresinden mahkeme başkanı veya hâkim sorumludur. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder (CMK m.203/2). Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m.203/3). Görüldüğü üzere çocuk duruşma düzenini bozuyorsa salondan çıkarılabilse de, hakkında disiplin hapsi uygulamak mümkün değildir.

3.3.1. Duruşmanın Açıklığı

Anayasa m.141 ve CMK m.182’de hüküm altına alınmış duruşmanın açıklığı ilkesi gereği, duruşmalar herkese açıktır. Ancak Anayasa’da küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulacağı (Any. m.141/2); CMK m.185 hükmü ile de sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşmanın kapalı yapılabileceği, hüküm de kapalı duruşmada açıklanacağı düzenlenmiştir.

Duruşmanın açıklığı mutlak uyulması gereken bir ilke olmayıp, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına kamu güvenliği veya genel ahlakın kesin olarak gerekli kılması halinde, mahkemece karar verilebilecektir. (Any. m.141/1; CMK m.182/2). Aleniyet ilkesi ile birlikte, maddi şartların elverdiği ölçüde muhakeme konusu olayla ilgisi olsun veya olmasın herkes duruşmaya katılabilecektir. Aleniyet ilkesiyle beraber duruşmalara herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkes katılabilmekte³²⁶ ve bu kişiler vasıtasıyla adaletin bağımsız şekilde işleyip işlemediği denetlenmektedir.³²⁷

Böylece hâkim/mahkemelerin keyfi hareket etmesi engellenmiş olmakta; yargılama herkes huzurunda yapıldığından, verilen hükümlere karşı da insanlarda güven duygusu oluşmaktadır. Asıl gayesi maddi gerçeğe ulaşmak olan ve bu

³²⁶ ALTIPARMAK, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları” TBB Dergisi, S: 63, Y: 2006, s. 256.

³²⁷ GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi” CHD, S: 5, Y: 2007, s. 74.

kapsamda da adaleti sağlamayı amaçlayan ceza muhakemesinde adaletin sağlandığının gösterilmesi açıklık ilkesi ile mümkün olacaktır³²⁸. Aleniyet ilkesi adil yargılanma hakkının zorunlu unsurudur³²⁹; kapalı kapılar ardında yapılan bir yargılamanın adilliğinden söz etmek güç olacak ve böyle bir durumda insanlarda yargıya güven konusunda ciddi tereddütler oluşabilecektir. Aleniyet ilkesi aynı zamanda sanığa duruşmaya katılan diğer kişiler önünde de aklanma fırsatı vermekte ve bunun yanında yargılama herkesin önünde cereyan edeceğinden cezanın önleme fonksiyonuna da hizmet etmektedir.³³⁰

CMK'da duruşmaların kapalı yapılması konusunda ihtiyari ve zorunlu kapalılık olmak üzere iki tür kapalılıktan söz edilmiştir. İhtiyari kapalılık konusunda takdir mahkemeye ait iken, zorunlu kapalılık konusunda kanunun emredici hükmü gereği mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır.

Suçta sürüklenen çocukların yargılama sırasında duruşmanın kapalı yapılmasında çocuğun birçok konuda üstün yararının bulunduğundan söz etmek gerekir. Duruşmanın kapalı yapılmasında amaç çocuğun korunması ve yargılamadan etkilenmesinin önüne geçme düşüncesidir. Zira açık yapılan bir yargılamada çocuk mahkeme salonunda bulunan diğer kişilerin önünde psikolojik olarak ciddi şekilde etkilenebilecektir. Çocuğun yararı ve özel konumu da dikkate alındığında açık yapılan bir yargılamada çocuğun lekelenmeme hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

CMK'ya göre, suçta sürüklenen çocuk 18 yaşını doldurmamış ise, duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır³³¹ (CMK m.185).

18 yaşını doldurmuş sanık hakkında duruşmanın kapalı yapılabilmesi için kamu güvenliği veya genel ahlakın kesin olarak gerekli kılması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir, bu konuda takdir yetkisi mahkemeye aittir. Ancak

³²⁸ ALİFENDİOĞLU, Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı", Anayasa Yargısı Dergisi, C: 10 (359-372), Y: 1993, s. 365.

³²⁹ GÜLEÇ, a.g.m., s. 74.

³³⁰ GÜLEÇ, a.g.m., s. 74.

³³¹ "...Suçta sürüklenen çocuk 18 yaşını doldurmadığı halde, CMK'nın 185. maddesine aykırı olarak 05.06.2014 tarihli kısa kararın açık duruşmada okunması, bozmayı gerektirmiş..." Y17CD, E. 2016/4715, K. 2017/15248, K.T. 5.12.2017. UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 22/04/2019.

18 yaşını doldurmamış sanık açısından herhangi bir şarta gerek olmaksızın kanunun emredici hükmü gereği duruşmanın kapalı yapılması zorunludur.³³²

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (ÇKK m.17/1). Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür (ÇKK m.17/3). Kovuşturmanın ayrı yürütüldüğü durumlarda kapalılık konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır ve çocuğun yargılandığı mahkeme duruşmayı kapalı yapmak zorundadır. Ancak çocukların yetişkinlerle birlikte bir suç işlemesi halinde ve ÇKK m.17/3 hükmü gereği davaların birleştirilmesine mahkemelerce karar verildiğinde yargılama genel mahkemede yapılacaktır.

Yetişkinler için aleniyet ilkesi gereği duruşmanın açık yapılması, suça sürüklenen çocuklar bakımından ise duruşmanın kapalı yapılması gerekmektedir. Duruşma açık yapıldığında duruşmanın kapalı yapılacağına dair çocuklar hakkında getirilen emredici hükme aykırı hareket edilmiş olacak; kapalı yapıldığında ise, yetişkinler bakımından duruşmanın aleniyetini öngören hükümler ihlal edilmiş olacaktır.

Yargıtay içtihatlarına bakıldığında bu durumda çocuğun üstün yararı, çocukların korunması, yargılamadan etkilenmemeleri amacıyla duruşmaların kapalı yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

YCGK, yakın tarihli bir kararında bu konuda şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

³³² “...Sanık ...'in kovuşturma aşamasında 18 yaşından küçük olması karşısında yargılamanın kapalı oturumda gerçekleştirilmesi ve hükmünde kapalı oturumda açıklanması gerekirken CMK'nın 185. maddesine aykırı davranılarak yargılamanın açık oturumlarla yapılması ve hükmünde açık oturumda açıklanması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA...” Y20CD, E. 2017/6820, K. 2018/1979, K.T. 17.4.2018; Aynı yönde bkz. YCGK, E. 2011/6-331, K. 2012/69, T. 28.2.2012; Y17CD, E. 2015/23771, K. 2017/11884, K.T. 16.10.2017. UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 23/04/2019.

“...Çocuklar ile yetişkin sanıkların birlikte suç işlemesi durumunda; soruşturmanın ve kovuşturmanın kural olarak ayrı yürütülmesi gerekmekte olup davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olduğu hâllerde ise genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebilir.

Birleşen davaların genel mahkemelerde görülmesi gerekmekte olup bu durumda her ne kadar genel mahkemelerde duruşma açık yapılmakta ise de davaların birlikte görülmesinden umulan fayda ile çocukların korunması ihtiyacı ortadan kalkmadığından duruşmanın kapalı yapılmasının gerektiği kabul edilmedi. Bu yorum ceza yargılamasının genel ilkelerinden olan duruşmanın açık yapılması kuralına çocukların korunması ve yargılamadan etkilenmemesi amacıyla istisna getirerek çocuklar hakkındaki duruşmaların kapalı yapılmasını düzenleyen kanun koyucunun amacına da uygun düşmektedir.

