

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BM PEKİN KURALLARI EKSENİNDE ÇOCUK**  
**YARGILAMASI VE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ**

**Şeyma ŞAHİN**

**Danışman**  
**Doç. Dr. Koray DOĞAN**

**İZMİR – 2019**

## TEZ ONAY SAYFASI



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “BM Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması Ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Şeyma ŞAHİN

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

BM Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması

Ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi

Şeyma ŞAHİN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Uluslararası hukukta çocuk haklarına ilişkin en kapsamlı düzenleme Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmedir. Sözleşmenin 40.maddesi ile çocuklara özgü bir ceza adalet sistemi kurulması hedeflenmiştir. Hedeflenen yargı düzeni bakımından Sözleşme çerçeve metin olarak birtakım ilkeler ortaya koymuş; bu ilkeler çeşitli Genel Kurul kararları ile detaylandırılmıştır. İşte Pekin Kuralları bu Genel Kurul kararlarından biridir. Pekin Kuralları; ulusal çocuk ceza hukuku politikaları bakımından yol gösterici temel ilkelerden olup, birtakım asgari standartlar ortaya koymaktadır. Bu standartların özünde ise her zaman “Çocuğun Üstün Yararı İlkesi” yer almaktadır.

Çalışmamızın ana konusu, Pekin Kuralları ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi özelinde Türk hukukundaki çocuk yargılamasının incelenmesidir. Ulusal mevzuatımızda takip edeceğimiz öncelikli kanun ise Çocuk Koruma Kanunu olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde; çocuk adalet sisteminin ilke ve amaçları tarihsel seyri içinde incelenmiş; çocuk adalet sistemine ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri belirlenmiş, “çocuk” kavramı ve “çocuğun üstün yararı ilkesi” hukuki düzlemde ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türk hukukunda çocuk yargısı Pekin Kuralları rehberliğinde incelenmiştir. Soruşturma aşamasından başlayarak, ceza yargılamasının her aşaması suça sürüklenen çocuk özelinde ele alınmıştır. Mevcut çocuk yargı sistemi, çocuğun üstün yararı ilkesi yönünden büyüteç altına alınmıştır. Bu anlamda yer yer sistemde mevcut aksaklıklar ve çözüm önerileri hakkında kanaat belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Adalet Sistemi, Çocuk Koruma Kanunu, Çocuk Yargılaması, Çocuk Ceza Hukuku, Çocuk Mahkemesi, Pekin Kuralları, Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, Suça Sürüklenen Çocuk, Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler.

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**Juvenile Adjudication within "The Beijing Rules" and the**  
**Principle of the Best Interest of the Child**  
**Şeyma ŞAHİN**

**Dokuz Eylül University**  
**Graduate School of Social Sciences**  
**Department of Public Law**  
**Public Law Program**

The most comprehensive regulation on child rights in international law is the United Nations Convention on the Rights of the Child. The Article 40 of the Convention aims to establish a criminal justice system which is specific to children. In terms of the intended judicial order, the Convention laid down a number of principles as framework texts; these principles are detailed in various General Assembly resolutions. The Beijing Rules are one of those decisions of the General Assembly. The Beijing Rules is one of the guiding basic principles in terms of national juvenile criminal law policies and sets certain minimum standards. At the core of these standards, figures always the principle of the best interest of the child.

The main subject of our study is the examination of the juvenile proceedings in Turkish law in the context of the Beijing Rules and the Principle of the Best Interest of the Child. The priority law that we will follow in our national legislation will be the Child Protection Law.

In the first part of our study; the principles and aims of the juvenile justice system are examined within the historical course; the provisions of national and international legislation on the juvenile justice system have been determined, the concept of "child" and the principle of "the best interest of the child" have been dealt on the legal aspect.

In the second part of our study, the juvenile judgment in Turkish law is examined under the guidance of Beijing Rules. Beginning from the investigation stage, each stage of the criminal proceedings has been dealt with in the case of the juvenile pushed to crime. The current juvenile justice system has been magnified in terms of the principle of the best interest of the child. In this sense, our opinion is declared about the current problems in the system and the solution recommendations.

**Keywords:** Juvenile Justice System, Juvenile Protection Law, Juvenile Adjudication, Juvenile Criminal Law, Juvenile Court, Beijing Rules, Principle of the Best Interest of the Child, Juvenile Pushed to Crime, Protective and Supportive Measures.

**BM PEKİN KURALLARI EKSENİNDE ÇOCUK YARGILAMASI VE ÇOCUĞUN  
ÜSTÜN YARARI İLKESİ**

**İÇİNDEKİLER**

<b>YEMİN METNİ</b>	<b>iii</b>
<b>ÖZET</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>v</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b>	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR</b>	<b>xi</b>

<b>GİRİŞ</b>	<b>1</b>
--------------	----------

**BİRİNCİ BÖLÜM**

<b>ÇOCUK ADALET SİSTEMİ, ÇOCUK ADALET SİSTEMİ İLE İLGİLİ ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE YER ALAN DÜZENLEMELER, ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ</b>	<b>3</b>
--	----------

<b>I. ÇOCUK ADALET SİSTEMİ</b>	<b>3</b>
A. Genel Olarak	3
B. Çocuk Adalet Sisteminin Amaçları ve Özellikleri	7
C. Çocuk Adalet Sistemine Hâkim Olan İlkeler	12
1. Genel Olarak	12
2. Ayrımcılık Yasağı	12
3. Çocuğun Üstün (Yüksek) Yararı İlkesi	14
4. Yaşama ve Gelişme Hakkı	14
5. Katılım Hakkı (Çocuğun Görüşlerine Saygı İlkesi)	16
6. Saygınlık	17
7. Maslahata Uygunluk (Takdirilik) İlkesi	19
8. Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan Temel İlkeler	20
<b>II. KONUYA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER</b>	<b>21</b>
A. Genel Olarak	21

B.	BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	25
C.	Pekin Kuralları	29
1.	Genel olarak	29
2.	Pekin Kuralları'nın Amaçları	30
3.	Pekin Kurallarının İç Hukukumuzda Etkisi	32
4.	Pekin Kurallarının Uygulama Alanı	32
D.	Riyad İlkeleri	33
E.	Havana Kuralları	34
F.	Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları	36
III.	KONUyla İLGİLİ ULUSAL DÜZENLEMELER	37
A.	Genel Olarak	37
B.	Anayasa'da Yer Alan Düzenlemeler	40
C.	Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	42
D.	Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	43
E.	Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	44
F.	Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	46
IV.	ÇOCUK VE ÇOCUKLUK KAVRAMI	47
A.	Genel Olarak	47
B.	BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye Göre Çocuk Kavramı	49
C.	Pekin Kurallarına Göre Çocuk Kavramı	49
D.	Türk Hukukunda Çocukluğun Başlangıcı ve Sona Ermesi	50
1.	Genel Olarak	50
2.	Çocukluğun Başlangıcı	50
3.	Çocukluğun Sona Ermesi	52
E.	Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Çocuk Kavramı	54
1.	Genel Olarak	54
2.	Korunma İhtiyacı Olan Çocuk	55
3.	Suçta Sürüklenen Çocuk	56
V.	ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ	60
A.	Menfaat Çatışması ve Çocuk Lehine Pozitif Ayrımcılık Temelinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Tanımı	60
B.	Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Kapsamı ve İçeriği	66

C. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevleri	67
1. Çocuğun İradesinin Yerini Tutması	68
2. Çocuğun Zayıf Durumunu Dengelemesi	69
3. Ebeveynler ve Resmi Makamlara Yol Gösterici Olması	69
4. Toplumsal İşlevi	70
D. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Özellikle Uygulandığı Bazı Durumlar	70
E. Çocuk Adalet Sistemi Açısından Çocuğun Üstün Yararı İlkesi	73

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>ÇOCUK YARGILAMASININ “PEKİN KURALLARI” VE “ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ” İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ</b>	<b>74</b>
I. ÇOCUK YARGILAMASININ UNSURLARI	74
A. Genel Olarak	74
B. Çocuk Kolluğu	75
C. Çocuk Savcılığı (Çocuk Bürosu)	84
D. Çocuk (İhtisas) Mahkemeleri	87
E. Çocuk Hâkimi	92
F. Müdafî	94
1. Savunma Hakkı ve Zorunlu Müdafî Kavramı	94
2. Çocuk Adalet Sisteminde Müdafîliğin Önemi	100
G. Sosyal Çalışma Görevlisi ve Sosyal İnceleme Raporu (SİR)	102
1. Genel Olarak SİR	102
2. Sosyal Çalışma Görevlisi	103
3. Sosyal Çalışma Görevlisinin Çalışma İlkeleri	107
4. SİR'in İçeriği	109
5. SİR'in Çocuk Adalet Sistemindeki Önemi	110
6. SİR İstenecek Haller ve Uygulamada Karşılaşılan Hususlar	112
II. ÇOCUK VE CEZA SORUMLULUĞU	115
A. Genel Olarak	115
B. TCK Hükümleri Çerçevesinde Çocuk ve Ceza Sorumluluğu	117
1. Genel Olarak	117
2. Suça Sürüklenen Çocuğun 0-12 Yaş Grubu İçinde Olması	123



a) Kusur Yeteneğinin ve Ceza Sorumluluğunun Bulunmadığı Kabulü	123
b) Güvenlik Tedbiri Uygulaması	124
3. Suça Sürüklenen Çocuğun 12-15 Yaş Aralığında Olması	126
a. Kusur Yeteneğinin ve Ceza Sorumluluğunun Tespiti	126
b. Bilirkişi İncelemesi ve Sosyal İnceleme Raporları	130
4. Suça Sürüklenen Çocuğun 15-18 Yaş Aralığında Olması	133
5. İndirilmiş Ceza Uygulamasının Değerlendirilmesi	134
6. Suça Sürüklenen Çocuğun Akıl Hastası Olması	136
7. Yaş Tespiti	137
8. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri	142
a. TCK ve ÇKK Sistematiği İçinde Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri	142
b. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler	146
c. ÇKK'da Yer Alan Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri	149
III. ÇOCUK YARGILAMASINDA ORTAYA ÇIKAN AYRIK HÜKÜMLER	159
A. Soruşturma Aşamasında Yaş Bakımından Ortaya Çıkan Özellikler	159
B. Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Uygulanacak Koruma Tedbirleri	
Bakımından Ortaya Çıkan Ayrık Hükümler	160
1. Genel Olarak	160
2. Yakalama	162
3. Gözaltı ve Tutuklama	163
4. Adli Kontrol	169
5. Çocuğun Nakli ve Kelepçe Yasağı	172
C. Suça Sürüklenen Çocuğun Yetişkin Suçlulardan Ayrılması	173
1. İştirak Halinde İşlenen Suçlar	173
2. Ayrı Yerde Tutulma İlkesi	174
3. Çocuk Eğitimevleri ve Çocuk Cezaevleri	175
4. Değerlendirme	176
D. İfade ve Sorgu	177
E. Duruşma	179

F. Gizlilik Kuralı (İlkesi)	181
1. Genel Olarak	181
2. Kayıt, Bilgi ve Belgelerin Gizliliği İlkesi	183
3. Duruşmanın Gizliliği İlkesi	184
4. Yayın Yasağı	187
G. Suçta Tekerrür	189
H. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar	189
İ. Yargı Dışı Yollara Başvurma Kapsamında Olan ve Hapis Cezasına Alternatif Kurumlar	191
1. Genel Olarak	191
2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	191
3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	193
4. Uzlaşma	195
5. Önödeme	201
6. Hapis Cezasının Ertelenmesi	204
7. Hapis Cezasına Çevirme Yasağı	204
<b>SONUÇ</b>	<b>206</b>
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>213</b>

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AY</b>	Anayasa
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>BMÇHDS</b>	Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
<b>BMÇHK</b>	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi
<b>C.</b>	Cilt
<b>C.Başsavcısı</b>	Cumhuriyet Başsavcısı
<b>C.Başsavcılıkları</b>	Cumhuriyet Başsavcılıkları
<b>C.D.</b>	Ceza Dairesi
<b>CGTİK</b>	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>C.Savcısı</b>	Cumhuriyet Savcısı
<b>CRC/C/GC/10</b>	United Nations Convention on the Rights of the Child General Comment
<b>ÇEMATEM</b>	Çocuk Ergen Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezi
<b>ÇKK</b>	Çocuk Koruma Kanunu
<b>ÇMK</b>	Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
<b>E.</b>	Esas No
<b>E.T.</b>	Erişim tarihi
<b>H.D.</b>	Hukuk Dairesi
<b>HAGB</b>	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
<b>ILO</b>	Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>İHEB</b>	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>K.</b>	Karar No
<b>m.</b>	Madde no
<b>md.</b>	madde no
<b>MEB</b>	Milli Eğitim Bakanlığı

<b>MSHS</b>	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
<b>prg.</b>	Paragraf
<b>s.</b>	Sayfa no
<b>S.</b>	Sayı
<b>SBE</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>SHÇEKK</b>	Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu
<b>SİR</b>	Sosyal İnceleme Raporu
<b>SMHS</b>	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
<b>ss.</b>	Sayfadan sayfaya
<b>SSÇ</b>	Suçta sürüklenen çocuk
<b>T.</b>	Tarih
<b>TBB</b>	Türkiye Barolar Birliği
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>Tedbir Yön.</b>	Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik
<b>vb.</b>	ve benzeri
<b>v.d.</b>	ve devamı
<b>Uygulama Yön.</b>	Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
<b>YCGK</b>	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YGİY</b>	Yakalama, Gözaltına Alma, İfade Alma Yönetmeliği

## GİRİŞ

Toplumsal düzen içerisinde suç, suçlu ve suçluluk olguları kaçınılmaz birer gerçek ve yaygın birer sosyal sorundur. Bu olguların hukuki, ahlaki ve toplumsal açıdan pek çok şekilde ele alınması neticesinde yeni bir takım alt başlıklar inceleme konusu olmuştur; yetişkin suçluluğu, kadın suçluluğu, çocuk suçluluğu, çocuk yargılaması, gibi. Yapılan tüm bu detaylı araştırma ve çalışmalar ise özünde üç ayrı amaca yöneliktir; önleme, yargılama ve yaptırım uygulayarak kişiyi yeniden topluma kazandırma. Toplumsal düzenin sağlıklı işleyişi bakımından öncelikli amaç suç ve suçluluğun önlenmesi iken, önlemenin mümkün olamadığı noktada artık amaç kişinin hukuk kuralları ve sınırları içerisinde yargılanması ve neticede yine yasal sınırlar içerisinde kendisine yaptırım uygulanarak rehabilite edilmesi ve topluma kazandırılmasıdır.

İşte, önleme – yargılama – yaptırım üçgeninde özel olarak inceleme konusu olan gruplardan biri (ve aslında en özeli) “çocuklardır”. Nitekim henüz hayatı anlama ve anlamlandırma döneminde olan bir çocuğun kendince “yaramazlık” olarak nitelendirdiği bir eylem, artık ceza kanunları anlamında suç sayılabilmekte ve yargılamaya konu olabilmektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle, özünde masumiyetin simgesi olan çocuk, günümüzde şiddet ve suç ile anılabilmekte, maalesef ceza ile çok erken yaşta tanışabilmektedir<sup>2</sup>.

Alt başlıklarda detaylı olarak izah edildiği üzere; henüz hayat yolunun başında olan bir çocuğun suça karışması halinde onun “suçlu” olduğundan değil “suça sürüklendiğinden” bahsedilecektir. Zira doğuştan masum ve iyi olan bir çocuk, zamanla ailesi ve çevresi vesilesiyle bir heykeltıraşın elindeki macun gibi şekillenmekte, iyiye veya kötüye yönelmektedir<sup>3</sup>. Dolayısıyla iradesini henüz tam anlamıyla kullanamayan bir çocuğun suça konu bir eylemi yargılanırken, çocuğu kendine özgü bir sistem içerisinde değerlendirmek gerekir. Aksi halde ona bir yetişkin gibi muamele edilmiş olunur ki, bu da en hafif tabirle acımasızlık olacaktır.

---

<sup>1</sup>Incekara, Halide. Sempozyum Açılış Konuşması, “**Kanunla İhtilaf Halindeki Çocuklar: Sorunların Çözümünde Çok Disiplinli İşbirliği ve İyi Uygulama Örnekleri Sempozyumu**”, TBMM Basımevi, Ankara, 2009, s.10.

<sup>2</sup>Incekara, s.9.

<sup>3</sup>Şensoy, Naci, “**Çocuk Suçluluğu- Küçüklük - Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, S. 1, 1949, ss. 95-166, s.95.

Zira çocuklar, kendilerini anlatmak ve savunmak hususunda yetişkin bir insan kadar yetenekli olmadıklarından hor görülme ve dışlanma riski ile karşı karşıyadır<sup>4</sup>. Üstelik çocuk yargılamasında soruşturma ve kovuşturma aşamasına dair pek çok husus menfaat çatışmasına zemin oluşturabilmektedir.

Tüm bu nedenlerle çocuk yargılamasının her aşamasında çocuğa özgü, bireyselleşme hedefli ve şefkatli bir baba gibi korumacı bir yaklaşım benimsenmeli; çocuğun üstün yararını gözetilen bir yargılama gerçekleştirilmelidir<sup>5</sup>. Bu ilkeler gerek soruşturma aşamasında kolluk ve savcılık tarafından gerek yargılama aşamasında mahkemeler tarafından gerekse infaz aşamasında infaz kurumları tarafından muhakkak dikkate alınmalıdır.

Çocuğa özgü yaklaşım ve yargılama düzeni oluşturmak ise elbette uzun akademik çalışmaların sonucunda olabilecek bir meseledir. Bu hususta gerek ulusal gerekse uluslararası düzlemde 1900lü yıllardan bu yana pek çok çalışma gerçekleştirilmiş, neticede bir kısım hukuk kuralları ve yargılama ilkeleri benimsenmiştir. Çalışmamızın bel kemiğini ise, işte bu yargılama ilkelerinden biri olan “*Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları*” kısaca “*Pekin Kuralları*” oluşturacaktır.

Çocuk yargılaması kolluk, savcılık, mahkeme, hâkim, sosyal hizmet uzmanı, ceza infaz kurumları ve memurları gibi unsurları bünyesinde barındıran bütüncül bir sistemdir; kısaca “çocuk adalet sistemi” olarak adlandırılır<sup>6</sup>. Bu çalışmanın amacı, ulusal yargı düzenimiz içerisinde çocuk adalet sisteminin, özellikle çocuk yargılaması bakımından, Pekin Kuralları ekseninde değerlendirilmesidir. Çalışmamızın uluslararası mevzuat temelini Pekin Kuralları oluştururken, ulusal mevzuat temelini özellikle Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) oluşturacaktır. Ayrıca çocuk adalet sistemi ve çocuk yargılaması kapsamında yapacağımız inceleme ve tespitlerde ÇKK anlamında “suça sürüklenen çocuk

---

<sup>4</sup>Çelik, Cemil. “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:36, Şubat 2015, Parg.1, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%20C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%D E%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, E.T.:11.03.2017.

<sup>5</sup>Uluğtekin, Sevda. **Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.6.

<sup>6</sup>Uluğtekin, s.5.

(SSÇ)” esas alınarak çalışmamız bu kapsamda sınırlandırılacaktır. Risk altında bulunan ve korunma ihtiyacı olan çocuklar hususu çalışma kapsamı dışında bırakılacaktır<sup>7</sup>.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÇOCUK ADALET SİSTEMİ, ÇOCUK ADALET SİSTEMİ İLE İLGİLİ ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE YER ALAN DÜZENLEMELER, ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

#### I. ÇOCUK ADALET SİSTEMİ

##### A. Genel Olarak

Tarihin seyri içerisinde bakıldığında çocuğun başlı başına hukukun inceleme alanına girmesi, çocuk hakları ve ilgili kurumlar ile çocuk hukukunun ileri sürülmesi geçmişi eski olmayan hadiselerdir<sup>8</sup>. 19.yüzyıla gelinceye kadar çocukların hukuki durumu yetişkinlerden pek farklı değildi, zira kanunlarda çocukları koruyucu kimi hükümlere yer verilmekle birlikte bilhassa cezalandırma hususunda ayırım gözetilmemekte, çocuklarla yetişkinler yasa önünde eşit kabul edilmekteydi<sup>9</sup>. 18.yüzyıl sonlarında İngiltere’de idam cezasına mahkûm edilen her on kişiden dokuzunun 21 yaşından küçük olması, Londra hapishanelerinde pek çoğu 17 yaşın altında olan 3 binden fazla gencin bulunması, 15 yaş altı çocukların hırsızlıktan dolayı idam, kırbaç yahut hücre cezasına mahkûm ediliyor olması<sup>10</sup>, 7

<sup>7</sup>Risk altında bulunan ve korunma ihtiyacı olan çocuk ifadesi oldukça geniş bir ifadedir; sokakta yaşayan, suça itilen, çalışan yahut istismara uğrayan tüm çocukları kapsamaktadır. İncekara, s.4.

<sup>8</sup>İnan, Ali Naim, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, No:3, İstanbul, 1968, s.3.

<sup>9</sup>Yörükoğlu, Atalay, **Değişen Toplumlarda Aile ve Çocuk**, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1983, s.190.

<sup>10</sup>Yörükoğlu, s.190.

yaşında bir kız çocuğunun elbise çaldığı için Norwich'te asılması<sup>11</sup> örnekleri bu durumun en büyük göstergelerindedir.

Çocukların korunması düşüncesinin gelişmesi ve bu doğrultuda çocuklara özgü yasal ve örgütsel düzenlemelerin geliştirilmesi fikri öncelikle “modern çocukluk paradigması”<sup>12</sup> ile ortaya çıkmıştır. Modern çocuk algısı, şu üç varsayım üzerine inşa edilmiştir:

- 1.Çocuk erişkinlerden farklıdır.
- 2.Çocuk, erişkin olmaya hazırlanmalıdır.
- 3.Çocuğun eğitilmesi ve geleceğe hazırlanması konusunda sorumluluk erişkinlere aittir<sup>13</sup>.

Modern çocukluk algısıyla artık çocukluk ile yetişkinlik ayrı sosyal gruplar haline gelmiş, çocukluğun kendine özgü yapısı kabul görmeye başlamıştır<sup>14</sup>.

Modern çocukluk algısının gelişmesiyle birlikte çocuk hakları ve çocuklara özgü yasal düzenlemeler 19.yüzyıldan itibaren ulusal metinlerde yerini almaya başlamıştır<sup>15</sup>. Çocuklar ile yetişkinlerin yargılanmasında uygulanan ilkeler

<sup>11</sup>Postman, Neil (Çev. Kemal İnal), **Çocukluğun Yok Oluşu**, İmge Kitabevi, Ankara, 1995, s.73, Atılgan, Aydın ve Eylem Ümit Atılgan, “Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye’deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi”, **“Çocuklar için Adalet: Bir Paradigma Değişikliğine Doğru” Başlıklı Proje Kapsamında Hazırlanan Rapor**, Mattek Matbaacılık Basım Yayın Tan. San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2009, s.5.

<sup>12</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem. “Tehlikeli Çocuklar ve İktidar”, **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlkeli-cocuklar-veiktidar#.VI9QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016); Tan, Mine, “Çocukluk: Dün ve Bugün”, **Toplumsal Tarihte Çocuk – Sempozyum 23-24 Nisan 1993**, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, (Yayına Hazırlayan: Bekir Onur), İstanbul, 1994, s.11 vd.; Tan, Mine, “Çağlar Boyunca Çocukluk”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, s.71-88, s.77; Ercan, Recep, “Modern Çocukluk Paradigması”, **Zeitschrift für die Welt der Türken**, Cilt:3, Sayı:2, ss.85-98, s.86.

<sup>13</sup>Sölez Tan, Umrhan, **Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları**, Kazancı Hukuk Yayınları No:166, İstanbul, 2001, s.11.

<sup>14</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem, “Çocuk Adalet Sistemi ve Çocuk-Polis İlişkisi”, **Toplum ve Sosyal Hizmet**, Cilt:19, Sayı:2, ss.21-37, s.21; Cankurtaran Öntaş, Özlem. “Tehlikeli Çocuklar ve İktidar”, **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlkeli-cocuklar-veiktidar#.VI9QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016); Fransız tarihçi Philippe Ariès’e göre, Ortaçağ ve öncesinde eksik olan “çocuk sevgisi” değil, “çocuğun ayrı bir sosyal kategori olduğunu bilinci” idi. (Tan, **Çağlar Boyunca Çocukluk**, s.79).

<sup>15</sup>İngiltere’de 1835 yılında gençler ile yetişkinlerin tutukevlerinin ayrılması, 1854’te çıkarılan “Genç Suçlular Yasası” ile çocuk ve gençler için ıslahevlerinin açılması, 1908’de yürürlüğe giren “Çocuklar Yasası” ile 14 yaş altındaki çocukların tutuklanmasının yasaklanması bu düzenlemelere örnek gösterilebilir. Ayrıca ABD’de suça sürüklenen çocuk ve gençler için “Koruma Evleri” açılması, 1847’de Boston’da ilk çocuk ıslahevinin açılması, çocukların ayrı mahkemelerde yargılanması düşüncesi ile 1891’de başlatılan çalışmaların neticesinde 1899’da Chicago’da ilk çocuk mahkemesinin kurulması da yine bu düzenlemelerin örneğidir. Aynı dönemde 1891’de Kanada’da, 1908’de Macaristan’da ve Almanya’nın Berlin, Danzig ve Frankfurt kentlerinde,



bakımından çocuğun menfaatine uygun olacak şekilde farklılık oluşturulması eğilimi 19.yüzyılın ikinci yarısından sonra gelişmiş dünya devletlerinde uygulama alanı bulmuştur<sup>16</sup>. 20.yüzyılın başlarından itibaren de uluslararası düzenlemelerde yerini almaya başlamıştır<sup>17</sup>. 20.yüzyılın devamında ise çocuk hakları yelpazesinin genişletilmesi ile çocukluk algısı özelinde çocuğun üstün yararının hukuki koruma altına alınması yönünde düzenlemelerle genişlemiştir<sup>18</sup>. Modern çocukluk paradigması ile çocuk ve suç konusunda da yeni bir algı yaratılmıştır. Bu yeni algı ile hem çocuğu suça iten nedenlerin çocuğun suç işlemedeki belirleyiciliği vurgulanmış, hem de çocuğun ceza yargılamasının tüm aşamalarından “damgalanmadan” geçebilmesi temel ilke olarak kabul edilmiştir<sup>19</sup>. Böylelikle çocuk adalet sisteminin de temelleri atılmış, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza yargılaması alanında da çocukların özel bir yeri olduğu kabul edilmiştir. Yargı erki içerisinde ortaya çıkan bu “pozitif ayrımcılık” bağlamında yargılama kuralları, yargılama kurumları, koruma tedbirleri, yaptırım amaçları ve yaptırım türleri yetişkinlerden farklı olarak belirlenecek yeni alanlara; “çocuk ceza hukuku” ve “çocuk ceza muhakemesi hukuku” alanlarına ihtiyaç duyulmuştur<sup>20</sup>. Çocuk adalet sistemi; bu iki ceza hukuku alanını da kapsayan, çocukların bir koruma ve eğitim çemberi içerisinde topluma yeniden kazandırılması amacı ve orantılılık ilkesi çerçevesinde yargılanmasını esas alan, yalnızca “çocuğa” özgülenmiş özel bir adli alanı ifade eder<sup>21</sup>.

---

1909’da İngiltere’de, daha sonra da Avusturya, Belçika, Hollanda ve Rusya’da çocuk mahkemeleri açılmış, 1908’de Fransa’da 8.Paris Mahkemesi suçlu çocukların yargılanmasında ayrılmıştır. Osmanlı Devleti’nde ilk çocuk ıslahevi de yine bu dönemde, 1868’de, Mithat Paşa’nın Tuna Valiliği sırasında kurulmuştur. (Yörükoğlu, s.191; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.8; Rıdvan Nafiz, “Mücrim Çocuklar Hakkında”, Terbiye, 1 Mayıs 1927, Sayı:3, s.211-219’dan aktaran Yahya Akyüz, “Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma”, **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002, s.39).

<sup>16</sup>Yokuş Sevik, Handan, “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Ankara, 2009, s.627.

<sup>17</sup>Yörükoğlu, s.190 vd.

<sup>18</sup>UNICEF, **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.6; Balo, Yusuf Solmaz, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2013, s.55; Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.23.

<sup>19</sup>Atılğan, Eylem Ümit. “Çocuk Sanık ve Hükümlüler”, **Televizyon Haberciliğine Etik**, Fersa Matbaacılık, (Editörler : Bülent Çaplı - Hakan Tuncel), Ankara, 2010, ss. 291-303, s.291.

<sup>20</sup>Tüysüz, Ahmet, Feridun Yenisey, Göktan Koçyıldırım, İrfan Güven, Melek Salih Fırat, Naim Karakaya, Necla Acar, Neylan Ziyalar, Özlem Ejderoğlu, Seda Akço Bilen, **Suçta Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı**, Ankara, 2010, s.5.

<sup>21</sup>Yenisey, Feridun, “Çocuk Adalet Sistemi”, **Çocuk Adalet Sistemi Mevzuatı**, Uğur Yayınları, s. vii – xxvii, s.vii.

BM Çocuk Hakları Komitesi'nin (BMÇHK), 2007 tarihli "Çocuk Ceza Adaletinde Çocuk Hakları" başlıklı 10 No'lu Genel Yorumu'nda

*"Çocuklar, fiziki ve psikolojik gelişimleri, duygusal ve eğitim gereksinimleri açısından yetişkinlerden farklıdır. Bu farklılıklar, çocukların yetişkinlere göre daha az sorumlu tutulmalarının temelini oluşturur. Yine bu farklılıklar ayrı bir çocuk ceza adaleti sisteminin ve çocuklara farklı davranılmasının da nedenini oluşturur."*

şeklinde çocuk adalet sisteminin gerekliliği temellendirilmiştir<sup>22</sup>. BM Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları) m.2/2(a) hükmünde

*"Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir."*

şeklinde yapılan tanım da çocuk adalet sisteminin temel mantığını ortaya koymaktadır.

Türkiye'nin 1949'dan beri üyesi olduğu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17 Kasım 2010'da kabul ettiği Çocuk Dostu Adalet İlişkin Rehber'de yer alan tanım ise şu şekildedir:

*"Çocuk dostu adalet sistemi, aşağıda sıralanan ilkeler doğrultusunda ve çocuğun olgunluk ve anlayış düzeyine ve davanın koşullarına gereken önemi vererek çocuk haklarına mümkün olan en yüksek düzeyde uyulmasını ve bu hakların olabilecek en etkili şekilde uygulanmasını güvence altına alan sistemdir. Böyle bir sistemde adalet, özellikle, erişilebilir, yaşa uygun, hızlı, özenli, çocuğun ihtiyaçlarına ve haklarına uygun ve odaklı; çocuğun adil yargılanma hakkı, yargı sürecine katılma ve bu işlemleri anlayabilme hakkı, özel hayatına ve aile hayatına ve çocuğun bütünlüğü ve haysiyetine saygı gösterilmesi dâhil bütün haklarına saygılıdır."*<sup>23</sup>.

Çocuk adalet sisteminin tarihsel gelişimi de dikkate alındığında farklı amaçlara göre belirlenmiş üç model ya da yaklaşımın olduğundan söz edilmektedir<sup>24</sup>; 1.Suç Kontrol Modeli (Geleneksel Yaklaşım)<sup>25</sup>, 2.Rehabilitasyon

<sup>22</sup>UNITED NATIONS Convention on the Rights of the Child (CRC/C/GC/10), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>(E.T.:11.06.2016); BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme'ye ilişkin Genel Yorumları 2006 – 2018, Uluslararası Çocuk Merkezi Çocuk Hakları Serisi 4.

<sup>23</sup>Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalet İlişkin Rehber, s.17.

<sup>24</sup>Uluğtekin, ss.7-10.

<sup>25</sup>Bu modelde amaç toplumu suçtan korumaktır. Bu amaç doğrultusunda çocuk suçluluğunun yasal tanımı oldukça geniş tutulmaktadır. Polisin mümkün olduğunca güçlü olması, yakalama, tutuklama, soruşturma ve yargılamaların etkin bir biçimde yapılarak suçluların bastırılması, suç işlemiş çocukların da tutukevine konularak yeniden suç işlemelerinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Modeli (Refah Yaklaşımı)<sup>26</sup>, 3.Adil Yargılama Modeli (Adalet Yaklaşımı)<sup>27</sup>. Tercih edilen yaklaşım, çocuk adalet sistemi ile hedeflenen amacı ve belirleyecektir.

Eksiksiz ve verimli bir çocuk adalet sistemi için çeşitli ilkeler benimsenmeli, asgari bir kısım standartlar kabul edilmeli ve bu doğrultuda kanun ve kurumlar oluşturulmalıdır<sup>28</sup>. Çalışmamız kapsamında tüm bu unsurlara detaylı biçimde değinilecektir. Ayrıca Türkiye’de var olan çocuk adalet sisteminin yukarıda saydığımız üç modelden hangisine yakınlık gösterdiği çalışmamızın sonuç kısmında değerlendirilecektir.

## **B. Çocuk Adalet Sisteminin Amaçları ve Özellikleri**

Çocuk yargılamasının yetişkin yargılamasından farklı olmasının temelinde çocuk adalet sisteminin genel ceza adalet sisteminden farklı olması yatar. Bu farklılık amaçsal olarak da kendini göstermektedir.

Çocuk adalet sisteminin iki temel amacı vardır. Bu amaçlar Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHDS) m.40 ile Pekin Kuralları m.5’te “çocuğun iyileştirilmesi” ve “orantılılık” olarak ifade edilmiştir.

**a) Çocuğun iyileştirilmesi:** Çocuk yargılaması genel yargılamadan farklı olarak cezanın genel önleme amacını içermez; esas amaç özel önlemedir<sup>29</sup>. Çocuk

---

Cezaların suçludan çok suça uygun olması, caydırıcılığının yüksek olması ve suçluyu toplumdaki uzaklaştırarak infaz edilmesi hedeflenmektedir. Neticede, çocuğun kişiliğinden ziyade işlenen suça göre belirlenen bir ceza politikası söz konusu olmaktadır. (Uluğtekin, ss.7-10)

<sup>26</sup>Bu yaklaşımda amaç, suça sürüklenmiş çocukların üretken ve mutlu bireyler olarak toplumla bütünleşmeleridir. Dolayısıyla, çocuğun suçlu ya da masum olduğunun belirlenmesinden ziyade, işlediği suça bağlı olarak psiko-sosyal ve ekonomik koşullarını anlamak ve gereksinimleri ortaya koyulmalıdır. Böylece çocuk, sahip olduğu soruna göre ele alınacak, sorunun teşhisi ve tedavisi gerçekleştirilecektir. Bu amaçlar doğrultusunda polis örgütü içinde, psiko-sosyal teşhis ve tedavi konularında eğitilmiş uzmanlar bulunur. Çocuğun yüksek çıkarları gözetilir ve bu çıkarların toplumun çıkarları ile bağdaştırılması kabul edilir. Çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılması sistemin önemli bir parçasıdır. Ayrıca, etkin ve dinamik bir sosyal refah sistemi bu modelin en büyük destekçisi olacaktır. (Uluğtekin, ss.7-10)

<sup>27</sup>Bu modelde ise kişisel özgürlüklerin ne pahasına olursa olsun korunması amaçlanmaktadır. Devlet sahip olduğu gücü vatandaşlarının özgürlüklerini kısıtlamak için değil, aksine onların mutluluğu için kullanılmalıdır. O halde, suçlu çocuğun yasal tanımı daraltılacak, belirsiz ve muğlak tanımlar bir kenara bırakılacaktır. Polisin araştırma, soruşturma ve tutuklama yetkileri, şahsi hakların istismarına yol açmamalıdır. Yargılama süreci ise yine titizlikle yürütülmelidir. (Uluğtekin, ss.7-10)

<sup>28</sup>Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.294.

<sup>29</sup>Klasik ceza hukuku doktrininde cezalandırmanın iki temel amacının olduğu belirtilmekteydi; genel ve özel önleme. Genel önleme, suç işleyen kişinin cezalandırılması; özel önleme, suç işleyen şahsın bir daha suç işlememesini sağlamak idi. (Bacaksız, Pınar, “Cezalandırma ve Toplum Yeniden

adalet sisteminde çocuğun eğitilmesi, “suçlu” olarak damgalanmasının engellenmesi ve yeniden topluma kazandırılması amacı ön plandadır<sup>30</sup>. Kimsesizlik, yoksulluk, sosyal huzursuzluklar gibi nedenlerle suça karışan çocukların hepsinin değilse bile bir kısmının onurlu ve üretken vatandaşlar olmaları sağlanmalıdır<sup>31</sup>. Bu nedenle çocuk mahkemeleri çocuğa kefarete ödetmekten ve onu cezalandırmaktan ziyade, onu bulunduğu zararlı/tehlikeli ortamdaki uzaklaştırmayı, iyileştirmeyi ve kendine iyi bir gelecek kurmasını sağlayarak yeniden suç işlemesini önlemeyi amaçlar. Ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirler bu düşünce ile ortaya çıkmıştır<sup>32</sup>. Çocuğun iyileştirilmesi amacının gereği olarak suç işleyen çocuk “sanık”, “suçlu çocuk” ya da “suç işlemiş çocuk” olarak değil “kanunlarla ihtilafa düşmüş çocuk”, “suça karışmış çocuk”, “suça sürüklenen korunmaya muhtaç kişi” anlamlarına gelecek şekilde “suça sürüklenen çocuk (SSÇ)” olarak nitelendirilir<sup>33</sup>. Suç işleyen çocuğun fail değil mağdur statüsünde bulunduğu bu sistem “onarıcı adalet” sistemidir. Çocuk adalet sistemi tarihsel süreç içerisinde farklı yaklaşımlardan etkilenmekle birlikte, özellikle 2000’li yıllardan sonra onarıcı adalet sisteminin etkisinde kalmıştır<sup>34</sup>.

---

Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekantez’e Armağan**, C.16, Özel Sayı 2014, ss.4917-4941, Basım Yılı: 2015, s.4917.)

<sup>30</sup>İpek, Ali İhsan, **Suçta Sürüklenen Çocukların Muhakemesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.1.

<sup>31</sup>Rıdvan Nafiz, “Mücrim Çocuklar Hakkında”, Terbiye, 1 Mayıs 1927, Sayı:3, ss.211-219’dan aktaran Yahya Akyüz, “Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma”, **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002, s.37.

<sup>32</sup>Klasik ceza kuramı suç temelli bir yaklaşımla kefarete ödetme ilkesini benimsemişti. Dolayısıyla suç teşkil eden bir eylemin işlenmesine verilecek yegâne tepki cezalandırma olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak bu yöntem, suçlulukla mücadelede zamanla yetersiz kalmıştır. Gelişen sosyal bilim yöntemlerinin ceza hukuku alanında uygulanmaya başlamasıyla birlikte 19.yüzyılın 2.yarisından itibaren pozitivist kuram ön plana çıkmıştır. Pozitivist kuram, hukuka aykırı eylemden ziyade suçluyu (kişiliği, fiziksel ve psikolojik özellikleri ve içinde yaşadığı toplumsal koşulları) ele almıştır. Failin içinde bulunduğu toplumsal koşullardan etkilenerek suça sürüklenmesi karşısında suç iradeli, suçlu da kusurlu olmaktan çıkar, diyen pozitivist kurama göre; hukuka aykırı eyleme karşı başvurulacak yaptırım kefarete ödetme değil, iyileştirme amaçlı olmalı ve failin tehlikelilik hali süresince (geçici olarak) uygulanmalıdır. (Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.18; Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss.625-626)

<sup>33</sup>Akarca, Mehmet, “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”, Çocuk ve Ceza Hukuku, 2.Uluslararası Çocuk ve Hukuk Kolokyumu, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:3, Sayı:19,2011;[http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/sunumlar/ym\\_4/Akarca.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/Akarca.pdf), (E.T.:21.05.2016), s.3; İpek, s.16; Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.291.

<sup>34</sup>UNICEF, **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, 2010, s.6; Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.55; Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.19.

Onarıcı adalet sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi için cezalandırıcı adalet sistemi ile arasındaki farklılıklar ortaya konulmalıdır; zira onarıcı adalet sistemi, cezalandırıcı adalet sisteminden hem amaçsal hem de yöntemsel olarak tamamen farklıdır<sup>35</sup>. Cezalandırıcı adalet sisteminde mağdur “devlet” olarak kabul edilmekte ve tepeden inme kurullarla suça yanıt verilmektedir. Onarıcı adalet sisteminde ise mağdur “toplum” yani “kişiler”dir. Bu nedenle suça verilecek yanıt, mağdurların katılımıyla ve mümkün olduğunca ilişkiler düzeltilerek verilmektedir<sup>36</sup>. Kendini yeterince ifade edemeyecek olan, haksız yere ceza alması durumunda başvuracağı kanun yollarını tam olarak bilemeyen, kamuoyuna sesini duyurmakta güçlük çeken, kimi zaman kendisine uygulanan cezanın anlam ve sonuçlarını dahi kavrayamayacak olan çocukları cezalandırmak için kolayına kaçmaktır. Neticede henüz akli, ruhi, fizyolojik ve psikolojik olarak olgunlaşmamış bir çocuğu, hukuka aykırı bir fiilinden dolayı erişkinler gibi tam sorumlu tutmak hatalı olacaktır<sup>37</sup>. Ceza adalet sisteminin temel mantığı, suça sürüklenen çocuğu da adeta mağdur statüsünde değerlendirerek onu koruma altına almak ve eğitmek, dolayısıyla cezalandırıcı değil onarıcı bir yaklaşımla ceza yargılaması sürecini yönetmek olmalıdır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için çocuklara özgü yargılama dışı alternatif yöntemlerin oluşturulması ve çocukların “sistem dışına çıkarılması” büyük önem arz etmektedir<sup>38</sup>. Pekin Kuralları m.11/2 hükmünde *çocukların davalarıyla ilgili polis, savcılık veya öteki yetkili makamların (mahkemeler, kurullar ve konseyler gibi), resmi ceza usulüne başvurmaksızın, her hukuk*

---

<sup>35</sup>Umbreit, Mark S./Vos, Betty/Coates, Robert B./Lightfoot, Elizabeth: Restorative Justice in the Twenty First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls (Marquette Law Review 2005, Vol. 89, s. 251-304), s. 254’ten aktaran Özbek, Mustafa Serdar, “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss.449-466, (ed. Derya Ateş, Alper Bulur), s.450.

<sup>36</sup>Özbek, Mustafa S. “Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu”, <http://www.arabulucu.com/cocuk-genclik-akran-arabuluculuk/cocuk-adalet-sisteminde-onarici-adalet-anlayisi-ve-cocuk-arabuluculugu>, (E.T.:01.09.2016), s.1/42.

<sup>37</sup>Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2010, s.1577; Uluğtekin, s.6.

<sup>38</sup>İpek, s.2; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı, <http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/7.pdf>, E.T.:03.12.2016; Ayrıca, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak uzlaştırma kurumunun çocuk adalet sistemi açısından değerlendirilmesi hakkında bkz.s.203 vd.