Yetişkin sanık ile birlikte mağdura karşı nitelikli yağma suçunu işlediği iddia edilen çocuk sanık hakkındaki soruşturmanın, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gereğince ayrı yürütüldüğü, kovuşturma evresinde ise her iki sanık hakkında nitelikli yağma suçundan açılan kamu davalarının birleştirilmesine karar verildiği olayda; davaların birlikte görülmesinde umulan fayda ile çocuk sanığın korunması ve yargılamadan etkilenmemesi amacının ortadan kalkmadığı, dolayısıyla her iki sanık bakımından oturumların kapalı yapılması ve hükümlerin de kapalı oturumda tefhim

edilmesi gerekirken tüm oturumların açık yapıp hükümlerin de açık oturumda tefhim edilmesi CMK'nun 185. maddesine açıkça aykırı...³³³

Yargılama devam ederken 18 yaşını dolduran sanık hakkında ise artık duruşmanın açık yapılması gerekmektedir³³⁴. Suça sürüklenen çocuk onsekiz yaşını doldurduğu andan itibaren yapılan duruşmaların tümünün açık olması

³³³ YCGK, E. 2017/6-625, K. 2018/275, K.T. 12.6.2018; Yargıtay başka bir kararında da: "...Uyuşmazlık; çocuk sanıklarla yetişkin sanıkların davalarının birleştirilerek birlikte görülmesi durumunda duruşmanın kapalı mı yoksa açık mı yapılması gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir. Yetişkin sanıklarla birlikte suç işleyen çocuk sanık hakkında soruşturmanın ayrı yapıldıktan sonra yargılama sırasında davaların birleştirilmesine karar verilen olayda, davaların birlikte görülmesinde umulan fayda ile çocuğun koruması ihtiyacı ortadan kalkmadığından CMK'nun 185. maddesinin amir hükmü uyarınca tüm sanıklar bakımından duruşmanın kapalı yapılması usul ve kanuna uygundur." şeklinde benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Genel Kurulun bu kararında ilk derece mahkemesinin direnme yönünde gerekçesi son derece isabetlidir. İlk derece mahkemesi direnme gerekçesinde şu hususlara değinmiştir: "... Çocuklar hakkında getirilen düzenlemeler çocuklara özgüdür ve öncelik çocuğun menfaatidir, çocuklar hakkındaki yargılama dosyasının büyüklerle ilgili yargılama dosyası ile birleştirilmesi halinde uygulanacak olan usul hükmü çocuklara özgü usul hükmü olmalıdır, aksi durumda çocuklar ile ilgili olarak getirilen özgü düzenlemelerin bir anlam ya da maslahatı kalmayacaktır, esasen yargılamanın kapalı olarak yapılması çocukların lekelememe hakkı bağlamında getirilmiş olan bir ilkedir, çünkü çocuklar büyüklerle göre toplumsal riske daha ziyade açıktır, aslında büyüklerde toplumsal riske açıktır, ancak konun koyucu küçüklerin toplumsal riske olan zaafiyetinin daha belirgin olması nedeni ile çocuklar hakkındaki yargılamanın kapalı olarak yapılmasına, büyükler ile ilgili olarak yapılan yargılamaların ise açık olarak yapılmasını düzenleme altına almıştır. Büyüklerin yargılamanın kapalı olarak yapılması büyüklerle bir zarar vermeyecektir, aksine büyüklerin de faydasına olan bir durumu ortaya çıkartacaktır, küçüklerin yargılamanın açık yapılması ise telafisi mümkün olmayan menfaat zedelenmesini ortaya çıkartacaktır, çocukların yargılamanın kapalı olarak yapılması tarafı olduğumuz çocuk haklarına dair sözleşmenin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır, esasen kapalılık ilkesi tavsiye niteliğindeki Pekin Kuralları ile Bejing Kurallarında kabul edilen ilkelere de uygunluk göstermektedir..." , YCGK. E.2015/6-221, K.2015/310, K.T. 13.10.2015.

³³⁴ "...Hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı 19.06.2014 tarihli oturumda, suça sürüklenen çocuklar ... ve ...'nun 18 yaşını bitirmiş olduğu gözetilmeden, yargılamanın açık yerine kapalı yapılması ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanması suretiyle, 5271 sayılı CMK'nun 182/1 ve 185/1. maddelerine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir.." Y17CD., E. 2015/30153., K. 2017/2429., K.T. 1.3.2017.; "Suça sürüklenen çocuğun 18 yaşını doldurduğu 12/09/2017 tarihli duruşmanın açık yapılması gerektiği gözetilmeden kapalı duruşma yapılarak CMK 185.maddesine aykırı davranılması hukuka aykırı ve suça sürüklenen çocuk müdafinin istinaf nedenleri bu itibar ile yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükmün CMK'nun 289/1.f maddesi delaleti ile 280/1.d. maddesi gereğince BOZULMASINA..." Bursa BAM 4CD, E. 2017/293, K. 2018/22, K.T. 5.1.2018. Aynı yönde bkzn. Bursa BAM 4CD, E. 2017/296, K. 2017/421, K.T. 29.12.2017; İstanbul BAM 7CD, E. 2017/839, K. 2017/897, K.T. 13.4.2017; İzmir BAM 1CD, E. 2017/2021, K. 2017/2054, K.T. 13.10.2017.

gerekmektedir³³⁵. Bu halde; suça sürüklenen çocuğun yargılanmasında, duruşmanın kapalı yapılmasına ancak genel hüküm gereği, kamu güvenliği veya genel ahlakın zorunlu kılması halinde mahkemece karar verilebilecektir. Nitekim bu husus Yönetmelikte de açıkça ifade edilmiştir.³³⁶

3.4. HÜKÜM

Mahkemece duruşmanın bittiği belirtildikten sonra hüküm açıklanır. “*Beraat (CMK m.223/2), ceza verilmesine yer olmadığı (CMK m.223/3), mahkûmiyet (CMK m.223/5), güvenlik tedbirine hükmedilmesi (CMK m.223/6), davanın reddi ve düşmesi kararı (CMK m.223/6)*” hükmüdür. Bununla birlikte adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır (CMK m.223/10).³³⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223 üncü maddesinde mahkemece verilebilecek hüküm çeşitlerine ilişkin usul ve esasa ilişkin koşullar şöyle ifade edilmiştir:

“(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür.

(2) **Beraat kararı;** a) *Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık*

³³⁵ “...Son oturumda 18 yaşını ikmal ettiği anlaşılan suça sürüklenen çocuk hakkındaki duruşmanın açık yapılması gerektiği gözetilmeden; kapalı yapılması ve kapalı oturumda hüküm tesisi mutlak hukuka aykırılık oluşturduğundan, suça sürüklenen çocuk müdafinin istinaf başvurusu yerinde görüldüğünden kararın bozulması gerekir...” Ankara BAM 5CD, E. 2017/55, K. 2017/70, K.T. 10.1.2017.

³³⁶ Kovaştırma sırasında onsekiz yaşını doldurmuş çocuklar hakkında yargılama açık yapılırsa, hükümde açık tefhim edilir. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 182 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen koşulların varlığı hâlinde duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (Uygulama Yönetmeliği m.13/2)

³³⁷ **ACAR** Necla, **BİLEN** Sedat Akço, **EJDEROĞLU** Özlem, **FIRAT** Melek Salih, **GÜVEN** İrfan, **KARAKAYA** İrfan, **KOÇYILDIRIM** Gökten, **TÜYSÜZ** Ahmet, **YENİSEY** Feridun, **ZİYALAR** Neylan, a.g.e., s. 181.

tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında; a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, b) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/30 md.) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla **ceza verilmesine yer olmadığı** kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; a) Etkin pişmanlık, b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, c) Karşılıklı hakaret, d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, **ceza verilmesine yer olmadığı** kararı verilir.

(5) Yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, sanık hakkında **mahkûmiyet** kararı verilir.

(6) Yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra **güvenlik tedbirine** hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa **davanın reddine** karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın **düşmesine** karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, **durma** kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez. (10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik **görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır.**”

5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine göre hüküm açıklanırken; “... *duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. (2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir. (3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir. (4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.*”

Anayasamızın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*”

Bu kapsamda yargı mercilerince verilen kararların açık ve net bir şekilde ve özellikle somut olarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde gerekçenin tam olmaması, yalnızca zahirde yazılmış olması adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından özellikle; “*12-15 yaş grubunda bulunan suçta sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Kanunun 35/1 maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu aldirılmadan, aynı Kanunun 35/3 maddesine göre de sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesi de gösterilmeden*” hüküm kurulması durumu Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına bakıldığında eksik inceleme ile hüküm kurulması sonucunu doğurmaktadır.³³⁸

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından hüküm aşamasının yetişkinlerden tek farkı; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 185 inci maddesinde: “*Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.*” şeklinde belirtildiği üzere hükmün kapalı duruşmada açıklanmasıdır.