*sisteminde ve Pekin Kuralları olarak ifade edilen bu Asgari Kurallar çerçevesinde olayı halletmeye yetkili olmaları gerektiği belirtilmiştir.*

**b) Orantılılık:** Pekin Kuralları uyarınca, hangi suçu işlemiş olursa olsun suça sürüklenen çocuğa verilecek tepki hem hukuka aykırı fiilin ağırlığı hem de çocuğun şahsi koşulları ile orantılı olmalıdır. Hukuka aykırı fiilin işleniş biçimi, söz konusu fiilin yol açtığı zararın giderilip giderilmediği, çocuğun çevresel faktörleri (yaş, eğitim durumu, sosyal çevresi, çocuğu suça iten sebepler gibi) gibi etkenler göz önüne alınarak uygulanacak yaptırımın ağırlığı belirlenmelidir<sup>39</sup>. Tıpkı tıbbi hastalıklarda olduğu gibi, hukuki uyuşmazlıklarda da her birey kendi özelinde değerlendirilmeli, gereksinim duyduğu önlem ve yaptırımlara tabi tutulmalıdır<sup>40</sup>. Bu açıdan bakıldığında, topluma yeniden kazandırma amacının gerçekleşmesi orantılılık ilkesinin sağlıklı biçimde uygulanmasına bağlıdır. Neticede amaç suça sürüklenen çocuğa tepkisiz kalınması değil, aşırı tepkinin önlenmesidir.

Çocuk adalet sisteminin temel iki amacından hareketle çocuk ceza hukukunun “fail ceza hukuku” olduğunu söylememiz gerekir<sup>41</sup>. Zira yargılamanın tüm evrelerinde suçtan (eylemden) ziyade failin kişilik yapısı ön plandadır. Ayrıca uygulanacak yaptırımlar ve güvenlik tedbirleri de “kefarete” amacıyla değil “suç işleyen çocuğu yeniden topluma kazandırma” amacıyla çocuğun şahsi durum ve özellikleri göz önüne alınarak belirlenir<sup>42</sup>.

Çocuk adalet sisteminin bir diğer özelliği çok disiplinli bir hukuk sistemi olmasıdır<sup>43</sup>. Bunun bir neticesi olarak çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk yargılaması ve çocuklar hakkında verilen ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı aşamaları ile alakalı olarak, farklı bilim dalları ve çalışma disiplinleri tarafından farklı yaklaşımlarla araştırmalar yapılmakta, farklı tespitlerde bulunulmakta ve aynı

<sup>39</sup>UNICEF, **Çocuk Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, 2010, ss.13, 19; YCGK. 26.03.2013, 2012/9-1468 E.,2013/101 K., Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Çocuk Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, s.126.

<sup>40</sup>Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.19.

<sup>41</sup>Genel ceza hukuku ise fiilin yargılandığı, failin kişiliğinin yalnızca cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulduğu bir hukuk branşıdır. (Yenisey, **Çocuk Adalet Sistemi**, s.vii; Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.17.)

<sup>42</sup>Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.297.

<sup>43</sup>Çocuk adalet sisteminin iç içe olduğu bilim dallarından bazıları şunlardır: Çocuk hakları, ceza hukuku, kriminoloji, infaz hukuku, aile ve velayet hukuku, iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, psikoloji, psikiyatri, pedagoji, sosyoloji, eğitim ve istatistik vb.

sorunlara farklı çözüm önerileri getirilmesi söz konusu olmaktadır<sup>44</sup>. Çok disiplinli yapı, farklı akademik alanlardan pek çok kurum ve çalışanın iş birliği içinde çalışması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu zorunluluk, çocuk adalet sistemi çalışanlarını uzmanlık, özveri ve gayret yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu uzmanlaşma gereksinimi ile birlikte, modern çocuk adalet sistemlerin hemen hepsinde, özel polis teşkilatları kurulmuş, özel soruşturma teknikleri benimsenmiş, özel ve uzmanlaşmış bir mahkeme yapılanması öngörülmüş, yargılama usulleri özelleştirilmiş ve çocuk ceza infaz rejimlerinde ayrık hükümler benimsenmiştir<sup>45</sup>. Tüm bu kurumlarda görev alan personelin ise, kendi çalışma alanlarında uzmanlaşmaları öngörülmüştür.

Çocuk adalet sistemine ilişkin uluslararası belgelerde kapsamlı bir çocuk adalet sisteminin temel unsurlarına yer verilmektedir. Bu unsurlar BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum’unda şu şekilde sıralanmıştır<sup>46</sup>;

*“Çocuk suçluluğunun önlenmesi; adli kovuşturmayla başvurmaksızın ve yasal çerçeve içinde müdahaleler; çocuk ceza adaletinde cezai sorumluluk için asgari ve azami yaş sınırları; adil yargılanma güvencesi ve mahkeme öncesi gözaltı ve mahkeme sonrası hapis dahil özgürlükten yoksun bırakılmanın istisnai olarak uygulanması”*

Temel unsurlarda açıkça görülmektedir ki; çocuk adalet sistemi yalnızca suça sürüklenmiş çocuğun yargılanmasına ilişkin kurallar bütünü değil, aynı zamanda ve öncelikle çocuk suçluluğunun önlenmesi ve çocukların kanunlarla ihtilafa düşmemesi için gerekli önlemleri içeren geniş çaplı bir politikadır.

---

<sup>44</sup>Örneğin; kriminoloji, hukuk, sosyoloji ve psikoloji gibi farklı bilim dalları çocuk suçluluğunu çok farklı boyutları ile ele almaktadır. Suç bilimi olarak tanımlanan kriminoloji, en geniş şekliyle çocuk suçluluğunu açıklayan kuralları kapsarken, daha çok suçla ilişkili kanunlarla ilgilenen hukuk biliminde çocuk suçluluğu kanunların cezalandırdığı eylemler olarak ele alınmaktadır. Sosyologlar çocuk suçluluğunun toplumsal nedenleri, yaygınlığı ve nerelerde gerçekleştirildiği konularına ağırlık verirken, psikolog ve psikiyatristler, çocuk suçluluğu nedenlerini daha çok gelişim özellikleri, psikopatoloji, kişilik özellikleri ve kalıtsal özellikler gibi bireysel etmenler çerçevesinde değerlendirmeler yapmışlardır. (Aksel, Şeyda, “Çocuk Suçluluğuna Genel Bakış”, **Gelişim Psikolojisi Bakış Açısıyla Çocuk Suçluluğu**, Ege Üniversitesi Yayınları Edebiyat Fakültesi Yayın No:179, Ege Üniversitesi Basımevi, (Hazırlayanlar: Şeyda Aksel – Türkan Yılmaz Irmak), Bornova-İzmir, 2012, ss.1-20, s.1)

<sup>45</sup>Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Akço Bilen, s.5.

<sup>46</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10); Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.293.

## C. Çocuk Adalet Sistemine Hâkim Olan İlkeler

### 1. Genel Olarak

Çocuk yargılamasında temel ilkelerin belirlenmesinde karşılaşılan en büyük güçlük birtakım hususlarda felsefi bağlamda anlaşmazlıklar bulunmasıdır. Bu hususlar şunlardır<sup>47</sup>;

*“Topluma yeniden kazandırma mı, yoksa ceza mı? Yardım etmek mi, yoksa baskı ve ceza mı? Her olayın özelliğine göre tepki göstermek mi, yoksa genelde toplumu korumak için gerekli görülen tepki mi? Genel yıldırma mı, yoksa bireysel savunma mı?”*

Belirtilen hususlar arasındaki çatışma yetişkin yargılamasına oranla çocuk yargılamasında daha fazladır. Her ne olursa olsun, çocuk adalet sistemine hâkim olan ilkelerin uluslararası standartlara çekilerek çocuğun her alanda ve her anlamda korunması amaçlanır.

BMÇHK, kapsamlı bir çocuk adalet sisteminin temel ilkelerini sıralamıştır. Bu noktada Komite, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHDS)’ye atıfta bulunarak bilhassa m.2, m.3, m.6 ve m.12’de yer alan genel ilkeler ile m.37 ve m.40 yer alan çocuk adalet sistemi ilkelerinin sistematik şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamıştır<sup>48</sup>.

Sözleşmede yer alan temel ilkeler birbirinden bağımsız düşünülmemeyeceği gibi yalnızca belirli durumlara da özgülenemezler. Zira genel ilkeler, Sözleşmede ayrıca ve kesin bir standart belirtilmedikçe her durumda ve mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

### 2. Ayrımcılık Yasağı

BMÇHDS m.2 hükmünce;

*“1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal,*

<sup>47</sup>Pekin Kuralları m.17 Açıklaması; UNICEF, **Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı Uluslararası Çocuk Mevzuatı**, s.41.

<sup>48</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), ss.10-2.



*etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırımı veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.”*

Madde metninde açıkça görülmektedir ki, ayrımcılık sebepleri sınırlandırılmamış, aksine bu konuda çok geniş bir çerçeve çizilmiş ve her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır<sup>49</sup>.

Ayrımcılık yasağı çerçevesinde sözleşmeye taraf devletler öncelikle kanunlarla ihtilafa düşmüş ve bir şekilde suça karışmış bütün çocuklara eşit davranılmasını güvence altına almakla yükümlüdür<sup>50</sup>. Eşit muamele, teoride kalmamalı, mutlaka pratiğe dökülmeli, çocuk ceza adalet sisteminin tüm mensupları ayrımcılıkla mücadele konusunda eğitilmelidir<sup>51</sup>.

Ayrımcılık yasağı çerçevesinde sözleşmeye taraf devletlerin yükümlü olduğu bir diğer husus; ceza yargılamasının toplum nezdindeki damgalayıcı etkisini göz önüne alarak, suça karışan çocuğun ayrımcılıktan korunmasını sağlamaktır. Suça karışmış çocukların bir ömür üzerlerinde “suçlu” damgası taşımaları onların bilhassa eğitim ve emek piyasasında ayrımcılığa uğramalarına yol açmaktadır<sup>52</sup>. Çocuk adalet sisteminde temel hedef çocuğu topluma kazandırmak olduğundan, taraf devletler bu türden ayrımcılık durumlarına karşı gerekli tedbirleri almak ve yaptırımları uygulamakla yükümlüdür<sup>53</sup>.

Ayrımcılık yasağı çerçevesinde taraf devletler açısından ortaya çıkan üçüncü bir durum da yetişkinler açısından suç teşkil etmeyen serserilik, okuldan veya evden kaçma gibi fiillerin çocuklar açısından suç sayılmasının engellenmesi zorunluluğudur. Çocuklara özgü suç katalogları çocuğun özgürlüğünü kısıtlamakta, onu çok erken yaşta adli makamlarla tanıştırmakta ve bir suçlu gibi

<sup>49</sup>Tarıbilir, Feriha Bilge, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.72.

<sup>50</sup>Bilhassa ırksal, etnik, dine ve dile dayalı azınlıklara ait çocuklar ile sokak çocukları, yerli halktan çocuklar, kız çocuklar, engelli çocuklar ve sık sık suç işleyen çocuklar gibi gruplarla ilgili fiili ayrımcılığa ve eşitsizliklere özel önem verilmesi gerektiğine dair bkz. BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), s.2.

<sup>51</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10). Ayrıca çocuk adalet sistemi çalışanlarının eğitilmesi ve bilgilendirilmesi konusunda hükümler için bkz. Pekin Kuralları m. 6,12,22.

<sup>52</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), ss.10-2.

<sup>53</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), ss.10-2.

damgalanmasına yol açmaktadır<sup>54</sup>. BMÇHDS bu hususta yetişkinler ve çocukların eşit görülmesinden yanadır. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)'nin 56. Maddesinde bu yaklaşım şu ifadelerle ortaya konulmaktadır:

*“Gençlerin daha sonradan suça, lekeli ve ezik bir yaşama itilmelerini önlemek için bir yetişkin tarafından işlendiğinde suç niteliğinde kabul edilmeyen ya da ceza konusu olmayan filler bir genç tarafından işlenirse yaptırımı bağlanmamasını öngören yasal metinler kabul edilmelidir.”*

### 3. Çocuğun Üstün (Yüksek) Yararı İlkesi

Çocuklar, pek çok açıdan yetişkinlerden farklıdır; fiziksel, zihinsel, duygusal, psikolojik vb. Bu nedenle çocuğa (zaten sahip olduğu) hakkını teslim ederken dahi yetişkinlerden farklı muamele edilmesi gerekir<sup>55</sup>. Çocuklara özgü farklı yaklaşım ve muamelelerin kaynağı ise çocuğun üstün yararı ilkesidir. Bu yönüyle çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk adalet sistemini yetişkin adalet sisteminden ayıran temel ilkedir<sup>56</sup>.

Çocuk adalet sistemi içerisinde alınan bütün kararlarda çocuğun üstün yararının gözetilmesi esas alınmakta, böylece ceza adalet sistemlerinin baskı kurma, cezalandırma gibi geleneksel araçları, yerini rehabilitasyon ve onarıcı adalet modeli olarak ifade edilen çağdaş düzenlemelere bırakmaktadır<sup>57</sup>.

BMÇHDS m.3'te düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesi hakkında aşağıda detaylı bilgi verilecektir<sup>58</sup>.

### 4. Yaşama ve Gelişme Hakkı

BMÇHDS m.6 uyarınca taraf devletler her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederek çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı göstermekle yükümlüdürler. Çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan çocuklar açısından da ilke geçerlidir. Suça sürüklenen çocukla ilgili tüm

<sup>54</sup> Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.296.

<sup>55</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1570.

<sup>56</sup> Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.297.

<sup>57</sup> BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), s.10-2; Uluğtekin, s.87.

<sup>58</sup> Bkz.s.60 vd.

işlemlerde çocuğun hayatını, sağlığını, saygınlığını ve kişiliğini korumak, onurunun zedelenmemesi için gerekli tüm önlemleri almak da taraf devletlerin yükümlülüğündedir<sup>59</sup>.

*Öldürülmezlik ilkesi* yahut *öldürülmeme hakkı* olarak da ifade edilen yaşama hakkı; “*kişinin hayatının 3.kişilere, topluma, devlete, anarşizme, fanatizme ve hatta kimi zaman kişinin bizzat kendisine karşı korunması*” olarak tanımlanabilir<sup>60</sup>. Çocuk adalet sistemi özelinde ise yaşama hakkı; “*çocuğun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruması ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi*” olarak ifade edilmektedir (BMÇHDS m.6). AY m.17, AIHS m.2 ve MSHS m.6 ile bireylere tanınmış olan yaşam hakkı; tüm haklar içinde en temel ve en kutsal hak. Kişilerin devlet organlarınca öldürülememesi ile hayatlarına yönelik tüm risklere karşı bizzat devlet organlarınca korunmaları da yaşam hakkı kapsamındadır<sup>61</sup>. Dolayısıyla devletin, bireylerin yaşam hakkının korunması anlamında bir takım pozitif yükümlülükleri söz konusu olacaktır.

Gelişme hakkı ise, çocuğun insan olarak varlığını geliştirebilmesi, sağlıklı bir çevrede yaşayabilmesi, eğitim görebilmesi, bilim ve sanat konusunda özgürce çalışabilmesi, ruhsal gereksinimlerini giderebilmesi, her türlü ihmal ve istismardan korunabilmesi gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir<sup>62</sup>.

Yaşama ve gelişme hakkının çocuk adalet sistemindeki yansıması olarak;

1. BMÇHDS m.37(a) ile idam ve müebbet hapis cezaları yasaklanmıştır.
2. BMÇHDS m.37(b) ile hiçbir çocuğun kanuna aykırı ya da keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, özgürlükten yoksun bırakmanın en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesi ve mümkün olan en kısa süre ile sınırlandırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile tutuklama, alıkoyma ve hapis gibi çocuğun sosyal ve uyumlu gelişimi üzerinde olumsuz etkiler yapan, onun yeniden toplumla bütünleşmesini güçleştiren uygulamalara bir sınır getirilmiştir<sup>63</sup>.

<sup>59</sup>İpek, s.19.

<sup>60</sup>Çiftçioğlu, Cengiz Topel. “Yaşama Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı:103, 2013, s.137-168, s.140 vd.

<sup>61</sup>Çiftçioğlu, s.140.

<sup>62</sup>Akyüz, Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000, s.24.

<sup>63</sup>BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), ss.10-2.

3. Yargılamanın tüm aşamalarında çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke birçok uluslararası belgede özellikle vurgulanmıştır<sup>64</sup>. Yine uluslararası sözleşmelerde ilkenin bazı istisnalarına yer verilmiştir. Aynı yerde tutulma ilkesinin istisnaları olarak;

- Çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa (BMÇHDS m.37),
- Çocuk ile yetişkin aynı ailenin üyesi ise (Havana Kuralları m.29),
- Çocuk, kendisi için yararlı olacağı kanıtlanmış özel bir program içinde, özenle seçilmiş yetişkinler ile kontrol altında bulunuyorsa (Havana Kuralları m.29) yetişkinlerle bir arada bulunabilir.

## 5. Katılım Hakkı (Çocuğun Görüşlerine Saygı İlkesi)

BMÇHDS m.12 gereğince;

*“1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanurlar.*

*2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”*

Bu ilkeye (Türkiye'nin de taraf olduğu)<sup>65</sup> Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de yer verilmiştir. İlgili madde hükmünce çocuğun kendisiyle ilgili davalarda bilgilendirilmesi, görüşünün alınması ve üstün yararının gözetilmesi benimsenmiştir. Ancak Sözleşme'nin 1.(2) ve 1(3) maddeleri ile, ceza soruşturmaları ve yargılamaları amaç ve kapsam dışı bırakılmıştır; Sözleşme hükümleri gereği çocuğa katılım hakkı çocuğun kendisini ilgilendiren adli ve özellikle aile hukuku kapsamındaki davalarda tanınmıştır. Bu anlamda Sözleşme'nin uygulama alanının sınırlı olması eleştirilmektedir<sup>66</sup>.

<sup>64</sup>BM Cezaevi Asgari Standart Kuralları, m.8/d; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, m.10/3; BMÇHDS m.37; Pekin Kuralları, m.26.3; Havana Kuralları, m.29.

<sup>65</sup>Türkiye Sözleşmeyi 2001 yılında 4620 sayılı Kanun'la onaylamıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6523.pdf>, (E.T.:28.06.2016).

<sup>66</sup>Aytaç, Mehlika, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı:11, Nisan 2002, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/11.sayi/15mehlika.pdf>, s.4, (E.T.:01.01.2016); Yılmaz, Ejder, “Çocuk Hakları Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül**

Çocuğun görüşlerine saygı ilkesi ve katılım hakkının temelinde yatan amaç; hukuki koruma altına alınan çocuğun yalnızca korunan bir nesne olmaktan çıkarak, özgürlüğünün kendisine teslim edilmesidir. Katılım ilkesi ile çocukların bireysel tercih ve düşünceleri dikkate alınmaya başlanmış ve çocuklar artık hak sahibi özneler haline gelmiştir. Bu ilke sayesinde ki; yasa koyucu, çocuk adına en yararlı şeyi kendisinin ortaya koyacağını iddia etmek yerine bir birey olarak çocuğun görüşlerini de dikkate alacaktır<sup>67</sup>.

BMÇHK 12 No’lu Genel Yorumu’nda çocuğun katılım ilkesi detaylı olarak ele alınmıştır<sup>68</sup>. Komite’nin de ifade ettiği gibi, Sözleşme’ye Taraf Devletler, katılım hakkını çocuğu etkileyen her türlü meselede (adli ve idari bütün işlemlerde) sağlamakla yükümlüdür. Bu anlamda “çocuğu ilgilendiren mesele” kavramı ve katılım hakkı geniş yorumlanacaktır. Nitekim Komite, katılım hakkına ilişkin 12.maddenin tek başına bir hak olarak değil, Sözleşmede yer alan tüm diğer hakların yorumlanması ve uygulanması bakımından temel bir hak olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır<sup>69</sup>.

## 6. Saygınlık

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin 1.maddesinde bütün insanların özgür, onur ve hakları bakımından eşit doğdukları ifade edilmekte, böylece temel insan hakkı tanımlanmaktadır. Bu hakkın bir yansıması olarak BMÇHDS, Pekin, Riyad, Havana Kuralları ile BM yorum ve tavsiye kararlarının tamamı “*çocuğun insanlık ailesinin saygın, eşit ve devredilemez, doğuştan gelen haklara sahip bir üyesi olduğu ön kabulüne*” dayanmaktadır<sup>70</sup>.

---

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Bile Umar’a Armağan, Cilt: 11, Özel S., 2009, s.819-841, s.836.

<sup>67</sup> Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi, s.6.

<sup>68</sup> UNITED NATIONS Convention on the Rights of the Child, GENERAL COMMENT No. 12 (2009), (CRC/C/GC/12), “The right of the child to be heard”, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (E.T.:01.01.2016); BİRLEŞMİŞ MİLLETLER Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, GENEL YORUM No.12 (2009), “Çocuğun katılım hakkı”, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme’ye ilişkin Genel Yorumları 2008 – 2011**, Uluslararası Çocuk Merkezi Çocuk Hakları Serisi 10.

<sup>69</sup> BMÇHK 12 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/12), s.3.

<sup>70</sup> Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.298.

Saygılık; suça karışan çocuğa nasıl muamele edileceğini belirleyen temel ve yol gösterici ilkedir. Saygılık ilkesi sözleşme içerisinde 29/1(b), 37(a), 37(c), 39, 40/1 maddelerle çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır:

- Yargılamanın her aşamasında çocuğa saygılık ve değer duygusuyla tutarlı muamelede bulunmak gereklidir. Bu ilke ile çocuğu azarlama ve aşağılamayı terbiye hakkı içinde sayan paternalist yaklaşım sınırlanmış<sup>71</sup>, suça sürüklenen çocuğa kendini değersiz hissettirecek her türden uygulama sözleşmenin özüne ve ruhuna aykırı hale gelmiştir<sup>72</sup>.

- Hangi aşamada ve sebeple olursa olsun çocuklara yönelik her tür şiddetin yasaklanması ve önlenmesi zaruridir<sup>73</sup>. Saygılık ilkesi çerçevesinde, çocuk yargılamasında yer alan tüm görevliler, çocuğun beden ve ruh sağlığına uygun hareket etmek ve şiddetin her türüsünden kaçınmakla yükümlüdür. BMÇHK, kendisine ulaşan raporlarda soruşturma aşamasının en başından itibaren yargılama ve infaz aşamalarının tamamında çocuğa karşı şiddetin söz konusu olduğunu belirtmiş, taraf devletleri bu konuda acilen önlem almaya davet etmiş ve Ekim 2006'da BM Genel Kurulu'nun Çocuklara Karşı Şiddet hakkında BM Araştırması (A/61/299) konulu tavsiyelere uymaları doğrultusunda uyarmıştır<sup>74</sup>. Ulusal mevzuatımız ve yargı sistemimiz içerisinde, çocuk yargılamasına ilişkin özel kurumlar kurulmakta, bu kurumlara uzmanlaşma ilkesine göre personel alımı yapılmaktadır. Buna rağmen özellikle merkezden uzak bölgelerde çocuklara yönelik şiddet iddiaları varlığını sürdürmekte olduğu belirtilmektedir<sup>75</sup>.

- Suça karışan çocuğun yaş konusunda dezavantajlı olduğunun ön kabulü ile, yeniden toplumla bütünleşmesi ve iyileşmesi için gerekli adımları atmak devletin yükümlülüğündedir.

- Suça karışan ve elbette adalet duygusu zedelene çocukun, insan hakları ile kişisel hak ve özgürlüklere saygısını güçlendiren programlar oluşturmak çocuk adalet sisteminin görevlerinden biridir. Komite, bu ilkenin adil yargılama

<sup>71</sup>Paternalizm hakkında daha detaylı bilgi için bkz. s.22, dipnot 90 ve s.25, dipnot 103.

<sup>72</sup>Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.298.

<sup>73</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), s.10-3.

<sup>74</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), s.10-3.

<sup>75</sup>Üstelik bu iddiaların yalnızca BMÇHDS'ye değil, aynı zamanda İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme m.15'e de aykırılık ve ihlal niteliğinde olduğuna dair bkz. Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.298.

güvencelerine tam saygıyı ve bu güvencelerin uygulanmasını gerektirdiğini belirtmiştir<sup>76</sup>.

Sözleşmede saygınlık ilkesinin yer aldığı tüm bu hükümler birbiri ile iç içe, ilişkili ve paraleldir<sup>77</sup>.

## 7. Maslahata Uygunluk (Takdirilik) İlkesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kural olarak “*kovuşturma mecburiyeti ilkesi*” geçerliken<sup>78</sup>, Çocuk Koruma Kanunu'nda “*maslahata uygunluk ilkesi*” geçerlidir. Maslahata uygunluk ilkesine göre yetkili makamlar hazırlık soruşturmasına başlayıp başlamamak, kamu davası açıp açmamak ve açılmış olan kamu davasını yürütüp yürütmemek konularında takdir yetkisine sahiptir<sup>79</sup>. Bu ilke sayesinde suça sürüklenen çocuğa verilecek tepki standart olmaktan çıkacak, yaptırımın bireyselleştirilmesi söz konusu olacaktır<sup>80</sup>. Bu noktada kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlar devreye girecek, yetkili makamlar çocuğun yararı açısından en uygun kuruma başvuracaktır. O halde maslahata uygunluk ilkesine göre sorulması gereken soru şudur: Soruşturmaya başlanması, kamu davası açılması veya yargılama yapılması;

<sup>76</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), s.10-3.

<sup>77</sup>Atılgan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.298.

<sup>78</sup>Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, keyfiligi önlemeyi amaçlar ve bünyesinde şu üç husus barındırır: 1.Araştırma mecburiyeti ilkesi (CMK m.160), 2.Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi (CMK m.170/1), 3.Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi. Tüm bu ilkelerin toplamı olan kovuşturma mecburiyeti ilkesine göre; C.Savcısı ve ona bağlı çalışan kolluk kuvvetleri, bir fiilin işlendiğini haber alır almaz derhal hazırlık soruşturmasına başlayacak, failin ve fiilin belirlenmesinin ardından ceza yahut güvenlik tedbiri gerektiren fiilin işlendiği hususunda yeterli delil elde edilmesi, ciddi şüpheye ulaşılmaması ve dava şartlarının oluşması durumunda yetkili makamca kamu davası açılacak ve nihayet açılan kamu davası, muhakeme sonuçlanıncaya kadar Savcılıkça yürütülecektir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası maslahata uygunluk ilkesidir. Zamanla, orantılılık ilkesinin de etkisiyle, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin yumuşatıldığı ve CMK m.171 gibi bir istisna getirilerek maslahata uygunluk (takdirilik) ilkesi yönünde adım atıldığı söylenebilir. (Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ss.479-480; Centel Nur, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2015, s.495; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.382; Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.78; Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özlem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, ss.147-150).

<sup>79</sup>Soyaslan, s.480; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.78; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özyayın/Alan Akcan/Erden, ss.148, 594.

<sup>80</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, ss.382-383.

cezanın özel önleme amacı ve uyuşmazlığın çözümü açısından zaruri midir? Ayrıca tüm bu hususlar çocuğun üstün yararı ilkesine uygun mudur? Eğer cevap hayır ise yetkili makamlarca takdir yetkisi kullanılarak çocuk ceza yargısı dışında bırakılacak, böylece çocuğun yeniden topluma kazandırılması amacı ön plana çıkmış olacaktır.

## 8. Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan Temel İlkeler

Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK), yukarıda ifade ettiğimiz ilkeleri iç hukukumuzda taşıyan kanundur. ÇKK'nın amacı m.3'te

*“korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek”*

olarak ifade edilmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan çocuklara özgü yargılama hukukuna ilişkin kuralların büyük bir kısmı ÇKK ile iç hukukumuzda dâhil olmuştur.

ÇKK'nın “temel ilkeler” başlıklı 4.maddesinde, kanunun uygulanmasında gözetilecek ilkeler şu şekilde sıralanmıştır:

- \* *Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması (m.4/1-a),*
- \* *Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi (m.4/1-b),*
- \* *Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması (m.4/1-c),*
- \* *Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılmalarının sağlanması (m.4/1-d),*
- \* *Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının iş birliği içinde çalışmaları (m.4/1-e),*
- \* *İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi (m.4/1-f),*
- \* *Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi (m.4/1-g),*
- \* *Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi (m.4/1-h),*
- \* *Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması (m.4/1-i),*
- \* *Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması (m.4/1-j),*



- \* Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları (m.4/1-k),
- \* Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması (m.4/1-l).

## II. KONUYA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

### A. Genel Olarak

Çocuk adalet sistemine ilişkin uluslararası mevzuatı, uluslararası insan hakları hukukundan ve çocuk haklarına ilişkin mevzuattan ayırmak mümkün değildir<sup>81</sup>. Zira çocuklara özgü bir yargılama biçimini ortaya koyan “çocuk adalet sistemi” doğrudan doğruya çocuk hakları ile ilişkilidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin yapmış olduğu “çocuk dostu adalet sistemi” tanımını da bu hususu ispatlar niteliktedir<sup>82</sup>.

Çocuk haklarına ilişkin uluslararası alanda yapılan ilk çalışmalar 1900lü yılların başlarına rastlamaktadır. Bu dönemde sanayi kapitalizmi ile yaygınlaşan ucuz çocuk işçiliği ile çocukların madencilik yahut gece işçiliği gibi ağır şartlarda çalıştırılması önlenmek istenmiş ve çocuk hakları ile alakalı ilk düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler çocuk haklarını bütün boyutları ile değil, yalnızca belirli konular itibariyle ele almaktadır<sup>83</sup>.

Sonraki dönemde Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı, Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) VE Afrika Birliği Örgütü gibi pek çok uluslararası örgüt, çocuk haklarına dair çeşitli ve kapsamlı düzenlemeler meydana getirmiştir<sup>84</sup>. Bu düzenlemelere çocuğun temel hakları, çocuk yargılamasına ilişkin haklar yahut özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklarda (nafaka, velayet, evlat edinme gibi) çocuğun hakları konu olmaktadır.

<sup>81</sup>Erdoğan, Oktay, **Çocuk Ceza Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.20.

<sup>82</sup>Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi **Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber**, s.17.

<sup>83</sup>Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.47.

<sup>84</sup>Tanrıbilir, s.55 vd.; Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.47 vd.; Akyüz, Emine, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2012, s.6 vd.

Çocuk haklarının korunmasına ilişkin olarak atılan ilk somut adım 1919 yılında Milletler Cemiyeti tarafından atılmış ve Çocuk Hakları Komitesi kurulmuştur<sup>85</sup>. Ardından 1924 yılında yine Milletler Cemiyeti tarafından Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi<sup>86</sup>'nin ilan edilerek çocuk hakları ilk kez özel olarak koruma altına alınmıştır<sup>87</sup>. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi hazırlanırken amaç, bağlayıcı bir sözleşme hazırlamaktan ziyade, uluslararası alanda çocuklara yardım çalışmaları için yol gösterici ilkeler tayin etmektir<sup>88</sup>. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi 1959 yılında Birleşmiş Milletler tarafından yeniden gözden geçirilmiş ve kapsamı genişletilerek 1959 Çocuk Hakları Beyannamesi oluşturulmuştur<sup>89</sup>. “İnsanlık çocuklara en iyisini sunmayı borçludur.” ifadesiyle başlayan beyanname, paternalist (korumacı) yaklaşımla çocuk haklarını ele almıştır<sup>90</sup>. Her iki bildiri de

<sup>85</sup>Milletler Cemiyeti'nin attığı ilk adımlar özellikle ailesini kaybetmiş veya savaş sonrası evsiz ve yurtsuz kalmış çocuklara yardım etme, onları koruma ve çocuk ticaretini önleme düşüncesi temelinde gerçekleşmiştir. Tanrıbilir, s.46; Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.47.

<sup>86</sup>“Cenevre Bildirgesi” aynı zamanda “hak” sözcüğünün benimsendiği ilk belgedir. (Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.6).

<sup>87</sup>İnan, **Çocuk Hukuku**, s.85, s.96.

<sup>88</sup>Tanrıbilir, s.46; E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.40.

<sup>89</sup>Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi 5 ilkedен oluşuyordu. Bu ilkeler; “1.Çocuk beden ve ruhen doğal biçimde gelişmesine olanak sağlayan koşullar içinde bulundurulmalıdır. 2.Acıkan çocuk beslenmeli, hasta çocuk tedavi edilmeli, fıkren geri kalan çocuk yüreklendirilmeli, yoldan çıkmış çocuk doğru yola iletilmeli, terk edilmiş çocuk koruma altına alınmalı ve yardım görmelidir. 3.Felaket anında yardım öncelikle çocuğa yapılmalıdır. 4.Çocuklar hayatını kazanabilecek duruma getirilmeli ve her türlü istismara karşı korunmalıdır. 5. Çocuk kardeşlik duyguları içinde eğitilmelidir.” şeklindeydi. Daha sonra bu ilkeler esas alınarak hazırlanan BM Çocuk Hakları Beyannamesi'ne 5 ilke daha ilave edildi ve toplam 10 ilke benimsendi. İlave edilen ilkeler ise şunlardır; “1.Tüm dünya çocuklarının din, dil, ırk, renk, cinsiyet, milliyet, mülkiyet, siyesi ve sosyal sınıf ayrımı yapılmaksızın bu beyannamedeki haklardan yararlanabilir. 2.Her çocuğun doğduğu anda bir adı ve bir devletin vatandaşı olma hakkı vardır. 3.Çocuklar sosyal güvenlikten yararlanmalı, sağlıklı bir biçimde büyümesi için kendisine ve annesine doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve koruma sağlanmalıdır. 4.Çocuk anne ve babasının bakım ve sorumluluğu altında her durumda sevgi ve güvenlik ortamında yetişmelidir. Küçük yaşlarda çocuğun annesinden ayırmamak için bütün olanaklar kullanılmalıdır. Ailesi ve yeterli maddi desteği olmayan çocuklara özel bakım sağlamak toplumun ve kurumların görevidir. Çocuk sayısı fazla olan ailelere devlet yardım yapılmalıdır. 5.Çocuğun kişiliğini geliştirebilmesi ve topluma yararlı bir üye olabilmesi için gerekli eğitimi öncelikle ailesi, sonra resmi kurumlar vermelidir. Eğitimin ilk aşamaları ücretsiz ve zorunlu olmalıdır.” (E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.39; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.96 vd.)

<sup>90</sup>Yukarıda da ifade ettiğimiz yaygın çocuk işçiliğine karşı 19.yüzyılın 2.yarısından itibaren fabrika yasaları denilen reformlarla tepki gösterilmiş, çocuk emeğinin azaltılması ve sömürünün yumuşatılmasına yönelik adımlar atılmıştır. Bu adımları, suça karışan çocuğa özel adalet sistemine ilişkin düzenlemeler izlemiştir. Tüm bu reform ve düzenlemelerin temelini paternalist (korumacı) yaklaşım oluşturur. Gerald Dworkin tarafından yapılan tanımla paternalizm *yalnızca kişinin refah, iyilik, mutluluk, ihtiyaç, çıkar ya da değerlerine referansla meşrulaşan, o kişinin eylem ve özgürlüğüne müdahaledir*. Daha somut bir ifade ile paternalizm, rasyonalite ve deneyimden yoksun olan çocukların kendi yetersizliklerinin zararlı sonuçlarından korunmaları amacıyla yetişkinler tarafından yapılan seçimlere tabi olmalarıdır. Paternalist yaklaşım içerisinde çocuğun özerk bir birey oluşu, karar alma mekanizmalarına katılım hakkı ve bakış açısının önemi bir kenara bırakılmakta,

taraf devletlere herhangi bir hukuki yaptırım öngörülmediği için bildirimlerin bağlayıcı değil tavsiye niteliğinde sözleşmeler olduğu söylenebilir<sup>91</sup>.

Bu bildirimlerin ardından çocuk hakları ile ilgili hükümlere 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi<sup>92</sup> ile 1976 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde (MSHS)<sup>93</sup> rastlanmaktadır.

Bahsi geçen metinler çocuk haklarına ilişkin olarak sınırlı da olsa çeşitli ilkeler içermekteydi. Ancak bu metinlerin ülkeler açısından bağlayıcılığı mevcut değildi; üstelik çocuklara özgü olarak geliştirilmeye ve gelişen dünya düzenine uygun biçimde güncellenmeye ihtiyaçları vardı<sup>94</sup>. Bu teklif Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunda ilk kez Polonya tarafından ileri sürülmüştür<sup>95</sup>. BMÇHDS'nin taslak metni 1978'de hazırlanmıştır. Ardından 1979 yılının "Uluslararası Çocuk Yılı" olarak ilan edilmesi, uluslararası alanda çocuk haklarına ilişkin olarak bağlayıcı bir sözleşme yapma konusunda hükümetleri teşvik etmiş, böylece BMÇHDS, 1989'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiştir<sup>96</sup>.

1996 yılında ise Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, Avrupa Konseyi'nin çocuk haklarına ilişkin en yetkin sözleşmesidir<sup>97</sup>. Sözleşme ile taraf devletlere, çocuk haklarının yaygınlaştırılmasını ve uygulamaya geçirilmesini teşvik görevi yüklemektedir<sup>98</sup>.

---

çocuklar hak sahibi özneler değil, korunan nesnelere haline getirilmektedir. Bu anlamda Çocuk Hakları Beyannamesi'nin eğitim, sağlık ve özel korunma haklarına yer vermesine karşılık bahsettiğimiz hakları çocuğa sağlamaması sebebiyle paternalist yaklaşımla hazırlandığını söylemek yanlış olmaz. (Atılğan-Eylem Atılğan, Çocuk Hakları Paradigması, s.6, 15 vd., 21 vd.)

<sup>91</sup>Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.48; İnan, Ali Naim, "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:44, Sayı:1, ss.765-778, s.765.

<sup>92</sup>Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.10/1, 10/3, 12, 13.

<sup>93</sup>Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.23. ve 24.

<sup>94</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.36; Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.96.

<sup>95</sup>Tanrıbilir, s.48.

<sup>96</sup>Tanrıbilir, s.49; Erdoğan, **Çocuk Hakları**, s.166; Kalabalık, s.96.

<sup>97</sup>Çelik, Cemil. "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi", **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:36, Şubat 2015, Parg.54, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%20C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, E.T.:11.03.2017.

<sup>98</sup>Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.49.

Türkiye, 2002 yılında Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olmuştur<sup>99</sup>.

BMÇHDS m.40 ile çocuklara özgü bir ceza adalet sistemi kurulması adına yasal çerçeve çizilmiştir. Sözleşmenin çerçeve metin olarak ortaya koyduğu ilkeler Riyad, Pekin ve Havana Kurallarında vücut bulmaktadır. Bu düzenlemeler, BM Genel Kurulunca kabul edilen tavsiye niteliğindeki kararlar olmakla birlikte çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocukların yargılanması ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olmuş çocukların korunması açısından çeşitli ilke ve standartlar içermeleri, diğer bir ifade ile BMÇHDS'nin özüne ve sözüne ilişkin somut kuralları formüle etmeleri bakımından önem arz etmektedirler. BMÇHK de “Çocuk Ceza Adaletinde Çocuk Hakları” başlıklı 10 No.lu yorumunda, başta Pekin Kuralları, Havana Kuralları ve Riyad İlkeleri olmak üzere kapsamlı bir ulusal çocuk ceza hukuku politikasının oluşumunu desteklediğini belirtmiştir<sup>100</sup>.

Çocuk haklarının yasal zeminde gelişme basamakları ana hatlarıyla bu şekildedir. Bunlardan başka çocuk adalet sistemi ve çocuk yargılamasına ilişkin olarak bir kısmı doğrudan, bir kısmı dolaylı pek çok uluslararası Sözleşme, Protokol ve Kural mevcuttur<sup>101</sup>.

<sup>99</sup>02.05.2002 tarihli ve 24743 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/05/20020502.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/05/20020502.htm>, E.T.:13.03.2017.

<sup>100</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10), ss.10-2.

<sup>101</sup>İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948); Çocuk Hakları Bildirgesi (1959); Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966); Özürlü Kişilerin Önündeki Fırsatların Eşitlenmesine İlişkin Standart Kurallar (1993); En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 182 Sayılı ILO Acil Eylem Sözleşmesi (1999); Başta Kadınlar ve Çocuklar Olmak Üzere İnsan Kaçakçılığının Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılması Hakkında Protokol (2000); İstihdamda Asgarî Yaşla İlgili 138 Sayılı ILO Sözleşmesi (1973); Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1976); BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (BM Cezaevi Asgari Standart Kuralları) (1977); BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989); Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları) (1985); Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri) (1990); Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) (1990); Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki Lahey Sözleşmesi (Hague Sözleşmesi) (1993); Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (1996); Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (1998); Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesine Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği Ve Çocuk Pornografisiyle İlgili İhtiyarî Protokol (2000); Çocuk Haklarına Dair BM Sözleşmesine Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmamaları İle İlgili İhtiyarî Protokol (2000); Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme 'ye ilişkin Yorumları ve Tavsiye Kararları (dolaylı kaynak olarak); Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi; Pekin Deklarasyonu; Suç Mağduru ve Tanığı Çocuklara İlişkin

Çalışmamız kapsamında çocuk adalet sistemi ve çocuk yargılaması açısından genel çerçeveyi çizen BMÇHDS ile özel hükümleri ihtiva eden Pekin Kuralları, Riyad İlkeleri ve Havana Kurallarından daha detaylı olarak bahsedilecektir. Ayrıca çalışmamızın 2. bölümünde Pekin Kuralları ekseninde çocuk yargılaması incelenecek ve değerlendirilecektir.

## B. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

BMÇHDS, uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metindir. Modern çocuk algısının en büyük kazanımlarından biri olan sözleşme, *çocukların insan hakları yasası olarak* tanımlanabilir<sup>102</sup>. Zira çocuklar bu sözleşmede yalnızca korunan nesnelere değil, aynı zamanda özel hakları olan öznelerdir<sup>103</sup>. Sözleşmenin kabulü ile çocuk hakları daha kapsamlı, özel, kesin ve bağlayıcı kimliğe kavuşmuştur<sup>104</sup>.

1978 yılında Polonya'nın teklifi ve önderliğiyle taslak metni oluşturulan Sözleşme, 20 Kasım 1989 tarihinde imzalanmıştır<sup>105</sup>. Sözleşme, pek çok ülkenin, BM'ye bağlı örgütler ile hükümet dışı kuruluşların ortak çalışması ile, 10 yıllık

---

Konularda Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Rehberi (ECOSOC Res 2005/20, 2005); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin Yönlendirici notu: Çocuklar için adalete Birleşmiş Milletler yaklaşımı (2008); Çocuklar İçin Alternatif Bakım Uygulaması ve Şartları'na İlişkin Birleşmiş Milletler Rehberi (2009); İnsan Haklarının Teşviki ve Korunması için Ulusal Kurumların Statü ve İşleyişine İlişkin İlkeler (Paris İlkeleri).

<sup>102</sup>Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.24.

<sup>103</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem. "Tehlikeli Çocuklar ve İktidar", **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015,

<http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlikeli-cocuklar-veiktidar#.V19QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016); Paternalist yaklaşımda çocukların hak sahibi özneler değil, koruma altına alınan nesnelere konumunda olduğunu daha evvel ifade etmiştik. Paternalist korumacılık; çocukların korunması adına özgürlüklerini kısıtlaması, rasyonaliteden uzak oldukları gerekçesiyle onları rasyonel iradeye teslim olmak zorunda bırakması, yetişkinlere ve toplumsal yaşama karşı çocukları savunmasız hale getirmesi ve toplumun bir kesiminin çıkarlarının diğer bir kesime emanet edilmesi anlamında bir çeşit vesayet düzeni kurması gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler çocuğun kendi kaderini tayin etme gücünü etrafında birleşmiş ve "öz-belirlenimci yaklaşımı" oluşturmuştur. Öz-belirlenimci yaklaşım ile çocuğun özerk bir birey olduğu kabul edilerek yetişkinlerle eşit haklara sahip olmalarının gerekli ve doğal olduğu vurgulanmıştır. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak BMÇHDS'de çocuklar birey olarak kabul edilmiş, yetişkinlere tanınan temel ve sosyal haklar büyük ölçüde çocuklara da tanınmış, aynı zamanda çocukların refah ve gelişimini koruma altına alan haklara da yer verilmiştir. (Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.21 vd.)

<sup>104</sup>Fendoğlu, Hasan T., **Çocuk Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.28.

<sup>105</sup>Dünyada 20 Kasım günü, Evrensel Çocuk Günü / Çocuk Hakları Günü olarak kabul edilmiştir.

uzun bir çalışmanın ürünüdür<sup>106</sup>. Bu çalışmaların amacı çocuk hakları alanında evrensel kurallar benimsenmesidir.

Türkiye, 1982 Anayasa'sının 3. ve 6. maddeleri ile 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasının hükümlerine aykırı gördüğü gerekçesiyle 17, 29, 30. maddelerine çekince koyarak, 14 Eylül 1990 tarihinde Sözleşmeyi imza etmiştir. Sözleşme, 9 Aralık 1994'te TBMM tarafından kabul edilmiş, 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak da yürürlüğe girmiştir<sup>107</sup>.

Sözleşmede tanınan haklar genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış, böylece farklı kültür ve geleneklere, farklı siyasi, ekonomik ve yasal sistemlere sahip devletlerin sözleşmeyi onaylanması amaçlanmıştır.

Sözleşme önsöz ve üç kısımdan oluşmaktadır. Önsözde; insan hakları sözleşmeleri ve bildirilerine atıfta bulunularak BM'nin temel ilkelerine değinilmiş, çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havasının içindeki bir aile ortamında yetişmesinin gerekliliği vurgulanmış ve ailenin toplum içinde kendisinden beklenen sorumlulukları tam olarak yerine getirebilmesi için gerekli koruma ve yardımı görmesinin zorunluluğu belirtilerek devletin bu husustaki sorumluluğu belirtilmiştir.

Birinci kısımda çocuk haklarına dair ilkeler ile çocuk hakları düzenlenmiştir. Çocukların yetiştirilmesinde toplumun, devletin ve ailenin sorumlulukları yeni ilke ve standartlarla açıklanmıştır<sup>108</sup>. Yine sözleşmenin temel ilkeleri de bu bölümde yer alır. Bu ilkeler; ayrımcılık yasağı (m.2), çocuğun yüksek (üstün) yararına öncelik tanınması (m.3), çocuğun yaşama ve gelişme hakkı (m.6) ile çocuğun görüşlerinin dikkate alınması ve katılım hakkı (m.12) şeklindedir.

İkinci kısımda taraf devletlerin sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri denetleme mercii olan BM Çocuk Hakları Komitesi (BMÇHK) düzenlenmektedir.

<sup>106</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.6; Erdoğan, **Çocuk Hakları**, s.185; Fendoğlu, s.45.

<sup>107</sup><http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, E.T.:08.07.2016; Çelik, Cemil. "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi", **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:36, Şubat 2015, Prg.49, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%20C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%D E%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, E.T.:11.03.2017.

<sup>108</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem. "Tehlikeli Çocuklar ve İktidar", **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlikeli-cocuklar-veiktidar#.V19QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016).

BMÇHK; BMÇHDS m.43 uyarınca, sözleşmeye taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemek amacıyla kurulan; üye sayısı, üyelerinin seçim usulü ve çalışma süreleri, çalışma yöntemi ve görevleri sözleşmede açıkça belirlenmiş olan, BMÇHDS'nin en yetkili makamıdır. Komite aynı zamanda, Çocuk Hakları Sözleşmesi m.44 uyarınca sözleşmeye taraf devletlerin ulusal raporlarını sunacakları mercidir. Komite, kendisine sunulan ulusal raporları inceler ve bir "sonuç gözlem raporu" hazırlar. Komitenin hazırladığı sonuç gözlem raporunda, sözleşmenin uygulanması hususunda çeşitli telkin ve tavsiyeler yer alır (m.45). Bu rapor bağlayıcı değildir; fakat BMÇHDS'nin en yetkili makamı olan Komite'nin görüşlerini yansıttığı için taraf devletler, BM organları ve hükümet dışı kuruluşlar tarafından dikkate alınması gerekir<sup>109</sup>.

Üçüncü kısımda ise yürürlük ve yürütmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşmenin bağlayıcılığı ise 4. madde ile sağlanmıştır:

*"Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak, Taraf Devletler eldeki kaynaklarını olabildiğince geniş tutarak, gerekirse uluslararası işbirliği çerçevesinde bu tür önlemler alırlar."*

Bu madde uyarınca taraf devletler, iç hukuk kurallarını sözleşmeye uygun hale getirme yükümlülüğü altına girmişlerdir. Nitekim 1982 Anayasasının 90/V hükmü ile de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuza etkisi düzenlenmiştir. Madde hükmünce:

*"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır."*

İlgili hükümle Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde kabul edilerek iç

---

<sup>109</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.43.

hukukun bir parçası haline gelmektedir<sup>110</sup>. Bunun anlamı bahsi geçen sözleşmelerin ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan uygulanabilir olmasıdır<sup>111</sup>. Yine bu hükümle temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak milletlerarası sözleşmeler iç hukuk mevzuatımızdan (kanunlardan) üstün tutulmuştur. Bu açıdan BMÇHDS, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler ihtiva etmesi yönüyle de iç hukukumuz açısından hususiyet arz etmektedir.

Netice itibariyle AY m.90/V ile BMÇHDS m.4 birlikte değerlendirildiğinde; yasama organı yeni bir yasa çıkarırken milletlerarası sözleşme ile çelişmemekle, yürütme organı verdiği ve uyguladığı kararlarda milletlerarası sözleşmeye öncelik vermekle, yargı organı ise bu genel ilkeye göre hareket etmekle yükümlüdür<sup>112</sup>. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, BMÇHDS bakımından AİHM gibi devletler üstü bir yargısal makam öngörülmediği için Sözleşme'nin etkisi zayıflamaktadır<sup>113</sup>.

BMÇHDS kapsamında düzenlenen çocuk hakları, herhangi bir hiyerarşiye tabi tutulmamış, bütüncül bir yaklaşımla düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşme ile çocuklara tanınan her hak eşit derecede önemlidir ve birbirini tamamlamaktadır.

BMÇHDS ile çocuklara özgü bir ceza yargılamasının temelleri atılmıştır. Sözleşmenin birinci kısımda yer alan “*Adil Yargılanma Hakkı ve Çocuğa Özgü Adalet Sisteminin İlkeleri*” başlıklı 40.madde suça sürüklenen çocukların hakları ve yargılanması hakkında hükümler ihtiva etmektedir. İlgili maddenin ilk fıkrası hükmünce;

*“BMÇHDS Madde 40: 1. Taraf Devletler, hakkında ceza yarasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.”*

Maddenin devamında çocuklara özgü yargılama hukuku, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, özel hayatın gizliliği ve çocuğun

<sup>110</sup>Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.679.

<sup>111</sup>Kalabalık, s.310; Balo, Yusuf Solmaz, **Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Kasım, 2005, s.52.

<sup>112</sup>Kalabalık, s.311.

<sup>113</sup>Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.51.



üstün yararı ilkeleri kapsamında çeşitli yükümlülükler yer verilmiştir. Dolayısıyla Taraf Devletler suça sürüklenen çocuklara çeşitli güvenceler sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir. Öngörülen bu güvencelerle çocuk adalet sisteminin hukuki çerçevesi çizilmektedir. Sözleşme “*Yalnızca çocuklara uygulanabilir yasaların, usullerin, çocuklarla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik etmek*” hususunda Taraf Devletleri yükümlülük altına almıştır<sup>114</sup>. Böylece çocuklara özgü ceza yargılamasının temeli atılmıştır. Nihai amaç ise, çocuğu ana-babanın, işverenin ya da devletin üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceği bir nesne olmaktan çıkarmak ve saygın bir özneye dönüştürmektir<sup>115</sup>. Bu yargılamının sistematik bir çocuk adalet yargısı olabilmesi için gerekli unsurlar ise Pekin, Riyad ve Havana İlkeleri ile daha detaylı olarak belirtilmiştir. Esasen, çocuk ceza adalet sistemini Pekin, Riyad ve Havana Kurallarının bir arada yorumunun inşa ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>116</sup>.

BMÇHDS'nin şekillenmesinde korumacı yaklaşım ile özgürlükçü yaklaşım birlikte etkili olmuştur. Serozan'ın ifadeleriyle çocuk, cezai sorumluluk anlamında bir nevi “Beni sorumlu tutma, tutacaksan kadife eldivenle tut!” diyerek özgürlüğü ve hakları yok edilmeksizin koruma talep etmektedir<sup>117</sup>.

## C. Pekin Kuralları

### 1. Genel olarak

BMÇHDS'nin önsözünde “*Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları*” olarak geçen, resmi çevirilerde “*Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar*” başlığıyla yer alan, bazı kitaplarda ise “*Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair BM Asgari Standart Kuralları*” olarak ifade edilen kurallar kısaca “Pekin Kuralları” olarak ifade edilmektedir.

<sup>114</sup>Nitekim taraf devletlerin Sözleşmenin uygulanması ve iç hukukta sözleşmeye paralel düzenlemelerin yapılması hususunda bu bütüncül yaklaşıma önem vermeleri BMÇHK tarafından da tavsiye edilmektedir. (Tanrıbilir, s.70; E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.40)

<sup>115</sup>Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.51.

<sup>116</sup>Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.297.

<sup>117</sup>Serozan, Rona, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2005, s.6 vd.

Pekin Kurallarının taslağı 14-18 Mayıs 1984 tarihleri arasında Pekin’de yapılan Uluslararası Hazırlık Toplantısı’nda kabul edilmiştir. Daha sonra 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan “Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Muamele Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi” tarafından kabul edilmesi tavsiye edilen kurallar, BM Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

## 2. Pekin Kuralları’nın Amaçları

BM tarafından, gençliğin sorunlarına eğilmek ve yakın geleceğin getirilerine önceden önlem almak amacıyla 1985 yılı “Katılım, Kalkınma ve Barış Boyutlarıyla Uluslararası Gençlik Yılı” kabul edilmiştir<sup>118</sup>. Bu sayede BM, gençlerin haklarının korunmasına ve geliştirilmesine önem verdiğini ortaya koymuştur. Pekin Kuralları da aynı sene içerisinde gençlere yönelik hakların geliştirilmesi ve paylaşılması amacıyla kabul edilmiştir<sup>119</sup>. Nitekim Pekin Kuralları ile *gençlerin, insani gelişme sürecinin erken aşamalarında bulunmaları nedeniyle, fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişme açısından özel bakıma ve yardıma; barış, özgürlük, değer ve güvenlik koşullarında yasal korumaya gereksinimleri olduğunu kabul edilmiştir*<sup>120</sup>.

Çocuk adalet sisteminin şekillenmesinde farklı felsefi temellerin rol oynadığını, bu felsefi temeller karşısında benimsenen yaklaşımların da çeşitlilik gösterdiğini ifade etmiştik. Pekin Kurallarının amacı hangi yaklaşımın daha doğru olduğunu tanımlamak değil, bu yaklaşımlardan evrensel kabul görenini açıklamak ve çocuk yargılamasına ilişkin kuralları uluslararası alanda asgari düzeyde standardize etmektir<sup>121</sup>.

Pekin Kurallarının kabul edilmesindeki diğer amaçlar ise şu şekilde sıralanabilir;

<sup>118</sup>Özoğlu, Süleyman Çetin, “1985 Uluslararası Gençlik Yılı Sona Ererken”, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jE55Hh5ysgAJ:egitimvebilim.ted.org.tr/index.php/EB/article/download/5425/1589+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, E.T.: 21.05.2016, s.4; Tarımeri, Nihat, **Çocuk Koruma(ma) Kanunu**, SABEV (Sosyal Hizmetler Araştırma Belgeleme Eğitim Vakfı) Yayını, Ankara, 2007, s.113.

<sup>119</sup>Tarımeri, **Çocuk Koruma(ma) Kanunu**, s.113.

<sup>120</sup>Pekin Kuralları, Önsöz.

<sup>121</sup>Unicef, **Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, Uluslararası Çocuk Mevzuatı**, s.41.

- Çocukların refah düzeylerinin mümkün olduğunca artırılmasına vesile olmak (m.1 açıklama),
- Çocukları ve aileleri daha iyiye yönlendirmek (m.1.1)
- Doğru yoldan saptırılmaya müsait yaşlarda olan çocuklara, toplum içinde yararlı bir yaşam sağlamak; onların içinde buldukları koşulları iyileştirerek suçtan ve kabahatlerden uzak bir yaşama teşvik etmek (m.1.2),
- Çocukların refahını arttırmak amacı ile aile, gönüllüler ve öteki toplumsal gruplar yanında okullar ile diğer kurumlar da dâhil olmak üzere her kaynağın harekete geçilerek elbirliği ile çalışmalarını sağlamak; böylece hukukun araya girmesini olabildiğince aza indirmek ve hukuka aykırı davranışta bulunan çocuklara etkili, hakkaniyetli ve insanca davranılmasını sağlamak (m.1.3),
- Gençliğin korunması ve toplumda barış düzeninin sürdürülmesi amacı ile tüm çocuklara ayrıntılı bir sosyal adalet çerçevesi içinde uygulanacak adaletin, her ülkenin ulusal kalkınma sürecinin bir parçası olarak görülmesini sağlamak (m.1.4),
- Çocuk adaleti hizmetlerinin, hizmetteki personelin çalışma yöntemleri, yaklaşımları ve bilgileri de dâhil olmak üzere sistematik olarak geliştirilmesine zemin oluşturmak; böylece çocuk adalet sisteminin sürekli olarak iyileştirilmesi, genel olarak çocuklara yönelik geliştirici bir sosyal politika çizgisinden geriye düşülmemesi ve bu arada personel hizmetlerinin sürekli geliştirilmesi gerekliliğini vurgulamak (m.1.6; m.1 açıklama)
- Her hukuk sisteminde;
  - (a) Çocuk suçluların temel hakları korunurken, aynı zamanda her çeşit gereksinimlerinin karşılanması,
  - (b) Toplumun gereksinimlerinin karşılanması,
  - (c) Belirtilen kuralların tamamen ve hakkaniyetle uygulanması amaçlarının gerçekleştirilmesi için özellikle çocuk suçlulara uygulanabilecek kanunların kabul edilmesini, çocuk adaleti alanında düzenlemeler yapılmasını ve anılan kişiler için kurum ve kuruluşlar gerçekleştirilmesini sağlamak; gerektiğinde mevcut ulusal yasal düzenlemelerin, politikaların ve uygulamaların gözden geçirilmesini ve yeniden tesis edilmesini sağlamak (m.2)
- Kimi ulusal sistemlerde mevcut sosyal, ekonomik, kültürel, siyasal ve hukuki koşullarda çocuk adalet sisteminde standartların yerleştirilmesi güç olsa dahi, en azından asgari bir sınır olarak aynı standartları hedef göstermek (önsöz),
- Çocuk adalet sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesini ön plana almak ve çocuk suçlulara gösterilecek tepkinin hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmasını sağlamak (m.5.1),
- Çocuk suçluların çeşitli özel ihtiyaçları ve çeşitli uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında (özellikle inceleme, soruşturma, muhakeme ve tedbirlerin uygulanması sırasında) yeterli ve sorumlulukla uygulanacak bir takdir yetkisi tanınmasını sağlamak; bu yetkiyi kullanan kişilerin özel olarak eğitilmesini ve bu yetkilerini görevlerine uygun titizlik ve hakkaniyetle kullanmalarını sağlamak (m.6),
- Masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmama hakkı, avukatla temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı ve temel usuli güvenceleri yargılamanın her aşamasında güvence altına almak (m.7),
- Çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması için yargılamanın her aşamasında gizliliğe

*azami özen gösterilmesini ve çocuk suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir bilginin yayınlanmasına izin verilmemesini temin etmek (m.8),*

• *Belirtilen kuralların insan haklarını düzenleyici kurallar ile evrensel olarak tanınan çocukları korumaya yönelik standartların uygulanmasını engelleyici şekilde yorumlanmamasını güvence altına almak (m.9).*

### **3. Pekin Kurallarının İç Hukukumuzda Etkisi**

Hukuki niteliği itibarıyla Pekin Kuralları bir uluslararası sözleşme değil, BM Genel Kurul kararıdır. BM Genel Kurulu, BM'nin ana istişare organıdır. Tüm üye ülkelerin birer oy hakkı bulunan temsilcilerinden oluşur. Barış ve güvenlik, yeni üyelerin katılımı, bütçe gibi önemli konuları ilgilendiren kararlar üçte iki çoğunlukla alınırken, diğer konuları ilgilendiren kararlar salt çoğunlukla alınır. Bu kararlar tavsiye niteliğinde olup, dünya kamuoyunun ahlaki otoritesini ve ağırlığını taşımakla birlikte hükümetleri doğrudan bağlayıcı etkisi yoktur<sup>122</sup>. Ayrıca iç hukukumuz açısından AY m.90/V hükmü Türkiye'nin taraf olduğu tüm insan hakları sözleşmelerini kapsamakla birlikte, onaylama sürecinden geçmeyen bildirimler ve tavsiye kararlarını kapsamamaktadır<sup>123</sup>. Bu açıdan ilk bakışta Pekin Kurallarının bağlayıcılığının olmadığı, tavsiye niteliğinde olduğu söylenebilir. Fakat BMÇHDS'nin önsözünde geçen *“Bu sözleşmeye taraf devletler (...) Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Beijing Kuralları) (...) hükümlerini anımsayarak aşağıdaki kurallar üzerinde anlaşmaya varmışlardır.”* ifadesi ile Pekin Kurallarının sözleşmeye bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda BMÇHDS'ye taraf devletlerin Pekin Kurallarını da kabul ettiği, bu nedenle Pekin Kuralları ile bağlı oldukları kabul edilmektedir<sup>124</sup>.

### **4. Pekin Kurallarının Uygulama Alanı**

27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmî Gazete ile kabul edilen BMÇHDS metninde Pekin Kuralları *“Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları”* olarak yerini almıştır. Bu ifadeden,

<sup>122</sup><http://www.unicankara.org.tr/today/1.html>, E.T.:01.07.2019.

<sup>123</sup>Kalabalık, s.311.

<sup>124</sup>Tarımeri, **Çocuk Koruma(ma) Kanunu**, s.114.

bahsi geçen kuralların çocuk mahkemelerindeki uygulamalara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. “Çocuk mahkemeleri” ifadesi ise zamanla yerini “küçükler için adalet sistemi” yahut “çocuk adalet sistemi” ifadelerine bırakmıştır<sup>125</sup>. Dolayısıyla hem çocuk mahkemeleri hem de çocuk yargılamasının yapıldığı tüm diğer mahkemeler açısından Pekin Kuralları uygulama alanı bulacaktır. Çalışmamız kapsamında ise Pekin Kuralları’nın çocuk adalet sistemi içerisinde, suça sürüklenen çocuk bakımından uygulanması tartışılacaktır.

#### **D. Riyad İlkeleri**

BM Genel Kurulu, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/35 sayılı kararında BM’ye üye devletlere çocuk suçluluğunun önlenmesi alanında özel programlar ve uygulamalar geliştirmeleri ile çocuk suçluluğunun önlenmesine yardımcı olacak, yardım, bakım ve topluluk katılımını vurgulayan standartlar belirlemeleri yönünde çağrıda bulunmuştur. 28 Şubat - 1 Mart 1989 tarihlerinde, Riyad’da bulunan Güvenlik Çalışmaları ve Eğitim Merkezi, Viyana’daki Birleşmiş Milletler ofisi ile iş birliği içinde Çocuk Suçluluğu Uzmanları Uluslararası Toplantısı’nı gerçekleştirmiştir. Ardından BM Genel Kurulu’nun, 14 Aralık 1990 tarih ve 45/112 sayılı kararıyla “*Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)*” kabul ve ilan edilmiştir.

BM Genel Kurulu,

- Çocuk suçluluğunun önlenmesi için ulusal, bölgesel ve uluslararası nitelikte yaklaşımlara ve stratejilere gerek duyulduğunu belirterek,
- Yasalarla herhangi bir sorun yaşasınlar ya da yaşamasınlar, kendi başına bırakılan, ihmale uğrayan, istismar edilen, uyuşturucu kullanımına sürüklenen, marjinal koşullarda yaşayan ve genel olarak sosyal risklerle karşılaşan çok sayıda çocuk olduğunu ifade ederek,
- Suçluluğun önlenmesi ve toplumun esenliği yönünde benimsenen ilerici politikaların sağladığı yararları dikkate alarak Riyad İlkeleri’ni benimsemiştir.

<sup>125</sup>Tarımeri, **Çocuk Koruma(ma) Kanunu**, s.115.

Riyad İlkeleri'nin benimsenmesi ile;

- Üye Devletlere, kapsamlı suç önleme planlarında, bu İlkeleri ulusal yasalarına, politikalarına ve uygulamalarına yansıtmaları; bu İlkeleri, politikaları belirleyenler, çocuk adalet sisteminde çalışanlar, eğitimciler, kitle iletişim araçları, uygulayıcılar ve akademisyenler dâhil olmak üzere en geniş kesime tanıtılmaları çağrısında bulunulmuş,
- Üye Devletler, İlkelerde yer alan hükümlerle ilgili pratik meselelere ve politika konularına ilişkin teknik ve bilimsel grup çalışmalarını, pilot ve örnek nitelikteki projeleri desteklemeye; gençlerin özel gereksinimlerine, sorunlarına ve duyarlılıklarına yanıt vermek üzere geliştirilmiş topluluk temelli hizmetlere yardımcı olmaya davet edilmiş,
- İlkelerin yaşama geçirilmesi için uyumlu çabalar gösterilmesini sağlamak üzere Genel Sekreter'den talepte ve başta Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu olmak üzere ilgili bütün kuruluşlarla bireysel uzmanlara aynı yönde çağrıda bulunulmuş,
- Birleşmiş Milletler Sistemi içindeki ilgili bütün organlar, bu kararların yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri almak üzere Genel Sekreter'le iş birliği yapmaya davet edilmiştir.

#### **E. Havana Kuralları**

26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da "Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Muamele Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi" toplanmış ve bu kongrede özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların korunmasına ilişkin kurallar belirlenmesi öngörülmüştür. Ardından BM'nin çeşitli organlarınca bu hususta yapılan çalışmalar takip ve teyit edilmiş, nihayet "*Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları*" BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

BM Genel Kurulu,

- Tüm dünyada özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların durum ve koşullarından endişe duyduğu,
- Özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların istismara, zararlı davranışlara ve haklarının ihlaline son derece açık oldukları,

- Birçok sistemin, yargı sürecinin çeşitli aşamalarında yetişkinlerle çocuklar arasında ayırım gözetmediği ve bu nedenle çocukların yetişkinlerle aynı hapisanelerde ve tesislerde tutuldukları, gerekçeleri ile Havana Kurallarını benimsemiştir<sup>126</sup>.

Havana Kurallarının benimsenmesi ile

- Bir çocuğun belirli bir kuruma yerleştirilmesinin her durumda en son ve en kısa süre için başvurulacak bir yöntem olması gerektiği teyit edilmiş,

- Özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların, güçsüz ve savunmasız durumları nedeniyle özel bakıma ve korumaya gereksinimleri olduğunu, haklarının ve esenliklerinin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları süre içinde ve sonrasında güvence altına alınması gerektiğini kabul edilmiş,

- BM'ye Üye Devletlere, gerektiği durumlarda, kendi ulusal yasalarını, politikalarını ve uygulamalarını, bu arada özellikle çocuk adalet sisteminde görevli her tür personelin eğitimiyle ilgili hususları bu Kuralların ruhuna uyacak biçimde uyarlamaları ve bu Kuralları en geniş kesimlere tanıtılmaları çağrısında bulunulmuş,

- Üye Devletler; Kuralları yasalarına, politikalarına ve uygulamalarına yerleştirme yönündeki çabalarını Genel Sekreter'e bildirmeye, uygulamada alınan mesafeyi düzenli olarak Suç Önleme ve Kontrol Komitesi'ne rapor etmeye davet edilmiş,

- Çocuk adalet sisteminde görev yapan her türden personelin işe alımı, eğitimi ve mübadelesi başta olmak üzere, Kuralların başarılı biçimde uygulanmasını sağlama hususunda Üye Devletler teşvik edilmiş,

- BM'nin ilgili bütün organlarının özellikle Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu'nun, bölgesel komisyonların ve uzman kurumların, Birleşmiş Milletler'in suç önleme ve suçlulara muamele konularıyla ilgilenen kuruluşlarının ve yine konuyla ilgili hükümetler arası ve hükümet dışı kuruluşların Genel Sekreter'le iş birliği yaparak, Kuralların yaşama geçirilmesi için kendi teknik yetkinlik alanlarında uyumlu ve sürekli çabalar göstermeleri talep edilmiştir.

---

<sup>126</sup>Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları), Önsöz.

## F. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları

Avrupa Konseyi içerisinde ceza hukuku, kriminal politika, özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar ve infaz hukuku alanlarında politik-teknik problemlerle mücadele için “Ceza Hukuku Problemleri Avrupa Komitesi” kurulmuştur. Komite'nin çalışmalarının büyük bir bölümünü çocuk/gençlik suçluluğu ve uygulanacak tedbirler oluşturmaktadır. Ancak Komite'nin konuya ağırlık vermesi ve BM kurallarına paralel ilkeler geliştirerek ciddi adımlar atması 80'li yılların ortalarından sonra söz konusu olmuştur<sup>127</sup>. Bu kapsamda çeşitli tavsiye kararları alınmıştır. Çocuk adalet sistemi ile ilgili olarak alınan en önemli tavsiye kararları şunlardır:

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı<sup>128</sup>,
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) 16 Sayılı Tavsiye Kararı<sup>129</sup>,
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı<sup>130</sup>,
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkında Avrupa Kurallarının Uygulanmasının Geliştirilmesi Konusunda R (2000) 22 Sayılı Tavsiye Kararı<sup>131</sup>.

Sayıdığımız tavsiye kararları ile genel olarak özgürlüğü bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar teşvik edilmiş, ceza ve tedbirlerin uygulanmasına yönelik yol gösterici ilkelere yer verilmiştir. Çalışmamız içerisinde ilgili kısımlarda tavsiye kararlarına değinilecektir.

<sup>127</sup>Akyüz, Emine, “Suça İtilen Çocuklara İlişkin Avrupa Konseyi Politikaları”, **III. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu “Bakım, Gözetme ve Eğitim”**, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005, ss.201-217, s.201.

<sup>128</sup><http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/7.pdf>, E.T.: 03.12.2016.

<sup>129</sup>[http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm\\_tavsiyekararlari/8.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/8.pdf), E.T.:20.02.2017.

<sup>130</sup>[http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm\\_tavsiyekararlari/10.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/10.pdf), E.T.:03.12.2016.

<sup>131</sup><http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/12.pdf>, E.T.:20.02.2017.



### III. KONUYLA İLGİLİ ULUSAL DÜZENLEMELER

#### A. Genel Olarak

Çocuk adalet sisteminin etkinliği ulusal hukuk sistemlerinde öncelikle bir sosyal politikanın belirlenmesi ile sağlanabilir. Sosyal politika, ülkede yaşayan tüm bireyleri, özellikle de korunma gereksinimi içindeki birey ve grupları kapsayan koruyucu, güçlendirici, adaleti sağlayıcı hizmetlerin tamamıdır. Bu hizmetlerle sosyal refah sistemlerinin oluşturulması ve sosyal sorunların önlenmesi amaçlanır. Çocuk koruma politikası, sosyal politikanın en önemli parçasıdır<sup>132</sup>.

Çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimine ilişkin sorumluluğun ilk olarak çocuğun anne-babasına veya bakımını üstlenen diğer kişilere ait olduğu BMÇHDS’de belirtilmiştir. Elbette bu kişiler sahip oldukları imkânlar ölçüsünde çocuğun gelişiminden sorumlu olacaklardır. Devlet, bu hususta gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (BMÇHDS m.18, m.27 ve AY m.61/4). Çocuğun bakım ve korunma hakkının yerine getirilmesi amacıyla özellikle beslenme, giyim, barınma gibi maddi hususlarda anne-babaya ve diğer sorumlulara destek sağlamak devletin yükümlülüğüdür. Bu hükümlerden hareketle belirtilmelidir ki; çocuk koruma politikası, aile politikasının bir parçası olarak sosyal politika içerisinde yer almaktadır. Fakat elbette devletin sorumlulukları bunlarla sınırlı değildir. Pekin Kuralları’nın çeşitli hükümlerinde de belirtildiği üzere BMÇHDS’ye Taraf Devletler’den, çocuk yargılamasında çocuklara yetişkinlerden farklı muameleler öngören düzenlemeler yapması da beklenmektedir<sup>133</sup>.

Ülkemizde sosyal politikalar uzun yıllar İslamiyet’in sosyal adalet ilkesi çerçevesinde dini emirler şeklinde tanımlanmış ve dini müesseseler tarafından gerçekleştirilmiştir. Korunmaya gereksinim duyan çocuklar devlet gözetimi, denetimi yahut desteği olmaksızın yardımsever kişilerce himaye altına alınmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde ise, çocukların korunmasına yönelik sosyal

---

<sup>132</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.427.

<sup>133</sup>İpek, s.5.

politikalar vakıflar eliyle gerçekleştirilmiştir<sup>134</sup>. Osmanlı'da vakıflar; yoksullara, kimsesiz dul ve yetimlere, muhtaç ve malul insanlara hayatın belli safhalarında yardım ve hizmetlerde bulunmak üzere kurulmuş müesseselerdi. Vakıf kurumu uzun yıllar etkinliğini sürdürmüştür. Zamanla uygarlığın gelişimi, ekonomik, siyasi ve sosyal görüşlerin değişimi ile birlikte yalnızca dini mahiyet arz eden bu tarz kurumlar etkinliğini yitirmiştir. Artık gelişen çağın hukuki, ekonomik, teknik ve devlet anlayışına uygun kurumları aracılığıyla sosyal politikaların yürütülmesi, devletin ödevleri arasında kabul edilmeye başlanmıştır<sup>135</sup>.

Türkiye'de çocuğa gerekli önemin verilmesi ve ailenin eğitim görevlerinin yalnızca dini ve geleneksel açıdan değil, bizzat çocuğun kendisine ve topluma olan sorumluluk açısından değerlendirilmesi konusunda ilk adımlar Tanzimat dönemine (1839-1876 yılları arası) rastlamaktadır<sup>136</sup>. Bu dönemde çocukların korunmasına ilişkin pek çok nizamname (tüzük) çıkarılmış, özellikle yetim ve muhtaç çocukların korunması sağlanmış ve çeşitli ıslahhaneler kurulmuştur<sup>137</sup>. İleri 1868'de Mithat (Midhat) Paşa tarafından kurulan çocuk ıslahhanelerinde korunmaya muhtaç çocukların yanında, suça sürüklenmiş bir kısım çocuklar da gözetim altına alınmıştır<sup>138</sup>. İslahhanelerde bulunan çocuklar bir yandan genel eğitimlerini alırken, diğer yandan terzi, kundura, dabaklık atölyeleri gibi atölyelerde bir sanat öğrenmişlerdir<sup>139</sup>. Bu uygulamanın hem sosyal refah sistemi, hem de çocuk adalet sistemi açısından olumlu bir uygulama olduğu açıktır<sup>140</sup>. Fakat bu dönemde hem çocuk yargılamasına ilişkin ayrı bir mahkemenin bulunmaması, hem de ıslahhanelerin suça karışmış çocukların yalnızca bir kısmını kapsaması sebebiyle çocuk adalet sistemi bağlamında yeterli olmadığı söylenebilir.

<sup>134</sup>Öztürk, Cemil, "Tanzimat'tan Cumhuriyet' Türkiye'de Korunmaya Muhtaç ve/veya Suça İtilmiş Çocukların Eğitimi", **III. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu "Bakım, Gözetme ve Eğitim"**, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005, ss.131-145, s.131.

<sup>135</sup>İnan, **Çocuk Hukuku**, s.7.

<sup>136</sup>Öztürk, s.132.

<sup>137</sup>İnan, **Çocuk Hukuku**, s.6.

<sup>138</sup>Öztürk, s.133; Bu dönemde ıslahhanelere kabul edilecek çocuklar 3 kategori halinde tanımlanmıştır: **1.** 12-13 yaşından büyük olmayan çocuklardan; ana babası olmayan yahut ana babası yoksul veya sakat olduğu için her türlü sevk ve idareden yoksun bulunan çocuklar ıslahhaneye alınır. **2.** Yukarıdaki koşullar dışında ve bir talep durumunda, ana babası yahut akrabası olan çocuklar da ıslahhaneye kabul edilir. **3.** 13 yaşından küçük olup irtikâp, töhmet ve cinayet sebebiyle kanuni olarak 1 yıl ve daha çok hapsi gereken çocuklar hükümetin resmi emriyle ıslahhanelere alınır (Şensoy, **Çocuk Suçluluğu**, s.160).

<sup>139</sup>Şensoy, **Çocuk Suçluluğu**, s.160.

<sup>140</sup>Öztürk, ss.141-142.

Cumhuriyet'in kurulmasının ardından anne-babasının yardım ve korumasından yoksun kalmış, ihmal ve istismar edilmiş yahut suça karışmış çocukların bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal yönden korunması amacıyla pek çok kanun çıkarılmıştır<sup>141</sup>. Bu kanunların kabulüyle birlikte çocuk adalet sistemi içerisinde değerlendirilebilecek daha somut adımlar atılmıştır<sup>142</sup>.

1961 Anayasası sonrasında ülkemizde “sosyal bir hukuk devleti” olma yolunda adımlar atılmış, planlı bir kalkınma dönemi başlamış, günümüze kadar yapılan toplam 10 kalkınma planında<sup>143</sup> suça sürüklenen çocuklar ve çocuk yargılaması ile korunması gereken çocuklara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kalkınma planlarının ortak vurgusu, aile kurumunun her bakımdan güçlendirilerek ekonomik ve sosyal yapıdaki gelişme ve değişmelere uyum sağlamasına yardımcı olacak ölmelerin alınmasıdır.

Çocuk adalet sistemiyle ilgili ulusal mevzuatımızda yer alan pek çok düzenleme olmasına karşın, bu düzenlemelerden konumuz kapsamında öncelik arz edenler alt başlıklarda detaylı olarak incelenmiştir. Ayrıca daha evvel (giriş kısmında) belirttiğimiz gibi, çalışmamız kapsamında bilhassa Çocuk Koruma Kanunu hükümleri takip edilecektir.

---

<sup>141</sup>Bu amaçla çıkarılan kanunlar şu şekilde sıralanabilir:

- 4.04.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu,
- Medeni Kanun'un hükümlerinin uygulanması amacıyla çıkarılan 06.05.1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu,
- Yine Medeni Kanun'un hükümlerinin uygulanması amacıyla çıkarılan 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu,
- 23.05.1949 tarih ve 5387 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun,
- 24.05.1957 tarih ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun (5387 sayılı kanundaki eksiklikleri gidermek amacıyla çıkarılmıştır.),
- 07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,
- 24.05.1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu (6972 sayılı kanunun uygulanmasıyla ortaya çıkan karışıklıkları gidermek amacıyla çıkarılmış ve 6972 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmıştır.),
- BMÇHDS hükümleri ışığında yenilenecek çıkarılan 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu,
- 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (2253 s. Kanunu yürürlükten kaldırmıştır.),
- 08/03/2012 tarih ve 6284 s. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun.

<sup>142</sup>Detaylı açıklama için bkz. Uluğtekin, ss.46-51.

<sup>143</sup><http://www.kalkinma.gov.tr/Pages/KalkinmaPlanlari.aspx> (E.T.:20.02.2016).

## B. Anayasa’da Yer Alan Düzenlemeler

Çocuk haklarına ve çocuk adalet sistemine ilişkin temel düzenlemeler açısından iç hukukumuzda başvuracağımız ilk kaynak şüphesiz Anayasa’dır. Zira Anayasa normlar hiyerarşisinin tepe noktasında yer alır, dolayısıyla diğer tüm yasal düzenlemelerin üzerindedir<sup>144</sup>.

1982 Anayasası’nın çeşitli maddelerinde çocukların ve çocuk haklarının korunması ile çocuk yargılamasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anayasa’nın 41. (Ailenin korunması ve çocuk hakları), 42. (Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi), 50. (Çalışma şartları ve dinlenme hakkı), 58. (Gençliğin korunması), 61. (Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler), 62. (Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları) ve 141. (Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması) maddelerinde çocuklarla ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca m.2 (sosyal devlet ilkesi) ve m.10 (eşitlik ilkesi) ile AY m.12-74 arasında düzenlenen “temel haklar ve ödevler” bölümünde yer alan tüm haklardan çocukların da yararlanacağı güvence altına alınmıştır.

Çocuk adalet sistemine ilişkin mevzuatı, çocuk haklarına ilişkin mevzuattan ayrı düşünemeyeceğimizi daha evvel de ifade etmiştik. Bu açıdan bakıldığında Anayasa’daki düzenlemelerin pek çoğunun doğrudan çocuk yargılamasına ilişkin olmadığını, fakat çocuk hakkında yapılacak her türlü işlemde çocuğun haklarının korunması ve özellikle üstün yararının belirlenmesi açısından temel teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Bilhassa “sosyal devlet ilkesi” çocuk hukukunda devreye girecek ilk anayasal ilkedir. AY m.2 ve m.41 sosyal yardım ve hizmetlerin, dolayısıyla sosyal politikanın genel çerçevesini çizmesi bakımından önemlidir<sup>145</sup>. AY m.2’de Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. AY m.41’de ise çocuk kavramı aile içinde ele alınmış, çocuğun ve ailenin devlet tarafından korunacağı belirtilmiştir. Sosyal devlet, herkese insan onuruna yakışır asgari bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan, sosyal barış ve adaleti sağlamak amacıyla sosyo-ekonomik hayata aktif müdahalede bulunan ve bu müdahaleyi

<sup>144</sup>Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2015, s.113.

<sup>145</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.430.

meşru gören devlettir<sup>146</sup>. Bu anlamda sosyal devlet; bireylere insan onuruna uygun yaşayabilmeleri için gerekli asgari standartları sağlamak, bu amaçla gerekli önlemleri almak, yoksulluğu azaltmak, gelir/servet eşitsizliklerini azaltmak ve sosyo-ekonomik açıdan bireyleri korumakla yükümlüdür<sup>147</sup>. Çocukların sosyal, ekonomik ve bilgisel yönden korunma ihtiyacı ise herkesten fazladır. Bu nedenle sosyal devlet ilkesi ışığında, tüm sosyal koruma kuralları hep bir arada güçsüz çocuğun yanında yer alacak, çıkar çatışmalarında daima çocuğu koruyacaktır<sup>148</sup>.

Bu iki maddeden ayrı olarak AY m.141'de doğrudan çocuk yargılamasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. AY m.141/1 hükmünce kural olarak duruşmalar herkese açık ve aleni biçimde yapılacak olmakla birlikte, genel ahlak ve kamu güvenliğinin gerekli kılması halinde duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda suça sürüklenen çocuğun korunması amacıyla da duruşmaların kapalı yapılabilecektir. Bu husus Yargıtay içtihatlarına da konu olmaktadır<sup>149</sup>. Yine AYm.141/2 ile “Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.” hükmünü getirmiştir. Böylece çocuk adalet sistemine ilişkin mevzuatın yetişkin yargılamasına ait mevzuattan ayrı tutulması Anayasa zemininde temellendirilmiş, emredici bir ifade ile devlete bu konuda düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>150</sup>. Bu yönüyle AY m.141, (Pekin Kurallar m.16 ile birlikte) Yargıtay kararlarında da göz önünde bulundurulmakta, çocuk yargılaması kapsamında hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu bazı hususlarda AY m.141 gereğince takdir yetkisinin sınırlandırıldığı belirtilmektedir<sup>151</sup>.

<sup>146</sup>Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.83.

<sup>147</sup>Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.85.

<sup>148</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.35.

<sup>149</sup>“Suça sürüklenen çocukları korumaya yönelik olarak alenilik ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılık uygulamasının suça sürüklenen çocuklardan yalnızca 12-15 yaş grubunda bulunanları değil, 15-18 yaş grubunda bulunanlarda dâhil olmak üzere tümünü kapsayacak şekilde genişletilmesi karşısında, yerel mahkemenin yapmış olduğu uygulamanın sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemelere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay CGK., 28.02.2012, 2011 / 6-331 E, 2012 / 69 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:28.04.2016).

<sup>150</sup>İnceoğlu, Sibel, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik İlkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kemal Oğuzman’a Armağan**, Yıl:1, Sayı:1, 2002, ss. 113-125, s.119.

<sup>151</sup>“...Pekin Kurallarının 16.kuralı gereğince, önemsiz suçlar dışındaki bütün davalarda cezaya hükmetme öncesinde ve bir koruma tedbirine karar verilmesinden önce, yetkili makam tarafından olay hakkında ve çocuk hakkında en uygun bir kararın verilmesini kolaylaştırmak için küçüğün geçmiş yaşamı ve halen içinde yaşadığı koşullar ve suçun işlendiği şartlar gereği gibi

### C. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Türk Ceza Kanunu (TCK)'nin çocuk adalet sistemindeki yeri ve öneminden evvel, Türk Hukuku açısından işlevine değinmekte fayda olduğunu düşünüyorum. Zira Türk Ceza Hukuku; bireye ve topluma verdiği zarar özel hukukun tazminat yahut eski hale iade yaptırımlarıyla telafi edilemeyecek ve yarattığı tehlike medeni hukuk yahut kamu hukukunun önleyici kaçınma yaptırımıyla önlenemeyecek çapta olan eylemlerin, daha ağır ve etkin kamusal ceza yaptırımına veya güvenlik tedbirine tabi tutulması hususlarıyla ilgilenmektedir<sup>152</sup>. Diğer bir ifade ile ceza hukukunda son çare (ultimaratio) ilkesi geçerlidir. Ceza Hukukundaki bu ilkeyi, Ceza Muhakemesi Hukukundaki ikincillik ilkesi, gereklilik (kaçınılmazlık) prensibi ve aşırılık yasağı tamamlamaktadır<sup>153</sup>. Bu bağlamda çocuklar açısından da medeni hukuk veya özel hukuk araçları yetersiz kaldığı aşamada Ceza Hukuku devreye girmeli, bu noktada Ceza Muhakemesi Hukuku ilkelerince çocuğun yararı gözetilerek hareket edilmelidir.