Suçta sürüklenen çocuklar ile yetişkinlerin hüküm aşamasının farkına ilişkin olarak öğretide şu tespit ve değerlendirmeler mevcuttur. YENİSEY’e göre: “Çocukların korunması gizliliği gerektirir (Any. md. 141/2). 18 yaşını henüz

³³⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 30.01.2017 tarih ve 2014/31232 Esas, 2017/943 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle belirtilmiştir: “...*Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan suçta sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun’un 35/1. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu aldirılmadan, aynı Kanun’un 35/3. maddesine göre de sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesi de gösterilmeden yazılı biçimde eksik inceleme ile hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiş...*”

bitirmemiş olanlara ait duruşmalar mutlaka kapalı yapılır, hüküm dahi kapalı duruşmada açıklanır".³³⁹

CENTEL'e göre "Sanık 18 yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı oturumda açıklanır (CMK md. 185). Bu halde mahkemenin, kapalılık kararı verip vermeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu durum zorunlu kapalılık olarak da adlandırılmaktadır. Sanığın, duruşma devam ederken onsekiz yaşını tamamlaması halinde, tekrar aleniyete dönülecektir".³⁴⁰

HAKERİ'ye göre "Duruşmanın kapalı yapılması esasen mahkemenin takdirinde olmakla beraber kanunumuzun bunu zorunlu kıldığı hâl de vardır. Buna göre, sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır ve hatta hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK m.185). Onsekiz yaşından küçük sanıklar hakkındaki duruşmaların kapalı yapılması zorunludur".³⁴¹

ŞAHİN'e göre "Sanık onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma mutlaka kapalı yapılır ve bunlarla ilgili hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK m.185). Kanun bu durumdan zorunlu kapalılık olarak söz etmektedir. Çocuğun yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, çocuğa yönelik soruşturma ve kovuşturma yetişkinlerden ayrı yürütülmektedir (ÇKK m.17/1). Davaların birleştirilmesinin zorunlu görüldüğü hallerde, davalar genel mahkemelerde görülecektir (ÇÇK m.17/3). Ancak bu durumda da duruşmanın gizli yapılması gerekir".³⁴²

Şeklinde görüşler bulunmaktadır.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından hükmün kapalı duruşmada açıklanması konusunda yasa ve öğretiden de anlaşılacağı üzere yasal bir zorunluluktur. Ancak burada önemli olan suça sürüklenen çocuğun hükmün açıklandığı tarih itibarıyla onsekiz yaşını tamamlayıp tamamlamadığının mahkemece tespitidir. Bu tespit

³³⁹ YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe, "Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı", Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 891.

³⁴⁰ CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukuku", 11. Bası, İstanbul, 2014, s. 665.

³⁴¹ ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan, "Ceza Muhakemesi Hukuku II Cilt", 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 72.

³⁴² ŞAHİN, Cumhur; GÖKTÜRK, Neslihan, "Ceza Muhakemesi Hukuku II", 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 99.

yapılmaksızın hükmün açıklandığı tarih itibarıyla onsekiz yaşını doldurmuş olan suçta sürüklenen çocuk hakkında hükmün kapalı duruşmada açıklanması bozmayı gerektiren bir durumdur.

Nitekim bu husus Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 10.01.2017 tarih ve 2017/55 Esas, 2017/70 Karar sayılı ilâmında şu şekilde belirtilmiştir; “...29/11/2016 tarihli son oturumda 18 yaşını ikmal ettiği anlaşılan suçta sürüklenen çocuk hakkındaki duruşmanın açık yapılması gerektiği gözetilmeden; CMK'nın 182/1. ve 185/1. maddelerine aykırı olarak kapalı yapılması ve kapalı oturumda hüküm tesisi aynı Kanununun 289. maddesi uyarınca mutlak hukuka aykırılık oluşturduğundan, suçta sürüklenen çocuk müdafinin istinaf başvurusu yerinde görülmele... bozmayı gerektirmiş...”³⁴³

Suçta sürüklenen çocuklar ile ilgili hükmün mahkeme tarafında açıklanırken kapalı duruşmada açıklanmaması Yargıtay tarafından bozma gerekçelerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Nitekim Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 17.04.2018 tarih ve 2016/1562 Esas, 2018/5401 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle belirtilmiştir; “...Suçta sürüklenen çocuklar hakkında atılı suçlardan açılan kamu davalarının yaşı büyük sanık hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmesine karar verildiği, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, 5395 sayılı Kanun'un 17/3. maddesi gereğince davaların birlikte yürütülmesinde mahkemelerin uygun bulması şartıyla yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebileceği, birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği, 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesi uyarınca 18 yaşını doldurmamış çocukların duruşmalarının kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı anlaşılmakla, suçta sürüklenen çocuğun

³⁴³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, E. 2017/55, K. 2017/70, K.T. 10.01.2017, www.kazanci.com sitesinden Erişim Tarihi: 03.03.2019. Aynı Yönde Karar İçin Bakınız: “...Suçta sürüklenen çocuk Yunus E.'in 18 yaşını doldurmuş bulunmasına rağmen savunmasının alındığı 04/10/2016 tarihli duruşmanın açık yerine kapalı yapılması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 182. ve 185. maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması suretiyle CMK'nın 289/1-h maddesine muhalefet edildiği anlaşıldığından, CMK'nın 280/1-b maddesi gereği hükmün BOZULMASINA...” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesi, E. 2017/839, K. 2017/897, K.T. 13.04.2017, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019.

18 yaşını ikmal etmemiş olmasına karşın, birleştirme kararını takip eden tüm celselerin kapalı yerine açık yapılması, hükmün de açık celsede tefhim edilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesine aykırı davranılması... bozmayı gerektirmiş... ”³⁴⁴

3.4.1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

5271 sayılı CMK'nın 231 inci maddesinde düzenlenen ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında³⁴⁵ açıkça belirtildiği üzere; sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet savcısının yetkisinde bulunan *kamu davasının açılmasının ertelenmesi* ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen *hapis cezasının ertelenmesi* müesseseleri ile birlikte ceza hukukumuzda bulunan üç tür erteleme müessesesinden birisi olup; “*yasada belirtilen şartların mevcut olması halinde, sanığın suçu sabit olmasına rağmen mahkûmiyet hükmü kurulmaması ve korunması suretiyle, suçun önlenmesine yönelik düşünülmüş bir tedbirdir*”.³⁴⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/02/2019 tarih ve 2015/8-73 Esas, 2019/116 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, “*...hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hukukumuzda ilk kez çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile kabul edilmiş, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine eklenen 5 ila 14. fıkralar ile büyükler için de uygulamaya konulmuş, aynı Kanun'un 40.*

³⁴⁴ Y17CD, E. 2016/1562, K. 2018/5401, K.T. 17.04.2018, www.kazanci.com, sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019. Aynı Yönde Karar: “*...Suça sürüklenen çocuğun suç tarihinde 15 yaşından küçük olduğu, CMK'nın 185/1 maddesi gereğince zorunlu kapalılık hali sebebiyle duruşmanın kapalı yapıp hükmünde kapalı duruşmada açıklanması gerektiği kuralının da ihlal edildiği...*” Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, E. 2017/350, K. 2017/352, K.T. 27.12.2017, www.kazanci.com sitesinden, Erişim Tarihi: 03.03.2019.

³⁴⁵ YCGK, 07/02/2019 tarih ve 2015/15-114 Esas, 2019/82 Karar, UYAP ekranından, Erişim Tarihi: 03/04/2019

³⁴⁶ ÇOLAK, Nusret İlker; ÖZDEMİR, Dursun, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Memuriyete Etkisi*”, TAAD, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 5 (20 Nisan 2011), s. 97.

maddesi ile 5395 sayılı Kanun'un 23. maddesi değiştirilmek suretiyle, denetim süresindeki farklılıklar hariç tutulmak kaydıyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçlular hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı şartlara tabi kılınmıştır.

Başlangıçta yetişkin sanıklar yönünden yalnızca şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezaları için kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklikle, Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar istisna olmak üzere, hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezalarına ilişkin suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiş, 25.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle maddenin 6. fıkrasının sonuna "saniğin kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez" cümlesi, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle de maddenin 8. fıkrasına "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" cümlesi eklenmiştir.

5560, 5728, 6008 ve 6545 sayılı Kanunlar ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde yapılan değişiklikler göz önüne alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için;

1) Suça ilişkin olarak;

a- Yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası olması,

b- Suçun Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmaması,

2) Saniğe ilişkin olarak;

a- Saniğin daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması,

b- Yargılamaya konu kasıtlı suçun, sanık hakkında daha önce işlediği başka bir suç nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin denetim süresi içinde işlenmemiş olması,

c- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

d- Mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılmaması,

e- Sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması,

Şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir...”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre: “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına** karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. **Hükmün açıklanmasının geri bırakılması**, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.”

Yine aynı Kanunun 231 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli koşullar şöyle ifade edilmiştir:

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması.

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması.

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi.

ç) Sanığın kabul etmesi.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur (CMK m.231/8). Ancak yasada belirtilen bu beş yıllık süre suça sürüklenen çocuklar bakımından farklılık arz etmektedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23 üncü maddesinde suça sürüklenen çocuklar bakımında HAGB konusu şöyle düzenlenmiştir: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.”

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere HAGB kararının verilebilmesi için gerekli şartlar suça sürüklenen çocuklar ile yetişkinler için aynı olmakla birlikte, denetim süresi yetişkinler bakımından **5 yıl** iken, suça sürüklenen çocuklar bakımından **3 yıldır**.

Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez (CMK m.231/8).

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (CMK m.231/10).

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir (CMK m.231/11).

Yargıtay’a göre CMK m.231/11 kapsamında **suça sürüklenen çocuklara uygulanacak seçenek yaptırımların yaşlarıyla orantılı olması gerekmektedir.**

Şöyle ki; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 07.03.2016 tarih ve 2015/17228 Esas, 2016/4234 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle belirtilmiştir:

“...Ülkemizin de tarafı bulunduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde de işaret edildiği üzere, “Bir çocuk suça itilmişse ona uygulanacak yaptırım, yaşına ve gelişimine uygun, onun eğitimi engellemeyecek şekilde olmalıdır.” somut olayda her biri öğrenim çağında bulunan suça sürüklenen çocukların, yaşlarına göre “çocuk işçi” veya “genç işçi” kategorisine girmelerine neden olan, bu yapılarına göre bir bölümünün çalıştırılmalarının dahi mümkün olmadığı “ağır ve tehlikeli iş” niteliğindeki ağaç bakım ve onarım işleriyle yükümlendirilmelerinin, Anayasa’nın 40 ve 41. maddeleriyle, Çocuk Hakları Sözleşmesiyle kabul edilen “gelişme hakkı ve sağlığı” ve “öğrenimini tam yapma” ilkelerine aykırı olduğu, bu nedenle hükmün açıklanmasına karar verilmeden önce, bu hususta bir değerlendirme yapılarak, yükümlülüğün kaldırılması ya da suça sürüklenen çocukların yaşlarına uygun başka bir yükümlülükle değiştirilmesi gerekirken, denetimli serbestliğin koşullarına uymadıkları gerekçesiyle suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hükümlerin açıklanmasına karar verilmesi,

Daha önce hapis cezasından mahkûmiyetleri bulunmayan suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hapis cezalarının, CMK’nın 231/11. ve TCK’nın 50/3. maddesi gereğince, TCK’nın 50/1. maddesindeki seçenek tedbirlerden birine çevrilmesinde zorunluluk olduğunun gözetilmemesi... Kanuna aykırı ve suça sürüklenen çocuklar ... ve ... müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye kısmen uygun olarak HÜKMÜN BOZULMASINA...”³⁴⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir (CMK m.231/112). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyecek olan merci 231 inci maddenin altıncı fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak inceleme

³⁴⁷ Y18CD, E. 2015/17228, K. 2016/4234, K.T. 07.03.2016, www.kazanci.com sitesinden Erişim Tarihi: 10.03.2019.

yapar. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK m.231’de belirtilen şartların mevcut olup olmadığının denetimini yapar.^{348 349 350}

3.5. KANUN YOLLARI

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 260 ıncı maddesinde; “*Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. (2) (Değişik: 18/6/2014-6545/73 m.) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.*” şeklinde kanun yollarına başvurma hakkı düzenlenmiştir.

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (CMK m.261)

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (CMK m.262)

³⁴⁸ ÖZBEK, Veli Özer; MERAĞLI, Serkan, “*Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Yıl: 2013 Cilt: 19 Sayı: 2, s. 228.

³⁴⁹ YCGK, 03/02/2009 tarih ve 2009/13-12 E.K. sayılı kararı; Y4CD, 22.03.2012 tarih ve 2012/5928-6790 E.K. sayılı kararı. Aynı Yönde Görüş; “*CMK’da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olduğunu ve itiraz merciinin verilen kararı denetlerken, mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığını, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapmasının öngörüldüğünü hükme bağlayarak dava şartı gerçekleşmemiş olsa dahi itirazı inceleyen merciin bu hususu inceleyemeyeceğine karar vermiştir.*”

³⁵⁰ Ancak, YCGK’nın, 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 Esas, 2013/15 Karar sayılı kararında anılan yerleşik uygulamadan dönülerek, itiraz merciinin incelemesini yaparken, sadece şekli inceleme yapmaması, incelenen kararın hem maddi hem de hukuki yönünü ele alması ve her yönden kararın hukuka uygunluğunu denetlemesi gerektiği belirtilmiştir.

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir (CMK m.263)

Kesinleşmemiş karar ve hükümler bakımından başvuru kanun yoluna “olağan” kanun yolu; kesinleşmiş karar ve hükümler için başvuru kanun yoluna ise “olağanüstü” kanun yolu denir. Olağan kanun yolları, *itiraz, istinaf, temyiz*; olağanüstü kanun yolları ise, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir*.³⁵¹

5395 sayılı Kanunun “Kanun yolu” başlıklı 14 üncü maddesinde; “*Bu Kanun hükümlerine göre, çocuk hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtiraz, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılır.*” şeklinde çocuk hâkimi tarafından suça sürüklenen çocuklar bakımından verilen kararlara karşı başvurulabilecek itiraz kanun yolu münhasıran düzenlenmiştir.

Suçta sürüklenen çocuklar ile yetişkinler bakımından Ceza Muhakemesi Kanunumuzda kanun yolları ile ilgili usul ve esaslar bakımından bir farklılık bulunmamakta olup aynı usul ve esaslara tabidir.

Bununla birlikte suçta sürüklenen çocukların yargılama yasa yoluna başvurma hakkı bakımından özellik arz eden bir uygulamadan da ayrıca bahsetmek gerekir. Fiili işlediği sırada 15-18 yaş grubunda bulunup kovuşturma aşamasında 18 yaşını tamamladığı anlaşılan ve yapılan tüm aramalara rağmen savunması tespit edilemeyen SSÇ'ye zorunlu müdafî atanması için yasa da belirtilen diğer hallerin de bulunmamasına rağmen, mahkemece zorunlu müdafî atanan ve yakalama kararının infazı üzerine tespit edilen savunmasında müdafîin hukuki yardımından faydalanmak istemediğini belirten SSÇ hakkında yokluğunda yapılan celsede, karar müdafîin yüzüne karşı verilmiş olsa dahi, verilen karara karşı müdafîin yasa yoluna başvurma

³⁵¹ El Kitabı, s. 192.

hakkının bulunmadığının³⁵², bu sebeple yokluğunda tefhim edilen kısa karara ilişkin gerekçeli kararın SSC’ye tebliği gerektiğinin ve bu bakımdan kanun yoluna başvurma hakkının da SSC’ye ait olduğunun gözden uzak tutulmaması gerekir.

3.6. YARGILAMA GİDERLERİ

5271 sayılı Kanunun 324 ila 330 üncü maddelerinde yargılama giderleri düzenlenmiştir. Kanunun 324 üncü maddesinin birinci fıkrasında yargılama giderleri kavramına ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir; *“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.”*

Yargılama giderlerin miktarı ile iki taraftan birinin diğerine ödemesi gereken paranın miktarı mahkeme başkanı veya hâkim tarafından belirlenir ve hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kime yükletileceği belirtilir (CMK m.324/2-3).

Mahkemece cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda bütün yargılama giderleri sanığa yükletilir (CMK m.325).

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun *“Müdafî ve vekil ücreti”* başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan; *“Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, ...*

³⁵² Y2CD, 03/04/2019, 2018/4109 Esas, 2019/6441 Karar sayılı ilâmı, *“...Suça sürüklenen çocuk S. E.'in bozmadan sonra yakalama emri üzerine 14/01/2018 tarihli duruşmada müdafî bulunmaksızın alınan ifadesinde, müdafî istemediğini belirttiği gibi, 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle zorunlu müdafî atanmasının da gerekli olmadığı halde, suça sürüklenen çocuk S. için daha önce atanan müdafî Av. İ. B.'in yüzüne karşı tefhim edilen karar, müdafî tarafından temyiz edilmiş ise de, anılan müdafînin suça sürüklenen çocuk S. E. hakkında verilen mahkumiyet hükmünü temyize yetkisi bulunmadığı gözetilerek, yokluğunda verilen mahkumiyet hükmünün bizzat suça sürüklenen çocuk S. E.'e tebliğinin gerektiği, ancak hükmün suça sürüklenen çocuğa tebliğ edildiğine dair dosyada bir belgeye rastlanmadığından, gerekçeli kararın ve Dairemizin iade kararının suça sürüklenen çocuk S. E.'e usulüne uygun şekilde (tebliğ evrakına temyiz süresinin (7 gün) başlangıcı, şekli ve mercine ilişkin ihtar da yazılmak suretiyle suça sürüklenen çocuğun cezaevinde olması halinde cezaevinde tebliği, aksi halde son ifadesinde bildirdiği son bilinen adresine kararın tebliği, bu adrese de tebliğ yapılamaması halinde güncel MERNİS adresine tebliğ yapılmak suretiyle) tebliğ edilerek, tebliğ belgesi ile birlikte verilmesi halinde temyiz dilekçesi de eklendikten sonra incelenmek üzere iadesinin mahallince sağlanması için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE...”*

tespit edilecek ücret, ... ödenir. Bu ücret, yargılama giderinden sayılır.” şeklindeki düzenlemeyle de zorunlu veya isteğe bağlı olup olmadığına bakılmaksızın mahkemenin talebiyle görevlendirilen müdafî ve vekile ödenen ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı açıkça düzenlenmiştir.