TCK kapsamında çocuğun mağdur, sanık yahut hükümlü olmasına bakılmaksızın korunması amaçlanmaktadır. Bu koruma iki yönlü olarak sağlanmaktadır. İlk olarak dıştan gelen kötü muamelelere karşı çocuğun korunması sağlanır. Bunlara örnek olarak kaba kuvvet, cinsel taciz, sömürü, zorlama, terk edilme vb. eylemleri gösterilebilir. İkinci olarak ise çocuğun uyuşturucu maddeler, kumar, şehvet, siyasal propagandalar vb. ile suça sürüklenmesi yahut suç mağduru olması halinde korunması sağlanmaktadır.

---

*araştırılmalıdır. Çocuk Koruma Kanunu'nun 7.maddesi gereğince de, suça sürüklenmiş ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında tedbir kararı verilmeden önce sosyal inceleme yaptırılabilir. Bu konuda çocuk hâkimine takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, bu takdir yetkisine Anayasanın 141.maddesinin de bir gereği olarak, Çocuk Koruma Kanunu'nun 35.maddesinde bir sınırlama getirilmiştir.” (Yargıtay 3.CD., 25.09.2006, 2006/10549 E, 2006/6846 K; Yargıtay 6.CD., 31.10.2007, 2007/198*

*E, 2007/11418, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:28.04.2016).*

<sup>152</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, 72.

<sup>153</sup>“Bir ceza muhakemesi işlemi ile, temel hak ve özgürlüklere müdahale etmek, ancak devletin suçla mücadele bakımından sahip olduğu menfaatlerin sağlanması için gerekli ise haklı kabul edilebilir. Özellikle bir muhakeme işlemine faydalı, gerekli ve amaca uygun ise başvurulabilir.” Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.53.

Çocuk dıştan gelen kötü muamele veya diğer etkenlerle suç mağduru olması halinde TCK kapsamında iki şekilde korunur; birincisi genel hükümler vasıtasıyla, ikincisi ise özel hükümler içerisinde düzenlenen çeşitli suç tipleri ile. Genel hükümler kapsamında örneğin çocuğun suça azmettirilmesi cezayı arttırıcı bir sebep olarak öngörülmüştür (TCK m.38). Özel hükümler kapsamında ise bir kısmı yalnızca çocuklara karşı işlenebilen, bir kısmı ise aynı zamanda büyüklere karşı da işlenebilen suç tipleri ile koruma sağlanmaktadır. Fakat bu ikinci grup suçlarda çoğunlukla mağdurun yaş küçüklüğü cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörülmüştür.

Çocuğun yasaları çiğnemesi (suça sürüklenmesi) sebebiyle sanık veya hükümlü olması durumunda yine TCK kapsamında iki şekilde korunmaktadır. İlk olarak kanun, çocukların kusur ya da ceza ehliyetini (isnat kabiliyetini) çok küçük yaşlarda yok sayarak, onları işledikleri suçtan dolayı sorumlu tutmamaktadır. İkinci olarak ise, belirli bir yaşın üstündeki çocukların kusur ehliyetlerini eksik sayarak onların sorumluluklarını hafifletmektedir. Bu hafifletme ya cezada büyük oranda indirim yaparak ya da ceza yerine güvenlik tedbirleri öngörerek mümkün olmaktadır. Bu yönüyle TCK'nın "yaş küçüklüğü" başlıklı 31.maddesi, Çocuk Koruma Kanunu ile birlikte çocuk ceza sorumluluğunun yaş sınırlarını çizmekte ve çocuk adalet sistemi mevzuatında yerini almaktadır.

#### **D. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler**

Ceza Muhakemesi Kanunu, ceza yargılama usulüne ilişkin kuralların yer aldığı genel kanundur<sup>154</sup>. Bunun anlamı, önceliğin özel kanunlarda olmasıdır. Diğer bir ifade ile ceza yargılamasında belirli suçlar veya kişilere ilişkin yargılama kuralları içeren özel kanunların bulunması durumunda, evvela ilgili kanun uygulama alanı bulacaktır. Özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanacaktır. Çocuk adalet sistemi mevzuatı içerisinde özel kanun niteliğinde Çocuk Koruma Kanunu yer almaktadır. Fakat ÇKK sınırlı sayıda hüküm içermekte, ÇKK'da hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu

---

<sup>154</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.102.

hükümleri uygulanmaktadır (ÇKK m.42). Fakat bu düzenleme çeşitli nedenlerle eleştirilmiştir:

Çalışmamızın bütününde ifade ettiğimiz gibi; çocuk adalet sisteminin genel amacı çocuklara özgü yasal ve örgütsel düzenlemeler oluşturmak, çocuk yargılamasını yetişkin yargılamasından ayırmak ve ÇKK m.4'te yer alan temel ilkeleri çocuk adalet sistemi içerisinde hayata geçirmektir<sup>155</sup>. Ancak ÇKK m.42 yollaması, tüm bu amaçların hayata geçirilmesi anlamında Çocuk Koruma Kanunu'nun sınırlı ve yetersiz kaldığını göstermektedir. Ayrıca, her ne kadar ÇKK m.42 vasıtasıyla çocukların CMK kapsamında da mağdur, sanık ve hükümlü olarak korunması amaçlansa da CMK hükümlerinin doğrudan çocuk adalet sistemi mevzuatımıza dâhil olduğu görülmektedir. Bu anlamda tarihsel seyri içerisinde çocuk adalet sisteminin nihai amacı olan “çocuklara özgü yasa ve kuralların benimsenerek özel bir yargılama biçiminin oluşturulması” gayesinin gerisinde olduğumuz söylenebilir.

#### **E. Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler**

Ceza yargılamasında belirli kişi veya suçlara ilişkin özel yargılama kurallarına yer veren tamamlayıcı ve özel yasalar bulunduğunu bir önceki başlıkta da ifade etmiştik. Genel yasayı tamamlayıcı nitelikteki bu özel yasalardan biri de Çocuk Koruma Kanunu'dur.

Ülkemizde çocuklara özgü bir mahkeme kurulması fikri ilk kez 1916 yılında Necmettin Sadak tarafından “Muallim” dergisinde<sup>156</sup>, ardından 1927 yılında Rıdvan Nafiz tarafından “Terbiye” dergisinde dile getirilmiştir<sup>157</sup>. Yine 1940'lı yıllarda bir çocuk yasası çıkarılması ve çocuk mahkemelerinin kurulması yönünde görüşler

<sup>155</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10); Uluğtekin, s.6; **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalete İlişkin Rehber**, s.17.

<sup>156</sup>Uluğtekin, s.44.

<sup>157</sup>Türk eğitim tarihi alanında çocuk suçluluğu hakkında ilk önemli araştırma olan “Mücrim Çocuklar Hakkında” isimli anket, Rıdvan Nafiz tarafından 1927 yılında “Terbiye” adlı aylık dergide yayınlanmıştır. Rıdvan Nafiz bu çalışmada İzmir hapisanesinde bulunan 107 çocuk ve genç üzerinde bir anket yapmıştır. (Akyüz, Yahya, “Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma”, **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002, ss.36-44.)



ileri sürülmüştür<sup>158</sup>. Bahsi geçen fikirlerin hayata geçmesi ise uzun zaman almıştır. Zira bu yönde ilk adım ancak 1979 yılında çıkarılan çocuk mahkemesi yasası ile atılabilmektedir. İlk çocuk mahkemesinin kuruluşu ise, söz konusu yasanın kabulünden 7 sene sonra, 1987 yılının Ekim ayında, Ankara’da gerçekleştirilmiştir<sup>159</sup>.

Ulusal mevzuatımızda; suça itilerek korunmaya muhtaç duruma düşmüş çocuğu, kişiliğine uygun sosyo-psikolojik bilimler ışığında bir önlem ve ceza yaklaşımı ile topluma kazandırma amacını taşıyan ilk kanuni düzenleme 2253 sayılı ve 07.11.1979 tarihli Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’dur (ÇMK)<sup>160</sup>. Bu kanun, 5395 sayılı ve 03.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kalkmış ve çocuk yargılaması bakımından yeni hükümler kabul edilmiştir.

ÇKK, korunma ihtiyacı içinde bulunan çocuklar hakkında alınacak “koruyucu ve destekleyici tedbirleri”, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında uygulanacak “güvenlik tedbirlerinin usul ve esasları” ile çocuk mahkemelerinin kuruluş ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Bu kapsam ve amaç ile Çocuk Koruma Kanunu’nun hem Medeni Kanun ve SHÇEKK (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu), hem de Ceza Kanunu ile ilişkisi kurulmuştur.

ÇKK, çocuk adalet sistemi mevzuatında özel bir yere sahiptir. Zira içerdiği hükümlerle çocuk yargılamasını kimi yönleriyle yetişkin yargılamasından ayırmış ve özelleştirmiştir<sup>161</sup>. ÇKK m.5’te sayılan koruyucu ve destekleyici tedbirler ÇKK m.11 gereğince suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar

---

<sup>158</sup>Detaylı açıklama için bkz. Uluğtekin, ss.44-51.

<sup>159</sup>1900’lü yılların başlarında Osmanlı İmparatorluğu’nun çeşitli yerlerinde kurulan, 1920’den sonra Ulusal Hükümet tarafından yeniden aktif hale getirilmeye çalışılan darüleytamların (yetimhane/öksüz yurdu) savaş sonrası kimsesiz kalan pek çok çocuğa sahip çıktığı, ancak genel olarak kimsesiz veya yoksul “sorunsuz” çocukların bu kapsamda korumaya alındığı, bu yönüyle çocuk sorununun kısmi ve eksik ele alındığı, sorunlu çocukları da kapsayacak bütüncül bir yaklaşımın sergilenemediği, dolayısıyla çocuk mahkemeleri ve çocuklara özgü diğer düzenlemelerin geciktiğine dair bkz. Uluğtekin, s.47; Öztürk, ss.138-141.

<sup>160</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, s.606.

<sup>161</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1573.

bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır. Bu hükümlerle TCK m.53 ve devamında düzenlenen güvenlik tedbirleri yetişkinlere özgü hale gelmiş, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ayrıştırılmıştır<sup>162</sup>. Suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına ilişkin hükümler ile bu kararların yerine getirilmesinde kurumların görev ve sorumluluklarını düzenleyen “Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Tedbir Yön.)” de bu anlamda önemlidir.

Bir üst başlıkta da ifade ettiğimiz gibi, her ne kadar Çocuk Koruma Kanunu ile çocuk adalet sistemi mevzuatı özelleştirilmiş olsa da Kanun’un etki alanı oldukça zayıf kalmaktadır. Zira ÇKK m.42 yollaması ile, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri devreye sokulmuştur. *Kanaatimizce*; Çocuk Koruma Kanunu’nun kapsamının genişletilmesi, çocuk adalet sistemi mevzuatımızın tamamıyla kendine özgü hale gelmesi sağlanmalı, bu anlamda yasama faaliyeti devreye sokulmalıdır.

#### **F. Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler**

Türk Medeni Kanunu(TMK)’nda çocuk haklarına ilişkin pek çok temel kural yer almaktadır. Medeni Kanun’un “Aile Hukuku” kitabının “Hısımlık” başlıklı ikinci kısmında (m. 282-371) çocuk ve anne-baba arasındaki ilişkiler ve haklar anlatılmıştır. Bu kısım dar anlamda çocuk hukukunun konusunu oluşturur ve oldukça kapsamlıdır. Bu bölümdeki kuralları kişiler hukuku, evlilik hukuku, vesayet hukuku, miras hukuku ve borçlar hukukundaki diğer düzenlemeler desteklemekte ve tamamlamaktadır.

Medeni Kanun’da yer alan düzenlemeler çocuğun ailesi ile olan ilişkisinin hukuki temelini oluşturmaktadır. Bu bakımdan çocuk hakkında verilecek hükümler ve başvurulacak tedbirlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesinde Medeni Kanun hükümleri büyük önem taşımaktadır. Zira çocuğun üstün yararı ilkesi Medeni Kanununun uygulanmasında da geçerli olacak; çocuk aile içinde korunurken,

---

<sup>162</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.455.

çocuğun yararları ile ana-babanın ya da diğer kişilerin yararları çatıştığında, çocuğun yararına öncelik tanınacaktır<sup>163</sup>.

Korunma gereksinimi içinde olan çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar hakkında kurallar ihtiva eden Çocuk Koruma Kanunu'nun 42. maddesinde “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde (...) Türk Medenî Kanunu (...) hükümleri uygulanır.*” denilmekle Türk Medeni Kanunu çocuk adalet sistemine ait mevzuata doğrudan dâhil olmuştur.

#### IV. ÇOCUK VE ÇOCUKLUK KAVRAMI

##### A. Genel Olarak

Genel olarak tam ve sağ doğumdan itibaren ergenliğin başlangıcına kadar süren devre içinde bulunan; fiziksel, ruhsal, psikolojik, vb. açılardan henüz olgunlaşmamış, hukuki ifadesiyle “reşit” sayılmayan bireyler pek çok toplumda “çocuk” olarak değerlendirilmektedir<sup>164</sup>. “Çocukluk” kişiliğin ve yaşam döngüsünün ilk evresi olarak kabul edilen, esas olarak bir dizi fiziksel ve zihinsel eksikliği (yaş, deneyim, iktidar, cinsellik-üreme vb.) ifade eden bir yetersizlikler çağı olarak tanımlanabilir<sup>165</sup>. Philippe Ariès'in ifadesiyle “çocukluk” değişmez bir biyolojik olgu değil, toplumsal bir kategoridir; tarihsel süreç içerisinde çeşitli toplumsal koşullar sonucu ortaya çıkmıştır<sup>166</sup>. Çocukluğa yüklenen anlam toplumdan topluma farklılık göstermektedir. Bu durumun bir yansıması olarak hukukta çocuk kavramı ve çocukluk dönemi hakkında ulusal hukuk sistemlerinde ve uluslararası hukukta farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Çocukluğun ne olduğu konusundaki düşünceler ve çocukluk kavramı hakkındaki değerlendirmeler doğru

<sup>163</sup>Çelik, Cemil. “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:36, Şubat 2015, Prg.92, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%20C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%D E%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, E.T.:11.03.2017.

<sup>164</sup>İnal, Kemal, **Modernizm ve Çocuk - Geleneksel, Modern ve Postmodern Çocukluk İmgeleri**, Sobil Yayıncılık, Ankara, 2007, s.19; Yörükoğlu, s.3.

<sup>165</sup>İnal, **Modernizm ve Çocuk**, s.19.

<sup>166</sup>Tan, **Çocukluk: Dün ve Bugün**, s.17; Tan, **Çağlar Boyunca Çocukluk**, s.79; İnal, **Modernizm ve Çocuk**, s.23 vd; Atılğan-Eylem Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.8.

ya da yanlış, her toplumda çocuğa tanınan ya da tanınmayan haklara, çocuktan beklenen davranış ve yükümlülükler, çocuğa uygulanan ceza ve yaptırımlara ve eğitim modellerine kadar pek çok konuda belirleyici nitelik taşımaktadır<sup>167</sup>.

Ulusal hukuk sistemlerinde çocukluk dönemini belirleme hususunda kimi hukuk sistemleri yalnızca yaş ölçütünü esas alırken, kimi hukuk sistemleri yaş ile birlikte akıl olgunluğunu yahut cinsel olgunluk ile birlikte akıl olgunluğunu ölçüt olarak almış ve çocukluk dönemini bu şekilde belirlemeye çalışmıştır<sup>168</sup>. Bu değişkenlik zamansal, toplumsal ve kültürel farklılıklardan kaynaklanmış ve neticede çocukluk yaşı da ülkelere göre değişiklik göstermiştir<sup>169</sup>. Örneğin ceza hukukunda çocuğun kusur yeteneği ve cezai ehliyet yaşını ifade eden çocukluk yaşı kimi Avrupa ülkelerinde 7, İngiltere’de 10, Federal Almanya’da 14, İsveç ve Finlandiya hukukunda 15, Nijerya’da 8 ülkemizde ise 12’dir<sup>170</sup>.

Uluslararası hukuk bakımından ise tüm bu farklılıklar bir kenara bırakılarak çocuğun kim olduğu hususunda ortak düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler genellikle çocukluk dönemine ait bir yaş sınırının belirlenmesi şeklindedir<sup>171</sup>. Uluslararası sözleşmelerde bu yaş sınırı çoğunlukla *on sekiz* olarak belirlenmiş, diğer hususlar ise iç hukuka bırakılmıştır<sup>172</sup>.

Çocuk gelişimi açısından ele alındığında annenin hamileliğinden başlayarak çocuğun beden ve ruh gelişimi tamamlanıncaya kadar devam eden çocukluk dönemi; hukuki açıdan ele alındığında çocuğun hangi andan itibaren yardım ve

<sup>167</sup>Tan, **Çağlar Boyunca Çocukluk**, s.72.

<sup>168</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 10; Balo, Yusuf Solmaz, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.49; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.11; E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, s.67, dipnot.2.

<sup>169</sup>Tanrıbilir, s.50

<sup>170</sup>Sölez Tan, s. 67, 68, 92; Erdoğan, s.22; Çelik, Cemil. “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:36, Şubat 2015, Parg.26, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK%20A%20C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, E.T.:11.03.2017.

<sup>171</sup>Çocuklara ilişkin yaş sınırlamalarının kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ve temel anayasal hakların kullanılmasında mümkün olamayacağı; BMÇHDS ve Anayasa’da çocuk haklarının kullanılmasına ilişkin bir yaş sınırlamasının öngörülmesi olmadığı; yaş sınırlamalarının muhakkak bir yasaya dayanmasının, amaca uygun, akılcı, ölçülü olmasının, işin niteliği ve ağır basan üstün yarar gereği kaçınılmaz olmasının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine (uluslararası çağdaş standartlara) aykırı olmamasının şart olduğuna dair bkz.Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.39 vd.

<sup>172</sup>Bu noktada çocuğun medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceza ehliyeti (isnat kabiliyeti ve cezai ehliyet yaşı), evlenme ehliyeti, seçme ve seçilme ehliyeti, askerlik ehliyeti gibi pek çok konuda farklı yaş ve olgunluk ölçütleri aranmış ve tüm bu hususlar iç hukukta kanunlarla düzenlenmiştir.

korunmaya ihtiyaç duyduğu ve bu ihtiyacın hangi yaşa kadar devam ettiği tespit edilerek belirlenir<sup>173</sup>. Çocuğun hangi ana kadar yardım ve korunmaya ihtiyaç duyduğu, kaç yaşında reşit olacağı hususunda bir yaş sınırı belirlemek kanun koyucunun görevidir. Fakat elbette yardım ve korunma ihtiyacı, çocuğun biyolojik ve bedensel gelişimi ile yakından ilgilidir. Bu gelişim bölgeden bölgeye (iklim şartları, özel koşullar vb. sebeplerle) farklılık göstereceği gibi, aynı bölgede yaşayan çocukların her biri açısından da farklılık gösterebilir<sup>174</sup>. Bu noktada kanun koyucu açık ve gözle görülebilir olan bedenî olgunluğu, fikrî olgunlukla birlikte esas olarak bir belirleme yapmaktadır<sup>175</sup>.

## B. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye Göre Çocuk Kavramı

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'nin 1. maddesi hükmü gereği, *çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*. Sözleşmede yer alan bu hükümle çocukluğun başlangıç anı hakkında açıklamaya yer verilmemiştir<sup>176</sup>. Ancak sözleşmenin amaçları açısından devletler kanunlarında çocukluğun bitiş zamanı hakkında ayrı ve özel bir hükme yer vermedikçe, çocukluğun 18 yaşında biteceği belirtilmiştir<sup>177</sup>.

## C. Pekin Kurallarına Göre Çocuk Kavramı

Pekin Kuralları çocukluk yaşı konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak sözleşmenin 2. maddesinde;

<sup>173</sup>Erdoğan, **Çocuk Hakları**, s.14; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.10.

<sup>174</sup>İnan, **Çocuk Hukuku**, s.13.

<sup>175</sup>Erdoğan, **Çocuk Hakları**, s.14; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.10.

<sup>176</sup>"*Daha önce de söz edildiği gibi, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan ifadede çocukluk için bir başlangıç anı belirlenmesinden kaçınılmıştır. Bu maddeyi hazırlayanların niyeti, kürtaj konusunda olsun, doğum öncesini ilgilendiren diğer konularda olsun herhangi bir taraf almaktan kaçınmaktır. Aksi takdirde Sözleşme'nin bütün ülkeler tarafından onaylanması tehlikeye düşebilirdi. Buradan hareketle 1997 tarihli İnsan Hakları Raporları El Kitabı, şu tavsiyede bulunmaktadır: "1.maddenin kaleme alınış biçiminde, 'çocukluk' döneminin başlamış sayılacağı an konusu özel olarak ele alınmamıştır; böylece, ülkelerin bu konudaki yasal çözümlerinin farklılık gösterdiği gözetilerek, bütün ülkeler için geçerlilik taşıyacak tek bir çözümden bilinçli olarak uzak durulmuştur.*" UNICEF, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, s.3.

<sup>177</sup>UNICEF, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, s.4 vd.

*“çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan ötürü, kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi”*

olarak tanımlanmıştır<sup>178</sup>. Pekin Kuralları içerisinde çocukluğun başlangıç ve bitişine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus Sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Ancak burada “çocukların yetişkinlerden ayrı muameleye tabi tutulmaları gerektiği” vurgulanmıştır. Bu husus hem Pekin Kurallarının hem de genel olarak BMÇHDS'nin amacını net biçimde ortaya koymaktadır.

## **D. Türk Hukukunda Çocukluğun Başlangıcı ve Sona Ermesi**

### **1. Genel Olarak**

Çalışmamız kapsamına ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkeleri ışığında çocuğun cezai ehliyeti ve ceza sorumluluğundan hareketle çocuk yargılamasına dair açıklamalarda bulunacağımızdan, çocukluğun sınırlarını kesin olarak çizmemiz gereklidir. İşte bu noktada Ceza Hukuku kurallarının yanında muhakkak özel hukuk kurallarından da yararlanmamız icap eder. Zira çocuk ve çocukluk kavramlarının sınırlarını çizerken hukuku bir bütün olarak ele almamız gerekir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun “*Tanımlar*” başlıklı 6.maddesinin (b) bendinde

*“Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır.”*

şeklinde çocukluğun sona ereceği zaman belirlenmiş, fakat başlangıcına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, Türk Hukuku'na göre çocukluğun başlangıcı ve bitişini ortaya koyabilmek için Medeni Kanun çerçevesinde kişiliğin başlangıcına ve erginliğin kazanılmasına dair hükümleri ele almamız gereklidir.

### **2. Çocukluğun Başlangıcı**

Türk Medeni Kanunu gereği küçüklüğün başlangıcı kişiliğin kazanılmasına bağlanmıştır. TMK m.28 hükmünce

---

<sup>178</sup>UNICEF, *Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi*, 2010, s.11.

*“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”*

O halde kişiliğin kazanılması ve dolayısıyla çocukluğun başlayabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gereklidir;

a) *Tam Doğum* (çocuğun ana rahminden tümüyle ayrılması) gerçekleşmiş olmalıdır. Tam doğum, çocuğun uzuvlarının tam olması değil, çocuğun; annenin bedeninden tam olarak ayrılmış olması ve bu sırada hayat belirtisi göstermiş olmasıdır<sup>179</sup>. Doğumun normal veya doktor müdahalesiyle gerçekleşmiş olması, göbek kordonunun kesilip kesilmediği gibi hususlar bu noktada önem taşımamaktadır<sup>180</sup>.

b) *Sağ Doğum* (çocuğun ana rahminden sağ olarak ayrılması) gerçekleşmiş olmalıdır. Sağ doğum ile kastedilen, kalbin ve nabzın atması, çocuğun soluk alıp verebilmesi<sup>181</sup> ve kısacık bir zaman da olsa anneden bağımsız yaşayabilmesidir<sup>182</sup>.

Bu iki şartın sağlanması halinde kişilik kazanılmış, dolayısı ile çocukluk başlamış olacaktır.

İstisnai ve özel bir durum olarak ceninin hukuki niteliği ortaya konulmalıdır. Cenin, ana rahminde bulunan, gelişmekte olan, henüz tam ve sağ doğumu gerçekleşmemiş olan çocuk yahut dölüt olarak tanımlanabilir<sup>183</sup>. Ceninin hukuki niteliğine ilişkin olarak hem ceza hukuku hem de özel hukuk bakımından çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Özel hukukta çocuğun hak ehliyetine ne zamandan itibaren sahip olduğu<sup>184</sup>, bu kapsamda miras hakkından hangi süreden itibaren yararlanabileceği<sup>185</sup>, aile hukuku kapsamında korunmasının hangi şartlarda gerçekleşeceği gibi konularda ceninle alakalı düzenlemeler mevcuttur. Ceza

<sup>179</sup>Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.12; Dural/Öğüz, sf.17; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.12.

<sup>180</sup>Dural/Öğüz, sf.17; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.12.

<sup>181</sup>Sağ doğum kriteri bakımından kesin bir ölçü verilemeyeceği, çocuğun sağ olduğunu gösteren herhangi bir hayat emaresinin (nefes alma, kalbin atması, göbek kordonu darbeleri, herhangi bir refleks yahut ağlama) yeterli olacağına dair bk. Dural/Öğüz, sf.18.

<sup>182</sup>Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s.12; Dural/Öğüz, sf.17; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.12.

<sup>183</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.91; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s.10; Dural/Öğüz, s.20.

<sup>184</sup>Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.414 vd.; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s.10 vd.

<sup>185</sup>Dural/Öğüz, sf.21-22; Balo, **Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, ss.51-52.

hukuku bakımından ise cenine karşı işlenen birtakım eylemler suç sayılmıştır<sup>186</sup>. Ceninin hayatietini sona erdirecek şekilde işlenen fiilleri Kanun suç saymış, henüz tam ve sağ doğum gerçekleşmediği halde cenini koruma yoluna gitmiştir<sup>187</sup>. Ayrıca, TCK'da tanımlanan bazı suç tipleri ile dolaylı olarak ceninin haklarını korumaktadır<sup>188</sup>. Çalışmamız kapsamında “çocuk yargılaması” ve “suça sürüklenen çocuk” özelinde incelemeler yapacağımızdan ceninle alakalı olarak ayrıca bir başlık açılmayacaktır.

### 3. Çocukluğun Sona Ermesi

Çocukluğun ne zaman sona ereceği, diğer bir deyişle kişinin hangi andan itibaren yetişkin sayılacağı hususu pek çok kanunda çeşitli ifadelerle yer almıştır.

TMK hükümlerince *erginliğin kazanılması* ile *küçüklük*<sup>189</sup> sona ermektedir. *Erginlik*, kişinin belli bir yaşa gelmesi yahut hukuken o yaşa gelmiş sayılmasıdır<sup>190</sup>. TMK 11 ve 12 hükümlerince erginlik 3 şekilde kazanılmaktadır;

a) *Yasal erginlik*; TMK 11 de düzenlenmiştir. 18 yaşın doldurulmasıyla erginlik kazanılır ve dolayısıyla küçüklük<sup>191</sup> sona erer.

b) *Evlenme ile kazanılan erginlik*; TMK 11/II de düzenlenmiştir. Madde hükmünce “*Evlenme kişiyi ergin kılar.*”. TMK 124 hükmünce 17 yaş ile olağan evlenme ehliyeti kazanılırken, 16 yaş ile olağanüstü evlenme ehliyeti kazanılır. Bu yaşlarda evlenen çocuklar henüz 18 yaşını doldurmuş olmasalar dahi kanun gereği ergin sayılırlar.

c) *Ergin Kılınma (Kazaî Rüşt)*; Bazı hallerde henüz 18 yaşını doldurmamış olsa dahi küçüğün fiil ehliyetine sahip olması bir zorunluluktan kaynaklanabilir. Bu

<sup>186</sup>TCK m.99 (Çocuk düşürtme suçu), TCK m.100 (Çocuk düşürme suçu), TCK m.101 (Kısırlaştırma suçu), 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.3 (Nüfus planlaması) ve m.5 (Gebeliğin sona erdirilmesi) hükümlerine aykırılık halinde m.7 ve m.8 kapsamında sorumluluk söz konusu olacaktır.

<sup>187</sup>İnan, **Çocuk Hukuku**, s.13.

<sup>188</sup>TCK m.87/1-e (Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda kasten yaralama fiilinin gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebep olunması) ve TCK m.87/2-e (Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda kasten yaralama fiilinin gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine sebep olunması).

<sup>189</sup>Medeni kanun lafzında *çocuk* değil *küçük* ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>190</sup>Dural/Öğüz, s.52.

<sup>191</sup>Henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi için TCK m.6'da ve TCK'nın diğer ilgili hükümlerinde “çocuk” ifadesi kullanılırken, TMK'da “küçük” ifadesi kullanılmaktadır.



hallerde çocuğun 15 yaşını doldurmuş olması, kendisinin de ergin kılınma talebinde bulunması<sup>192</sup>, küçüğün yasal temsilcisinin de rızasının alınması ve küçüğün çıkarlarının gözetilmesi şartlarının kümülatif biçimde mevcut olması durumunda kişi hâkim kararı ile ergin kılınabilir<sup>193</sup>.

Ceza hukuku kapsamında çocukluğun sona ermesi açısından 18 yaş sınır kabul edilmiştir. Zira TCK 6/1(b) hükmünce henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur. ÇKK m.3/1(a) uyarınca da daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişi çocuk kabul edilmiştir.

Burada önemle üzerinde durulması gereken konu şudur; çocukluğun/küçüklüğün sona ermesi hallerini düzenleyen her yasa kuralı lafzına ve özüne uygun olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, örneğin özel hukukta evlenme yahut ergin kılınma ile kazanılan erginlik, kişiyi başka alanlarda (ceza ve ceza muhakemesi hukuku gibi) özel rejime tabi “çocuk” olmaktan çıkarmayabilir. Bu durumda, bir hukuki ilişkide çocuğun sorumluluğu açısından esas alınacak ölçütün belirli bir yaşa gelmek mi yahut özel hukuk anlamında kazanılan yargısal erginlik mi olduğu, o ilişkiyi düzenleyen kuralın lafzından ve amacından hareketle belirlenecektir<sup>194</sup>. Dolayısıyla ÇKK m.3/1(a) hükmü ile TCK m.6/1(b) hükmü birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç şudur: Kişi 18 yaşından önce evlenme yahut hâkim kararı ile ergin (reşit) olsa da ceza hukuku hükümleri açısından çocuk sayılmaya devam edecektir. Örneğin; 16 yaşında evlenmiş ve böylece ergin sayılmış kişi ile 15 yaşında hâkim kararı ile ergin kılınmış kişi TCK ve ÇKK kapsamında çocuk olmaya devam edecektir<sup>195</sup>.

<sup>192</sup>Ergin kılınma talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, bu sebeple talebin doğrudan erginliğine karar verilecek küçük tarafından yapılması gerektiği, yasal temsilcisi aracılığıyla kullanmasının mümkün olmadığına dair, bk. Dural/Öğüz, s.55; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.15.

<sup>193</sup>Dural/Öğüz, s.55 vd.; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.14.

<sup>194</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.11.

<sup>195</sup>Akarca, s.2; Aksi bir görüş olarak; “Kanun koyucunun TCK'nın 76, 82, 90, 94, 96, 103, 109, 194, 226, 227, 228, 229, ve 233. maddelerinde ‘çocuk’ kavramını kullandığı, fakat 66/6 ve 80. madde de ise ‘çocuk’ terimi değil, ‘on sekiz yaşından küçük’ ibaresini tercih ettiği, dolayısıyla kanun koyucunun çocukluk halinin 18 yaşına kadar olmasını murat ettiği düzenlemeleri maddelerinde ayrıca belirttiği, böylece de 18 yaş sınırı getirmediği durumlarda daha erken yaşta reşit olma halinde çocuğun büyüklerin hukukuna tabi olduğunu kabul ettiği, BMÇHDS m.1 ve AY m.90 hükümleri ile YCGK kararları göz önüne alındığında usulüne göre yürürlüğe konulmuş sözleşmelerin yasa niteliği kazandığı ve doğrudan uygulanması gerektiği, bu nedenlerle Sözleşme’ye üstünlük tanınarak, reşit olan ya da reşit kılınan 18 yaşından küçüklerin madde metinlerinde yaş belirtilerek düzenleme yapılmadığı hallerde çocuk kabul edilemeyeceğine” dair bkz. Çetin Akkaya, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu, Yayınlanmamış Makalesinden aktaran Mehmet Akarca,

## E. Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Çocuk Kavramı

### 1. Genel Olarak

Çocuk Koruma Kanunu'nun "tanımlar" başlıklı 3. Maddesinde çocuk kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

*"Bu Kanunun uygulanmasında çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder."*

Çocukluğun başlangıç anı hususunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, bitişine ilişkin olarak on sekiz yaş sınırı getirilmiştir. Ayrıca kanunun lafzından hareketle anlaşılmaktadır ki, kişi Medeni Kanun çerçevesinde (evlenme yahut hâkim kararı ile) ergin olsa dahi Çocuk Koruma Kanunu'nun uygulanması kapsamında muhakkak 18 yaşına ulaşmış olmadığına göre bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

ÇKK'dan evvel yürürlükte olan 2253 sayılı ÇMK m.6'da, 15 yaşını doldurmamış çocuklar için "küçük" terimi kullanılmıştı<sup>196</sup>. Kanun kapsamında 0-12 ve 12-15 yaş aralığında bulunanlar "küçük" olarak kabul edilirken, 15-18 yaş aralığında bulunan gençler hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. 2005 yılında kabul edilen 5237 sayılı TCK'da 0-18 yaş arası için, uluslararası hukukun da etkisiyle "çocuk" terimini tercih edilmiştir (TCK m.6/1-b)<sup>197</sup>. Aynı yıl kabul edilen ve ÇMK'yı yürürlükten kaldıran 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da 0-18 yaş arası için "çocuk" terimini kullanılmıştır (ÇKK m.3/1-a). Böylece BMÇHDS, Pekin Kuralları, TCK ve ÇKK birbiriyle uyumlu hale gelmiş ve terim konusunda mevcut karmaşa giderilmiştir<sup>198</sup>. Ayrıca ÇMK'da 15-18 yaş

---

**Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması**, ss.2-3, [http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/sunumlar/ym\\_4/Akarca.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/Akarca.pdf), (E.T.:21.05.2016).

<sup>196</sup>2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, <http://www.hukuki.net/kanun/2253.15.text.asp>, E.T.:11.03.2017.

<sup>197</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.377.

<sup>198</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.377.

grubu gençlere yer verilmemesi büyük bir eksiklikken, ÇKK ile bu eksiklik giderilmiştir<sup>199</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'nda ayrıca “*korunmaya ihtiyacı olan çocuk*” ve “*suça sürüklenen çocuk*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ikili ayırım, Çocuk Koruma Kanunu'nun ilerleyen maddelerinde düzenlenen hükümlerin hangi çocuklara uygulanacağını belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

## 2. Korunma İhtiyacı Olan Çocuk

Çocuk Koruma Kanunu'nun 3.maddesi hükmünce

*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. Bu anlamda yeterince beslenemeyen, düzenli eğitim alamayan, bedensel gücüyle orantılı olmayan işlerde çalıştırılan, fuhuş/dilencilik/hırsızlık gibi suçlara teşvik edilen, içki ve uyuşturucu gibi kötü alışkanlıklara yöneltilen çocuklar bu kapsamda değerlendirilebilir.

Benzer bir kavram olarak Medeni Kanun m.347'de geçen

*korunmaya muhtaç çocuk ise; bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunan, manen terk edilmiş olan veya ailesine katlanılmaz biçimde huzursuzluk veren çocuğu*

ifade eder. Bu çocuklar TMK m.346, 347 ve 348 hükümleri çerçevesinde koruma altına alınmıştır<sup>200</sup>.

Yine SHÇEKK m.3/b hükmünce;

*“Korunmaya muhtaç çocuk; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; 1. Ana veya babasız, ana ve babasız, 2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, 3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen, 4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuktur.”*

Mevzuatımıza İsviçre'den alınan Medeni Kanun ile giren “korunması gereken çocuklar” kavramı, ilk şekli ile oldukça geniş bir çerçeveye çizilmekteydi. Bu

<sup>199</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.836.

<sup>200</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.438.

çerçeveye göre kavram, “*ailesi tarafından yeterince bakılmayan, eğitilmeyen, gözetilmeyen, bu nedenle suça yönelen, suç işleyen çocukları*” da kapsayacak biçimde düzenlenmişti. Ancak meselenin cezai yönü TCK hükümlerini de devreye sokmakta ve suç işleyen çocuğu “fail” konumuna taşımakta idi. Dolayısıyla iki Kanun arasında bir çelişkinin bulunduğu söylenmekteydi<sup>201</sup>. Mevzuatımızın son ve güncel halinde ise korunma ihtiyacı olan çocuklar ile suç işleyen (suça sürüklenen), dolayısıyla fail konumundan bulunan çocuklar birbirinden ayrı değerlendirilmektedir.

### 3. Suça Sürüklenen Çocuk

Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. maddesinde suça sürüklenen çocuk;

*“Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade eder.”*

şeklinde tanımlanmıştır. Dikkat edilirse, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda yer alan “şüpheli” ve “sanık” kavramlarının yerini ÇKK ile “suça sürüklenen çocuk” ifadesi almıştır. Henüz 18 yaşını doldurmamış olan ve maddede belirtildiği üzere hakkında soruşturma yahut kovuşturma yapılan çocuğun sıfatı artık “şüpheli” yahut “sanık” değil “suça sürüklenen çocuk” olacaktır<sup>202</sup>.

“Suça sürüklenme” ifadesi anlam itibariyle gayriiradîliği ve dış dünyadan gelecek etkilere açık olmayı içermekle birlikte şüpheli, sanık yahut fail olmanın yanında işlendiği iddia olunan yahut işlenen suçtan dolayı mağduriyeti de ifade

<sup>201</sup>Uluğtekin, ss.48-49.

<sup>202</sup>Aksi görüş olarak; TCK m.6/1(b) ile ÇKK m.3 birlikte yorumlandığında, TCK kapsamında yaş küçüklüğünün kusurluluğa etkisinin “suça sürüklenme” şeklinde belirtilmesinin ceza hukuku tekniği bakımından isabetli olmadığı; bu ifade ile yaş küçüklüğünün kusur yeteneğini büsbütün ortana kaldırdığı ve çocuğun suçun işlenmesinde her zaman araç olarak kullanıldığı izlenimi verdiği; sosyoloji, psikoloji, felsefe ve kriminoloji bilimi çerçevesinde çocuğun suça sürüklendiğinden bahsedilebilirse de ceza hukuku tekniğine uygun olmadığı; fail çocuk da olsa haksızlığı gerçekleştiren kişi konumunda olması sebebiyle ona “suç işleyen çocuk” denmesinin uygun olacağı; aksi halde uygulanacak olan yaptırımın dayanağı ortadan kalkacağı gibi, bu ifade ile kusurun bir unsuru olan irade yeteneği hakkında felsefi tartışmalar doğacağına dair bkz. Koca, Mahmut, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2014, s.296, dipnot 867.

etmektedir<sup>203</sup>. *Kanaatimizce*, çalışmamızın bütününde ve bilhassa ilk bölümünde yer alan pek çok başlık “suça sürüklenme” deyiminin tercih edilmiş olması bakımından tarihi ve hukuki temelleri oluşturmaktadır.

“Suça sürüklenme” ifadesinin kabul edilmesindeki tarihi ve hukuki temellerin ilki elbette modern çocukluk paradigmasıdır. Modern çocukluk paradigması sayesinde ki, çocuğun yetişkinlerden farklı olduğunu ortaya koyulmuş, çocuk haklarına verilen önem artmış ve çocuklara özgü düzenlemelerin önü açılmıştır.

Bir diğeri 20.yüzyıldan itibaren ceza hukukunda etkili olmaya başlayan pozitivist kuramdır. Pozitivist kuramdan evvel ceza hukukunda etkisini gösteren klasik kuram, irade serbestisini kabul ederken; pozitivist kuram insan iradesinin sıkı sıkıya içinde cereyan ettiği psişik ve toplumsal nedenlerle bağımlı olduğunu kabul etmiştir<sup>204</sup>. Böylece suç işleyen çocuğun çevrenin kurbanı olduğu görüşü geçerlilik kazanmıştır. Bunun yanında çocuklarda anlama ve kavrama yeteneğinin yaşa ve fiziksel gelişime bağılı olarak geliştiğini de göz önüne alındığında çocuğun tamamıyla bağımsız irade ile değil, içinde yaşadığı toplumun ve çevrenin etkisi ile suça karıştığı ortaya çıkmaktadır.

BMÇHDS’nin temelinde bir arada bulunan korumacı ve özgürlükçü yaklaşım “suça sürüklenme” ifadesinin kabulünde de etkili olmuştur. Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi, bu anlayış sayesinde çocuklar kadife eldivenli bir ceza sorumluluğuna tabi tutulmaktadırlar.

Pekin Kuralları m.2/2’de yer alan ‘çocuk’ tanımı ‘suça sürüklenme’ deyiminin kabulünde rol oynayan bir diğerkendir. Zira madde hükmünce *çocuk; mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi* olarak tanımlanmıştır. Bu durumda ceza yargılamasının ilk evresinden son evresine kadar, hem kanun koyucu hem de hâkim, savcı ve müdafiler tarafından çocuklara, yetişkinlere nazaran daha farklı, özel ve ihtimamlı yaklaşılması gerekecektir. Bu gereklilik çocuğun suça sürüklendiğinin, işlendiği iddia olunan yahut işlenen suç açısından şüpheli, sanık ve

<sup>203</sup>YCGK. 26.03.2013, 2012/9-1468 E.,2013/101 K., Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:27, Nisan 2015, s.126.

<sup>204</sup>Atılgan-Eylem Atılgan, **Çocuk Hakları Paradigması**, s.17 vd.

fail olmanın yanında bizzat kendisinin de mağdur olduğunun kabulünü de beraberinde getirmektedir.

Çocuk adalet sisteminin temel iki amacından biri olan çocuğun iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması da suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılmasını haklı kılmaktadır. Zira çocuğun parmakla gösterilmesi, “suçlu” olarak damgalanması ve doğrudan kınanması, çocuğun iyileştirilmesi amacına yardım etmek yerine çocuğun toplumdan uzaklaşmasına, kendi kabuğuna çekilmesine ve muhtemelen yeniden suç işlemesine sebep olacaktır. Çocuğun iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması için çocuğun “suç işlediğini” değil “suça sürüklendiğini” yahut “suça karıştığını” kabul ederek yaşına ve gelişimine uygun bir dil kullanmak, koruyucu bir yaklaşımla kendisine muamele etmek, çocuğu suça iten sebepleri araştırmak ve cezanın son çare olması ilkesini hayata geçirerek koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurmak yerinde olacaktır. Böylece çocuğa kefaret ödetmekten ve onu cezalandırmaktan ziyade, onu bulunduğu ortamdan uzaklaştırma, iyileştirme ve kendine iyi bir gelecek kurmasını sağlayarak yeniden suç işlemesini önleme amacı ön plana çıkacaktır<sup>205</sup>. Bu amacın gereği olarak suç işleyen çocuk “*sanık*”, “*suçlu çocuk*” ya da “*suç işlemiş çocuk*” olarak değil, “*kanunlarla ihtilafa düşmüş çocuk*”, “*suça karışmış çocuk*”, “*suça sürüklenen korunmaya muhtaç kişi*” anlamlarına gelecek şekilde “*suça sürüklenen çocuk*” olarak nitelendirilecektir<sup>206</sup>.