Suçta sürüklenen çocukların muhakemesinde yargılama giderleri bakımından yetişkinlere nazaran farklılık arz eden durum suçta sürüklenen çocuğa atanan zorunlu müdafîin ücretinin çocuğa yargılama gideri olarak yükletilememesi durumudur.

AIHS'nin 6/3 maddesinin (c) bendinde, şüpheli veya sanığın “*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*” hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.³⁵³

Bu kapsamda mali olanaklardan yoksun olan suçta sürüklenen çocuğa, yaş küçüklüğü nedeniyle zorunlu olarak atanan müdafîi için ödenen avukatlık ücretinin yargılama gideri olarak yüklenmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye aykırı olacağı gözetilmelidir.

Nitekim bu hususta istikrar kazanmış birçok Yargıtay kararı vardır. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 09.01.2017 tarih ve 2015/26240 Esas, 2017/118 Karar sayılı ilâmında bu husus şöyle belirtilmiştir: “...*CMK'nın 150/2 maddesi uyarınca, 18 yaşından küçük suçta sürüklenen çocukların savunmasını yapması için zorunlu müdafî görevlendirilmesi nedeniyle, müdafîye ödenen ücretin, suçta sürüklenen çocuklara, yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye aykırılık meydana getirilmesi bozmayı gerektirmiş ancak bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden dolayı hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir...*”³⁵⁴

³⁵³ www.echr.coe.int/echr sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019.

³⁵⁴ Y17CD, E. 2015/26240, K. 2017/118, K.T. 09.01.2017, <https://www.emsal.co/ictihatlar/suca-suruklenen-cocuga-zorunlu-mudafii-ucreti-yukletilemeyecegi/> sitesinden, Erişim Tarihi: 05.02.2019. Benzer İçtihat İçin Bakınız. Y3CD, E. 2015/21673, K. 2016/305, K.T. 12.01.2016.

SONUÇ

Çocuk, “*zihinsel, fiziksel ve ruhsal yönden tam bir olgunluğa erişmemiş, toplumdaki rol ve görevlerini henüz öğrenmekte olan, bakıma ve eğitime gereksinimi olan insandır*”.

Çocuğun sosyal hayata uyum sağlayamaması, toplumsal ve ailevi nedenler ve devletin sosyal devlet ilkesi gereği çocuğun eğitimi ve gelişimi konusunda yükümlülüklerine riayet etmemesi; çocuk tarafından hukuk kurallarına aykırı davranışlar gösterilmesine ve yaşamının daha ilk dönemlerinde suça karışmasına neden olmaktadır.

Bu kapsamda çocukların suça karışmaması veya doktrindeki ifade ile çocuk suçluluğunu en aza indirmek için hem uluslararası düzeyde hem de ülkemizde önleyici mahiyette birçok tedbir alınmaktadır.

Çocukların suça yönelmesini engelleyecek tedbirlerin alınması çok önemlidir. Ancak, suça sürüklenen çocukların da topluma kazandırılması için kanunlarda yer alan mekanizmalara işlevsellik kazandırmak en az önlemek kadar önemlidir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede; “*Devletler tarafından çocuklar hususunda özel kanuni düzenlemelerin yapılması, çocuğun faydasının temel olduğu fikrin egemen olması, çocuğun gelişiminin ana gaye olması, çocuğun insanlık dışı muameleye ve cezaya tabi tutulmaması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin en son çare olması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin infazı sırasında çocuğun gereksinimlerine göre ve insan haysiyetine yaraşır muameleye tabi tutulması, suçta kanunilik ve orantılılık ilkesi*” şeklinde çocuk suçluluğunun önlenmesi ve suça sürüklenen çocuğun topluma kazandırılması konusunda devletlere yükümlülükler yüklemektedir.

Ülkemizde suça sürüklenen çocuklara ilişkin suç soruşturması ve bu suçların kovuşturulması aşamalarında yetişkinlere göre ayrık durumların düzenlendiği; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun şeklinde özel yasalar ile genel nitelikli 5237

sayılı Türk Ceza Kanununda ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda suçta sürüklenen çocuklara münhasır özel düzenlemeler mevcuttur.

Tez çalışmasında da belirtildiği üzere suçta sürüklenen çocukların haklarının korunması, bu nitelikteki çocukların ıslahı ve yeniden topluma faydalı bir birey olması amaç ve gayesine yönelik uluslararası antlaşmalarda belirtilen yükümlükler çerçevesinde düzenlemeler yapılmıştır.

Nitekim 5237 sayılı Ceza Kanunumuzun çocukların cezai sorumluluklarına ilişkin yaş unsurunun düzenlendiği 31 inci maddesinin birinci fıkrasında suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamakta olduğu ifade edilmiş olup madde gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir: *“İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak, bu gruba giren yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezanın özel önleme ve yeniden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki gösterecektir. Hatta bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.”*

Tez çalışmamın birinci bölümünün birinci kısmında; “Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Çocuk, Suçta Sürüklenen Çocuk, Çocuk Suçluluğu Kavramı” üzerinde durulmuştur. Yine bu bölümde özellikle uluslararası anlaşmalar bağlamında ceza hukuku ve ceza muhakemesi bakımında çocukları sahip olduğu evrensel haklar üzerinde durulmuştur. Bu bölümde uluslararası anlaşma metinlerinden, iç hukukumuzdaki mevzuattan ve Yargıtay’ın bu hususlardaki önemli kararlarından faydalanılmıştır. İkinci kısımda “Türk Ceza Hukukunda Suçta Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumluluğu” üzerinde durulmuştur. Yine *Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluklarına İlişkin Yaş Unsuru Bakımından Yapılan Düzenlemeler Ve Tasnifler* tezin bu bölümünde kapsamlı olarak incelenmiştir. Bu bölümde *“oniki yaşını doldurmamış olan çocukların”, “oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş*

yaşını doldurmamış olan çocukların” ve *“onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocukların*” cezai sorumluluklarının olup olmadığı, cezai sorumluluğun tespitinde ve değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gerekli hususlar ve ayrıksı durumlar Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Bu bölümde belirtilen Yargıtay kararlarında özellikle suça sürüklenen çocukların cezai sorumluluğunun mahkemece tespiti hususu üzerinde önemle durulmuştur. Yargıtay’ın; *“suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı”* olduğu yönünde istikrar kazanmış kararları olması suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğu olup olmadığı konusunda ilk derece mahkemelerinin daha hassas ve dikkatli hareket etmesi gerekliliğini göstermektedir.

İkinci bölüm tez çalışmamın esasıdır. Bu bölümde *“Yargıtay Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”* konusu ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde suça sürüklenen çocuklar bakımından soruşturma safhası ve kovuşturma safhasında usule ve esasa ilişkin hususlar Yargıtay kararları ışığında ifade edilmiştir. Yine bu bölümde söz konusu aşamalarda suça sürüklenen çocuklara özgü olup yetişkinler bakımından farklılık arz eden hususlar doktrin ve Yargıtay kararlarından faydalanılarak anlatılmıştır.

Tez çalışmasının bu bölümünde suça sürüklenen çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi, **soruşturma ve kovuşturma sürecinde** çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması, çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir

kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları, hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması amaçlarına yönelik olarak hukukumuzdaki kurumlar ve yasal düzenlemeler ile bu düzenlemelere aykırılık durumlarında Yargıtay'ın yaklaşım sistematik olarak açıklanmıştır.

Yargıtay'ın bilhassa çocuklara özgü (Sosyal Araştırma Görevlisi ve Raporu, Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler vb.), çocukların haklarının gözetilmesine yönelik (Zorunlu Müdafî, Duruşmanın ve Hükümün Kapalı Duruşmada Yapılması Zorunluluğu, Yargılama Giderleri vb.) konularında uluslararası anlaşma hükümlerinin ve mevzuatın gereğinin yerine getirilmesi noktasında çocuğun menfaatine yönelik istikrar kazanmış kararları mevcuttur. Şöyle ki:

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.11.2015 tarih ve 2014/15705 Esas, 2015/20767 Karar sayılı kararında; “...*Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20/1-7. maddesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...*”

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29.05.2014 tarih ve 2015/14760 Esas, 2015/20037 Karar sayılı kararında; “...*suça sürüklenen çocuk hüküm tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş ise de, bozma öncesi yapılan yargılamada bir müdafî tarafından temsil edildiği için, bozma sonrası savunmasının alınıp, müdafî isteyip istemediği sorulmadan ve bir müdafî de görevlendirilmeden hüküm kurulması...*”

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11.12.2017 tarih ve 2016/8944 Esas, 2017/14342 Karar sayılı kararında; “...*5395 sayılı Kanun'un 11. maddesi ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması*

Hakkındaki Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocukların işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamamaları veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde mahkemece suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında **çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı gözetilmeden**, ceza sorumluluğu olan ve hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca danışmanlık ve eğitim tedbirine hükmedilmesi...”

Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 17.04.2018 tarih ve 2016/1562 Esas, 2018/5401 Karar sayılı kararında; “...Suça sürüklenen çocuklar hakkında atılı suçlardan açılan kamu davalarının yaşı büyük sanık hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmesine karar verildiği, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, 5395 sayılı Kanun'un 17/3. maddesi gereğince davaların birlikte yürütülmesinde mahkemelerin uygun bulması şartıyla yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebileceği, birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği, 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesi uyarınca 18 yaşını doldurmamış çocukların duruşmalarının kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı anlaşılacakla, suça sürüklenen çocuğun 18 yaşını ikmal etmemiş olmasına karşın, birleştirme kararını takip eden **tüm celselerin kapalı yerine açık yapılması, hükmün de açık celsede tefhim edilmesi suretiyle** 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesine aykırı davranılması...”

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 07.03.2016 tarih ve 2015/17228 Esas, 2016/4234 Karar sayılı kararında; “...**Ülkemizin de tarafı bulunduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de işaret edildiği üzere, “Bir çocuk suça itilmişse ona uygulanacak yaptırım, yaşına ve gelişimine uygun, onun eğitimini engellemeyecek şekilde olmalıdır.”** somut olayda her biri öğrenim çağında bulunan suça sürüklenen çocukların, yaşlarına göre “çocuk işçi” veya “genç işçi” kategorisine girmelerine neden olan, bu yapılarına göre bir bölümünün çalıştırılmalarının dahi mümkün olmadığı “ağır ve tehlikeli iş” niteliğindeki ağır

bakım ve onarım işleriyle yükümlendirilmelerinin, Anayasa'nın 40 ve 41. maddeleriyle, Çocuk Hakları Sözleşmesiyle kabul edilen "gelisme hakkı ve sağlığı" ve "öğrenimini tam yapma" ilkelerine aykırı olduğu, bu nedenle hükmün açıklanmasına karar verilmeden önce, bu hususta bir değerlendirme yapılarak, yükümlülüğün kaldırılması ya da suça sürüklenen çocukların yaşlarına uygun başka bir yükümlülükle değiştirilmesi gerekirken, denetimli serbestliğin koşullarına uymadıkları gerekçesiyle suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hükümlerin açıklanmasına karar verilmesi... Daha önce hapis cezasından mahkûmiyetleri bulunmayan suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hapis cezalarının, CMK'nın 231/11. ve TCK'nın 50/3. maddesi gereğince, TCK'nın 50/1. maddesindeki seçenek tedbirlerden birine çevrilmesinde zorunluluk olduğunun gözetilmemesi... Kanuna aykırı ve suça sürüklenen çocuklar ... ve ... müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden..." bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 09.01.2017 tarih ve 2015/26240 Esas, 2017/118 Karar sayılı kararında; "...CMK'nın 150/2. maddesi uyarınca, 18 yaşından küçük suça sürüklenen çocukların savunmasını yapması için zorunlu müdafî görevlendirilmesi nedeniyle, müdafîye ödenen ücretin, suça sürüklenen çocuklara, yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye aykırılık meydana getirilmesi..." bozmayı gerektirmiş ancak bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden dolayı hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Soruşturmanın gizliliği özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Gizliliğin ihlali halinde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlal edileceğinden çocuk bu süreçten ciddi zararlar görebilir. Soruşturma evresinde görevli tüm makamların bu konuda daha özenli davranması gerekmektedir.

Tutuklama koruma tedbirleri içerisinde en ağır tedbir olup kişi özgürlüğünü belli bir süreyle kısıtlayan bir tedbirdir. Dolayısıyla en son başvurulması gereken bir tedbirdir. Söz konusu çocuklar olunca çocukların tutuklamadan yetişkinlere nazaran

çok daha fazla etkilenecekleri kuşkusuzdur. Çocuklar bakımından bu tedbire en son çare olarak başvurulmalıdır. Bu husus BM Sözleşmesi ve ÇKK'da da açıkça ifade edilmiştir. ÇKK'da yalnızca onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklanamayacakları düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce bu düzenleme yeterli değildir. Yalnızca bu yaş grubundaki çocuklar bakımından değil tüm çocukları kapsayacak bir düzenleme yapılması çocuğun yararının korunması ilkesi bakımından da faydalı olacaktır.

Tutukluluk süreleri konusunda çocuklar bakımında ayrı bir düzenleme öngörülmemiştir, CMK'da yer alan süreler çocuklar bakımından da uygulanacaktır. Çocuklar bakımından tutukluluk süreleri konusunda bir düzenleme yapılması ve bu sürelerin kısaltılması yerinde olacaktır. Aynı şekilde gözaltı süreleri konusunda çocuklar bakımından farklı, daha kısa bir süre kabul edilmesi çocuğun yararına olacaktır.

Koruma tedbirleri, özellikle tutuklama konusunda hangi merciin karar vereceği hususunda kanuni bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Uygulamada bu konuda, çocuk hâkiminin mi yoksa sulh ceza hâkiminin mi karar vereceği konusunda farklı kararlar bulunmakta; kimi yerlerde çocuk hâkimi, kimi yerlerde ise sulh ceza hâkimi karar vermektedir. Ancak yargılamanın çocuğa özgü olması ve çocuğa özgü makamların kurulmasını öngören BM Sözleşmesi hükümleri gereği bu konuda uzmanlığa sahip olan çocuk hâkiminin karar vermesi daha doğru olacaktır.

Adli kontrol tutuklamaya alternatif bir tedbir olduğundan suça sürüklenen çocuklar bakımından tutuklama yerine bu tedbire başvurulmasında fayda vardır. Ancak ÇKK'da adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması halinde tutuklama kararı verilebileceği düzenlemesi yerinde bir düzenleme olmamıştır. Belirtmek gerekir ki, kanunda yer alan bu ibare belirsiz bir ibaredir. Tedbirlere uyulmaması objektif olarak değerlendirmeye tabi tutulabilirse de, adli kontrol tedbirinden sonuç alınamayacağının hangi kıstaslara göre tespit edileceği belirsizdir ve keyfiliğe sebebiyet verebilir. Yalnızca kanaatle böyle bir sonuca

ulaşarak çocuğu tutuklamak çok ağır bir yaptırım olacaktır. Öte yandan adli kontrol konusunda yetişkinler bakımından kabul edilmeyen bir düzenlemeye çocuklar hakkında yer verilmesi çocuğun yararının gözetilmesi ilkesine aykırıdır. Yapılacak kanuni bir düzenlemeyle bu hükmün değiştirilmesi, en azından yetişkinler bakımından kabul edilen adli kontrol yükümlülüğünü isteyerek yerine getirmeme halinde tutuklama kararı verilebileceği hükmü çocuklar için de kabul edilmelidir. Hatta çocuk tedbirlere uymamışsa dahi doğrudan tutuklama kararı verilmemeli, belki tedbirin içeriği değiştirilerek çocuğa ikinci bir şans verilmelidir.

Suça sürüklenen çocuk adli makamlarla ilişkiye girmesiyle bu süreçlerden olumsuz olarak etkilenecektir. Bu süreçlerden daha az zarar görmesi adına ona destek olacak, haklarını anlatacak sosyal çalışma görevlisinin yanında bulunması faydalı olacaktır. ÇKK'da gerek soruşturma evresi gerekse de kovuşturma evresi bakımından çocuk hakkındaki işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunması zorunlu olmayıp, savcı veya hâkim/mahkemenin takdirine bağlı olarak bulundurulabilir.