Suça sürüklenen çocuk ifadesini benimseyen yaklaşım, çocuk adalet sisteminin temel ilkelerinden olan “saygınlık” ilkesinin de zorunlu sonucunu oluşturur. Saygınlık ilkesi gereği çocuğa saygınlık ve değer duygusuyla tutarlı muamele edilmesi, çocuğun insan haklarına ve başkalarının özgürlüklerine saygısını güçlendiren uygulamalar geliştirilmesi ile çocuğun yaşını, yeniden topluma kazandırılmasını ve toplumda yapıcı rol üstlenmesini göz önüne alan uygulamalara yer verilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın bel kemiğini oluşturan “çocuğun üstün yararı ilkesi” açısından da “suça sürüklenme” ifadesi doğru ve yerindedir. İlke ile alakalı detaylı

---

<sup>205</sup>Uluğtekin, s.5.

<sup>206</sup>Akarca, **Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması**, s.3; İpek, s.16; Atılğan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.291.

inceleme bir alt başlıkta yapılacak olmakla birlikte, ilkenin temel anlamı şu şekilde ifade edilebilir: Yasama, yürütme ve yargı makamları, çocuğu ilgilendiren her türlü işlem, uygulama ve kararda, ebeveynler ile çocuk, toplum ile çocuk yahut bir başka çocuk ile çocuk arasında herhangi bir menfaat çatışması olması halinde çocuğu merkeze alacak ve çocuğun “üstün” yararını belirleyecektir. Dolayısıyla çocuğa her şart ve koşulda pozitif bir ayrımcılık yapılacak, çocuğun suç işlediği değil suça karıştığı / suça sürüklendiği kabul edilecektir.

Son olarak şu hususa değinmek faydalı olacaktır: Medeni Kanun temelli “*korunması gereken çocuklar*” kavramı ile Ceza Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu temelli “*suç işlemiş çocuk / suçlu çocuk / suça sürüklenen çocuk*” kavramlarının birbirinden ayrılması eleştiri konusu olmuştur. Medeni Kanun uyarınca *ailesi tarafından yeterince bakılmayan, eğitilmeyen, gözetilmeyen, bu nedenle suça yönelen, suç işleyen, dolayısıyla korunması gereken çocukların* TCK hükümleri ile *fail* konumuna taşındıkları, dolayısıyla ayrımcılık ve damgalamaya maruz kaldıkları ifade edilmiştir. Bu husus, çocuklara ilişkin politikalar açısından *bütünsellik ilkesinin ihlali* olarak değerlendirilmiştir. Neticede korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin *sosyal refah sistemi* ile suç işlemiş çocuklara ilişkin *çocuk adalet sisteminin* birbirinden kopuk geliştiği ifade edilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “suçlu çocuk” anlayışını benimsediği, çocuğu minyatür bir yetişkin olarak kabul ettiği, bu anlamda “suçlu çocuk” ayrımının muhakkak kaldırılması gerektiği söylenmiştir<sup>207</sup>.

*Kanaatimizce*; günümüz yasal düzenlemeleri ile söz konusu olumsuzluklar giderilmeye çalışılmıştır. Zira 2005 yılında ÇKK hükümlerinin kabul edilmesinden evvel “suçlu çocuk” olarak kabul edilen çocuklar, ÇKK’nın kabulü ile birlikte “suça sürüklenen çocuk” olarak kabul edilmektedirler. Yukarıda detaylı biçimde ifade ettiğimiz üzere, “suça sürüklenen çocuk” ifadesi çocuğu suçlamak ve itham etmekten ziyade mağduriyetini dile getirmek, onu damgalanmadan ve ayrımcılıktan korumak için kabul edilmiştir. Dolayısıyla, 2005 yılından evvel haklılık payı olan bu eleştiriler, günümüz itibariyle yumuşatılabilir.

---

<sup>207</sup>Korunmaya muhtaç çocuklar ile suç işlemiş çocuklara ilişkin olarak “bütünsellik” ilkesinin değerlendirilmesi ve eleştirilmesi hakkında detaylı açıklama için bkz. Uluğtekin, ss. 48-59.

Açıkladığımız tüm bu sebeplerle “suça sürüklenme” ifadesinin tercih edilmiş olmasını yerinde buluyoruz. Ayrıca çalışmamızın giriş kısmında belirttiğimiz gibi çocuk adalet sistemi ve çocuk yargılaması kapsamında yapacağımız inceleme ve tespitlerde ÇKK anlamında “suça sürüklenen çocuğu” esas alacak ve çalışmamızı bu kapsamda sınırlandıracağız.

## V. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

### A. Menfaat Çatışması ve Çocuk Lehine Pozitif Ayrımcılık Temelinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Tanımı

Çocuğun üstün yararı ilkesi, BMÇHDS'nin temel ilkelerinden biridir. İlk olarak 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 2. ilkesinde yer almıştır:

*“Çocukların, özel bir korumadan yararlanabilmeleri; ona hürriyet ve haysiyet içinde sıhhatli ve normal şekilde bedensel, fikri, ahlaki, ruhsal ve sosyal yönden gelişmesini sağlayacak imkân ve kolaylıklar kanun ve diğer vasıtalarla temin edilmelidir. Bu maksatla hazırlanan kanunlarda **çocuğun çıkarları** önemle göz önünde bulundurulmalıdır.”*

Ardından 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. ve 16. maddelerine de dâhil edilmiştir<sup>208</sup>. Son olarak 1985 tarihli BMÇHDS'nin 3. Maddesinde ilke şu ifadelerle benimsemiştir:

*“Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”*

Görüldüğü gibi 1959 ve 1979 tarihli belgelerde “*çocuğun çıkarı*” olarak ifade edilen kavram, BMÇHDS'de “*çocuğun yararı*” olarak yer almaktadır. Söz konusu ifadelerin ne sözleşmelerde ne BMÇHK kararlarında ne bir kanunda, ne de doktrinde kesin, sınırlı ve net bir tanımı bulunmamaktadır. Zira çocuğun yararı çok çeşitli durumlarda ve çok çeşitli şekillerde söz konusu olabilmekte, dolayısıyla tüm uygulama durumlarını kapsayıcı bir tanım ortaya koymak güçleşmektedir.

<sup>208</sup>Madde 5/1(b) hükmüyle annelik, kadınlara sosyal bir görev olarak yüklenirken; anne babalara çocuğun yararını ve çıkarını üstün tutan bir aile eğitimi vermek Devletlerin sorumluluğu olarak belirlenmiştir. Madde 16/1 (d) hükmüyle ise evlilik, aile ilişkileri ve ebeveyn olma sorumluluğu bakımından kadın ve erkeğin eşit olduğu vurgulanmış; her durumda çocuğun yarar ve çıkarının üstün tutulacağı belirtilmiştir.



“Çocuğun yararı” deyiminden çocuğun bilhassa uzun vadeli yararları, bireysel ve toplumsal geleceği bakımından çıkarları kastedilmektedir<sup>209</sup>. Bu tanıma çocuğun her bakımdan korunarak sağlıklı, dengeli ve özgür yetiştirilmesi hususları da dahildir.

İlke kapsamında “çocuğun yararı” ve “çocuğun çıkarı” kavramlarının bir adım daha ötesine geçilerek çocuğun “üstün” yararından bahsedilmektedir. Öyleyse çocuğun üstün yararı ilkesi; “*Yasama, yürütme ve yargı erklerinin çocuğu ilgilendiren her türlü işlem, uygulama ve kararlarında menfaat çatışması söz konusu olduğunda çocuğun yararını esas alması ve çocuğu merkeze almasıdır*”<sup>210</sup>. *Diğer bir ifade ile çocuğun yararının üçüncü kişilerin yararlarına feda edilmemesidir.*” şeklinde tanımlanabilir<sup>211</sup>. Bu tanımdan hareketle çocuğun üstün yararının belirlenmesinden bahsedebilmemiz için;

**1. Söz konusu işlem, uygulama ve kararda bir “menfaat çatışması” olmalıdır:** Konumuz “çocuk yargılaması” olduğuna göre öncelikle genel olarak ceza muhakemesinde menfaat çatışmasının ne olduğu ortaya konulmalı, ardından çocuk yargılaması özelinde bir değerlendirme yapılmalıdır.

Ceza yargılamasının amacı insan hakları ihlallerine yol açmadan, etkin bir yargılama ile işin maddi gerçeğini araştırmak ve suç işlemek suretiyle bozulmuş olan sosyal barışı yeniden sağlamaktır<sup>212</sup>. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması aşamasında sanık haklarının korunması ile mağdurun ve toplumun zedelenen hak ve menfaatlerinin yeniden tesisi arasında bir dengenin sağlanması gerekir. Ne sosyal düzenin yeniden sağlanması adına sanık hakları ihlal edilmeli, ne de sanık

<sup>209</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 65.

<sup>210</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem, **Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmetin Güçlendirme Yaklaşımı Açısından Suça Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s.9; “*Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konuları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur.*” Yargıtay 2. H.D. E. 2015/6397, K. 2015/21060, T. 11.11.2015.

<sup>211</sup>Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.47; Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.63.

<sup>212</sup>Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, ss.5-9; Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ss.53-54; Centel/Zafer, s.5; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.23; Şahin, Cumhuriyet, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.27; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.43; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.31; Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, ss.8-11; Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I.Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015., s.7.

haklarının korunması adına mağdur hakları ve toplumsal düzen ihmal edilmelidir. Bu ikilem ceza muhakemesi hukukundaki menfaat çatışmasının temelini oluşturur. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması “her şeye rağmen” değil “çeşitli sınırlar içerisinde” kabul edilmiştir. Bu sınırlar; herkesin sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu, kanun ve sözleşmelerle güvence altına alınan, vazgeçilemez ve devredilemez nitelikteki haklar ile ceza yargılamasının temel ilkeleri, özgürlük ve güvenlik olarak sıralanabilir<sup>213</sup>. Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlamaması, işkence yasağı, meramını anlatabilme, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi hususlar hep bu sınırlarla ilgilidir.

Şüpheli veya sanığın çocuk olması halinde ise sahip olduğu haklar ve koruma alanı genişleyecektir. Zira “çocuk” ya da “çocukluk”, bir yetişkinin küçük hali değil, kendine özgü bir dönem ve yaşam biçimidir<sup>214</sup>. Çocuğun bu kendine özgü fiziksel ve psikolojik yönü onu daha özel, değerli ve korunmaya muhtaç kılmaktadır. Bu nedenle çocuğun menfaati, ceza hukukunun temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önce gelecektir<sup>215</sup>. Ceza yargılamasının çeşitli aşamalarında mağdur ile çocuk, ebeveynler ile çocuk veyahut toplum ile çocuk arasında bir menfaat çatışması söz konusu olabilir. Hem çocuğun üstün yararı ilkesi hem de çocuk adalet sisteminin temel iki amacından biri olan çocuğun iyileştirilmesi amacı ışığında, bahsi geçen menfaat çatışmasında çocuğun menfaatleri üstün tutulacaktır.

**2. Böyle bir menfaat çatışmasında hâkim tarafından çocuğun yararı “üstün” tutulmalıdır:** İlk olarak ifade etmek gerekir ki; hukuk düzeni tüm bireylerin hakkını, menfaatini, kişiliği ve çıkarlarını eşit şekilde korumakla yükümlüdür. AY m.10 gerekçesinde belirtildiği üzere;

*“İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez.”<sup>216</sup>*

<sup>213</sup>İpek, s.1, dipnot 2.

<sup>214</sup>UNICEF, **Vaka Temelli Eğitim Kitabı**, s.32.

<sup>215</sup>İpek, s.4.

<sup>216</sup>Anayasa m.10 Gerekçe, [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (E.T.:12.05.2016).

Bu yükümlülük “ayrımcılık yasağı” ve “eşitlik ilkesi” olarak hem uluslararası hem de ulusal hukukta karşımıza çıkmaktadır<sup>217</sup>. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi devletler, devlet organları, idarî makamlar, kamu kurumları ve özel hukuk kuruluşları açısından bağlayıcıdır<sup>218</sup>.

Eşitlik ilkesinin ölçüleri ile kapsam ve sınırları yasalarda bir ölçüde ortaya konmuştur. Ancak her somut olayda eşitlik ilkesinin ölçüleri ve içeriği yeniden araştırılıp uygulanmaya çalışılır. Zira kimi zaman taraflara yalnızca “eşit” davranmak gerçek anlamda eşitliğin sağlanması anlamına gelmeyebilir. Bu nedenle, özellikle pozitif ayrımcılık yolu ile gerçek anlamda eşitlik sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>219</sup>.

Bu uygulamanın Anayasa’nın temel esaslarından olan “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil etmediğini de ifade etmek gerekir<sup>220</sup>. Zira Anayasa’mızın 10.maddesine 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun’un 1.maddesi ile eklenen fıkra hükmünce “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” ilkesi kabul edilmiştir<sup>221</sup>. Böylece suça sürüklenen çocuğun yargılanması aşamasında yukarıda ifade ettiğimiz şekilde bir menfaat çatışması söz konusu olduğunda hâkim takdir yetkisini kullanarak çocuğun üstün yararına uygun karar verebilecek ve bu karar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. AY m.10’un gerekçesinde de ifade edildiği gibi; devlet, bir yandan toplumun tüm kesimleri arasında eşitliği sağlarken, diğer yandan çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler gibi özel

<sup>217</sup> AİHS m.14, BMÇHDS m.2 ve Pekin Kuralları m.2.1’de “Ayrımcılık Yasağı” olarak yer alan ilke, Anayasa’mızın 10.maddesinde “Kanun Önünde Eşitlik” olarak yer almaktadır.

<sup>218</sup> Ulucan, Devrim, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel S., 2013 (Basım Yılı: 2014), s.369-383, s.369; Anayasa m.10 Gerekçe.

<sup>219</sup> Ulucan, s.369.

<sup>220</sup> “Çağdaş tüm devletlerin ceza hukuku ve ceza usul hukuku uygulamalarında; reşit olan suçlular ile çocuk suçlular, farklı konumda olduklarından ceza yargılaması sürecinde soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında farklı kurallara tâbi tutulmuşlardır. Çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları için, reşit kişilerle farklı ceza ve ceza usul kurallarına tâbi tutulmalarında Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi T:01.10.2009, E:2006/57, K:2009/123, 04/12/2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmî Gazete.

<sup>221</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/5982.htm> (E.T.:12.05.2016).

surette korunması gereken kesimleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmelidir. Bu düzenleme ile devlet tarafından bazı tedbirlerin alınabilmesine imkân tanınmış ve alınacak bu tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanamayacağı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur<sup>222</sup>.

İç hukukumuzda da başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarda çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilmiş ve yer almıştır. 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 41.maddesinin başlığı "*Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları*" olarak değiştirilmiş ve maddeye 3.fıkra olarak "*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*" hükmü eklenmiştir<sup>223</sup>. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesinde "*Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi gerekir.*" ifadesi ile yer alan ilke, aynı kanunun diğer bazı maddelerinde<sup>224</sup> de özellikle vurgulanmıştır. Ceza hukuku kapsamında olmamakla birlikte; Türk Medeni Kanunu'nun "*Çocuğun Korunması*" başlıklı bölümünde 346.maddede de "*çocuğun menfaati ve gelişmesi*" ifadeleriyle ilke yer almaktadır<sup>225</sup>.

Çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerekliliği BMÇHDS'nin pek çok maddesinde<sup>226</sup> ayrıca vurgulanmakla birlikte, Sözleşme'nin tamamı açısından hem genel bir ilke hem de şemsiye bir haktır. Gerek resmi ve hukuki süreçlerin tamamında, gerekse çocuğu ilgilendiren günlük dahi olsa tüm konularda uygulanması gereklidir<sup>227</sup>. Bu anlamda ilkenin tam manasıyla hayata geçirilmesi hususunda siyasetçiler, ebeveynler, öğretmenler, idareciler, uzmanlar, yargı mensupları, polisler, hekimler ve psikologlar gibi pek çok meslek mensubuna sorumluluk düşmektedir. Ancak burada önemle üzerinde durmak gerekir ki; çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuklara bağışlanan bir merhamet ve yüce gönüllülük

<sup>222</sup>[https://yeniayayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yeniayayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf), (E.T.:12.05.2016).

<sup>223</sup><http://www.anayasa.gen.tr/5982.htm> (E.T.:12.05.2016).

<sup>224</sup>ÇKK m.22/3, 31/5, 41/2.

<sup>225</sup>TMK m.346: Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.

<sup>226</sup>Bkz. BMÇHDS m. 9/1, 9/3, 18/1, 20/1, 21, 37, 40/2.

<sup>227</sup>Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.3.

değildir<sup>228</sup>. Aksine, çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk ceza hukukunun “fail ceza hukuku” olmasından kaynaklanır. Bu bağlamda üstün yarar ilkesi, hem çocuğa tanınan bir hak hem de yetişkinler için öngörülen bir yükümlülüktür.

İlkenin yargı makamları açısından yorumu, somut olay çerçevesinde değerlendirilmek üzere hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hâkim gerektiğinde diğer bilimlerin verilerine de başvurarak takdir yetkisini kullanmalıdır. Çocuk açısından en üstün yararın ortaya koyulması çoğu zaman hukuk ile psiko-sosyal bilimlerin (pedagoji, psikoloji, sosyoloji, sosyal hizmetler gibi) birlikte yorumlanmasını gerektirir. Çocuk için neyin yararlı yahut zararlı olduğu mutlaka çocuğun yaşı, gelişimi, aile özellikleri, eğitim durumu, çevresiyle olan ilişkileri, çocuğun gelecekteki muhtemel koşulları ve çocuk ile diğer ilgililerin (aile, uzmanlar, meslek adamları) görüşleri dikkate alınarak belirlenmelidir<sup>229</sup>. O halde hâkim, bu alanlarda kişisel bilgileri yeterli ise mutlaka bu bilgiler ışığında, yeterli değil ise bilirkişiler vasıtasıyla alacağı destekle hüküm kurmalıdır<sup>230</sup>. Böylelikle somut olayın şartlarına göre yapılacak değerlendirmeler bağlamında daha sağlıklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkün olmaktadır. Bu yönüyle çocuğun (üstün) yararı kavramı sınırları esnek, hâkimin takdirine açık ve somut olayın özelliklerine göre uygulanabilen bir hakkaniyet kavramıdır<sup>231</sup>.

Sözleşmede yer alan temel ilkeleri birbirinden ayırmak ve bağımsız düşünmek mümkün değildir. Ayrımcılık yasağı, çocuğun yaşama ve gelişme hakkı, çocuğun görüşlerine saygı ilkesi ve üstün yarar ilkesi muhakkak birlikte değerlendirilmelidir. Özellikle üstün yarar ilkesi ile çocuğun görüşlerine saygı ilkesi yakın ilişki içindedir. Çocuk hakkında karar verme yetkisi olan kişiler (ebeveynler, kanun koyucular, yargılama makamları vs.) karar verirken mutlaka çocuğun gelişim düzeyine uygun olarak duygu, düşünce, görüş ve isteklerini dikkate almalıdır. Zira üstün yarar ilkesinde ölçü şudur: Şayet çocuk bedensel, zihinsel, duygusal, kültürel, ahlâkî, hukukî ve ekonomik imkânlar sağlanarak büyümüş bir yetişkin olsaydı, kendisini ilgilendiren herhangi bir konuda kendi yararı için nasıl bir karar verecek idiyse, çocuk hakkında karar verme konumundaki

<sup>228</sup> Atılgan, **Çocuk Sanık ve Hükümlüler**, s.297.

<sup>229</sup> Cankurtaran Öntaş, **Suçta sürüklenen Çocuk-Polis İlişkisi**, s.9.

<sup>230</sup> E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.50-51.

<sup>231</sup> Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, s.63 vd.; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 65.

kişinin de aynı yönde karar vermesi sağlanabiliyorsa, çocuğun üstün yararı korunmuş olur<sup>232</sup>.

## **B. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Kapsamı ve İçeriği**

BMÇHDS m.3'ün lafzını dikkate aldığımızda çocuğun üstün yararı ilkesinin hem ilkenin uygulayıcıları hem de ilkenin uygulanacağı durumlar açısından kapsamının oldukça geniş tutulduğunu görmekteyiz.

“Çocuk” deyimini ile Sözleşme'nin 1. maddesinden anlaşıldığı üzere 18 yaşından küçük tüm bireyler kastedilmektedir. Buna, çocuk adalet sistemi kapsamında, suça sürüklenen, suçtan mağdur olan ve korunmaya ihtiyacı olan tüm çocuklar dâhildir.

İlkenin uygulanması açısından; kanun koyucu başta olmak üzere kamu kurumları, özel kuruluşlar, mahkemeler, idari makamlar, çocuğun anne-babası, vasisi ve hukuken çocuktan sorumlu kişiler sözleşme hükmünce yükümlülük altındadır. İlkenin uygulanması için geçerli yasal ve idari önlemleri almakla yükümlülüğü ise üst makam olarak Taraf Devletlere aittir. Çocukların bakım ve korunmasından sorumlu kurumları özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı, personelin uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından denetlemek, hizmet ve faaliyetlerin yetkili makamlarca konulan ölçülere uyup uymadığını kontrol etmek gibi yükümlülükler bu kapsamda değerlendirilebilir.

İlkenin uygulanacağı durumlar “çocuğu ilgilendiren bütün faaliyetler” şeklinde kapsayıcı bir dille ifade edilmiştir. Özellikle konumuzla ilgili olarak hiçbir ayırım yapmaksızın tüm yargısal işlemler, kolluk, savcılık, mahkeme ve infaz işlemlerinde ilke uygulama alanı bulacaktır. Üstün yarar ilkesinin Sözleşme'de şemsiye bir hak olduğundan bahsetmiştik. Bu sebeple Sözleşme'nin hak maddeleri olarak bilinen ilk 41 maddesinde sıralanan tüm haklar çocuğun üstün yararını belirlemekte, çocuğun ilgilendiren veya çocuğun bizzat yer aldığı tüm süreçler açısından ilke uygulama alanı bulmaktadır. Bu süreçler kısaca şu şekilde sıralanabilir:<sup>233</sup>

<sup>232</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.48.

<sup>233</sup>Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.3.

- Kanunların hazırlanması ve kabulünden politika geliştirilmesine kadar çocuğun haklarının korunması,
- Çocuğun temiz beslenme, barınma, ev ve aile ortamında yaşama, şiddetten korunma gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması,
- Çocuğun muhatap olduğu tüm uygulamalar bakımından onur ve saygınlığının korunması; bu anlamda özel yargılama usullerine tabi kılınması, bir suçun mağduru ise özel koruma altına alınarak iyileştirilmesi, her durumda emeğinin gözetilmesi,
- Yaşı ilerledikçe gelişen yetenek ve kapasiteleri ile çocukların şikayet ve dava yollarına başvurması, okulda söz sahibi olması, çeşitli sorumlulukların altına girebilmesi, inanç hürriyetinin olması gibi haklarını kullanmalarına zemin hazırlanması / engel olunmaması,
  - Katılım hakkının tam anlamıyla sağlanması,
  - Çocuk ile diğer çocuklar arasında bir menfaat çatışması söz konusu olduğunda, her bir çocuğun tek tek korunması, dezavantajlı konumda olan çocuğa ayrı ve özel ihtimam gösterilmesi,
  - Çocuk ile ebeveynler arasında bir menfaat çatışması olduğunda, Sözleşmede belirtildiği üzere ebeveynlerin “sorumluluklarını çocuğun yüksek yararını sağlayacak şekilde yerine getirdiklerinden” emin olmak; aksi bir durumda çocuğu bu ortamdan uzaklaştırmak,
  - Çocuk ile bir grup ya da toplumun tamamı arasında bir menfaat çatışması olduğunda her zaman çocuğun yararını öncelik kabul etmek<sup>234</sup>.

### **C. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevleri**

Üstün yarar ilkesinin karar makamları, uygulayıcılar, hakkında karar verilen çocuk ve genel olarak toplumu ilgilendiren pek çok işlevi bulunmaktadır. Bu işlevleri şu şekilde sıralayabiliriz;

---

<sup>234</sup>Bu tür çatışmalar genellikle kaynaklarla ilgilidir. Çocuğun üstün yararına yönelik çabalar kimi zaman oldukça yüksek maliyetler doğurabilir. Bu tür durumlarda, bir takım imkânsızlıklar mevcut olsa dahi mümkün olan en adil çözüm aranmalı, çocuğun refahı ve haklarının hayata geçirilmesi sağlanmalıdır. (Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.3.)

## 1. Çocuğun İradesinin Yerini Tutması

Çocuk, hukuken henüz kendisine tam bir irade serbestisi tanınmamış kişidir. Bu sebeple hakkında alınacak kararlarda başta anne-babası olmak üzere, çeşitli kişilerin iradesi devreye girmektedir. Çocuğun üstün yararı ilkesinde amaç, “şayet çocuk bir yetişkin gibi düşünebiliyor ve hareket edebiliyor olsaydı kendisi hakkında nasıl bir karar verirdi” bunu kestirmek ve bu sayede kendisi hakkında en faydalı kararın verilmesini sağlamaktır<sup>235</sup>. Bu sebeple üstün yarar ilkesi, çocuğun irade ve isteğinin yerini tutmaktadır<sup>236</sup>.

Bu işlevin tam manasıyla yerine getirilebilmesi için çocuk hakkında alınacak kararlarda, çocuğun gelişim ve muhakeme düzeyini göz önünde bulundurarak duygu, görüş ve isteklerinin dikkate alınması gerekir<sup>237</sup>. Unutulmamalıdır ki, kimi zaman yetişkinlere anlamsız yahut önemsiz gelebilecek bu görüş ve istekler, çocuk için faydalı olabilmektedir.

Çocuğun ayırt etme gücü ve kendi adına karar alma yeteneği geliştikçe, üstün yarar ilkesinin önemi azalır; çocuk yaş bakımından ne kadar dezavantajlı ile ilkenin önemi o kadar büyüktür<sup>238</sup>.

Çocuğun iradesinin üstün tutulması ile velayet hakkı dışındaki konularda çocuğun yararının genel olarak korunması sağlanırken; velayetin kötüye

---

<sup>235</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.48; “Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken; çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde karar vermesi gerekir. Yani çocukla ilgili karar verilirken, çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır.” Yargıtay 2.H.D. E.2015/10653, K.2015/22807, T.1.12.2015; “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6., Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi idrak çağındaki çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Velayet düzenlemesinde asıl olan çocukların yararadır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde, görüşlerinin aksine karar verilmesi de mümkündür. Bu nedenle, müşterek çocuğun velayeti konusunda mahkemece görüşünün alınması, bu görüşün değerlendirilmesi ve ayrıca (...) gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 2.H.D. E.2015/8331, K.2015/22499, T.30.11.2015.

<sup>236</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, ss.52-53.

<sup>237</sup>“Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir.”, Yargıtay 2.H.D. E.2015/6397, K.2015/21060, T.11.11.2015; Yargıtay 2.H.D. E.2013/22858, K.2014/6428, T.20.3.2014.

<sup>238</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.52.



kullanıldığı durumlarda çocuğun anne-babaya karşı korunması sağlanır<sup>239</sup>. Çocuğa gerektiğinde iradesi hilafına vasi atanması bunun bir göstergesidir.

## 2. Çocuğun Zayıf Durumunu Dengelemesi

Yetişkinlere göre çocuklar pek çok açıdan daha zayıf, güçsüz, tecrübesiz ve korumasız durumdadır. Bu nedenle istismara, eşitsizliklere ve haksız uygulamalara maruz kalmaları kuvvetle muhtemeldir. Çocuğun yetişkinler karşısındaki zayıf durumunun dengelenmesi amacıyla kanun koyucu, doğru anlaşılmiş eşitlik ilkesi ve sosyal devlet anlayışı ışığında çocukların yararını üstün tutmaktadır. Bir anlamda çocuğun dezavantajlı durumunu dengelemek adına bir yapılan pozitif bir ayrımcılık yapılmaktadır (Örneğin ÇKK m.15'te yer alan tutuklama yasağı). Böylelikle doğduğu andan itibaren yetişkinlerle hukuken eşit olan kişiliğine saygı gösterilmektedir.

## 3. Ebeveynler ve Resmi Makamlara Yol Gösterici Olması

Çocuğun üstün yararı ilkesi, ebeveynlere velayet hakkının çocuğun yararına olacak biçimde kullanılması görevini yüklemektedir. Aksi durumlarda ise velayete kanuni müdahaleler yapılabileceği ve her durumda çocuğun korunacağı açıkça hükme bağlanmıştır (bk. TMK 346 vd.). Bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi, velayet hakkı ebeveynler açısından salt klasik bencil bir hak değildir, aynı zamanda çocuk yararına öngörölmüş işlevsel bir hak ve yükümlölüktür<sup>240</sup>. Bu düzenlemeler anne-babalara (yahut kanunen çocuktan sorumlu kişilere) çocukları hakkında vereceği kararlar ve başvuracağı uygulamalar hususunda yol gösterici olmaktadır<sup>241</sup>.

Resmi makamlar açısından da aynı işlev geçerlidir. Zira çocuğun üstün yararının ne şekilde korunacağı somut olaylar bağlamında hâkim tarafından takdir edilmektedir. Bu noktada, hem genel olarak BMÇHDS m.3, hem de kimi

<sup>239</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s.53.

<sup>240</sup>Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.44.

<sup>241</sup>"Şu hâlde ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini ve üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır." Yargıtay 19.C.D. E.2015/87, K.2015/6676, T.5.11.2015.

durumlarda özel olarak sözleşmede yahut kanunlarda yapılan düzenlemeler, hâkime takdir yetkisini kullanma hususunda yol gösterici olmaktadır. Çocuk için alınacak önlemleri, başvurulacak koruma tedbirlerini ve bunların ne şekilde uygulanacağını üstün yarar ilkesi belirlemektedir.

#### 4. Toplumsal İşlevi

Nesillerin sağlıklı yetişmesi, toplumun geleceğini oluşturan çocukların her açıdan sağlıklı muameleye tâbi tutulması ile mümkündür. Çocukları ilgilendiren işlem, uygulama ve kararlarda atılacak yanlış bir adım, çocuğun iç dünyasında geri dönüşü imkânsız yaralar açabilmektedir. Çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesi ile bu tarz olumsuz sonuçlar önlenerek sağlıklı nesiller ve sağlıklı bir toplum yetiştirmek amaçlanmaktadır.

#### D. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Özellikle Uygulandığı Bazı Durumlar

Çocuğun üstün yararı ilkesi, sözleşmenin bütünü açısından geçerlidir, yalnızca belirli durumlara özgülenemez. Fakat Sözleşme'nin bazı maddelerinde ilke özellikle vurgulanmış, belirgin biçimde uygulanması istenmiştir. Bu maddeler ve durumlar şunlardır:

**Ana – baba ile yaşama hakkı:** BMÇHDS m.9 hükmünce;

*“m.9.1: Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ana-baba yanından ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler çocuğun ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar.*

*m.9.3: Ayrıca Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler<sup>242</sup>.”*

<sup>242</sup>“Geniş manada tanımlanan aile kavramı, anne-baba ve ister meşru; isterse gayri meşru olsun bunların çocukları ile olan ilişkilerini içermektedir. Aile yaşamına saygı hakkı, evlilik birliği sona ermiş olsa bile, çocukla eşler arasında birlikte yaşama ve kişisel ilişki kurma hakkını da kapsamaktadır.” Yargıtay 23.C.D. E.2015/1906, K.2015/605, T.7.4.2015.

Yargıtay, velayetin değiştirilmesi talebi ile açılan çeşitli davalarda uluslararası sözleşme hükümlerini göz önüne alarak hüküm kurmuş, velayet düzenlemesinin temelinde çocuğun üstün yararı ilkesinin yer aldığını ifade etmiştir. Yargıtay 2.H.D., velayetin değiştirilmesi davasının süjelerinden biri olan ve dava tarihinde 11 yaşında olan çocuğun görüşünün alınmamasını BMÇHDS m.12'ye ve çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı bulmuş, velayetle ilgili incelemenin eksik yapıldığını kabulle bozma kararı vermiştir<sup>243</sup>.

Yine başka bir kararda Yargıtay 2.H.D., velayet düzenlenirken temel ilke olarak çocuğun üstün yararı ilkesinin benimsenmesi gerektiğini; bu anlamda çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişiminin sağlanması amacının gözetileceğini; özellikle kardeşlerin birbirlerinden ayrılmaması gerektiğini, aksi halde bedeni ve fikri gelişimleri ile kardeşlik duygularının zedeleneceğini belirterek, iki kardeşin de velayetinin aynı ebeveynine verilmesi gerektiği düşüncesiyle bozma kararı vermiştir. İlgili kararda BMÇHDS md.3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.11; TMK m. 339/1, 343/1, 346/1; ÇKK md.4/b hükümlerine atıf yapılmıştır<sup>244</sup>.

#### **Çocuğun yetiştirilmesinde ana – babanın ve devletin sorumlulukları:**

BMÇHDS m.18 hükmünce;

*“Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.”*

Yargıtay 19.Ceza Dairesi'nin bir kararında bu hakka şu şekilde yer verilmiştir:

*“Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukla ilgili her türlü kararlarda onun üstün yararının esas olduğunu öngörmektedir. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu da yukarıdaki uluslararası sözleşme hükümlerine paralel olarak ana ve babanın velayetleri altındaki çocukların bakım, bedensel, zihinsel, ruhsal ve toplumsal gelişmeleri konusunda onların menfaatini göz önünde tutarak, gerekli kararları alacaklarını ve uygulayacaklarını kabul etmiştir (TMK md. 339/1, 340/1). Şu halde ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini ve üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Buna aykırı bir tutum haklı görülemez.”<sup>245</sup>*

<sup>243</sup>Yargıtay 2. H.D. E. 2015/10653, K. 2015/22807, T. 1.12.2015, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:29.06.2016.

<sup>244</sup>Yargıtay 2.H.D. E.2013/22858, K.2014/6428, T.20.3.2014, www.kazanci.com, E.T.:29.06.2016.

<sup>245</sup>Yargıtay 19.C.D. E.2015/87, K.2015/6676, T.5.11.2015, www.kazanci.com, E.T.:29.06.2016.

**Aile ortamından yoksun çocuğun korunma hakkı: BMÇHDS m.20**

hükmünce;

*“Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.”*

**Evlad edinme: BMÇHDS m. 21 hükmünce;**

*“Evlad edinme sistemini kabul eden ve/veya buna izin veren Taraf Devletler, çocuğun en yüksek yararlarının temel düşünce olduğunu kabul edecek ve Sözleşmede belirtilen ilkeleri gerçekleştireceklerdir.”*

Medeni Kanun m.311 hükmünce ebeveynlerden kimliği bilinmeyen, uzun süredir kendisinden haber alınmayan, ayırt etme gücü bulunmayan veya çocuğa karşı vazifelerinde özensiz davranan tarafın, evlat edinme hususunda çocukla ilgili rızası aranmaz. Yargıtay, bir kararında evlat edinmede ana ve babadan birinin rızasının aranmaması koşulları gerçekleşmediği halde, yerel mahkeme tarafından yazılı şekilde hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bahsi geçen kararın karşı oy yazısında ise, bizim de katıldığımız biçimde, şu ifadelerle çocuğun üstün yararı ilkesine değinilmiştir:

*“Çocuklar anne/babanın velayet görevini yerine getirememeleri sebebiyle koruma altına alınıp Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu yurduna yerleştirilmiştir. Davalı ana/babanın kişisel durumlarının, koruma kararı tarihine göre; çocuklarına bakım/gözetme olanağı yönünden olumlu yönde değiştiğine dair dosyada bir veri yoktur. Soyut olarak ana/babanın çocukları evlat edindirmeyi istemediklerini bildirmeleri velayet görevini gereğince yerine getirebileceklerini göstermez. Ana/baba yararıyla çocuk çıkarı çatıştığında, üstün olan çocuğun yararadır. Bu nedenlerle, hüküm onanmalıdır.”<sup>246</sup>*

**İşkence ve özgürlükten yoksun bırakmaya karşı korunma hakkı:**

BMÇHDS m. 37 hükmünce;

*“Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.”*

<sup>246</sup>Yargıtay 2. H.D. E. 2010/8604, K. 2011/10503, T. 14.6.2011, www.kazanci.com, E.T.:29.06.2016.

Konuyla ilgili detaylı açıklamalara çalışmamızın ilgili kısımlarında yer verilmiştir<sup>247</sup>.

### **Adil yargılanma hakkı ve çocuğa özgü adalet sisteminin ilkeleri:**

BMÇHDS m.40 hükmünce:

*“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 bağlanmasının sağlanacaktır.”*

### **E. Çocuk Adalet Sistemi Açısından Çocuğun Üstün Yararı İlkesi**

Önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz gibi, BMÇHDS taraf devletlere “çocuklara özgü bir adalet sisteminin geliştirilmesi” çağrısında bulunmaktadır. Ayrıca (Türkiye’nin de üyesi olduğu) Avrupa Konseyi tarafından geliştirilen çocuk dostu adalete ilişkin kılavuz ilkeler, çocuk adalet sisteminde reformlar yapılmasını önermektedir. Bu bağlamda, çocuk adalet sistemi içerisinde rol alan idari ve adli makamların tüm işlemlerinde dikkate alacakları temel ilke çocuğun üstün yararı ilkesidir.

Çocuk adalet sistemi içerisinde “çocuğun üstün yararı” kavramı, kanunla ihtilaf halindeki çocuğun soruşturma, yargılama ve infaz aşamalarının tamamı bakımından devletin aktif ve pasif sorumluluklarının temelini oluşturur<sup>248</sup>. Bu anlamda çocuk yargılamasının başından sonuna kadar pek çok aşamada çeşitli hak ihlallerinin yaşandığı ifade edilmektedir<sup>249</sup>. Bu bağlamda atılacak ilk adım, kanunlarla ihtilafa düşmüş ve suça sürüklenmiş çocukların çocuk olduklarının kabul edilmesi ve çocuklara uygulanabilen tüm insan hakları korumalarından yararlanmaları için gerekli tedbirlerin alınmasıdır<sup>250</sup>.

Çocuk adalet sistemi içerisinde çocuğun üstün yararının belirlenebilmesi açısından devletlere düşen diğer bir görev asgari cezai ehliyet yaşının saptanmasıdır. Burada amaç, çocuğun gelişim özelliklerine uygun olarak, yaptığı

<sup>247</sup> Ayrı yerde tutulma ilkesi ile ilgili olarak bkz.s.174 vd.

<sup>248</sup> Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.5.

<sup>249</sup> Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu, s.5.

<sup>250</sup> Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.5.

eylemlerin sonuçlarını tüm yönleriyle anlayabileceği ve bu doğrultuda ceza sorumluluğunun söz konusu olacağı asgari yaşı keyfilikten uzak olarak belirlenmesidir<sup>251</sup>.

Asgari ceza ehliyet yaşının belirlenmesi ile çocukların tutuklanması, gözaltına alınması ve cezaevine konulması mümkün olmakla birlikte, çocuğun üstün yararı ilkesi gereği tüm bu yöntemler “son çare hükmünde ve mümkün olan en kısa süre için uygulanan geçici bir önlem bir önlem olarak” kullanılmalıdır<sup>252</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇOCUK YARGILAMASININ “PEKİN KURALLARI” VE “ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ” IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. ÇOCUK YARGILAMASININ UNSURLARI

##### A. Genel Olarak

Çalışmamızın giriş bölümünde ifade ettiğimiz üzere; eski devirlerde “minyatür yetişkinler” olarak kabul edilen çocuklar, “modern çocukluk algısı” ile birlikte ayrı bir sosyal kategoriye mensup kabul edilmişlerdir. Bu kabul ile birlikte hem uluslararası hem de ulusal düzlemde çocuklara yönelik pek çok düzenleme yapılmıştır. Pekin Kuralları da bu düzenlemelerden biridir ve çalışmamızın özünü oluşturmaktadır. İşte, Pekin Kuralları gibi pek çok düzenleme ile çocuklara özgü kurallar ve kurumlar oluşturulmuş, böylece yalnızca çocuklar için ayrı bir takım meslekler de ortaya çıkmıştır. Zira çocuğun biyopsikososyal gelişimi yalnızca ailesine, yakın çevresine, öğretmenlerine yahut karşılaştığı hekim ve psikologlara bağlı değildir. Çocukların yetişkin dünyasına katılana kadar çeşitli kurumlar vasıtası ile karşılaştığı meslek adamlarına da bu hususta görev düşmektedir.

Çocuk adalet sistemi içerisinde de çocuklara özgü kurallar benimsenmiş ve kurumlar oluşturulmuştur. Çocuklara özgü bu kurumlar kimi zaman “çocuk

<sup>251</sup>Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.6.

<sup>252</sup>Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi, s.6.

mahkemeleri” gibi bağımsız kurumlar olmakta, kimi zaman da Cumhuriyet Başsavcılıklarında kurulan “çocuk bürosu” gibi yahut Polis Teşkilatı içerisinde kurulan “çocuk birimi” gibi alt kurumlar şeklinde oluşturulmaktadır. Burada en temel düşünce Pekin Kuralları m.22 ve açıklamasında ifade edildiği üzere; çocuk suçluların işleriyle ilgili her düzeydeki personelin mesleki eğitim, hizmet içi eğitim, yeniliklerin öğretilmesi gibi eğitim yöntemleri ile donatılmaları ve sosyoloji, psikoloji, kriminoloji, davranış bilimleri gibi konularda asgari derecede eğitilmiş olmalarıdır. Böylece çocuk adalet sisteminin uygulamasında nitelikli personel istihdam edilebilecek; bu personelin mesleki fonksiyonlarını en iyi şekilde yerine getirebilmesi için eğitimleri, gelişimleri ve meslekte ilerlemeleri temin edilebilecektir. Bu düzenlemede nihai amaç ise çocuk yargılamasının tüm aşamalarında hukuka uygun adımların atılmasını sağlamak ve çocukla en doğru şekilde iletişim kurabilmektir.

2002 yılında düzenlenen 2. Çocuk ve Suç Sempozyumunda, “Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Unsurları” üzerinde durulmuştur. Yargılama öncesine, yargılama süresine ve yargılama sonrasına etki eden bu unsurlar; “avukat, psikolog, sosyal hizmet uzmanı, pedagoğ, adli tıp uzmanı, kolluk, savcı, hâkim, kalem personeli, koruyucu aile, tedbir kurumları personeli, tutukevi personeli, Adalet Bakanlığı Müfettişleri, ıslahevi” olarak sıralanmıştır. Ayrıca çocuk adalet sisteminin daha geniş kapsamda ele alınması durumunda acil servis hekimleri, sınıf öğretmenleri, rehber öğretmenler ve basın da bu unsurlara dahil edilmiştir<sup>253</sup>.

Çalışmamız kapsamında bu kişilere ve birimlere ilişkin olarak Pekin Kurallarında yer alan açıklamalar ile hukuk sistemimizdeki mevcut düzenlemeler birlikte değerlendirilecektir.

## **B. Çocuk Kolluğu**

Çocuk adalet sistemi içerisinde çocuklara özgü oluşturulan kurumlardan ilki çocuk kolluğu (kolluğun çocuk birimi) olarak karşımıza çıkmaktadır. Pekin

---

<sup>253</sup>Hancı, İ. Hamit, Hande Berktin, Arzu Kutucu, Salih Cantürk, Melek Yalçın, Hatice Songül, Emine Tanıyıcı, İbrahim Yücesoy, “Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Unsurları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2002, Sayı:3, ss.171-175, s.172.

Kuralları'nda çocuk-kolluk ilişkisine ve kolluğun özelliklerine dair detaylı hükümlere yer verilmiştir.

Pekin Kuralları'nın "*Polis Teşkilatında Uzmanlaşma*" başlıklı 12.maddesi ile "*Profesyonellik ve Eğitim İhtiyacı*" başlıklı 22.maddesinde kolluğun özel olarak eğitilmesi tavsiye edilmektedir. 22.maddede genel olarak çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan tüm kanun adamlarının profesyonelleşmesi ve özel eğitim alması teşvik edilirken<sup>254</sup>, 12.maddede özel olarak polis teşkilatı içinde mesleki açıdan uzmanlaşmanın gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>255</sup>. Alanında uzmanlaşmış polis birimlerinin varlığı Pekin Kuralları'nda yer alan çeşitli ilkelerin hayata geçirilmesi için olduğu kadar, kentleşme ile birlikte artış gösteren çocuk suçlarının önlenmesi ve denetlenmesi açısından da önemli görülmüş, bu amaçlarla büyük kentlerde özel polis birimleri oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>256</sup>.

Polis teşkilatında uzmanlaşma ve eğitimin en önemli gerekçesi, "*polisin (kolluğun) çocuk suçlularla ilk temas eden kişi olması*" olarak ifade edilmiştir. Gerçekten de çocuğun, adalet sistemi ile ilk temas noktası kolluktur. Suça sürüklenen çocuk öncelikle karakol polisi, ardından da çocuk şubesi polisleri ile karşılaşmakta ve savcılık aşamasına kadar yine polisle temas halinde olmaktadır. Kolluğun ve ilgili polis memurlarının davranışları çocuğun gözünde dev bir imaj çizmekte, tüm devlet organlarına ve işleyişine karşı bakış açısını değiştirebilmektedir. Üstelik pek çok konuda olduğu gibi çocuk-kolluk ilişkisinde de ilk izlenim fevkalade önemlidir, zira ancak ilk adımların doğru atılması ile ileride atılacak adımlar çocukta doğru karşılığı bulacaktır<sup>257</sup>. Bu nedenle polis görevlilerinin bilgili olması, çocuğa iyi davranışta bulunması, merhamet göstermesi ve yerine göre tatlı-sert davranması çok önemlidir.

Yine Pekin Kuralları m.10.3 hükmünde yer alan ifadelerin çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan polisin tutum ve davranışlarıyla ilgili olduğu madde açıklamasında belirtilmiştir. İlgili madde hükmünce; *yasayı uygulamakla görevli*

<sup>254</sup>Pekin Kuralları m.22.1: Çocuk suçluların işleriyle ilgili her düzeydeki personel, mesleki eğitim, hizmet içi eğitim, yeniliklerin öğretilmesi gibi eğitim yöntemleri ile donatılmış olmalıdır.

<sup>255</sup>Pekin Kuralları m.12: Doğrudan doğruya çocukların suçtan korunması konusunda görevlendirilen yahut görevleri gereği çocuk suçlularla sık sık temas etmek durumunda olan polis görevlilerinin özel olarak eğitilmesi gereklidir.

<sup>256</sup>Pekin Kuralları m.12 Açıklaması.

<sup>257</sup>Pekin Kuralları m.10.3 Açıklaması.



*makamlar ile çocuk suçlu arasındaki ilişki daima çocuğun yasal durumunu gözetir tarzda olmalı, onun iyiliğini gözetmeli ve olayın özelliğinden dolayı zarar görmemesi esasına dayalı olarak düzenlenmelidir. Maddede geçen “çocuğun zarar görmemesi” deyimini geniş yorumlanmalıdır. Bu anlamda; çocukla doğru iletişim kurulması, seçilen dilin aşağılayıcı veya hırpalayıcı olmaması, çocuğun gerek fiziksel gerekse psikolojik saldırıdan veya yaftalamaktan korunması gibi pek çok davranış bu kapsamda değerlendirilebilir. Adaletin çocuğa uygulanmasının bizatihi kendisi çocuğa zarar verebileceğinden, çocukla ilk temastan itibaren temkinli davranmakla çocuğun daha fazla zarara uğraması önlenmelidir<sup>258</sup>.*

**Peki, çocuk kolluğu ile alakalı tüm bu ilkeler ulusal hukuk sistemimizde hayata geçirilebilmiş midir?**

ÇKK ve ilgili diğer mevzuat kapsamında oluşturulan çocuk kolluğuna ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden evvel ülkemizde çocuk suçluluğunun nedenlerinden yola çıkarak, suça sürüklenen çocukların kollukla temasına ilişkin kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan çocuk adalet sistemi, çocuğun suça karışmasından/sürüklenmesinden itibaren başlayan ve devam eden süreci ifade etmektedir. Çocuklar açısından atılacak ilk ve en önemli adım ise onların suça karışmasını engellemek, yani çocuk suçluluğunu önlemektir. Böylece çocukların adalet sistemi ile muhatap olmaları engellenecek, aşağılanmaları, onur kırıcı davranışlara maruz kalmaları ve gelişimlerini olumsuz etkileyecek yaptırımlarla karşılaşma ihtimalleri ortadan kaldırılacaktır. Çocuk suçluluğunun önlenmesi için çocuğun evde anne-babası, okulda öğretmeni, çalıştığı yerde işvereni ve ustası gibi kişilerle olumlu iletişim kurabilmesi gerekir. Aksi halde; maddi imkânsızlık, aile içi geçimsizlik, ailenin ve özellikle babanın cezalandırıcı yaklaşımı, yanlış eğitim modelleri, okulun ve eğitimin çocuklar için bir umut olmaya yetmemesi, sosyal çevrede eğitilmiş rol modellerin bulunmaması, aile içerisinde statü kazanmanın yalnızca maddi kazanç elde etmeye bağlı görülmesi, çalışma hayatında karşılaşılan haksızlıklar, cesaret ve güç temellendirmesi ile olumsuz arkadaş gruplarının kurbanı olmak gibi nedenlerle ailesine, okuluna, işyerine yabancılaşan çocuk

---

<sup>258</sup>Pekin Kuralları m.10.3 Açıklaması.

giderek topluma da yabancılaşmaktadır<sup>259</sup>. Neticede sokakta yaşamak, kendisi ile benzer yaşanmışlıkları olan diğer çocuklarla akran grupları kurarak kötü alışkanlıklar edinmek, uçucu madde kullanmak, başkalarına zarar vermek, suça karışmak gibi tepkiler gösteren çocuk, adalet mekanizması ile karşı karşıya kalmaktadır. Kimi zaman devlet çocuk suçluluğuna aile-okul-toplum bazında çözüm bulamadığında, kontrol aracı olarak kolluk gücünü kullanmakta, kolluğu “sorunlu çocuğun” karşısına bir “çözüm” olarak sunmaktadır<sup>260</sup>. Ancak polis kurumu, çocuk suçluluğu sorunu açısından başlı başına çözüm olamayacak, yalnızca çözümün bir parçası olabilecektir. Neticede çocuk suçluluğunun önlenmesine katkı sağlamak, çocuk adalet sistemi içerisinde çocuğun üstün yararı ilkesi ile diğer temel ilkelerin hayata geçirmek amacıyla çocuklara özgü bir “kolluk birimi” kurulması öngörülmüş ve suça sürüklenen çocuğa karşı orantısız güç ve kontrol kullanılması önlenmek istenmiştir.

ÇKK m.31/1-2’de çocuklarla ilgili kolluk görevinin *öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirileceği* belirtilmiştir. Kolluğun çocuk birimi, genel kolluk teşkilatının iş bölümü esasına göre ayrılmış bölümünü ifade eder<sup>261</sup>. Kanunda geçen “*öncelikle*” ifadesi, ayrı bir çocuk kolluğu bulunmayan yerlerde yahut çocuk kolluğuna ilk etapta ulaşamayan hallerde, çocuklarla ilgili kolluk görevinin genel kolluk içinde yer alan diğer kolluk görevlileri tarafından da yerine getirilebileceğini ifade eder<sup>262</sup>. Çocuk kolluğu olarak ifade ettiğimiz kolluk birimi İl Emniyet Müdürlüklerinde “*Çocuk Şube Müdürlüğü*”, İlçe Emniyet Müdürlüklerinde/Amirliklerinde ise “*Çocuk Büro Amirliği*” olarak kurulmaktadır<sup>263</sup>. Bu birimlerde bulunan *Adli İşlemler Büro/Kısım Amirlikleri* tarafından suç şüphesi altında bulunan çocuklarla ilgili işlemler yerine getirilir.

Kolluğun çocuk birimindeki personeli, diğer personelden ayıran husus; çocuk hukuku, çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk gelişimi, çocuk psikolojisi, sosyal hizmet gibi konularda eğitim almaları ve özel olarak eğitilmeleridir. ÇKK

<sup>259</sup>Cankurtaran Öntaş, **Suçta Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, s.65 vd., s.162 vd.

<sup>260</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem. “Tehlikeli Çocuklar ve İktidar”, **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlikeli-cocuklar-veiktidar#.V19QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016).

<sup>261</sup>Centel/Zafer, s.125.

<sup>262</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özyaydın/Alan Akcan/Erden, s.844.

<sup>263</sup>Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, R.G. Tarihi:13.04.2011, R.G. Sayısı: 24372, m.6.

m.31/4 hükmünce bu eğitim kolluğun çocuk birimlerindeki personeline, kendi kurumları tarafından verilmektedir.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında soruşturma aşamasına ilişkin olarak kolluğun çocuk biriminin (Adli İşlemler Büro/Kısım Amirliği'nin) ÇKK'da, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yön.)'de ve Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği m.16'da belirtilen bir takım görevleri vardır. Bu görevler şu şekilde sıralanabilir:

- Evrak işlerini takip etmek,
- Kimlik tespiti yapmak,
- Suç tespiti ve delillerin toplanması gibi soruşturma aşamasına ilişkin görevlerini yerine getirmek ve C.Savcılığına bilgi vermek,
- Kuvvetli şüphe ile yakalanan SSC'ye yasal haklarını usulüne uygun biçimde açıklamak,
- Yakalanan veya hakkında yasal işlem başlatılan SSC'nin ailesine, yakınlarına, müdafî tayini için baroya, çocuk resmi bir kurumda kalıyorsa kurum temsilcisine haber vermek; çocuğun üstün yararını da gözeterek gerekli ve yeterli miktarda bilgilendirmek; çocuğun emniyet müdürlüğünde kaldığı süre boyunca bir yakınının kendisine devamlı olarak eşlik etmesine imkan sağlamak,
- SSC silesine teslim edilecek ise, ailesi tarafından yeterince gözetilip gözetilemediğini kontrol etmek; ailesi tarafından gözetilemeyecek ise çocuğu resmi bir kuruma (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu) teslim etmek,
- Korunma ihtiyacı içinde olan çocuk hakkında acil koruma kararı alınması için beklemek çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil edecek ise, gerekli önlemleri alarak çocuğu derhal resmi kuruma (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu) teslim etmek,
- Gözaltına alınan SSC'nin beslenme, temizlik, barınma, sağlık, iletişim gibi temel ihtiyaçlarına yardımcı olma,
- SSC ile sosyal çalışma görevlisinin görüşmelerini sağlamak,
- SSC yabancı ise kendisine tercüman imkânı sağlamak,
- Ebeveny olarak görevini ihmal eden, velayet hakkını kötüye kullanan kişiler hakkında C.Savcılığı'na bilgi vermek,

- Kolluk bünyesinde yetişkin ve çocukların ayrı yerde işlem görmesini temin etmek.

Mevzuatımızdaki bu düzenlemeler, çocuğun hem toplumsal hem de öz saygınlığının korunması açısından önem arz etmektedir. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı örnekler, mevzuatta yer alan ilke ve kuralların tam anlamıyla hayata geçirilemediğini, hatta yasal düzenlemelerin tam aksi uygulamalarla büyük ölçüde kural ihlalleri yaşandığını göstermektedir.

2004 yılında yapılan bir araştırmada bir karakolda ve çocuk şubesinde çocukların gözaltı süreçleri gözlenmiş, tutukevinde yargılanan 55 çocuk ile kendilerine sorulan iki sorunun yazılı olarak cevaplanması şeklinde bir çalışma yapılmış, yine tutukevinde yargılanan 40 çocuk ile çeşitli görüşmeler yapılmış, son olarak da karakolda ve çocuk şubede çalışan 193 polis memuru ile araştırma üzerine çalışılmıştır<sup>264</sup>. Bu araştırmada suça yönelen çocuk ile polis arasındaki ikili ilişki ortaya konulmuştur. Yapılan görüşmelerde çocuklar çarpıcı ifadeler vermişler ve polis memurlarının kötü muamelelerinden bahsetmişlerdir. Çocukların verdikleri ifadelerden; dayak yedikleri, “ya bize sigara ısmarla ya da tezgâhını buradan kaldır” gibi ifadelerle polislerce haraç kesildiği, sokakta yaşayan/yaşamak zorunda kalan çocukların potansiyel şüpheli/suçlu olarak görüldüğü, sorgu için karakola götürülen çocuğun kötü kokulu ve pis nezarethanelerde tutulması ve uyumasına izin verilmediği (ayrıca yaşadıkları güvensizlik nedeniyle çocukların uyku problemi yaşadıkları), adli tıp incelemesine götürülen çocukların “dayak yediğinizi söylerseniz karışmayız” ifadeleri ile polislerce tehdit edildikleri, karakol ve çocuk şubede çocuklara okutulmadan kâğıt imzalatıldığı ve konu hakkında bilgi verilmediği, yasak olmasına karşın çocuklara kelepçe takıldığı, çocukların kelepçe ile sokakta gezdirildiği, çocuklara sigara verildiği, “bak şimdi meşhur olacaksın” denilerek çocukların boynuna numara asıldığı ve fotoğraflarının çekildiği, özellikle hırsızlık nedeniyle yakalanan çocukların kötü muameleye maruz bırakıldığı, televizyonun sesini açarak çıplak vaziyetteki çocuğun polislerce dövüldüğü, çocuğun gözlerinin bağlanarak vücuduna elektrik verildiği, işkence yöntemi ile

---

<sup>264</sup>Cankurtaran Öntaş, Özlem, **Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmetin Güçlendirme Yaklaşımı Açısından Suça Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

çocukların işlemedikleri suçları kabul etmek zorunda bırakıldıkları, istismar edildikleri anlaşılmaktadır. Bu onur kırıcı ve aşağılayıcı muameleler karşısında bir çocuk “karakolda vatandaşlık hakları yazıyor fakat hiçbiri uygulanmıyor” diyerek tepkisini dile getirmiştir<sup>265</sup>. Yine aynı araştırmada polislerle yapılan görüşmelerde mesleki eğitim, uzmanlaşma, mesleğe bakış gibi konularda büyük eksikliklerin olduğu anlaşılmıştır.

Uygulamada karşılaşılan tüm bu hak ihlallerinin giderilmesi, korunma ihtiyacı içinde olan veya suça sürüklenen çocukların korunması ile haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması amacıyla 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu kabul edilmiştir. 2005’ten bu yana geçen zaman içerisinde ÇKK’nın kabul edilmiş olması ile uygulamadaki hak ihlallerinin giderilip giderilmediği ise aydınlatılması gereken bir husustur.

Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi, BM Çocuk Hakları Komitesi, BMÇHDS’ye taraf devletlerin sözleşmesel yükümlülüklerinin hangi ölçüde yerine getirdiklerini, kaydettikleri ilerlemeyi ve uygulama aksaklıklarını inceler, bunun sonucunda genel yorumlar yayınlar.

BMÇHK’nın 2011 tarih ve 13 No’lu Genel Yorumu’nda;

*“Komite ayrıca, okullar, bakım merkezleri, yurtlar, polis nezareti ve yargı kurumları dahil olmak üzere Devlet kurumlarında ve Devlet aktörleri tarafından çocuklara uygulanan yaygın ve yoğun şiddetin farkındadır. Bu uygulamalar çocuklara işkence yapılmasına ve öldürülmelerine kadar varabilmektedir; bunların yanı sıra silahlı gruplar ve Devletin askeri güçleri de çocuklara karşı sıkça şiddet uygulamaktadır.”*

ifadeleri ile çocuğa karşı yapılan şiddeti vurgulamış, bu durumun BMÇHDS m.19’a aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir<sup>266</sup>. Komite, 13 No’lu Genel Yorum’da BMÇHDS m.19’un hukuksal analizini yapmış, hangi eylemlerin m.19’a aykırılık teşkil ettiğini şu şekilde ifade etmiştir:

*“İşkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza: İtiraf almak, yasa dışı veya istenmeyen davranışlarda bulunanları yargı dışı cezalandırmak*

<sup>265</sup>Cankurtaran Öntaş, **Suçta Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, ss.76-89.

<sup>266</sup>United Nations CRC/C/GC/13, Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child Original: English General comment No. 13 (2011), “The right of the child to freedom from all forms of violence”, [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf) (E.T.:01.01.2016); BMÇHK 13 No’lu Genel Yorum, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme’ye ilişkin Genel Yorumları 2008 – 2011**, Uluslararası Çocuk Merkezi Çocuk Hakları Serisi 10.

*veya çocukları kendi istekleri dışındaki işlere zorlamak amacıyla genel olarak polis ve infaz görevlileri, çocukların sürekli kaldıkları yerlerin personeli ve devlet dışı silahlı güçler dahil olmak üzere çocuklar üzerinde gücü olan kişilerce uygulanan her biçimde şiddettir.”<sup>267</sup>*

Komite'nin 2011 yılına ait bu rapor ve yorumları, 2004 yılında yapılan araştırmanın sonuçları ile benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla bu ifadeler ÇKK ile hedeflenen amaca 2011 yılı itibariyle henüz tam anlamıyla ulaşılamamış olduğunu göstergesidir.

2015 yılı Mart ayında Çocuk Hakları Alanında Çalışan Avukatlar Ağı (ÇAÇAv) tarafından düzenlenen Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu'ndan<sup>268</sup> anlaşıldığı üzere, hala uygulamadaki sorunlar tam anlamıyla çözüme kavuşturulmuş değildir. Nitekim uygulamada;

- Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği, ifadesi alınacak çocuğa isnat edilen suç ile ilgili anlayabileceği bir dille bilgilendirme yapılmadığı, kimi durumda çocuğun ailesine de bildirim yapılmadığı belirtilmektedir. Bildirim yapma zorunluluğunun yalnızca kâğıt üzerinde, maktu formların imzalatılması ile yerine getirildiği belirtilmektedir.
- Kolluk birimlerince SSÇ'ye haklarının açıklanmadığı, bu görevin müdafin görevi olarak kabul edilerek üzerine durulmadığı ifade edilmektedir.
- Gerek SSÇ ve ailesine gerekse SSÇ müdafine ikrarda bulunulması ve isnat edilen suçun kabul edilmesi amacıyla yıldırmaya yönelik tavır takınıldığı belirtilmektedir<sup>269</sup>.
- ÇKK m.31/3 hükmüne aykırı olarak SSÇ'nin ailesi ve yakınlarının çocuğun yanında bulunmasına izin verilmediği, özellikle hafta sonları sulh ceza hakimliğine yahut savcılığa getirilen çocukların ailelerinin adliyeye kabul edilmediği, kimi

<sup>267</sup>United Nations CRC/C/GC/13, Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child Original: English General comment No. 13 (2011), “The right of the child to freedom from all forms of violence”, [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf) (E.T.:01.01.2016); BMÇHK 13 No'lu Genel Yorum, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme'ye ilişkin Genel Yorumları 2008 – 2011**, Uluslararası Çocuk Merkezi Çocuk Hakları Serisi 10.

<sup>268</sup><http://cacav.net/wp-content/uploads/2015/04/%C3%87A%C3%87Av.-%C3%87AS-Raporu-2015.pdf>, E.T.:21.08.2016.

<sup>269</sup>**Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu**, s.6.

zaman kolluk tarafından ailenin emniyet binasına dahi alınmadıkları belirtilmiştir<sup>270</sup>.

Uygulamada karşılaşılan tüm bu aksaklıklar da göz önüne alınarak çocuk adalet sisteminin temel ilkelerine, Pekin Kuralları'nda, ÇKK'da ve Uygulama Yön.de yer alan polislerle ilgili hükümlerin çocuğun yararına olan bazı önemli noktaları şunlardır;

- *Mevzuatta yer alan görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi,*
- *SSÇ ile ilgili işlemlerin mümkün olan en kısa sürede yapılması,*
- *SSÇ'nin ifşa olmaması için kimliğinin özellikle medya organlarından gizli tutulması,*
- *SSÇ'nin fotoğraf ve parmak izinin alınmasında bazı sınırlamaların olması,*
- *Çocuklarla ilgili kayıtların yetişkinler ilişkin kayıtlardan ayrı tutulması,*
- *Çocuğa bedensel ve ruhsal yönden zarar verecek, saygınlığını zedeleyecek muamelelerden kaçınılması (kelepçe yasağı, adli tıp incelemelerinde SSÇ'nin mühürlenmemesi, sağlık kontrolü aşamasında direnmesi hallerinde aşırıya varan zorlamalardan kaçınılması gibi),*
- *SSÇ'nin mümkün olduğunca onarıcı adalet sistemi ve alternatif çözüm yolları ekseninde yargılama düzeninden uzak tutulması,*
- *Temel amaç olarak yargılama ve hüküm vermenin değil, çocuk suçluluğunun önlenmesinin kabul edilmesi<sup>271</sup>.*

Uygulamadaki aksaklıklar her zaman çocuk adalet sistemi çalışanlarının mesleki yetersizliğinden veya ilgisizliğinden kaynaklanmaz. Kimi zaman kolluğun muhatap olduğu SSÇ'nin alışkanlıklarını yıkmak, algısı değiştirmek ve onu iyi bir yola sevk etmek üstün bir gayret gerektirebilir. İzmir Adalet Sarayı'nda görev yapmakta olan Çocuk Mahkemeleri Duruşma Savcısı Kemal Çakır SSÇ'lerin pek çoğunun suç işleme düşüncesinin kişiliğine işlediğini, özellikle hırsızlık suçunda çocuğun çevresinin etkisi altında kalarak suç işlemeyi alışkanlık haline getirdiğini, bu nedenle kendisine hakları hatırlatılsa dahi çoğu zaman dinlemek/duymak istemediğini, bu noktada görevi layıkıyla yerine getirmenin çok güçleştiğini belirtmiştir<sup>272</sup>.

<sup>270</sup> **Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu**, s.10.

<sup>271</sup> Cankurtaran Öntaş, **Suçta Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, s.13.

<sup>272</sup> 17.03.2017 tarihinde İzmir Adalet Sarayı Çocuk Mahkemeleri Duruşma Savcısı Kemal Çakır ile yapılan ikili görüşme metni.

### C. Çocuk Savcılığı (Çocuk Bürosu)

ÇKK m.15/1 ve Uygulama Yön.m.5/1 hükmünce suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli C.Savcısı tarafından *bizzat* yapılır. Bunun istisnası *gecikmesinde sakınca bulunan haller* olarak belirlenmiş ve bu hallerde soruşturmanın *çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet Savcıları tarafından da yerine getirilebileceği* belirtilmiştir (ÇKK m.30/2).

*YGİY m.4 hükmünce gecikmesinde sakınca bulunan hâl; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini ifade eder.*

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde görevli C.Savcısı tarafından yürütülemeyen soruşturma görevli olmayan başka bir C.Savcısı tarafından yürütülecek, bu durumda dahi kolluğa herhangi bir yetki verilmesi söz konusu olmayacaktır. Kolluk, çocukla ilgili soruşturma işlemlerinin hiçbirini, müdafî huzurunda olsa dahi, yapmaya yetkili değildir.

Madde metninde ifade edildiği üzere soruşturma aşaması “çocuk büroları” tarafından yürütülmektedir. ÇKK m.29 hükmünce tüm il ve ilçe C.Başsavcılıkları’nda bir çocuk bürosu kurulur. C.Başsavcısı tarafından, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan C.Savcıları arasından yeterli sayıda C.Savcısı, bu büroda görevlendirilir (ÇKK m.28, 29). Görevlendirilecek C.Savcılara, adaylık dönemlerinde Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara uygun çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda eğitim verilir (ÇKK m.32). Ayrıca büroda çalışmak üzere görevlendirilen C.Savcıları ile birlikte çalışmak üzere bir müdür ve yeterli sayıda zabıt kâtabi görevlendirilir. Görevlendirilen müdür ve zabıt kâtabilerinin büro görevlerini, ÇKK m.4’te yer alan temel ilkelere uygun olarak yerine getirmeleri beklenir (Uygulama Yön.m.14/2).

ÇKK m.30 ve Uygulama Yön.m.15’te çocuk bürosunun görevlerine yer verilmiştir. Bu görevler şu şekilde sıralanabilir:

1. SSÇ hakkında soruşturma işlemlerini takip etmek: Uygulamada soruşturma aşaması bakımından yalnızca ifade alma işleminin C.Savcısınca



yapıldığı, diğer tüm işlemlerin emniyet ve kolluk birimlerince yerine getirildiği yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>273</sup>.

2. Hakkında tedbir kararı alınması gereken SSÇ ve korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında derhal gerekli işlemleri yapmak: Kanunda belirlenmiş olan bu görevin uygulamada pratik karşılığını bulmadığı, savcılık makamınca tedbir talebinde bulunulmadığı, tedbir kararı verilmesini çocuk mahkemelerine bıraktıkları ifade edilmektedir<sup>274</sup>. ÇKK m.7/1 hükmünce çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasına mahkeme re'sen de karar verebilir, ancak soruşturma aşaması bakımından bu hususun muhakkak C.Savcısı tarafından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Çocuk hangi sıfatla savcılık makamı ile muhatap olursa olsun (SSÇ, mağdur veya korunma ihtiyacı); barınma, eğitim, çalışma vb. konularda yardıma ve desteğe ihtiyacı var ise kendisine destek olmak, bu amaçla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum örgütleri ile iş birliği yapmak.

4.Uygulama Yön. hükümleri gereğince il veya ilçe koordinasyon makamları ile iş birliği içinde çalışmak.

5. Çocuk Koruma Kanununda ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek.

Konuyla alakalı olarak mevzuatımızdaki düzenlemeleri ele aldıktan sonra, Pekin Kurallarına ilişkin değerlendirme yapmak istiyoruz. Esasen Pekin Kuralları içerisinde “çocuk savcılığı” olarak başlıklandırılmış özel bir kısım bulunmamaktadır. Ancak genel kuralların pek çoğu Çocuk Savcıları bakımından da uygulama alanı bulacak şekilde yorumlanmaktadır. Nitekim;

*Pekin Kuralları m.1.6'da çocuk adaleti hizmetlerinin; hizmette yer alan personelin çalışma yöntemleri, yaklaşımları ve bilgileri de dâhil olmak üzere sistematik olarak geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.*

Bu anlamda, çocuk adalet sistemi içerisinde hizmet vermek üzere Savcılık bünyesinde özel bir Çocuk Bürosu kurulması ve alanında uzman Çocuk Savcılarının yer verilmesi bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

<sup>273</sup>Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu, s.6.

<sup>274</sup>Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu, s.6.

Pekin Kuralları m.6’da çocuk yargılamasında rol alan makamlara tanınacak takdir yetkisinden bahsedilmiş ve bu takdir yetkisinin sınırları çizilmiştir:

*“Madde 6. Takdir yetkisinin kapsamı:*

*6.1.Çocuk suçluların çeşitli özel ihtiyaçları ve çeşitli uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında, özellikle inceleme, soruşturma, muhakeme ve tedbirlerin uygulanması sırasında yeterli bir takdir yetkisi tanınmaktadır.*

*6.2.Anılan takdir yetkisinin her aşamada kullanılmasında bu yetkinin sorumlulukla uygulanmasının sağlanmasına çalışılacaktır.*

*6.3.Bu yetkiyi kullanan kişiler bunu uygulamak için özel olarak eğitilmiş ve bunu kullanacak nitelikte kimseler olacak ve bu yetkilerini görevlerine uygun titizlik ve hakkaniyetle kullanacaklardır.”*

Bu bağlamda; takdir yetkisi tanınacak makam sahiplerinin alanında eğitilmiş ve kalifiye olması, bu kişilerin yargılamanın önemli evrelerinde takdir yetkilerini kullanarak olaya özgü doğru kararlar alabilmeleri ve fakat çeşitli denetimlere de tâbi tutularak takdir yetkisinin sınırlarının aşılmasından kaçınılması hedeflenmiştir.

İşte, bahsi geçen takdir yetkisine sahip makamlarda biri de Çocuk Savcısı’dır. Nitekim, kamu davasının açılması ertelenmesi, tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol talep edilmesi gibi hususlarda Çocuk Savcısının takdir yetkisi mevcuttur. Tutuklama tedbiri bakımından orantılılık ilkesini düzenleyen m.13 de yine Çocuk Savcılarının sorumluluğuna dahildir. Çocuk Savcıları, çocuk hakkında tutuklama talep etmeden evvel takdir yetkisi ve orantılılık ilkesi kapsamında, hakkaniyetle hareket etmeli, çocuğun yararına olan koruma tedbirini Hâkimden talep etmelidir. Çocuk Savcılarının sahip oldukları takdir yetkisini kullanabilmeleri için özel olarak eğitilmeleri gerektiği gibi, yetkilerini görevlerine uygun titizlik ve hakkaniyetle kullanmaları da bir yükümlülüktür. (m.6.3)

Pekin Kuralları m.10.2’de ise gözaltına alınan çocuğun durumundan bahsedilmiş;

*“hâkim ya da yetkili makamın, gecikmesizin çocuğun serbest bırakılma durumunu tetkik etmesi gerektiği”*

belirtilmiştir. Hiç şüphesiz, yetkili makam olarak Çocuk Savcılığı’na da sorumluluk düşmektedir. Benzer biçimde, yargı dışı yollara başvurma hususunda da Çocuk Savcılığı’nın sorumluluğu mevcuttur (m.11)

Ayrıca, çocuk adalet sistemi içerisinde her düzeydeki personelin meslek ve hizmet yönünden eğitilerek, güncel gelişmelerden haberdar edilmesi donanımlı hale

getirilmesi gerektiğini belirten Pekin Kuralları m.22, Çocuk Savcıları bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Mevzuatımızda ve hukuk düzenimizde yer alan Çocuk Savcılığı kurumunu Pekin Kuralları ışığında değerlendirdiğimizde; ayrı bir Savcılık biriminin kurulması, bu birimde yer alacak Savcılarının gerek mesleğin başında gerekse mesleki faaliyetleri boyunca özel eğitimden geçirilmeleri, kendilerine çeşitli konularda takdir yetkisi tanınmış olması hususları Pekin Kuralları ile paralellik göstermektedir.

#### D. Çocuk (İhtisas) Mahkemeleri

Çocuk mahkemeleri, yalnızca suça sürüklenen çocuklar hakkındaki yargılamanın yapıldığı mahkemelerdir ve bu yönüyle ihtisas mahkemeleridir<sup>275</sup>. İhtisas mahkemesi olmak beraberinde uzmanlaşmayı getirir. Bu anlamda çocuk mahkemelerinin özel eğitilmiş hâkim ve savcılardan oluştuğu, bu hâkim ve savcılarının mesleki faaliyetleri boyunca çeşitli periyotlarla eğitimlerden geçirildiği, ayrıca yargılamanın sosyal inceleme raporları ile yönlendirildiği ve desteklendiği ifade edilmelidir<sup>276</sup>.

Çocuk mahkemelerinin tarihsel gelişim süreci incelendiğinde, şu ilke ve felsefelere dayanarak kurulduğu söylenebilir<sup>277</sup>:

---

<sup>275</sup>5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m.9/4 ve m.13 hükümlerinden hareketle; uzmanlaşmayı sağlamak ve sadece belli suçları yahut belli kişileri yargılamakla görevli özel mahkemeler kurulabilir ya da adliye mahkemelerinin belirli daireleri özel yetkili daire olarak görevlendirilebilir. *Adliye mahkemeleri içinde yer alan ihtisas mahkemeleri* iş bölümü esasına göre çalışan, yargılama birliği içinde yer alan mahkemelerdir. Bu mahkemelere örnek olarak basın mahkemesi ve trafik mahkemeleri gösterilebilir. *Adliye dışı ihtisas mahkemeleri ise*, belli bir alanda uzmanlaşmayı sağlamak amacıyla genel mahkeme teşkilatının dışında, bağımsız bir yasayla kurulan, işleyiş biçimi Yasa'da gösterilen mahkemelerdir. İşte, Çocuk Mahkemesi ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 5295 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine göre kurulan adli yargı dışı özel ceza mahkemelerindedir. (Centel/Zafer, ss.273-275).

<sup>276</sup>Tomanbay, İlhan, **Sosyal Çalışma Sözlüğü: Toplum Bilim, Ruhbilim, Eğitbilim, Yöntembilim, Nüfusbilim, Hukuk ve Ekonomi Boyutlarıyla**, Selvi Yayınevi, Ankara, 1999, s.50.

<sup>277</sup>Uluğtekin, s.6; Lotz, R., E., Poole ve R. M. Regdi. *Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, Random House, Newyork, 1985, ss.22-23'ten aktaran Yüksel Baykara, "Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim", **Prof. Dr. Sema Kut'a Armağan**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu Yayını no:4, Ankara, 1999; Aytaç Doğan, Pınar, "Çocuk Mahkemeleri", [www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukmahkemelerishuz.doc](http://www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukmahkemelerishuz.doc), (E.T.:07.10.2016), s.3.

1. Çocuk henüz fiziksel ve ruhsal bakımdan olgunlaşmamış bir varlıktır. Bu nedenle onu, hukuka aykırı bir fiili sebebiyle bir yetişkin gibi bütünüyle sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olacaktır<sup>278</sup>.

2. Çocuklar, yetişkin bireylere nazaran, daha kolay rehabilite edilebilmektedir. Bu anlamda, çocuk ceza adaletinin yegâne amacı çocuğu iyileştirmek, rehabilite etmek ve yeniden sağlıklı bir birey olarak topluma dahil etmek olmalıdır. Dolayısıyla SSÇ hakkında hüküm kesinleştiğinde onu ıslah amacıyla kuruma kapatmaktan ziyade gözetim altına alarak iyileşme sürecini kontrol etmek, çocuğun çıkarlarına daha uygun olacaktır.

3. Çocuklar hakkında verilecek hüküm, çocuğun özel koşulları ve gereksinimleri dikkate alınarak verilmelidir.

4. Yetişkin suçlular katı, karmaşık, cezalandırıcı ve şekilci işlemlere muhatap olmaktadırlar. Çocukların bu tür uygulamalardan uzak tutulması gerekli ve önemlidir. Çocuklar, kendilerini ve problemlerini anlayacak bir mahkeme huzuruna çıkarılmalıdır.

ÇKK'dan evvel yürürlükte olan 2253 sayılı ÇMK'da çocuk mahkemeleri 0-15 yaş aralığında bulunan çocuklar hakkında yargılama yapmakta idi. Zira ÇMK'da 15 yaşını doldurmamış çocuklar için "küçük" terimi kullanılmış, 15-18 yaş aralığında bulunan gençler hakkında ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu nedenle çocuk mahkemeleri de yalnızca 15 yaşına kadar olan çocukların yargılamasını yürütmekte idi. 2005 yılında kabul edilen 5237 sayılı TCK ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile bu sınır 18'e çıkarılmış, böylece çocuk mahkemelerinin yargılama sahası genişlemiştir. Söz konusu düzenleme, çocuk adalet sisteminin temel amaçları, BMÇHDS ve Pekin Kuralları ile paralellik göstermektedir.

Pekin Kuralları m.14'te hükmünce;

*"... çocuğun yargılamakta olduğu (mahkeme, heyet, konsey, vb.) yetkili makamda yargılamanın dürüst ve hakkaniyetle yapılması gerekir. Yargılamalar çocuğun çıkarlarına en iyi yardımcı olacak şekilde ve onun anlayabileceği tarzda ve söylediklerini serbestçe ifade edebileceği ortamda cereyan etmelidir."*

<sup>278</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1577; Uluğtekin, s.6.

Yine Pekin Kuralları m.22’de belirtilen “profesyonellik ve eğitim ihtiyacı” çocuk mahkemelerinde görev alan çocuk hakimleri açısından da uygulama alanı bulmalıdır. İlgili madde hükmünce;

*“Çocuk suçluların işleriyle ilgili her düzeydeki personel, mesleki eğitim, hizmet içi eğitim, yeniliklerin öğretilmesi gibi eğitim yöntemleri ile donatılmış olmalıdır.”*

Pekin Kurallarında yer alan bu ilkelerin ulusal çocuk adalet sistemimiz içerisinde uygulama alanı bulduğu ve zamanla uygulama sahasının genişletilmesi için çalışmaların yapıldığı ifade edilmelidir. Zira hukuk sistemimizde özel ve ihtisaslaşmış bir çocuk kolluğu ve savcılığının kurulması, ihtisaslaşmış çocuk mahkemelerinin kurulmasını da beraberinde getirmiştir<sup>279</sup>. Özel gelişimsel dönemlerinden dolayı özel bir yargılama sürecine dâhil edilmesi gereken çocukların yargılanması çocuk mahkemelerince gerçekleştirilmektedir<sup>280</sup>. Mahkemelerin öncelikli amacı çocuğu yargılamak ve cezalandırmak değil; çocuğu denetim altına alarak korumak, rehabilite edilmesini sağlamak, suça verilen tepkide dahi öncelikle çocuğun üstün yararını gözetmektir<sup>281</sup>. Bu amaçlar doğrultusunda suça sürüklenen çocuğun gelişim ve kişilik özellikleri dikkate alınarak yargılama yapılması amaçlanmaktadır<sup>282</sup>. Çocuk adalet sisteminin “orantılılık” ilkesi çocuk mahkemelerince gözetilmeli, suça sürüklenen çocuğa aşırı tepki gösterilmesi önlenmelidir.

Çocuk mahkemelerinin yapısı kimi ülkelerde tek hâkimli, kimi ülkelerde ise toplu hâkimli olarak düzenlenmiştir<sup>283</sup>. Toplu hâkim sistemine göre; tek bir hâkimin aynı anda hukuk, tıp, psikoloji, psikiyatri ve sosyal hizmetler alanında uzmanlaşmasının mümkün olamayacağı, bu nedenle tüm bu farklı alanlarda uzmanlaşmış (mümkünse en az biri kadın) hâkimler topluluğunca yargılama yapılmasının daha sağlıklı olacağı ifade edilmektedir. Tek hâkim sistemine göre ise; suça sürüklenen çocuk ile hâkim arasında baba-oğul-arkadaş ilişkisinin daha

<sup>279</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özyayın/Alan Akcan/Erden, s.845.

<sup>280</sup>Aytaç Doğan, s.3.

<sup>281</sup>Uluğtekin, s.5.

<sup>282</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1570; Akarca, s.13.

<sup>283</sup>Belçika ve ABD’nin bazı eyaletlerinde tek hâkim sistemi benimsenmiş iken; İtalya, Hindistan, İngiltere gibi ülkeler toplu hâkim sistemini benimsemiştir. Fransa’da ise (tıpkı Türkiye’de olduğu gibi) çocuk mahkemeleri, işlendiği iddia olunan suçun ağırlığına ve yaptırımın türüne göre tek hâkimli ya da çok hâkimli olabilmektedir. (E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, s.605)

kolay kurulabileceği, böylece çocuğun yargılama boyunca daha rahat kendini ifade edebileceği, sosyal çalışma görevlilerinin ve basit muhakeme usulünün de etkisiyle davaların daha kolay sonuçlanabileceği ifade edilmektedir<sup>284</sup>. Ülkemizde ise işlendiği iddia olunan suçun ağırlığına ve yaptırımın türüne göre ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu yönüyle daha hafif suçlara ilişkin yargılama yapan çocuk mahkemeleri tek hâkimden oluşurken, daha ağır suçlara ilişkin yargılamayı yürüten çocuk ağır ceza mahkemeleri 3 hâkimlik bir heyetten oluşmaktadır. Çocuk mahkemeleri ve çocuk hâkimleri, ÇKK'da ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir (ÇKK m.26/3). Çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi birbirinden esas olarak “görev” noktasında ayrılmaktadır.

**Çocuk mahkemesi**, asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakmakla görevlidir (ÇKK m.25/1, 26/1)<sup>285</sup>. Kanun'a göre çocuk mahkemeleri her il merkezinde ve HSYK tarafından uygun görülen diğer yerlerde kurulur. Çocuk mahkemesinde tek hâkim bulunmaktadır, duruşmalar esnasında çocuk savcısı salonda bulunmaz. Ancak çocuk mahkemesi hakimle, savcıyla, sosyal çalışma görevlileriyle ve müdafilerle bir bütündür. Çocuk koruma şubeleri, gözlem ve kabul merkezleri ile tutukevleri de çocuk mahkemesine yardımcı servislerdir<sup>286</sup>.

Şu an Türkiye'de kurulu 108 çocuk mahkemesi bulunmaktadır ve bu mahkemelerin 76 tanesi faal durumdadır<sup>287</sup>.

**Çocuk ağır ceza mahkemesi** ise çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakan mahkemedir. Bu mahkemeler iş yoğunluğu ve coğrafi konuma göre HSYK tarafından uygun görülen yerlerde kurulur. İş yoğunluğu gerektiriyor ise birden fazla dairesi oluşturulabilir.

<sup>284</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, s.605.

<sup>285</sup>6545 sayılı Kanun m.84 ile 5320 sayılı Kanun'a geçici 6.madde eklenmiş, *bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılarak Sulh Ceza Mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyalarının bir ay içinde yetkili Asliye Ceza Mahkemelerine devredileceği* hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 83.maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a EK-1 maddesi eklenmiş “*Kanunlarda sulh ceza mahkemesine yapılan atıflardan ... yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hâkimine, yapılmış sayılır.*” hükmü eklenmiştir. Dolayısıyla ÇKK m.26'da yer alan “...asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından...” ifadesi “...asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından...” şeklinde anlaşılmalıdır.

<sup>286</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, ss.610-613.

<sup>287</sup>İzmir Adliyesi Adli Yargı Adalet Komisyonu ve HSYK Müstemil Yetki Bürosu ile yapılan görüşmeler neticesinde Nisan 2017 itibarıyla mevcut mahkeme sayılarına ulaşılmıştır.

Çocuk ağır ceza mahkemesi bir başkan ile yeteri kadar üyeden oluşur, bir başkan ve iki üye ile toplanır. Duruşma esnasında çocuk savcısı da hazır olur.

Şu an Türkiye’de kurulu 18 çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmaktadır ve bu mahkemelerin 9 tanesi faal durumdadır<sup>288</sup>.

Çocuk mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir. Bu anlamda, örneğin, il çocuk mahkemesinin yargı çevresi il Asliye Ceza Mahkemesi’nin yargı çevresidir<sup>289</sup>. Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise, bu mahkemeler kurulup göreve başlayınca kadar, suça sürüklenen çocuk hakkındaki davalar, genel mahkemelerde görülecektir (ÇKK Geçici Madde 1/3). Bu anlamda iki yönlü bir ayırım yapmak yerinde olacaktır:

- Çocuk mahkemesi/çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmayan il veya ilçedeki suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yapılacak ise çocuk mahkemeleri bakımından asliye ceza mahkemesi, çocuk ağır ceza mahkemesi bakımından ağır ceza mahkemesi görevli olacaktır.

- Çocuk mahkemesi/çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmayan il veya ilçedeki suça sürüklenen çocuk 0-12 yaş aralığında ise yahut 12-15 yaş aralığında olup kusur yeteneği gelişmemiş ise, hakkında tedbir kararı verecek olan mahkeme “görevli aile veya asliye hukuk” mahkemeleridir (ÇKK Geçici Madde 1/4).

Görev ve yetki kuralları gereği, örneğin, Denizli iline bağlı Sarayköy ilçe adliyesi (ki Sarayköy adliyesinde çocuk mahkemesi bulunmamaktadır) yargı sınırları içerisinde suça sürüklenen çocuk tarafından bir suç işlendiğinde yargılama dosyası sırf Denizli merkez adliyesinde çocuk mahkemesi bulunduğu bahisle görevsizlik yoluyla çocuk mahkemesine gönderilemeyecektir<sup>290</sup>. Bilindiği gibi, ceza muhakemesi hukukunda görev kurallarının temel amacı, her mahkemenin kendine ayrılan yargı çevresi içerisinde faaliyet göstermesini sağlayarak delillerin toplanmasını kolaylaştırmak ve muhakemeyi hızlandırmaktır<sup>291</sup>. Verdiğimiz örnekteki uygulama bu yönüyle kabul edilebilir görülmüş, ancak çeşitli sebeplerle

<sup>288</sup> İzmir Adliyesi Adli Yargı Adalet Komisyonu ve HSYK Müstemil Yetki Bürosu ile yapılan görüşmeler neticesinde Nisan 2017 itibarıyla mevcut mahkeme sayılarına ulaşılmıştır.

<sup>289</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.966.

<sup>290</sup> İpek, ss.109-110.

<sup>291</sup> Centel/Zafer, s.558.

eleştirilere konu olmuştur. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, çocuklara ilişkin yargılamanın asliye ceza mahkemesinde yürütülmesi “*yargılamanın uzmanlaşmış mahkemeler tarafından yürütülmesi*” ilkesine aykırı görülmüş, ihtisas mahkemelerinde görülmesi gereken davaların genel mahkemelerde görülmesi, çocuk mahkemelerinin kuruluş amacına aykırı bulunmuştur<sup>292</sup>. Her ne kadar genel mahkemelerde yapılan yargılama ÇKK ve CMK hükümlerine göre yapılacaksa da çocuk mahkemesinin sahip olduğu ek birtakım usullerin sağlanamayacağı, zira genel mahkemelerin ÇKK’da öngörülen özel yargılama usullerini genellikle uygulayamadığı ifade edilmiş ve yargılamanın bu yönüyle eksik kalacağı savunulmuştur<sup>293</sup>. Bu ise hem eşitlik hem de çocuğun üstün yararı ilkelerine aykırı bulunmuştur.

#### **E. Çocuk Hâkimi**

Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi, çocuklar özel gelişim dönemlerinden dolayı özel bir yargılama sürecine tabi olacaklardır<sup>294</sup>. Bu nedenle çocuk mahkemesi hâkimini diğer hâkimlerden ayıran birtakım özellikler olmalıdır. Çocuk hâkimi, önüne gelen uyuşmazlığı çözerken salt delil toplamak ve suça konu eylemin hukuki niteliğini tayin etmekle yetinmemeli; suçun gerçek nedenlerini, çocuğun hayatını ve psikolojisini de göz önüne alarak daha detaylı ve hassas bir inceleme yapmalıdır. Bu anlamda çocuk hâkiminin tıp, psikiyatri, çocuk psikolojisi, eğitim bilimleri gibi alanlarda da bilgi sahibi olması gerekir<sup>295</sup>. Uyuşmazlığın çözümü boyunca çocuk hâkimi suça sürüklenen çocuğa şefkatle hitap etmeli, anlayışla yaklaşmalı, ona karşı koruyucu olmalı, adeta bir eğitimci gibi olaya yaklaşmalıdır<sup>296</sup>.

<sup>292</sup>Örnek ve eleştiri için bkz. İpek, ss.109-110.

<sup>293</sup>“Nitekim genel mahkemelerin ÇKK’da öngörülen yargılama usullerini genellikle uygulayamadığı, çocuk mahkemelerinin işlenen suç kadar, çocuğun kişilik özelliklerini ve içinde bulunduğu koşulları göz önünde bulundurarak karar verdiği, ancak genel mahkemelerde bu hususun tam olarak sağlanamadığı ifade edilmektedir”, Y.Akyüz, s.46.

<sup>294</sup>Aytaç Doğan, s.3.

<sup>295</sup>E.Akyüz, **Çocuk Hakları**, s.616.

<sup>296</sup>Rıdvan Nafiz, “Mücrim Çocuklar Hakkında”, Terbiye, 1 Mayıs 1927, Sayı:3, s.211-219’dan aktaran Yahya Akyüz, “Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma”, **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002, s.37.



ÇKK'dan evvel yürürlükte olan 2253 sayılı ÇMK m.2'de

*“Çocuk mahkemelerinin adli yargı hâkimleri arasından seçilen başkan ve üyelerin tercihen; 30 yaşını bitirmiş bulunmaları, çocuk sahibi ve kadro imkânlarının elverdiği oranda ayrı cinsiyette olmaları gereklidir.”*

denilmekteydi. Dolayısıyla yaş ve çocuk sahibi olmanın dışında çocuk hâkiminde herhangi bir ek özellik aranmıyordu. 2005 yılında yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK m.28 ise

*“Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve C.Savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır. Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik tanınır.”*

ifadelerine yer vermiştir. Yine ÇKK m.32'de

*“Mahkemelerde görevlendirilecek hâkimlere ve ... adaylık dönemlerinde Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara uygun çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda eğitim verilir. Mahkemelere atananların, görevleri süresince, alanlarında uzmanlaşmalarını sağlama ve kendilerini geliştirmelerine yönelik hizmet içi eğitim almaları sağlanır. Hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin usul ve esasları yönetmelikle belirlenir”*

denilmekle eğitim ihtiyacının adaylık döneminden itibaren karşılanacağı ifade edilmiştir.

Böylece çocuk hâkiminin ilgili alanlarda uzmanlaşması öngörülmüş ve ÇMK'daki eksiklik yasal olarak giderilmiştir (ÇKK m.28).

Uzmanlaşma ihtiyacı Pekin Kuralları'nın çeşitli maddelerinde dile getirilmiştir:

Pekin Kuralları m.22'de profesyonellik ve eğitim ihtiyacından bahsedilmiş, çocuk suçluların işleriyle ilgili her düzeydeki personelin, mesleki eğitim, hizmet içi eğitim, yeniliklerin öğretilmesi gibi eğitim yöntemleri ile donatılmış olması gerektiği vurgulanmıştır.

Yine Çocuk Hâkimi ile ilgili olarak Pekin Kurallarında öne çıkan bir diğer madde “takdir yetkisinin kapsamı” başlıklı 6.maddedir. İlgili maddede çocuk adalet sisteminin etkili ve insanca uygulanabilmesi ile her olaya özgü doğru değerlendirmenin yapılabilmesi açısından, ilgili makamlara takdir yetkisi verilmesi

gerektiği vurgulanmış; takdir yetkisinin adilane ve ölçülü kullanımı açısından da kalifiye meslek eğitiminin ve uzman yetiştirmenin altı çizilmiştir.

İzmir Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri'nde tarafımızca takip edilen duruşmalardan elde edilen gözlem ve bilgilerimiz aşağıdaki gibidir:

- Çocuklar tarafından işlenen suçlarda çoğu zaman tanık ve mağdurlar da çocuktur. Örneğin; çocuğun cinsel istismarı suçunda SSC, mağdur ve tanıkların hepsi 18 yaşından küçük olduğunda, çocuk hakiminin her bir çocuk için ayrıca özenli olması gerekmektedir.
- Bu noktada çocuk hakimlerinin çok yumuşak tavırlarla ifade aldıkları, çocukları mahkeme ve yargının soğuk etkisinden korumaya çalıştıkları gözlemlenmiştir.
- Çocuk hakimlerinin, çocuğun özel hayatına azami saygı gösterdikleri, yargılama konusu ile doğrudan ilgili olmayan detayların mahkeme huzurunda açıklanmasına engel oldukları görülmüştür.
- Çocuk ağır ceza mahkemesinde görülen cinsel istismar dosyasında hâkimin; SSC, mağdur ve tanık çocuklara soruları üstü kapalı sorduğu, soyut ifadeler tercih ettiği, bu anlamda çocuğun yaşına, gelişim ve anlayış düzeyine uygun davrandığı gözlemlenmiştir.
- Örneğin, çocuk hâkimi, SSC'ye cinsel organının sertleşmesi ile ilgili özel soruyu çocuğu yanına çağırarak sessizce (salondakilerin duyamayacağı şekilde) sormuştur. Ardından SSC'nin ifadesine itimat etmiş, "seni tekrar yormayayım" diyerek, SSC'yi yeniden hastaneye sevk etmemiştir.

## **F. Müdafî**

### **1. Savunma Hakkı ve Zorunlu Müdafî Kavramı**

Savunma hakkı, devletin ceza organları tarafından yapılan bir suçlama ile karşılaşan ve bu nedenle şüpheli veya sanık haline gelen her şahsın, kendini bu

suçlamalara karşı koruyabilme hakkı olarak ifade edilebilir<sup>297</sup>. Ceza hukuku kapsamında suç şüphesi altındaki kişiler yargılanmakta ve gerektiğinde kişilere cezai yaptırımlar uygulanmaktadır. Toplumsal düzenin sağlanması amacıyla kullanılan bu devlet erki, şüpheli veya sanığın özgürlük hakkı ile devletin cezalandırma hakkını karşı karşıya getirmektedir. İşte, şüpheli veya sanığın karşılaştığı suçlamalar sebebiyle özgürlüğünün tehdit altında olması, savunma hakkı ile dengelenmektedir<sup>298</sup>. Savunma hakkı, “muhakemesiz ceza verilmez” ilkesinin doğal bir sonucu olmakla birlikte, “savunmanın engellenemezliği” ilkesini de bünyesinde taşımaktadır<sup>299</sup>.

Pekin Kuralları m.7’de, temel hak ve özgürlükler kapsamında tanınmış olan adil yargılamanın bazı esaslı unsurları dile getirilmiş, bu kısımda çocuğun “*avukatla temsil hakkı*” bulunduğu ifade edilmiştir. Pekin Kuralları içerisinde başkaca bir maddede savunma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, çocuk adalet sisteminde savunma hakkının ve müdafiliğin önemini ortaya koyabilmek açısından BMÇHDS, Pekin Kuralları ve diğer ulusüstü metinler bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Nitekim savunma hakkı kutsal ve vazgeçilmez bir hak olarak hem çeşitli uluslararası belge ve anlaşmalarda yer almış<sup>300</sup>, hem de ulusal düzeyde anayasal bir hak olarak benimsenmiştir (AY m.36)<sup>301</sup>.

Günümüzde, çocuğa özgü yargılama ilkeleri kapsamında suça karışan her çocuğun, mutlaka ve her durumda avukatla temsil edilmesi ve müdafin hukuki desteğinden yararlanması temel bir ilkedir<sup>302</sup>. Zira çocuk adalet sistemi ile çocuğun kendine özgü durumunun gözetilmesi, toplum içindeki dezavantajlı konumunun dengelenmesi, ceza kanunları ile karşı karşıya gelen çocuğa özel bir muamelede bulunulması, her durumda öncelikle çocuğun yararının gözetilmesi ve bu yıpratıcı

<sup>297</sup>Kocaoğlu, Sinan, **Müdafî**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.48.

<sup>298</sup>Dülger, Murat Volkan, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2014, Sayı:4, ss.39-76, s.43.

<sup>299</sup>Kocaoğlu, s.49.

<sup>300</sup>BM İHEB m.8 ve m.11; BM SMHS m.14/3(b ve d); AİHS m.6/3(b); BMÇHDS m.40/2(ii); Pekin Kuralları m.14/2 Açıklaması; BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) Önsöz ve m.3.

<sup>301</sup>Anayasa’ımızda savunma hakkı “hak arama hürriyeti” içinde görülmüştür. Madde metninde müdafî ile savunulmadan doğrudan doğruya bahsedilmemiş olsa da; savunma meşru bir yol, müdafî ise meşru bir amaç olduğundan AY m.36 müdafî ile savunulmayı da kapsamaktadır. (Centel/Zafer, s.177)

<sup>302</sup>Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Akço Bilen, s.5

süreci en az zararla atlatması hedeflenmektedir. Bu hedefe ulaşılabilmesi için çocuk adalet sistemi içerisinde, yargılamanın üç sacayağını oluşturan iddia, savunma ve mahkeme makamlarının tamamı açısından “özel bir bakış açısının” varlığı gerekmektedir. Çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan ve bahsettiğimiz şekilde “özel bakış açısına” sahip olan tüm kanun adamlarının her zaman ve her şekilde çocuğun yanında olduğu kabul edilse de yargılama aşamasının tüm evrelerinde çocuğun yanında olması gereken ilk kişi elbette ki onun müdafidir<sup>303</sup>.

Müdafî, şüpheli bakımından, şüphelinin işlediği iddia olunan (üzerine atılı) suçu işlemediği ve hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunmadığı konusunda faaliyet gösterir. Sanık bakımından ise; hakkında mahkûmiyet kararı verilmemesi veya daha az cezaya hükümlenmesi gerektiği konusunda çalışma yapar<sup>304</sup>.

Suçta sürüklenen çocuğun müdafiden yararlanma hakkına ilişkin olarak ÇKK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK m.149-156 arasında “Savunma” başlığı altında yer alan hükümler ile müdafî hakkındaki diğer hükümler, suçta sürüklenen çocuk ve müdafisi hakkında da uygulanacaktır. *Kanaatimizce*, aşağıda ifade edeceğimiz hususiyetler sebebiyle, çocuk adalet sisteminde görev alan müdafilere ilişkin detaylı ve özel hükümlere mevzuatta yer verilmesi daha uygun olacaktır.

Ceza muhakemesinde kural olarak ihtiyari müdafilik sistemi benimsenmiştir<sup>305</sup>. Ancak bazı durumlarda zorunlu müdafilik mevcuttur. Dolayısıyla müdafinin şüpheli veya sanığı savunması isteğe bağlı ya da zorunlu olabilir<sup>306</sup>. Bu anlamda CMK’dan kaynaklanan dört tür müdafilik söz konusudur;

---

<sup>303</sup>Ceza yargılamasında avukatlar, iki şekilde isimlendirilebilirler; vekil yahut müdafî: Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı; vekil ise katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı ifade etmektedir (CMK m.2/1). Çalışmamızda “suçta sürüklenen çocuk” özelinde çocuk yargılamasını incelediğimizden, suçta sürüklenen çocuk ise şüpheli yahut sanık konumundaki çocuğu ifade ettiğinden “müdafî” kavramı esas alınacaktır.

<sup>304</sup>Aslan, Beşir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.316.

<sup>305</sup>Toroslu/Feyzioğlu, ss.139-140; Soyaslan, ss.194-195; Şahin, Cumhuriyet, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.120.

<sup>306</sup>Soyaslan, s.195; Centel/Zafer, s.187; Ünver/Hakeri, s.228.

1.Seçilmiş ihtiyari müdafî<sup>307</sup>, 2.Görevlendirilmiş ihtiyari müdafî<sup>308</sup>, 3.Seçilmiş zorunlu müdafî, 4.Görevlendirilmiş zorunlu müdafî.

Suçta sürüklenen çocuk açısından “zorunlu müdafilik” söz konusudur. CMK m.150/2 hükmünde; “*müdafisi bulunmayan şüpheli veya sanığın; on sekiz yaşını doldurmamış olması, sağır ve dilsiz olması veya kendisini savunamayacak derecede malûl olması durumunda kendisine, herhangi bir talebi olmaksızın (zorunlu olarak) bir avukat (müdafî) atanır*” denilmiştir<sup>309</sup>. Görüldüğü gibi, suçta sürüklenen çocuğun;

- Müdafisi var ise çocuğun savunulması bu müdafî tarafından yapılacaktır. Burada “*seçilmiş zorunlu müdafî*” söz konusudur.

- Müdafisi yok ise çocuğun, velinin yahut vasinin istemi aranmaksızın yargılama makamları tarafından çocuğa müdafî atanması söz konusu olacaktır. Bu da “*görevlendirilmiş zorunlu müdafiliği*” ifade etmektedir. Bu durumda şüpheli veya sanığın savunulması isteğe bağlı değil, zorunlu olarak gerçekleşmektedir. Zorunlu savunma ne müdafinin ne de şüpheli veya sanığın iradesine bağlıdır; kanunen gerçekleştirilmesi zorunludur<sup>310</sup>.

Hem görevlendirilmiş ihtiyari müdafî (CMK m.150/1) hem de görevlendirilmiş zorunlu müdafî (CMK m.150/2), sanık veya şüpheli ile arasında

<sup>307</sup>Seçilmiş ihtiyari müdafî; zorunlu müdafiliğin söz konusu olmadığı durumlarda şüpheli/sanığın kendi isteğiyle seçilen, soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen müdafidir. Burada savunma, isteme bağlı olarak gerçekleşmektedir.

<sup>308</sup>Görevlendirilmiş ihtiyari müdafî ise; CMK m.150/1 hükmünce, şüpheli veya sanığın, müdafî yardımından yararlanmak istediği, ancak bir müdafî seçecek durumda olmadığı durumlarda baro tarafından tayin edilen müdafidir. Bu durumda da zorunlu müdafilik söz konusu değildir. Savunma yine isteğe bağlı gerçekleşmektedir. İlkinden farklı olarak burada müdafî seçimi, görevlendirilmesi ve ücretinin karşılanması baro tarafından yapılmaktadır. Böylece adil yargılamadan söz etmek mümkün olabilmektedir.

<sup>309</sup>06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı kanun ile CMK’da yapılan değişikliklerden evvel ilgili maddede “18 yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak malul olan şüpheli veya sanıklar için” zorunlu müdafî imkânı öngörülüyordu. “18 yaşını doldurmamış” ifadesi yerine “çocuk” ifadesinin kullanılması TCK ile CMK’yı uyumlu hale getirmiş, yine “sağır veya dilsiz” ifadesinin yerine “sağır ve dilsiz” ifadesinin kullanılması CMK m.150 hükmünün TCK m.33 ile uyumunu sağlamıştır. (Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:2, ss.227-252, ss.236-237)

<sup>310</sup>Ayrıca, şu iki halde de zorunlu müdafilik hükümlerine başvurulur: **1.**CMK m.150/3 hükmünce, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da şüpheli veya sanığa herhangi bir talebi olmaksızın, zorunlu olarak bir avukat (müdafî) atanır. **2.**Şüpheli veya sanığın tutuklamaya sevk edilmesi (CMK m.101/3) ve hakkında gözlem altına alınma isteminin bulunması (CMK m.74/2) hallerinde yine şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. (Centel/Zafer, s.187; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.120)

bir sözleşme olmaksızın, bir kamu ödevi olarak yardımda bulunma ve savunma borcu altına girmektedir<sup>311</sup>. Bu nedenle baro tarafından görevlendirilen müdafî, savunma görevini bihakkın yerine getirmek durumundadır. Baro tarafından yapılan görevlendirmelerde CMK m.156 hükmü dikkate alınır.

CMK m.156/3'e hükmünce “*şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer*”. İster ihtiyari ister zorunlu müdafîlik söz konusu olsun, baro tarafından şüpheli veya sanık için bir müdafî görevlendirilmiş ise, şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, ilk müdafînin görevi sona erecektir. Görüldüğü gibi kanun, müdafî-sanık ilişkisindeki güven unsurunu ön plana çıkararak sanığın seçimini görevlendirmeden üstün tutmuştur<sup>312</sup>. Nitekim şüpheli veya sanığın daha önceden vekâlet ilişkisi kurduğu başka bir vekil var ise, baro tarafından zorunlu müdafî görevlendirilmesine de gerek olmayacaktır<sup>313</sup>.

İsteğe bağlı olsun zorunlu olsun, müdafiden yararlanma gerekliliği pek çok sebebe dayandırılabilir<sup>314</sup>. Bu sebepler kısaca şöyle sıralanabilir;

- Bir fiilin işlenip işlenmediğine yönelik olarak yapılan savunma *maddi/fiili savunmayı*, bu fiilin hukuk normları karşısındaki durumunu tartışan savunma ise *hukuki savunmayı* ifade etmektedir. Mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık adına fiili savunma yapılması yetmez, muhakkak hukuki savunma da yapılmalıdır. Şüpheli veya sanığın hukuki teknik bilgi ve tecrübesi, hukuki savunma yapmaya yeterli değil ise, bir müdafî yardımı alması yerinde olacaktır.

- Şüpheli veya sanık, ceza yargılaması sırasında çeşitli içsel veya dışsal etmenlerden dolayı savunma talebinde isteksiz davranabilir. Korku, kaygı, ümitsizlik, panik gibi hislerle savunma talebinden geri duran kişilerin savunulması müdafî desteği ile mümkün olabilir. Bu tür olaylarda müdafî, tabiri caizse, avukatlığın yanına psikolojik danışmanlığı da ekleyerek, şüpheli veya sanığı dinlemeli ve savunmasındaki eksiklikleri tamamlamalıdır.

- Şüpheli veya sanık, üzerinde bulunan yoğun suç şüphesinin etkisiyle kendini savunmakta güçlük çekebilir ve inandırıcılığını yitirebilir. Kişi suçsuz olsa

---

<sup>311</sup>Kocaoğlu, s.132.

<sup>312</sup>Kocaoğlu, s.133.

<sup>313</sup>Kocaoğlu, s.136.

<sup>314</sup>Kocaoğlu, s.63 vd.

dahi, ceza yargılaması altında bulunması kendisini olumsuz bir psikolojiye sürükleyebilir. Şüpheli veya sanığın bu inandırıcılık eksikliği, müdafinin yapacağı nesnel bir savunma ile giderilebilir.

- Tüm bu hususların yanında zorunlu müdafilikten yararlanma gerekliliği temelinde insan haklarını, anayasal güvenceleri ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerini barındırmaktadır. Şöyle ki; ceza muhakemesi hukukunda “herkes için eşit adalet” ilkesi yer almaktadır. Bu ilke, ceza yargılama makamları huzuruna gelen herkese eşit muamele bulunulması gerektiğini ifade ettiği gibi, aynı zamanda AY m.36 ile tanınmış “hak arama hürriyeti” gereğince eşit bir biçimde adalete başvurabilmek ve savunma hakkını kullanabilmek anlamına da gelmektedir. AY m.5’te devletin temel amaç ve görevleri arasında “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” da sayılmıştır. Bu anlamda, AY m.36’da temel haklar arasında sayılan “hak aramada eşitlik ilkesi”nin kullanılması ve hayata geçirilmesi koşullarını sağlamak devletin görevidir. Zorunlu müdafilik ile devlet bu görevini yerine getirmektedir<sup>315</sup>.

CMK m.149/1 hükmünce; suça sürüklenen çocuk, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilecek; kanunî temsilcisi varsa, o da suça sürüklenen çocuk için müdafî seçebilecektir. CMK m.152 hükmünce ise; şüpheli veya sanığın birden fazla olması hâlinde, yararlarının birbirine uygun olması şartıyla, birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîye verilebilir. Diğer bir ifade ile, birden çok şüpheli veya sanığın menfaatler çatışıyor ise, ayrı müdafilerce temsil edilmeleri gerekir<sup>316</sup>. Aynı hususa Avukatlık Kanunu m.38/1(b)’de de yer verilmiştir. Dolayısıyla, suça sürüklenen birden fazla çocuğun olması ve çocuklar arasında menfaat çatışması bulunması halinde aynı müdafî tarafından temsil edilmeleri yerinde olmayacaktır.

---

<sup>315</sup>Kocaoğlu, s.122.

<sup>316</sup>Toroslu/Feyzioğlu, s.141.

## 2. Çocuk Adalet Sisteminde Müdafiliğin Önemi

Suçta sürüklenen çocuğun müdafisi olmak hiç kolay değildir. Zira çok disiplinli bir yapıya sahip olan çocuk adalet sistemi içerisinde SSC’yi her yönden savunmak; SSC’nin şahsına, kişiliğine, özgürlüğüne, saygınlığına ve tüm haklarına yönelik tehditlere göğüs germek, her durumda tüm koşulları hesap ederek gerçekten çocuğun yararına olan mekanizmaları hesaplamak, uygulamadaki tüm aksaklıklara rağmen yılmadan bu mekanizmaların harekete geçirilmesi için çaba göstermek, bütün bir sistem aksini düşünse dahi çocuğun üstün yararının gerektirdiği hukuki sonucu belirleyerek bunun hayata geçirilmesi için çabalamak ve çocuklar için daha adil bir dünya gayesi ile mesleğini icra etmek, müdafî açısından sabır ve gayret isteyen meselelerdir. Çocuğun üstün yararının belirlenmesi hususunda ise müdafinin yalnızca ceza hukuku bilgisine sahip olması yetmeyecek, ceza hukuku dışında da birtakım işlemler yapması gerekecektir. Çok disiplinli bir yapıya sahip olan çocuk hukukunda, çocuğun üstün menfaatinin korunması için öncelikle hâkim önderliğinde bir strateji geliştirilecek; ardından çocuk, aile, müdafî ve sosyal çalışma görevlisi birlikte hareket ederek bu stratejinin uygulanmasına katkıda bulunacaktır. Bu nedenlerle, çocuk yargılamasında aktif rol alan avukatların da meslek için eğitimlere katılmaları ve donanımlı olmaları gerekmektedir<sup>317</sup>. SSC müdafisi, “çocuğu savunmak” olgusunun sadece bir temsilden ibaret olmadığını, atacağı her doğru adımla çocuğun geleceği adına büyük bir mesafe kat edebileceğini bilmeli ve bu bilinçle hareket etmelidir. Dolayısıyla çocuk hakkında verilen tüm kararların yerine getirilip getirilmediğini denetlemeli, uygulamada mevcut aksaklıkları giderme görevini de üstlenmelidir. İfade etmek gerekir ki; çocuk adalet sistemi içerisinde savunma hakkı ile çocuk hakları birleşmekte, çok daha kutsal bir değer ortaya çıkmaktadır<sup>318</sup>.

Suçta sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi esnasında müdafisi yok ise istemi olmaksızın kendisine bir müdafî atanacağı,

<sup>317</sup>AİHM’in T – İngiltere kararında “müdafinin yeterince yetenekli ve deneyimli olmadığı, bu nedenle hukuki yardım görevini yeterince yapamadığı hallerde çocuk bakımından adil yargılanma hakkının sağlanmadığını” vurgulamıştır. Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Akço Bilen, s.17.

<sup>318</sup>Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Akço Bilen, s.6 ve s.16.



böylece bir müdafinin hukukî yardımından yararlanabileceği, hali hazırda bulunan ya da kendisine Baro tarafından atanan müdafinin çocuğun ifade veya sorgusunda hazır bulunacağı hususları kendisine hatırlatılmalıdır<sup>319</sup>. Böylece çocuğun işleyen süreç hakkında bilgi sahibi olması ve sahip olduğu hakları öğrenmesi sağlanabilir. Zira uygulamada suça sürüklenen çocuklardan bir kısmı, hakları konusunda bilgilendirilmediklerini, kendilerine bir açıklama yapılmadığını ve bu şartlar altında çeşitli kâğıtlar imzaladıklarını ifade etmişlerdir<sup>320</sup>.

Çocuk adalet sisteminin temel ilkelerinden biri olan katılım hakkı gereğince, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi açısından çocuğun duruşmalara etkili biçimde katılabilmesi şartlarının oluşturulması sağlanmalıdır<sup>321</sup>. Suça sürüklenen çocuğa, katılım hakkı gereğince, hakkında yapılan yargılamada söz hakkı verilecek ve çocuğun savunması alınacaktır. Ancak çocuk, müdafisi bulunmaması durumunda, hukuki savunma anlamında yetersiz kalacağı gibi, fiili savunma anlamında dahi (muhtemelen) kendini ifade etmekte zorlanacaktır. Zorunlu müdafî tayini ile çocuğun bu eksikliği giderilmiş olmakta ve önlenmektedir<sup>322</sup>.

Şüpheli veya sanığın, ceza yargılamasında korku, panik, utanma, heyecan, ümitsizlik gibi çeşitli duygularla kendini savunma hususunda isteksiz davranabileceğinden bahsetmiştik. Yetişkinler açısından dâhi oldukça sık karşılaşılan bu husus, şüphesiz ki suça sürüklenen çocuk açısından daha sık yaşanabilmektedir. Henüz fiziksel ve ruhsal gelişimini tamamlamamış olan bir çocuğun adalet mekanizması ile karşı karşıya kalması, kendisinde pek çok karmaşık duygunun oluşmasına yol açacaktır. Bu duygular çocuğun savunma isteğini olumsuz etkileyebilmektedir. İşte, müdafisi bulunmayan çocuğa kendisinin, velisinin yahut vasisinin talebi olmaksızın müdafî atanması ile savunma hakkına ilişkin bu olumsuzluk ortadan kaldırılmak istenmiştir.

Zorunlu müdafî uygulaması ile suça sürüklenen çocuğa aslında “ya sen kendine bir müdafî seç ya da devlet tarafından sana bir müdafî seçilsin”

<sup>319</sup>Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.5/2, www.mevzuat.gov.tr, E.T.:17.06.2019.

<sup>320</sup>Cankurtaran Öntaş, **Suçta Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi**, s.79.

<sup>321</sup>İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.74.

<sup>322</sup>Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Akço Bilen, s.16.

denilmektedir. Çocuğun toplum içindeki dezavantajlı durumunu göz önüne alan kanun koyucu burada çocuk adına bir karar vermektedir. Savunma hakkının kullanılmasını çocuğun, velisinin yahut vasisinin takdirine bırakmamış ve zorunlu kılmıştır. Bu sayede yaş ve gelişim evreleri yönünde dezavantajlı konumda olan SSÇ'ye özel önem verilmekte, olabilecek en zararlı ceza yargısı sürecini atlatması hedeflenmekte ve üstün yararı gözetilmektedir.

## G. Sosyal Çalışma Görevlisi ve Sosyal İnceleme Raporu (SİR)

### 1. Genel Olarak SİR

Çocuk adalet sistemini yetişkin yargılamasından ayıran en önemli noktalardan biri de sosyal inceleme raporudur. Zira çocuk yargılamasında SSÇ'nin eylemi kadar (ve hatta daha fazla) içinde bulunduğu ortam ve koşullar da önem taşımaktadır<sup>323</sup>. Sosyal inceleme raporuna ilişkin açıklamalar Pekin Kuralları m.16, ÇKK m.33 vd. ile Uygulama Yön m.17 vd. hükümlerinde yer almaktadır. Ayrıca Kanun'un diğer bazı hükümlerinde de SİR'lere ilişkin düzenleyici hükümlere yer verilmiştir (ÇKK m.7, m.9, m.13, m.39, m.41). Bu hükümlerden yola çıkılarak *sosyal inceleme raporu; suça sürüklenen çocuğun ailesi, sosyal çevresi, eğitim seviyesi, ekonomik koşulları, bireysel özellikleri, algılama yeteneği, zihinsel faaliyetleri, psikolojik ve ruhsal durumu ile geleceğe yönelik her türlü gereksinimleri dikkate alınarak çocuk hakkında sosyal çalışma görevlileri tarafından hazırlanan rapor*, olarak tanımlanabilir<sup>324</sup>. SİR 1930'lardan itibaren çeşitli kitap, dergi ve raporlarda farklı isimlerle yer almış, çocuk mahkemeleri tarafından verilen kararlarda da sık sık zikredilmiştir. SİR'ler; inceleme, sosyal inceleme, inceleme raporu, sosyal rapor, hüküm öncesi rapor, içtimai hareket, küçükler hakkında tahkikat, hüküm öncesi anket gibi farklı isimlerle anılsa da içerik, kapsam ve amaç bakımından büyük ölçüde aynı kalmıştır<sup>325</sup>.

<sup>323</sup>ÇKK Genel Gerekeçe.

<sup>324</sup>İpek, s.71.

<sup>325</sup>Uluğtekin ss.84-85; İpek, s.71.

Sosyal inceleme raporunun çocuk adalet sistemindeki temel işlevi suçta sürüklenen çocuğun ileride sağlıklı ve üretken bir yaşam sürmesine yönelik olarak biyopsikososyal gelişimine en uygun kararların alınmasına ve menfaatine uygun düşecek işlemlerin yapılmasına yardımcı olmaktır<sup>326</sup>.

Sosyal inceleme raporunun kuramsal temeline bakıldığında; hayatta karşılaşılan uyuşmazlıkların kişiler ile toplumsal çevre arasındaki etkileşimden doğduğu kabul edilmektedir. Bunun anlamı, hukuka aykırı bir eylem hakkında failin tek başına değil çevresiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir. Nitekim bu açıdan çocuk yargılamasında temel inceleme konusu “çevresinden etkilenecek suçta sürüklenmiş çocuktur”. SSÇ’nin çevresiyle birlikte değerlendirilmesi ise psikoloji, sosyoloji, ekonomi, antropoloji, biyoloji gibi birden fazla disiplinin ortak çalışması ile mümkün olmaktadır. Böylece sosyal inceleme raporları çok disiplinli bir çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>327</sup>.

## 2. Sosyal Çalışma Görevlisi

SİR’ler sosyal çalışma görevlileri tarafından düzenlenir. Bu anlamda sosyal çalışma görevlileri, çocuk yargılamasının olmazsa olmaz aktörlerinden biri olarak uygulamada hayat bulmalıdır.

Kimlerin sosyal çalışma görevlisi olabileceği Çocuk Koruma Kanunu’nun 3/1(e) maddesinde düzenlenmiştir. Kanun’un ilk şeklinde sosyal çalışma görevlileri

*“psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensupları”*

olarak ifade edilmekteydi<sup>328</sup>. 29.06.2012 tarih ve 6327 sayılı Kanun değişikliği ile

*“Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarının ifade eder.”*

<sup>326</sup>  **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.31;  **Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı**, s.286.

<sup>327</sup>  **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.31-32;  **Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı**, s.287; Ayrıca, sosyal inceleme raporlarının yasal ve kuramsal temeline ilişkin detaylı açıklama için bkz. Uluğtekin s.10 vd.

<sup>328</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395-20050703.pdf>, E.T.:21.07.2016.

hükmü kabul edilmiş ve maddenin kapsamı genişletilmiştir<sup>329</sup>. Kanun değişikliğinin gerekçesinde; sosyal çalışma görevlileri tarafından yerine getirilen sosyal hizmet ve yardımlarla ilgili görevlerin kapsam ve içeriklerinin arttığı belirtilerek,

*“sosyal çalışma görevlisi tanımının kapsamı genişletilmesi suretiyle sosyolog, çocuk gelişimci ve öğretmen sıfatına haiz kişilerin bu kapsama alınması, sosyal çalışmaya ilişkin görevlerin mevzuata uygun olarak yerine getirilmesine önemli katkı sağlayacaktır.”*

ifadelerine yer verilmiştir<sup>330</sup>. Ancak 2012 yılında yapılan bu değişiklik çeşitli sebeplerle eleştirilmektedir:

- İlk eleştiri söz konusu düzenlemenin 6327 sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.38” ile yapılmış olmasıdır. “Bireysel Emeklilik” uygulaması ile ilgili olan ve ÇKK ile herhangi bir ilişkisi bulunmayan bu kanunla ÇKK’da değişiklik yapılması, dürüstlük ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu söylenebilir.
- İkinci eleştiri, söz konusu göreve ilişkin teknik bir değerlendirmeden ibarettir. Yeni düzenleme ile sosyal çalışma/sosyal hizmete yönelik teknik içerikteki bir görevin, “sosyal hizmet” dışında farklı disiplinlerde eğitim almış meslek mensupları tarafından da yerine getirilebilmesinin yolunun açıldığı; neticede sosyal hizmetlerin kendi içinde teknik yönleri olan bir çalışma alanı olduğu ve bu düzenleme ile sosyal çalışmanın teknik boyutunun ihmal ve göz ardı edildiği ifade edilmiştir<sup>331</sup>.
- Sosyal çalışma hizmetinin teknik boyutu ile ilgili bu eleştiri SİR’lerin hazırlık sürecine ilişkin olarak ayrıca değerlendirilmiş, bu süreçte çeşitli olumsuzluklar yaratacağı ifade edilmiş, neticede birbirinden çok farklı eğitimler almış kişilerin “sosyal çalışma görevlisi” olarak ortak bir unvanının olacağı, oysa

<sup>329</sup>13.06.2012 tarih ve 6327 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.38, 26.06.2012 tarih ve 28338 sayılı Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120629-1.htm>, E.T.:19.07.2016.

<sup>330</sup>Tarımeri, Yeni Sosyal Çalışma(ma) Görevlileri ve Çocukların “Yüksek” Yararlarını, Esenliklerini Engelleyen Aykırılıklar, [www.sosyalhizmetuzmani.org/scgov-nihatterimeri.doc](http://www.sosyalhizmetuzmani.org/scgov-nihatterimeri.doc), E.T.:21.07.2016.

<sup>331</sup>Tarımeri, Yeni Sosyal Çalışma(ma) Görevlileri ve Çocukların “Yüksek” Yararlarını, Esenliklerini Engelleyen Aykırılıklar, [www.sosyalhizmetuzmani.org/scgov-nihatterimeri.doc](http://www.sosyalhizmetuzmani.org/scgov-nihatterimeri.doc), E.T.:04.06.2017.

SİR'lerin, doğrudan ve yalnızca sosyal hizmet disiplininin bir ürünü olduğu belirtilmiştir<sup>332</sup>.

- Tüm bu düzenlemeler aynı zamanda iç hukukun bir parçası olan BMÇHDS m.3'e (çocuk ve gencin yarar ve esenliğinin gözetilmesi ilkesine) aykırı bulunmuş; Pekin Kuralları m.16'da belirtilen "sosyal araştırma/inceleme raporunun vasıflı ve nitelikli olması" kuralına da aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir. Neticede Anayasa'nın 90. maddesine yönelik bir aykırılığın söz konusu olduğu belirtilmiştir.

Kanun'da ifade edildiği üzere;

*Adalet Bakanlığınca çocuk mahkemelerine, (m.3'te sayılan alanlarda) en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanması ve yapılan atamalarda; çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edilmesi planlanmıştır (ÇKK m.33/1). 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 fıkrafta öngörülen nitelikleri haiz (psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun) kimselerin de sosyal çalışma görevlisi olarak görevlendirilebilecekleri ifade edilmiştir (ÇKK m.33/3).*

Uygulamada sosyal çalışma görevlisi sayısının yetersiz olduğu, bu nedenle bazı mahkemelerde hiç sosyal çalışma görevlisi bulunmazken, bazı mahkemelerde iş yoğunluğu nedeniyle sosyal çalışma görevlilerinin verimli çalışmadıkları belirtilmektedir<sup>333</sup>.

Mahkemelerde görevlendirilecek sosyal çalışma görevlilerine, henüz mesleğe aday oldukları süreçte Adalet Bakanlığı'nca çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi, psikoloji gibi konularda eğitim verilir (ÇKK m.32). Nitekim Pekin Kuralları m.22'de genel olarak tüm çocuk adalet sistemi çalışanları için hedeflenen profesyonellik ve eğitim ihtiyacı dile getirilmiştir. Pekin Kuralları m.16

<sup>332</sup>“Bir başka ifadeyle SİR, yedi aşamalı bütüncül müdahale modeli olarak ifade edilen planlı değişme sürecinin bazı aşamalarını kapsayan bir sürecin ürünüdür. Bu nedenle söz konusu modelin bazı aşamalarının metin içinde ele alınması, SİR'in kuramsal temelini anlamayı ve uygulama sürecine açıklık getirmeyi kolaylaştıracaktır.” **Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı**, s.286.

<sup>333</sup>17.03.2017 tarihinde İzmir 2.Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi Psikoloğu Volkan Karpat ve İzmir 3.Çocuk Mahkemesi Psikoloğu Ferhat Satıroğlu ile yapılan ikili görüşme metni.

açıklamasında ise özel olarak sosyal çalışma görevlilerinden bahsedilmiş ve nitelikli SİR'lerin hazırlanması donanımlı personel kullanımına bağlı kılınmıştır. İfade etmek gerekir ki; Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelere atanan sosyal çalışma görevlilerinin seçiminde lisansüstü eğitim hususuna verilen öncelik (ÇKK m.31/1) Pekin Kuralları'nda öngörülen nitelikli personel seçimine uygun bir yaklaşımdır.

Pekin Kuralları m.16'da da ifade edildiği üzere; sosyal araştırma görevlileri, *suça sürüklenen çocuğun suçu işlemeden önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırmanın yapılması*

noktasında görevlidirler. Sosyal çalışma görevlileri tarafından yapılan bu araştırmalar neticesinde sosyal inceleme raporları hazırlanır ve hazırlanan bu raporlar hüküm aşamasında hâkime yol gösterir<sup>334</sup>. Sosyal çalışma görevlileri ve sosyal inceleme raporlarını hazırlayan uzmanlar bilirkişi konumundadır. Bu nedenle sosyal inceleme raporları da teknik olarak bilirkişi raporu niteliğindedir<sup>335</sup>. Bu anlamda suça sürüklenen çocuk hakkında sosyal araştırma yapan ve yaptığı bu araştırma neticesinde bir sosyal inceleme raporu hazırlayan sosyal çalışma görevlisinin, tıpkı bilirkişiler gibi, muhakkak tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, görevini ifa ettiği sırada sosyal çalışma görevlisinin tarafsızlığına gölge düşürecek bir halin bulunmaması gerekir. Böyle bir durumun varlığı halinde sosyal çalışma görevlisinin reddinin istenip istenemeyeceğine dair yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak CMK m.236/3 ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.5/son hükümlerine atıf yaparak sosyal çalışma görevlilerinin de reddinin istenebileceğini ifade eden yazarlar mevcuttur<sup>336</sup>.

<sup>334</sup>İpek, s.71.

<sup>335</sup>CMK m.236/3: Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.

<sup>336</sup>“Sosyal çalışma görevlisi tarafından yapılan faaliyetin bilirkişinin yaptığı faaliyet benzeri bir iş olduğuna, bu nedenle bilirkişilerin reddine ilişkin hükümlerin kıyasen sosyal çalışma görevlilerine de uygulanabileceğine, nitekim CMK m.236/3 hükmünde sosyal hizmet uzmanları için bilirkişilere ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlandığına, ayrıca Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.5/son hükmünce sosyal çalışma görevlilerinin hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabileceğine...” dair bkz. İpek, s.83.

Sosyal çalışma görevlisinin görevleri; SSÇ hakkında derhal sosyal inceleme yaparak detaylı bir SİR hazırlamak, bunu ilgili merciiye sunmak, ifade ve sorgu öncesi SSÇ ile görüşmek, ifade ve sorgu sırasında ise SSÇ'nin yanında bulunmak gibi kalemlerden oluşan bir bütündür (ÇKK m.15/2, m.22/2, m.35, m.7/2, m.34/1-b, m.57, Uygulama Yön. m.19, CMK m.236/2).