Kanaatimizce kanun zorunluluk öngörmese dahi, sosyal çalışma görevlisi bulunmasının çocuğun yararına olduğu göz önünde tutulmalı ve bulundurulmasına özen gösterilmelidir. Diğer bir husus da sosyal çalışma görevlisinin çocukla görüştüğü yerin şartlarının çocuğun kendini rahat hissedeceği ve görüşmeye uygun, kimsenin konuşulanları duyamayacağı bir yer olmasına özen gösterilmesi gerektiğidir. Bundan dolayı kolluk birimlerinde ve adliyede görüşmeye uygun ortamların hazırlanması gerekmektedir. Sosyal çalışma görevlisi istediği zaman ve süreyle çocukla görüşebilmeli, bu konuda bir engelle karşılaşmamalıdır.

Soruşturma evresinde sosyal inceleme raporu düzenlenmesi zorunlu olmasa da, özellikle Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunacağı durumlarda bu raporun varlığı büyük önem arz etmektedir. Zira ifade alma sırasında çocuğun geçmişi, bireysel özellikleri, ailevi ve sosyal ortamı konusunda herhangi bir bilgisi olmayan Cumhuriyet savcısının çocuğun yararına bir karar verebilmesi bir hayli zor olacaktır. Sosyal inceleme raporu anılan hususlarda yol gösterici olacaktır.

Çocuk, kendisine yetişkinlerden farklı davranılması ve farklı bir muameleye tabi tutulmayı gerektiren kişidir. Bundan dolayı muhakeme süreçlerinde görev alan çocuk mahkemeleri, savcılığın çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, kolluğun çocuk birimi ve sosyal çalışma görevlileri bu konuda özel eğitim almış kişilerdir. Bununla birlikte çocuklar hakkında zorunlu müdafilik kabul edildiğinden suça sürüklenen çocuğa Baro tarafından atanacak müdafî de, bu alanda özel eğitim almış, çocuğa nasıl yaklaşması gerektiğini bilen ve uzmanlığa sahip bir müdafî olmalıdır.

Bu kapsamda tez çalışmamızın üçüncü bölümünde Yargıtay kararları ışığında suça sürüklenen çocukların muhakemesine ilişkin ayrıksı ve özellik arz eden usule ve esas ilişkin hususlar ayrıntılı ve mukayeseli olarak anlatılmıştır.

Sonuç olarak hakkında muhakeme yapılan kişi çocuktur ve çocuklar yetişkinlerden daha fazla muhakeme süreçlerinden etkilenmeye açık ve aynı zamanda da korunmaya muhtaç varlıklardır. Çocuğun adlî makamlarla ilk tanıştığı andan itibaren gerek soruşturma evresinde gerekse de kovuşturma evresinde konumuna özel ayrı bir ihtimam gösterilmeli ve yapılan her işlemde çocuğun üstün yararı gözetilmelidir.

KAYNAKLAR

- ACAR**, Necla; **BİLEN**, Sedat Akço; **EJDEROĞLU**, Özlem; **FIRAT**, Melek Salih; **GÜVEN**, İrfan; **KARAKAYA**, İrfan; **KOÇYILDIRIM**, Gökten; **TÜYSÜZ**, Ahmet; **YENİSEY**, Feridun; **ZİYALAR**, Neylan, “*Suçta Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı*”, (Kısaltma: El Kitabı), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2010.
- ALACAKAPTAN**, Uğur, “*Suçun Unsurları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- AKARCA**, Mehmet, “*Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması*”, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/Akarca.pdf sitesinden.
- AKBULUT**, Berrin, “*Ceza Mevzuatında Çocuk Ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Nur CENTEL’e Armağan), C: 19, S:2.
- AKINCI**, Yılmaz; **ATAKAN**, Tahsin, “*Psikolojik, Pedagojik, Hukuki Yönleriyle Suça Giden ve Suç İşleyen Çocuklar*”, Mim Yayınları, S: 3, 1968.
- AKYÜZ**, Emine, “*Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*”, Milli Eğitim Basımevi, 2000.
- AKYÜZ**, Emine, “*Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*”, Ankara, 2012.
- AKYÜZ**, Emine, “*Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları ve Korunması*”, Genişletilmiş 2. Baskı, Pegem Akademi, 2012.
- ALİFENDİOĞLU**, Yılmaz, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 10 (359-372), Y: 1993.
- ALTIPARMAK**, Cüneyd, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları*”, TBB Dergisi, S: 63, Y: 2006.
- ALTUNKAŞ**, Aysun, “*Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma Ve Sorgu*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- ANBARLI BOZATAY**, Şeniz; **ÜRÜNAL**, Avni Akın, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Uzlaştırma Kapsamına Giren Suçlar: Kuramsal Ve Hukuksal Bir Değerlendirme*”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C:16, S: 32, Y: 2018.
- ARTUK**, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet ve **YENİDÜNYA**, A. Caner, *Ceza “Hukuku Genel Hükümler Birinci Kitap”*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2002.

- ARTUK**, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet ve **YENİDÜNYA**, A. Caner, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- ASLAN**, Beşir, “*Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- ATILGAN**, Eylem Ümit, “*Çocuk Sanık Ve Hükümlüler*”, <http://ilefarsiv.com/etik/wp-content/uploads/cocuk-sanik-ve-hukumluler.pdf>, sitesinden.
- AVCI**, Mustafa, “*Çocuk Suçları Konusundaki Mevzuatın Değerlendirilmesi*”, Çocuk Sorunları ve İslam Sempozyumu, İstanbul, 2010.
- BAĞLI**, Mazhar, “*Türk Modernleşmesi Bağlamında Hukuk ve Yargılama: Çocuk Yargılaması*”, II. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu, Ankara: Türkiye’de Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı Yayınları (s. 276-278), Ankara, 2003.
- BAKICI**, Sedat, “*5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuk Genel Hükümler*”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- BAKİ**, Enes, “*CMK M. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- BALO**, Yusuf Solmaz, “*Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*” (Kısaltma: Çocuk Koruma Kanunu), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- BALO**, Yusuf Solmaz, “*Çocuk Ceza Hukuku*”, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- BAYKAL**, Mine Güliz, “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- BETÜL**, Onursal, “*Çocuk Yargılamasında Uluslararası Boyut*”, Çocuk Hukuku ve Çocuk Yargılaması Hukuku Semineri, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S: 1-2-3, T: 1995.
- BÜLBÜL**, Selda; **DOĞAN**, Sevgi, “*Suçta Sürüklenen Çocukların Durumu Ve Çözüm Önerileri*”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, (s. 31-36), S: 59, 2016.
- CENTEL**, Nur; **ZAFER**, Hamide, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- CENTEL**, Nur; **ZAFER**, Hamide, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

- ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel, “*Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım, 2013.
- ÇOĞAN**, Onur, “*Çocuk Suçluluğunun Nedenleri ve Edirne Ceza Mahkemelerinde Açılan Davaların Bu Yönden İncelenmesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2006.
- ÇOLAK**, Nusret İlker; **ÖZDEMİR**, Dursun, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Memuriyete Etkisi*”, TAAD, C: 1, Y: 2, S: 5, 20 Nisan 2011.
- DEMİRBAŞ**, Timur; “*Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik*”, Legal Hukuk Dergisi, Y: 3, S: 32, Ağustos 2005.
- DOĞAN**, Neşe, “*Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri*”, Adalet Dergisi, Y: 81, S: 1, Ocak - Şubat 1990.
- DÖNMEZER**, Sulhi, “*Genel Ceza Hukuku Dersleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003.
- DÖNMEZER**, Sulhi; **ERMAN**, Sahir, “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Hükümler C.II*”, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- DÜNDAR**, Hamit, “*Çocuk ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri*”, Adalet Dergisi Gençlik Özel Sayısı, Ekim, 1985.
- EFE**, Metin, “*Çocukların Cezai Sorumluluğu*”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008.
- EKİCİ ŞAHİN**, Meral; **YEMENİCİ**, Kürşat, “*6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*”, ERÜHFD, C. XIII, S: 1, 2018.
- ELİBOL**, Sibel, “*11-15 Yaş Grubundaki Mala Yönelik Suç İşlemiş Çocukların Sosyodemografik Özellikleri*”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998.
- EMİNAĞAOĞLU**, Ömer Faruk, “*Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği ve Yas Küçüklüğü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 2, Ankara, 1991.
- ERDOĞAN**, Oktay, “*Çocuk Ceza Hukuku*”, 1. Baskı, Bilge Yayınları, 2012.
- EVİK**, Ali Hakan “*Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımlarının Uygulanması Rejimi*”, Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul, 1998.
- FEYZİOĞLU**, Metin , “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme*”, AÜHFD, C: 48 S: 1, Y: 1999.