### 3. Sosyal Çalışma Görevlisinin Çalışma İlkeleri

Sosyal çalışma görevlilerinin çalışma ilkeleri Uygulama Yön. m.18'de yer almaktadır. İlgili madde hükmünce; sosyal çalışma görevlisi görevini yaparken Kanunda belirlenen temel ilkeler ve meslek etiği kuralları uyarınca hareket eder. Bu doğrultuda;

- SSÇ ile yeterli süre ve sayıda görüşmek,
- Yapılacak görüşmenin muhatabı çocuk olduğundan, mevzuatta belirtilen mekân ve biçimde, özel şartlarda görüşme yapmak,
- SSÇ'yi görüşmenin konusu, sebebi, amacı ve bu bağlamda çocuğun hakları konusunda bilgilendirmek,
- SSÇ'nin katılım hakkını aktif biçimde kullanabilmesi için onu motive etmek,
- SSÇ hakkında topladığı veriler bakımından gizlilik ilkesine azami dikkat etmek, söz konusu verilerin yalnızca amacı doğrultusunda kullanılmasını sağlamak,
- SSÇ'ye rehberlik etmek, sürecin olumsuz etkilerine karşı onu korumak.

Uygulamada sosyal çalışma görevlileri kimi zaman çalışma koşulları ve çocuk hakimlerinin tutumlarından dolayı, kimi zaman mevzuatta yer alan düzenlemelerden dolayı, kimi zaman da fiziki yetersizliklerden dolayı görevlerini hakkıyla yerine getiremediklerini ifade etmektedir<sup>337</sup>. Nitekim;

- Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk uygulama dönemlerinde çocuk mahkemelerinde sosyal çalışma görevlilerini yalnızca "bulunduran", böylece

<sup>337</sup>17.03.2017 tarihinde İzmir 2.Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi Psikoloğu Volkan Karpat ve İzmir 3.Çocuk Mahkemesi Psikoloğu Ferhat Satıroğlu ile yapılan ikili görüşme metni.

mevzuata uygunluk sağlayan; ancak aktif bir şekilde yargılama faaliyetine dahil etmeyen hâkimlerin mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bu uygulama hatasının sebebi olarak, o dönemde Kanunu uygulayacak olan hâkimlerin bilgi eksikliği ve uygulamaya uzaklığı gerekçe gösterilmiştir.

- Mevzuatta yer alan düzenlemelerin ir kısmı da sosyal çalışma görevlilerinin görevlerini ifalarını zorlaştırmaktadır. Nitekim sosyal çalışma görevlileri, hakkında cezaya hükmedilen çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmedilemiyor oluşunu, diğer bir ifade ile güvenlik tedbiri ile cezanın seçenek olarak belirlendiğini, dolayısıyla örneğin hapis cezası alan bir çocuk hakkında danışmanlık tedbiri talep edemediklerini, talep etseler ve mahkeme kabul etse dahi bu kararların Yargıtay’dan geri döndüğünü ifade etmektedirler.

- Sosyal çalışma görevlileri, SSC ile yeterli miktarda görüşmek isteseler dahi kimi zaman hâkimlerin bu hususa yeterince ehemmiyet vermemesi kimi zaman da bir görüşme odalarının olmaması gibi sebeplerle bu görevlerini de hakkıyla yerine getiremediklerini ifade etmektedir. Hâkimlerin, duruşmadan kısa bir süre önce çocuğu sosyal çalışma görevlisi ile yalnızca birkaç dakika görüştüğü, bu kısa süre içinde çocuğu tanımanın ve ona yol göstermenin mümkün olmadığı, çocuklarla görüşme için oda talep edildiğinde “koridorda 5 dakika konuşun” şeklinde cevaplar aldıkları beyan edilmiştir.

- Tüm bu eleştirilere karşın; ÇKK uygulama süreci ve hakimlere verilen eğitimler ile bu olumsuzlukların yavaş yavaş giderilmeye başladığı da ifade edilmektedir. Ancak bu noktada da mahkemeler arası hâkim değişikliklerinin süreci kesintiye uğrattığı belirtilmekte; çocuk hakimi olarak birkaç yıl emek vermiş ve tecrübe edinmiş bir hakimin başka bir mahkemeye görevlendirilmesi ile bu birikimin yok olduğu, yeni gelen çocuk hakiminin uygulamaya adapte olabilmesi için yeni bir süreçten geçmek durumunda kaldığı, dolayısıyla yaşanan aksaklıkların tekrarlandığı ifade edilmektedir.



#### 4. SİR'in İçeriği

Sosyal inceleme raporlarında yapılan incelemenin özelliğine ve verilen görevin niteliğine göre aşağıdaki hususların tamamına veya bir kısmına yer verilir (Uygulama Yön. m.21);

- Özgeçmişi,
- Gelişim özellikleri,
- Aile yapısı (toplumsal, ekonomik, kültürel anlamda)
- Aile içi ilişkilerinin nasıl olduğu,
- Okul ve / veya iş ortamı hakkında detaylı bilgi ile boş zamanlarında neler yaptığı hakkında açıklamalar,
- Kendisine isnat edilen fiil, buna bağlı olarak içinde bulunduğu adli süreç hakkında bilgi,
- Suça itilme sebeplerinin neler olabileceği,
- Yargılama esnasında/sonunda çocuk hakkında ÇKK m.5'te yer alan tedbirlerden hangisinin uygulanması gerektiği yönünde kanaat,
- Söz konusu tedbirin ne kadar süreyle uygulanması yönünde kanaat,
- Çocuk ve ailesi hakkında özel görüşler, öneriler.

SİR'lerin içeriğine ilişkin detaylardan da anlaşılacağı üzere sosyal inceleme raporları; suça sürüklenen çocuğun algılama ve irade yeteneğinin olup olmadığı, yapılan yargılama sonunda hükmedilecek cezanın ne olacağı yahut güvenlik tedbirlerinin ne şekilde takdir edileceği hususlarında rol oynayacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, raporda SSÇ'nin kendisine isnat edilen hukuka aykırı fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin gelişip gelişmediği hakkında sonuç değerlendirmesinde bulunulmaz (Uygulama Yön. m.21/2). Zira bu değerlendirme bizzat hâkim tarafından yapılacaktır (ÇKK m.35/1, Uygulama Yön. m.20/3).

Tüm bu yasal düzenlemeler karşısında, uygulamada genellikle SİR'lerin matbu metinlerden oluşturulduğu; çoğu kez çocukla yalnızca bir kez ve kısa süreli görüşülerek rapor hazırlandığı, bu anlamda çocuğun ailesi, çevresi, yaşam tarzı, eğitim durumu gibi hususlarda yeterli ve detaylı araştırma yapılmadığı, dolayısıyla

raporların yalnızca bir prosedürden ibaret olduğu yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>338</sup>. Konuyla ilgili değerlendirmemiz bir alt başlıkta yer almaktadır.

## 5. SİR'in Çocuk Adalet Sistemindeki Önemi

Sosyal inceleme raporları çocuk yargılama sürecinin en önemli belgesi niteliğindedir ve aynı zamanda olmazsa olmazlarındandır<sup>339</sup>. Bu zaruret çeşitli sebeplere dayandırılmaktadır:

Bir görüşe göre, çocuk mahkemeleri ve çocuk hâkimi, suça sürüklenen çocukla alakalı her meselede, vereceği hükmü ancak ve ancak sosyal inceleme raporları ile şahsileştirmektedir. Bu nedenle sosyal inceleme raporları çocuk adalet sisteminin ruhunu ve en esaslı noktasını oluşturmaktadır<sup>340</sup>.

Diğer bir görüşe göre; gençlerin kişilik özellikleri ve suç oluşturan davranışlarının nedenleri, ancak alanında uzman kişilerin yer aldığı bir ekip çalışması ile ortaya konulabilir. İşte, sosyal inceleme raporları sayesinde, gençlerin ahlaki zedelenmelerinin sebepleri, kişilik özellikleri ve suç oluşturan davranışlarının nedenleri uzman bir ekip tarafından, soruşturma ve gözlem metotlarının kullanılması suretiyle ortaya konulmaktadır. Nitekim bu gözlem ve inceleme yapılmaksızın bu alanda harcanan emek boşuna olacaktır<sup>341</sup>.

Sosyal inceleme raporlarını “içtimai anket” olarak isimlendiren görüşe göre; suça sürüklenen çocukların yargılanmasında yalnızca suç işlemeye yönelten durumun araştırılması yeterli değildir, aynı zamanda çocuğun karakteri, maddi ve manevi hususiyetleri, ailesi, çevresi, okul ve eğitim hayatı gibi kişilik özellikleri de incelenmelidir<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup>Avukat Hasan Erdoğan'ın 21.04.2017'de İzmir Barosu'nda “Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Güncel Sorunları Sempozyumu” çerçevesinde yapmış olduğu konuşmadan alıntıdır.

<sup>339</sup>İpek, s.71.

<sup>340</sup>Graven, Jean, “Çocuk Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Teklifi Münasebetiyle”, Çev.: Betül Taşbağ, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:1966, Sayı:2, ss.251-263, s.258.

<sup>341</sup>İbrahim Zati Öget, **Çocuk Mahkemeleri Nasıl Teşkil Edilmelidir? Çocuk Mahkemelerine Merbut Yardımcı Servisler Nasıl Tanzim Edilmelidir?** Sühulet Basımevi, İstanbul, 1938, s.17'den aktaran Sevda Uluğtekin, **Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:71, İstanbul, 2004, s.84.

<sup>342</sup>Grabinska, W.W. “Çocuk Mücrimliği Meselesi ve Bu Meselenin Tekâmülü Hakkında Kısa İzahat”, **Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Müesseseleri (Milletler Cemiyeti 1937 Raporu)**, Çev:

Bir diğerk görüş çocuk mahkemelerindeki en önemli ve en güç meselenin çocuklar hakkında yapılacak soruşturma olduğu ifade etmiştir. Zira bu soruşturma ile çocuğun mizacı, ailesi, çevresi, fiziki yapısı gibi hususlar dikkate alınacak; çocuğu ailesine iade etmek, başka bir aile nezdine yerleştirmek, gözetim altına almak ya da cezaevine yerleştirmek gibi yaptırımlardan birine hükmolunacaktır. Dolayısıyla, hangi çocuk için hangi yaptırımın çocuğun yararına uygun olacağı sosyal inceleme ile anlaşılacaktır<sup>343</sup>. Suça sürüklenen çocuk hakkında verilecek kararların isabet derecesi de çocuk hakkında edinilen bilgi ile orantılı olacak, sosyal araştırma raporuna verilen önem, karardan beklenen faydayı da önemli ölçüde arttıracaktır<sup>344</sup>.

Sosyal inceleme raporunu “hüküm öncesi anket” olarak ifade eden görüşe göre bu rapor suçlunun özgeçmişi ve karakteri hakkında bilgi toplayarak yargılama sonunda verilecek cezanın seçimine ve yargılama sonrası girişilecek iyileştirme faaliyetlerine katkı sağlayacaktır<sup>345</sup>.

*Kanaatimizce*, birbirini destekleyen ve tamamlayan tüm bu görüşler, BMÇHDS ile hedeflenen sosyal adalete ulaşma adına SİR’lerin önemini ortaya koymaktadır<sup>346</sup>. Ancak SİR’lere gereken önemin verilebilmesi ancak ve ancak mevcut yasal düzenlemelerin uygulamaya geçirilebilmesi ve uygulamada yer alan aksaklıkların giderilmesi ile mümkün olacaktır. Bu noktada, kanaatimizce, atılabilecek adımlar şu şekilde sıralanabilir:

- Öncelikle üst başlıklarda yer verdiğimiz “sosyal çalışma görevlilerinin çalışma ilkeleri” tam anlamıyla uygulamaya geçirilmelidir. Sosyal çalışma görevlilerinin görevlerini tam ve layıkıyla yapabilmeleri adına gerekli hukuki ve fiziksel şartlar temin edilmelidir.

---

P.Eldeniz, Ankara, 1939, s.45-66’dan aktaran Sevda Uluğtekin, Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:71, İstanbul, 2004, s.84.

<sup>343</sup>Sapmazlı, Hüseyin, **Çocuk Himaye Hakları ve Müesseseleri: Çocukluğu Koruma, Yetiştirme ve İslah Yolunda İncelemeler**, Yeni Cezaevi Yayınevi, Ankara, 1943, s.154.

<sup>344</sup>Gölcüklü, Feyyaz, **Türkiye’de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1962, s.99.

<sup>345</sup>Mustafa Tören Yücel, “Gözetimli Erteleme Müessesesi (Probation), Adalet Dergisi, Sayı:63, 6-7, ss.459-468, 1972, s.459’dan aktaran Sevda Uluğtekin, 1979, **Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:71, İstanbul, 2004, s.85.

<sup>346</sup>**Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı**, s.286.

- Gerek yargılama sürecine tam manasıyla dahil olmak, gerekse nitelikli sosyal inceleme raporları hazırlamak noktasında sosyal çalışma görevlilerinin işlerini layıkıyla yapmaları amacıyla bir denetim mekanizması oluşturulabilir.
- Sosyal inceleme raporlarının içeriği, niteliği ve amaca uygunluğu bizzat çocuk hakimlerince denetlenebilir. Örneğin çocuk ve ailesi ile yeterince görüşme yapılmadan veya çocuğun hakkı gözetilmeden yahut eksik ve yetersiz bilgi ile hazırlanmış sosyal inceleme raporlarının yenilenmesi, tamamlanması ve genişletilmesi çocuk hakimince talep edilebilir. Böylece sosyal inceleme raporları çocuk yargılamasının tüm sùjeleri için “formalite” olmaktan çıkacaktır. Ayrıca yine bu sayede yargılama sonunda SSÇ özelinde hüküm kurulması mümkün olabilecektir.
- Mevcut yasal düzenlemeler amaca uygun hale getirilmelidir. Bir yandan çocuğun üstün yararı adına yüksek hedefler konuşulurken, diğèr yandan yalnızca dosyadaki eksikliklerin giderilmesi adına hızlı ve özensiz SİR’lerin düzenlenmesine müsaade edilmemelidir. Bu noktada ne mahkemelerin ve çocuk hakimlerinin iş yükü fazlalığı, ne de suçluluk oranının yüksekliğı geçerli bir sebep olarak kabul görmemelidir.

## 6. SİR İstenecek Haller ve Uygulamada Karşılaşılan Hususlar

ÇKK m.7 ve ÇKK m.35 hükümlerince; ÇKK kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya C.Savcılarınca *gerektiğinde* çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde ise gerekçesi kararda gösterilecektir (ÇKK m.35/3)<sup>347</sup>. Hükümde geçen “*gerektiğinde*” ifadesi ile sosyal inceleme raporu düzenlenmesi hakkında ilgili

<sup>347</sup>“Suça sürüklenen çocuk ... .. hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35/1 maddesi uyarınca sosyal inceleme yaptırılmaması ve sosyal inceleme raporu aldirilmama nedeninin gerekçeli kararda belirtilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 13.CD., T:01.03.2016, E:2014/36610, K:2016/3317, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:27.04.2016).

makamlara *takdir yetkisi* tanınmış<sup>348</sup>, ancak bu takdir yetkisi ÇKK m.35/3 hükmü ile sınırlandırılmıştır<sup>349</sup>. Dolayısıyla yasa koyucunun sosyal inceleme raporu istenmesi konusunda hâkime denetlenebilir bir keyfiyet tanıdığı söylenebilir<sup>350</sup>.

Bu kuralın istisnası Uygulanma Yön. m.8/11'de düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünce; fiili işlediği sırada 12-15 yaş aralığında bulunan çocuklar ile 15-18 yaş aralığında bulunan 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 hâkim açısından *takdiri değil zorunludur*<sup>351</sup>.

Sosyal inceleme raporu hazırlanmasının yalnızca 12-15 yaş aralığı için zorunlu tutularak diğer çocuklar için "*gerektiğinde*" sosyal inceleme yapılacaktır

<sup>348</sup>Ancak Yargıtay bazı kararlarında hâkimin sosyal inceleme raporu hazırlatmaksızın hüküm kurmasını takdir yetkisinin kullanılması olarak değil yasaya aykırılık olarak kabul etmiştir. "*Suç tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmayan sanıklar Yücel, Emrah ve Mehmet hakkında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesi uyarınca, küçüklerin içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşulları ile psikolojik ve eğitim durumları hakkında uzman kişilere rapor hazırlanması, bu raporlar değerlendirilerek hâkim tarafından ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Yargıtay 1.CD., T:27.05.2008, E:2007/4784, K:2008/4432, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016).

<sup>349</sup>"...*Pekin Kurallarınının 16.kuralı gereğince, önemsiz suçlar dışındaki bütün davalarda cezaya hükmetme öncesinde ve bir koruma tedbirine karar verilmesinden önce, yetkili makam tarafından olay hakkında ve çocuk hakkında en uygun bir kararın verilmesini kolaylaştırmak için küçüğün geçmiş yaşamı ve halen içinde yaşadığı koşullar ve suçun işlendiği şartlar gereği gibi araştırılmalıdır. Çocuk Koruma Kanunu'nun 7. maddesi gereğince, suça sürüklenmiş ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında tedbir kararı verilmeden önce sosyal inceleme yaptırılabilir. Bu konuda çocuk hâkimine takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, bu takdir yetkisine Anayasanın 141.maddesinin de bir gereği olarak, Çocuk Koruma Kanunu'nun 35.maddesinde bir sınırlama getirilmiştir.*" (Yargıtay 3.CD., T:25.09.2006, E:2006/10549, K:2006/6846; Yargıtay 6.CD., T:31.10.2007, E:2007/198, K:2007/11418, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:28.04.2016); Aksi yönde bir görüş olarak; mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde gerekçesinin kararda gösterilecek olması, ÇKK m.35 uyarınca çocuk yargılamasında çocuklar hakkında SİR'lere başvurulmasının kural olarak zorunlu olduğuna işaret etmektedir, denilmiştir. (Yokuş Sevük, 634)

<sup>350</sup>İpek, s.73; "*Suçta sürüklenen çocuk ... .. hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1 maddesi uyarınca sosyal inceleme yaptırılmaması ve sosyal inceleme raporu aldırılmama nedeninin gerekçeli kararda belirtilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*"(Yargıtay 13.CD., T:01.03.2016, E:2014/36610, K:2016/3317, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:27.04.2016).

<sup>351</sup>Tedbir Yön. m.8/11; "*Suç tarihinde 15 yaşını bitirmemiş suça sürüklenen çocuklar B. ve S.'in işledikleri fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olup olmadığı hususunda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesine uygun şekilde sosyal inceleme raporu aldırılması gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırı olduğundan kararın bozulmasına...*"(Yargıtay 9.CD., T:05.05.2015, E:2015/500, K:2015/4914, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:27.04.2016).

olması bazı yazarlar tarafından desteklenmekte<sup>352</sup>, diğer bazı yazarlar tarafından ise (özellikle 15-18 yaş aralığındaki çocuklar bakımından) eleştirilmektedir<sup>353</sup>.

*Kanaatimizce;* çocuk yargılaması “suç” odaklı değil “çocuk” odaklı olduğundan, 15-18 yaş aralığında bulunan çocukların algılama ve irade yeteneklerinin var olduğunu doğrudan kabul etmek ne kadar yanlış ise, bu kabul temelinde sosyal inceleme raporlarını bu dönem çocuklar açısından takdire bağlı kılmak o kadar yanlıştır. Neticede hem kusur yeteneğinin tespiti hem de verilecek cezanın şahsileştirilmesi yahut uygulanacak güvenlik tedbirinin bireyselleştirilmesi noktasında sosyal inceleme raporları büyük önem arz etmektedir.

ÇKK m.35 hükmünce sosyal inceleme raporu düzenlenmesini isteme yetkisi mahkemelere, çocuk hâkimlerine ve Cumhuriyet Savcılarına aittir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğun velisi, vasisi, müdafisi veya bu kimselerin avukatları tarafından da mahkeme veya çocuk hâkimine müracaat edilerek çocuk hakkında sosyal inceleme yapılması talep edilebilir.

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. (ÇKK m.35, Uygulama Yön. m.20 ve TCK m.31 gerekçesi) Çocuk hâkiminin sosyal inceleme raporu ışığında hüküm kurması Pekin Kuralları’nda da öngörülmüştür. Pekin Kuralları m.16 hükmü ve açıklaması gereği;

*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*

<sup>352</sup>Önemli ve büyük işler dışındaki olaylarda sosyal inceleme yaptırılmasının gereksizlik ortaya koyacağı, somut olayda hangi unsur ve uygulamanın çocuğun menfaatine uygun düştüğü hâkim tarafından toplanan deliller ışığında çok açık bir şekilde tayin edilebiliyorsa ayrıca sosyal inceleme raporuna gerek olmayacağı, nitekim Pekin Kuralları m.16’da yer alan “küçük ve önemsiz suçlar dışında kalan bütün davalarda” ifadesinin bu husus desteklediğine dair bkz. İpek, s.73.

<sup>353</sup>Kusur yeteneğinin, suçun anlam ve sonuçlarını algılamayı ve ceza sorumluluğunun ahlaki ve psikolojik unsurlarını kavramayı da kapsadığı, bu nedenle, çocuğun yalnızca yaşına bakılarak hakkında cezaya hükmolunması yerine, her durumda sosyal inceleme yapılması gerektiği, ceza sorumluluğunun tespitinde bu sosyal inceleme raporları göz önüne alınmasını gerekli olduğuna dair bkz. Onursal, Betül. “Çocuk ve Demokrasi - Küçüklere Özgü Yargılama Hukuku”, <http://www.sosyalhizmetuzmani.org/yargilamausulu.htm>, (E.T.:31.05.2016); Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.840.

*yetkili makam çocuğun sosyal ve ailevi geçmişi, okul durumu, eğitim deneyleri vb. gibi konularda bilgi sahibi olmaktadır.*

Pekin Kuralları m.16 ve ÇKK m.35'e aykırılık Adalet Bakanlığı'nca kanun yararına bozmaya konu edilmiş, bu hususta takdir yetkisinin bizzat çocuk hakimine ait olduğu belirtilmiştir<sup>354</sup>.

Uygulamada çoğu zaman sosyal inceleme raporlarına başvurulmadığı, başvurumama gerekçesine de kararda yer verilmediği, sosyal inceleme raporu alınan hallerde dahi eksik alındığı, çoğu zaman yalnızca çocuğun beyanları ile yetersiz rapor hazırlandığı yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>355</sup>.

## II. ÇOCUK VE CEZA SORUMLULUĞU

### A. Genel Olarak

Tarihsel süreç içerisinde çocukluk, çocuk suçluluğu ve çocuk adalet sistemi kavramları birbirine bağlı olarak değişim ve gelişim göstermiştir. Çocuğun suç işlemesi karşısında verilen tepki de bu bağlamda değişmiş, çocuk ceza sorumluluğunun belirlenmesi noktasında çok farklı yaklaşımlar benimsenmiştir<sup>356</sup>. Tüm bu yaklaşımlar ve gelişmeler ışığında gelinen nokta şudur:

<sup>354</sup>Yargıtay 6.CD., T:31.10.2007, E:2007/198, K:2007/11418, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:28.04.2016. Ayrıca "*kanun yararına bozma*" hakkında detaylı bilgi için bkz. Toroslu/Feyzioğlu, ss.380-384; Soyaslan, ss.603-610; Centel/Zafer, ss.834-838; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özyayın/Alan Akcan/Erden, ss.744-746; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, ss.280-286; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, ss.877-882; Ünver/Hakeri, ss.881-892.

<sup>355</sup>İpek, s.71.

<sup>356</sup>Antik Yunan döneminden günümüze uzanan süreçte çocuğun "yetişkin" olarak kabul edilmesinden başlanarak zamanla "çocuk" ve "çocukluk" kavramları kabul edilmiş; kimi dönemlerde tüm çocuklar için aynı, kimi dönemlerde ise kız ve erkek çocuklar bakımından farklı olmak üzere, ceza sorumluluğu bakımından belirli yaş sınırları ve aralıkları benimsenmiş ve zamanla çocuğa verilen anlam ve önem artan bir ivme göstermiştir. 19.yy ve devamında bilimsel çalışmalar ve gelişmelerin de etkisiyle, ailesi, çevresi, yaşadığı toplum yapısı ile birlikte "suçlu" bazında incelemeler yapılmakta, böylece "bireysel" değil "toplumsal" sorumluluk ön plana çıkmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Şensoy, Naci, "Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 13, S. 2, 1947, ss. 513-528, ss.517-518-527; UNICEF, **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, ss.3-4; Aslan, s.21; Avcı, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, ss.135-137.

Başlangıcı ve sonu itibariyle kesin sınırları olmayan, bazı kişilerde 7, bazılarında 9, bazılarında 15 veya 18 yaşında vücut bulan, ayrıca kişide hem bedeni hem de akli kuvvet açısından tam olgunluğu ifade etmeyen buluşun, cezai sorumluluğa esas teşkil etmesinden/edilmesinden vazgeçilmiştir. Modern ceza kanunlarında, geçerli oldukları iklim koşulları ve doğal özellikler de dikkate alınarak, doğumdan itibaren insan hayatı, çeşitli dönemlere ayrılmıştır. Bu dönemler; belirli bir yaşa kadar olan mutlak sorumsuzluk dönemi ile anlama ve isteme yeteneğinin derecesine göre sorumluluğu azaltan veya çoğaltan dönemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğunun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak cezai sorumluluğun psikolojik ve manevi sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığını incelemekte, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığına bakmaktadır. Cezai sorumluluğa ilişkin asgari bir yaş sınırı konulmamış yahut bu sınır çok küçük tutulmuşsa sorumluluk kavramı anlamını kaybedecektir<sup>357</sup>. Bu durumda ceza yaptırımının ödetici, önleyici ve eğitici bir hedefe ulaşması da mümkün olmayacaktır<sup>358</sup>.

Günümüzde, ceza sorumluluğuna ilişkin yaş sınırları toplumdan topluma değişiklik göstermekle birlikte, her toplumda kesin ve belirli olarak mevcut olmaktadır<sup>359</sup>. Zira bu husus uluslararası sözleşmeler ve belgeler ile devletlere birer sorumluluk olarak yüklenmektedir. Nitekim;

BMÇHDS m.3/a hükmünce Taraf Devletler, *“hakkında ceza yasasını ihlâl 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 teşvik edecek”* ve özellikle *“Ceza Yasasını ihlal konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü”* hususunda çaba göstereceklerdir.

---

<sup>357</sup>Pekin Kuralları m.4 Açıklaması.

<sup>358</sup>Pekin Kuralları m.4 Açıklaması.

<sup>359</sup>Bir kimsenin hareketinin anlamını kavrayabilme ve onu isteyebilme gücüne sahip olup olmadığı, belirli bir çevrede ve belirli bir zamanda geçerli olan sosyal değerlere göre anlaşılır. Bu sebeple kusur yeteneğine ve kusursuzluk yaşına ilişkin değerlendirmelere zaman ve çevre şartlarına, dolayısıyla ülkelere göre değişiklik göstermektedir. (Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, C.II, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, s.149).



*Pekin Kuralları m.4 hükmünce de cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılarından olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır.*

Ayrıca BMÇHK, “çocuk ceza adaletinde cezai sorumluluk için asgari ve azami yaş sınırlarının belirlenmesini” kapsamlı bir çocuk adalet sisteminin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir<sup>360</sup>.

Uluslararası sözleşmeler ile öngörülen bu hükümler, iç hukukumuzda çocuk adalet sisteminin büyük ölçüde zeminini oluşturmaktadır.

## **B. TCK Hükümleri Çerçevesinde Çocuk ve Ceza Sorumluluğu**

### **1. Genel Olarak**

Kişiliğin ve çocukluğun başlangıcı ile çocukluğun sona ermesine ilişkin olarak çalışmamızın ilk kısmında açıklamalarda bulunmuştuk. Medeni Kanun’un hükümleri çerçevesinde yaptığımız bu açıklamalar, çocuk kavramının belirlenmesi ve çocukluğun sınırlarının çizilmesi anlamında önem arz etmektedir. Ancak çocuğun ceza ehliyetinin ve cezai sorumluluğunun belirlenmesi noktasında başvuracağımız kaynak Türk Ceza Kanunu olacaktır. Zira çocuğun sorumluluk kıstasları medeni hukuk ile ceza hukukunda farklılık göstermektedir: Medeni hukukta “ayırt etme gücü” esas alınır; ayırt etme gücü işleme göre değişir, kesin bir sınır yoktur. Ceza hukukunda ise ayırt etme gücü yeterli değildir, mutlak bir yaş sınırı ile davranışlarını yönlendirme yeteneği de aranır, ayrıca bir suçun faili sıfatıyla çocuk sayılmanın başı ve sonu kusur yeteneği ile belirlenir<sup>361</sup>.

Türk Ceza Kanunu sistematüğinde “objektif sorumluluk” reddedilmiş ve ceza sorumluluğunun esası “kusurlu sorumluluğa” dayandırılmıştır. Objektif sorumluluk, kişinin kendi fiilinden sadece maddi nedensellik bağına dayanılarak, fiil ile arasında herhangi bir psikik bağ aranmaksızın sorumlu tutulmasıdır<sup>362</sup>. Objektif sorumluluk açısından sonucu doğuran hareketin failin ürünü olması ve

<sup>360</sup>BMÇHK, 10 No’lu Genel Yorum, (CRC/C/GC/10).

<sup>361</sup>Erdoğan, s.97.

<sup>362</sup>Toroslu Nevzat ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.192.

failin zarara sebep olması sorumluluk açısından yeterli sayılmakta, ayrıca kınanabilirliğe yahut failin sonuç yönünden psişik tutumuna bakılmamaktadır<sup>363</sup>. Buna karşılık TCK “kusurlu sorumluluk” üzerine inşa edilmiştir. Kusurlu sorumluluk yahut kusur sorumluluğu olarak ifade edilen sorumluluk sisteminde ise, işlemiş olduğu haksızlığın faile hangi şartlarda bireysel olarak isnat edilebileceği araştırılarak failin ceza sorumluluğu belirlenmektedir<sup>364</sup>. Böylece fail kusurlu olmadığı sürece cezalandırılmaz ve faile verilecek ceza da kusuru oranında olur<sup>365</sup>.

Türk Ceza Kanununun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” bölümünde hukuka uygunluk sebepleri<sup>366</sup>, kusurluluğu etkileyen haller<sup>367</sup> ve kusur yeteneğini etkileyen haller<sup>368</sup> birlikte düzenlenmiştir<sup>369</sup>. Çocuk ceza sorumluluğunun esasını oluşturan yaş küçüklüğü de kusur yeteneğini etkileyen hallerden biri olarak ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebeplerden biridir.

*Kusurluluk*, failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olmasına rağmen hukuka aykırı hareket etmesi sebebiyle kınanabilmesi ve neticenin faile sübjektif olarak yüklenebilmesidir<sup>370</sup>. Suçun unsurları açısından kusurluluk, suçun maddi nitelikteki unsurları olan tipiklik ve hukuka aykırılığın fail ile olan ilişkisidir<sup>371</sup>. Ceza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şarttır. Faili cezalandırılması, kusurunun varlığına bağlı olmakla birlikte ceza miktarının

<sup>363</sup>Toroslu/Toroslu, s.192.

<sup>364</sup>Koca/Üzülmez, s.289.

<sup>365</sup>Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın, C.II-III, İstanbul, 1992, s.228.

<sup>366</sup>Kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası.

<sup>367</sup>Zorunluluk hali, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, hata.

<sup>368</sup>Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma.

<sup>369</sup>Kanunun bu sistematığının yerinde olmadığına, hukuka uygunluk sebeplerinin kusurluluğu kaldıran ya da azaltan sebepler ile birlikte düzenlenmesinin doğru olmadığına, zira hukuka uygunluk sebeplerinin ceza sorumluluğunu değil hukuka aykırılığı kaldırdığına, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hallerin de ceza sorumluluğunun kaldıran ya da azaltan nedenler olarak adlandırılmasının her iki kurumun dogmatik yapısına uygun olmadığına dair bkz. Özbek, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu Anlamı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.346.

<sup>370</sup>Önder, s.227 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.371; Koca/Üzülmez, s.289; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2014, s.359; Dönmezer/Erman’a göre kusurluluk “*kusur yeteneğine sahip olan failin somut olayda kusurlu hareket etmesidir*” (Dönmezer/Erman, C.II, s.143).

<sup>371</sup>Önder, s.226; Koca/Üzülmez, s.289; Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, s.342; Aksi görüş olarak, kusurun psişik bir kavram olmadığı, fiil ile fail arasındaki psikolojik bağdan ziyade failin haksızlık teşkil eden eylemine ilişkin bir değer yargısı olduğuna dair bkz. Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2014, s.445.

belirlenmesi de TCK m.61/1-f hükmünce kusuru oranında olacak, cezanın miktarı kusurun ölçüsünü aşamayacaktır<sup>372</sup>. Failin kast yahut taksir ile (kusurlu olarak) gerçekleştirdiği iradi ve hukuka aykırı fiil haksızlığı, bu haksızlıktan dolayı fail hakkında yapılan kişisel kınama yargısı kusurluluğu oluşturacaktır<sup>373</sup>. Fail, özgür iradesiyle haksızlığı seçerek kusurlu davranmış olmaktadır. O halde kusurluluk, kusuru da içine alan ve “kınanabilirlik” şeklinde ortaya çıkan geniş kusur yargısıdır<sup>374</sup>. Fail, gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylem yönünden kusurlu sayılabilmesi ve kınanabilmesi durumunda sorumlu olmaktadır. Kasten işlenebilen suçlarda fail, hukuka aykırı bir fiili isteyerek ve bilinçli olarak gerçekleştirdiği için kınanır. Taksirli suçlarda ise fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak zarara sebep olduğu için kınanır<sup>375</sup>.

Bu anlamda *kusur*, kusur yeteneği bulunan bir kimsenin suç oluşturan bir fiili kasten yahut en azından taksirle işlemesidir. Görüldüğü üzere TCK kapsamında kusur kast ve taksir olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile kast ve taksir, kusurun iki farklı görünüş biçimidir. Failin kusurlu davranabilmesinin temelini ise “kusur yeteneğine” sahip olması oluşturur<sup>376</sup>.

*Kusur yeteneği*, doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır<sup>377</sup>. TCK’da kusur yeteneğinin doğrudan tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte kusur yeteneğini etkileyen (kaldıran veya azaltan) haller belirtilmiştir. Kanundan yola çıkarak kusur yeteneğini olumsuz bir şekilde tarif etmek, yani “kusur yeteneğini ortadan kaldıran ve azaltan sebepler kendisinde bulunmayan her kişi kusur yeteneğine sahiptir”

<sup>372</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.367; Koca/Üzülmez, s.289.

<sup>373</sup>Koca/Üzülmez, s.288.

<sup>374</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.372.

<sup>375</sup>Toroslu/Toroslu, s.196.

<sup>376</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.143-144;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.372.

<sup>377</sup>Kusur yeteneğinin doktrinde “bir fiilin bir kimsenin üstüne atılabilmesi, ona yüklenebilmesi için failde bulunması gereken özelliklerin bütünü” (Dönmezer/Erman, C.II, s.145, n.845); “kişinin bazı özelliklere sahip olabilmesi ve bunun sonucu olarak kendisine, yaptığı fiilin sonuçlarının yüklenebilmesidir” (Soyaslan, s.401); “failin haksızlığı anlayabilme ve buna göre davranabilme yeteneği” (Centel/Zafer/Çakmut, s.350); “kişinin kusurlu olarak davranabilme; eski dildeki ifadesi ile farik –fark eden, ayırt eden, sezen- ve mümeyyiz –iyiyi doğruyu kötüyü yanlış seçen- olma yeteneği” (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.374) gibi tanımları bulunmaktadır. Ayrıca kusur yeteneğini “isnat yeteneği” olarak ifade eden yazarlar (Dönmezer/Erman, Soyaslan, Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden) olduğu gibi, kusur yeteneği ile isnat yeteneği kavramlarının birbiri yerine kullanılmasını eleştiren yazarlar (Hafizoğulları/Özen) da bulunmaktadır.

demek mümkündür<sup>378</sup>. Tanım olumlu şekilde ifade edildiğinde kusur yeteneği “işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılamak ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş olmak” şeklinde anlaşılmalıdır (TCK m.31, 32, 34 ve gerekçeleri)<sup>379</sup>. Kusur yeteneğine sahip bir kişi, hareketinin toplum bakımından etki ve önemini anlayabilen ve bu yönüyle iradesine uygun hareket edebilen, gerektiğinde iradesinin isteklerini engelleyebilen kişidir<sup>380</sup>. Bu anlamda kusur yeteneğinin temelini isteme ve seçme özgürlüğü oluşturmaktadır<sup>381</sup>. O halde algılama yeteneği ile irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturmaktadır<sup>382</sup>.

Algılama yeteneği, kişinin işlediği fiilin içinde yaşadığı toplumda ne anlama geldiğinin bilincinde olmasıdır. Bu anlamda, algılanması gereken husus “işlenen fiilin hukukî anlam ve sonuçları”dır. Kişinin, işlediği fiilin hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu bilmesi, diğer bir ifade ile haksızlık bilincine sahip olması yeterlidir, ayrıca bu fiilin suç teşkil ettiğini bilmesi yahut somut olarak hangi hükmü ihlal ettiğini bilmesi gerekmez<sup>383</sup>.

Algılama yeteneği somut olayda ilgili suç tipine bağlı olarak değerlendirilir. Bu durumda, fail tarafından birden fazla suç tipinin ihlali gerçekleştirildiğinde, haksızlık bilincinin bölünebilirliği gereği, failin bu suçlardan biri bakımından algılama yeteneğinin var olduğunu kabul etmek, diğer bakımından ise algılama yeteneğinin bulunmadığını söylemek mümkündür<sup>384</sup>.

---

<sup>378</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.145.

<sup>379</sup>TCK m.31/2, m.32 ve m.34’de kanun metninde geçen “veya” bağlacının yerinde olmadığı, kusur yeteneğine sahip olabilmek için bu iki yeteneğin failde bir arada bulunması gerektiği, öte yandan algılama (idrak) yeteneği gelişmemiş bir kişinin davranışlarını yönlendirme (irade) yeteneğinin de bulunduğu söz edilemeyeceğine dair bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.375; Ayrıca; 5237 sayılı TCK’nın 31/2 maddesinin birinci cümlesinde geçen “veya” bağlacının; failde bu özelliklerin bulunmaması hali yani olumsuz durum tanımlandığından, bu özelliklerden birisinin dahi bulunmaması halinde ceza sorumluluğunun olmayacağını ifade edilebilmek için kullanıldığı; nitekim aynı fıkranın ikinci cümlesinde bu özelliklerin varlığı durumu ifade edilirken “ve” bağlacının kullanıldığı; yine ÇKK’nın 35/1 maddesinde de bu özellikler sayılırken “ve” bağlacının kullanıldığı; bu nedenle, 12 - 15 yaş grubundaki çocuğun ceza sorumluluğunun var sayılabilmesi için hem “işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilmesi” hem de “davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı” gerektiği, bu özelliklerden birisinin bulunmaması halinde failin ceza sorumluluğu yok kabul edilmesi gerektiğine dair bkz. **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.17-18.

<sup>380</sup>Önder, s.232; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.375.

<sup>381</sup>Soyaslan, s.403.

<sup>382</sup>Koca/Üzülmez, s.291.

<sup>383</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.451.

<sup>384</sup>Koca/Üzülmez, s.293.

İrade yeteneği ise failin davranışlarını yönlendirme yeteneğidir. Burada kişi işlediği fiilin hukuken meşru olmadığını ve haksızlık teşkil ettiğini bilmekte ve fakat tercihini bu fiili işlemekten yana kullanmaktadır<sup>385</sup>. Kusurun varlığından söz edilebilmesi için algılama yeteneğinin varlığı yeterli değildir, failde ayrıca davranışlarını yönlendirme yeteneği de aranır. Ruhen sağlıklı yetişkin her insan normal şartlarda bu yeteneğe sahiptir. Ancak failin kişiliğinde veya fiilin işleniş sırasında mevcut olan bazı istisnai haller sebebiyle yetişkinlerde bulunan irade yeteneği ortadan kalkabilir. Bu nedenle kanun bazı hallerde (yaş küçüklüğü, zorunluluk hali gibi) failin başka türlü davranma imkânının bulunmadığını, dolayısıyla kusurlu sayılmayacağını kabul etmiştir<sup>386</sup>. İrade yeteneği bu hususlar açısından ayrıca ve mutlaka değerlendirilmelidir.

Kusur yeteneğinin bulunması gereken an "fiilin işlendiği/hareketin yapıldığı" andır<sup>387</sup>. Fiilin işlendiği esnada var olan kusur yeteneğinin daha sonra ortadan kalkması, yalnızca ceza muhakemesi açısından çeşitli sonuçlar doğurur<sup>388</sup>.

Failin kusurlu olduğunu kabul edebilmek ve fail hakkında kusurluluk hükmüne ulaşabilmek için şu dört şartın bulunması gerekir;

1. Kişinin kusur yeteneği bulunmalıdır.
2. Fail kusurlu olmalı, tipe uygun ve hukuka aykırı fiili kasten ya da taksirle işlemiş olmalıdır.
3. Kişide haksızlık bilinci olmalıdır.
4. Sübjektif isnadiyet bulunmalıdır. Kişinin yapmış olduğu hareket kendisinden beklenebilmeli ve kendisine isnat edilebilmelidir. Diğer bir ifade ile kusurluluğu kaldıran bir sebep bulunmamalıdır.

TCK'da kusur yeteneğini etkileyen haller sınırlı olarak şu şekilde sayılmıştır: Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma. Nitekim CMK m.223/3(a) hükmünde de ilgili durumların kusur yeteneğini etkilediği ifade edilmiştir. Görülmektedir ki, yaş küçüklüğü de kusur yeteneğini etkileyen hallerden biri olarak karşımıza çıkmakta ve çocukların ceza sorumluluğunu belirlemektedir.

<sup>385</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.451.

<sup>386</sup>Koca/Üzülmez, s.295.

<sup>387</sup>Önder, s.234; Dönmezer/Erman, C.II, s.153.

<sup>388</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s.351.

Ceza hukukunda “*bütün insanların kusur yeteneğine sahip olduğu*” karinesi mevcuttur<sup>389</sup>. Aksi ispatlanabilen bu karinenin istisnası olarak iki grup insanda kusur yeteneğinin bulunmadığı kabul edilir; *yeterli toplumsal gelişmişliğe ulaşmamış olan kişiler ile ağır psişik özürleri bulunan kişiler*<sup>390</sup>. Bu anlamda çocuklar yeterli toplumsal gelişmişliğe ulaşmamış kişilerdir. Zira kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneği fiziksel gelişimine paralel olarak, zamanla ve yaşın ilerlemesi ile olgunluğa kavuşmaktadır<sup>391</sup>. Bu nedenle yaş küçüklüğü kusur yeteneğini kaldırıcı veya azaltıcı etkide bulunmaktadır. Tüm bu açıklanan