- GEMALMAZ**, Mehmet Semih, “*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*”, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, “*Türkiye’de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma*”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1962.
- GÜNEY**, Hami, “*Sosyolojik Açıdan Çocuk Suçluluğu ve Nedenleri*”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- HACIOĞLU**, Burhan Caner, “*Suçlu Çocukların Muhakemesi*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1985.
- HACIOĞLU**, Burhan Caner, “*Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri*”, AÜEHFD, 1998, C: 4, S: 1.
- HAKERİ**, Hakan, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 8. Baskı, Seçkin, 2009.
- İNAN**, Ali Naim, “*Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi*”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi (AÜSBE), 1968, C: 1, S: 1.
- İNAN**, Ali Naim, “*Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri*”, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972.
- KAMER**, Vehbi Kadri, “*Çocukların Suça Sürüklenmesine Neden Olan Faktörlerle İlgili Sosyolojik Teoriler*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, S: 12, Ankara, 2013.
- KARAKEHYA**, Hakan, “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, İÜHFM, C: LXV, S: 2, Y: 2007.
- KATOĞLU**, Tuğrul, “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, ABD, 2011/4.
- KAYGAS**, Ömer, “*Suçta Sürüklenen Çocuğun Cezai Sorumluluğu*” <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale1366.htm> sitesinden.
- KOCA**, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*”, CHD, S: 2, Y: 2006.
- KÖKSAL**, Murat, “*Suçta Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumlulukları Ve Bu Çocuklara Özgü Suç Soruşturması*”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2014.
- KUNTER**, Nurullah; **YENİSEY**, Feridun, “*Yakalama ve İfade Alma*”, 1. Bası, Beta, İstanbul, 2000.

- KUNTER**, Nurullah; **YENİSEY**, Feridun ve **NUHOĞLU**, Ayşe, “*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- KURT**, Sevil Lale, “*Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması*”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, T: Ocak-Haziran, S: 36, 2016.
- MOROĞLU**, Nazan, “*Türkiye’de ve Dünyada Çocuk Hakları*”, İstanbul Alman Liseliler Kültür ve Eğitim Vakfı, 2004.
- OKUYUCU**, Güneş Ergün, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFD, C: 2, S: 59, Y: 2010.
- ONURSAL**, Betül, “*Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Bejing) Kuralları*”, Adana Barosu Dergisi, Y: 1, S: 3, Eylül 1993.
- ORMANOĞLU**, Hatice Derya, “*Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi*”, AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016.
- ÖZBEK**, Veli Özer; **MERAKLI**, Serkan, “*Karar İncelemesi Hükmünün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD) Armağan Özel Sayısı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013.
- ÖZEN**, Mustafa, “*Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, S: 3, 2009.
- ÖZDEMİR**, Hande, “*Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- ÖZSEVER**, Atilla, “*Türkiye’de Çocuk Suçluluğu*”, Adalet Dergisi, S: 3-4, Ankara, 1979.
- ÖZTÜRK**, Bahri; **ÖZBEK**, V. Özer; **ERDEM**, M. Ruhan, “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- ÖZTÜRK**, Bahri; **TEZCAN**, Durmuş; **ERDEM**, Mustafa Ruhan; **SIRMA GEZER**, Özge; **SAYGILAR KIRIT**, Yasemin F.; **ÖZAYDIN**, Özdem; **ALAN AKCAN**, Esra; **ERDEN TÜTÜNC**, Efser, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- POLAT**, Halil, “*Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılanmalarındaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme*”, TBB Dergisi, 2010 (90).
- PÜSKÜLLÜOĞLU**, Ali, “*Öz Türkçe Sözlük*”, 7. Basım, Turhan Kitabevi, 1982.

- SEROZAN**, Rona, “*Çocuk Hukuku*”, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, 2005.
- SCHROEDER**, Friedrich-Christian; Yenisey, Feridun; Peukert, Wolfgang, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial (Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi)*”, İstanbul 1999.
- SOKULLU AKINCI**, Füsün, “*Çocuk Suçluluğu Kriminolojisinde Aile Faktörü*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, 1993.
- SOKULLU AKINCI**, Füsün, “*Kriminoloji*”, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- SOYASLAN**, Doğan; “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.
- SOYER GÜLEÇ**, Sesim, “*Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi*” CHD, S: 5, Y: 2007.
- ŞAHİN**, Cihan, “*Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı*”, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 16, Ocak 2014.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “*Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994,
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*”, SÜHFD, 1998/1-2.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “*Sanığın Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/1-2.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2015.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet; **GÖKTÜRK**, Neslihan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, 2. Baskı, Ankara, 2012.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet; **GÖKTÜRK**, Neslihan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ŞARE**, Ersin, “*Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme*”, TBB Dergisi, 2014 (111).
- ŞENSOY**, Naci, “*Eski Devirlerde ve İslam’da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri*”, İÜHFİM, 1947, C: XIII, S: 1-2.

- ŞENSOY**, Naci, “*Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müessesesi*”, İstanbul, 1949.
- ŞENSOY**, Naci, “*Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri*”, İÜHFM, 1949, C. XV, S: 1.
- TEKİN**, Uğur, “*Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar, Çocuklar ve Suç – Ceza*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- TEZCAN**, Mehmet, “*Adli Kontrol*”, Doktora Tezi, AÜSBE, Ankara, 2012.
- TOPRAK**, Musa, “*İfade ve Sorgu Kavramları*”, Türk Hukuk Dergisi, S.90, Y. 2004.
- TOROSLU**, Nevzat; **FEYZİOĞLU**, Metin, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.
- TURHAN**, Faruk, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 1. Baskı, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.
- UĞUR**, Hüsamettin, “*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine*”, TBB Dergisi, Sayı: 73, 2007.
- ULAK**, Mustafa Yener, “*Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.
- ULU**, Ayhan, “*Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*”, Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul 2002.
- ÜNVER**, Yener; **HAKERİ**, Hakan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II Cilt*”, 7. Baskı, Ankara, 2013.
- ÜSTÜNEL**, Oğuz, “*Çocuk Mahkemesi İçinde Çocuk Kolluğu ve Bir Uygulama Örneği: Bahçeşehir Çocuk Suçlarını Önleme Merkezi*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- YAVUZER**, Haluk, “*Çocuk ve Suç*”, 3. Basım, Remzi Kitabevi, 1987.
- YAVUZER**, Haluk, “*Çocuk ve Suç*”, 6. Basım, Remzi Kitabevi, 1993.
- YELESDAĞ**, Hayati, “*Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Kriterler*”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

- YENİDÜNYA**, Caner “*Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (CMK.m.253-255)*”, <https://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, sitesinden
- YENİSEY**, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, CHD, S: 4, Y: 2007.
- YENİSEY**, Feridun; **NUHOĞLU**, Ayşe, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*”, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- YOKUŞ SEVÜK**, Handan, “*Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*”, Beta, İstanbul, 1998.
- YOKUŞ SEVÜK**, Handan, “*Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, VIII (1-2), 2004.
- YÜKSEL**, Mehmet, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme*” Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2004.
- ZEVKLİLER**, Aydın, “*Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar*”, AÜHFD, C: 25 S: 1, T. 1968.
- ZORLU**, Süleyman Emre, “*Günümüz ve İslâm Hukukunda Çocuk Hakları Karşılaştırmalı Bir İnceleme*”, www.dergipark.gov.tr/download/article-file/262831 sitesinden.



T. C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Özgeçmiş

Adı Soyadı:	İsmail Metin
Doğum Yeri:	Taşova
Doğum Tarihi:	28/08/1982
Medeni	Evli
Öğrenim Durumu	
Derece:	Okulun Adı:
İlköğretim:	Munis Faik Ozansoy İlköğretim Okulu
Ortaöğretim:	Dr. İsmet Sakarya Ortaokulu
Lise:	Niksar Danişmend Gazi Lisesi
Lisans:	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans:	Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Becerileri:	
İlgi Alanları:	
Halen Yaptığı İş:	Adli Yargı İlk Derece Mahkemesinde Hâkim
İş Deneyimi: (Doldurulması isteğe bağlı)	Avukatlık, Hâkimlik
Aldığı Ödüller: (Doldurulması isteğe bağlı)	
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar: (Doldurulması isteğe bağlı)	
Tel:	05332619620
E-mail:	ismlmtn@hotmail.com
Adres:	Şanlıurfa Adalet Sarayı, Merkez / Şanlıurfa

İmza: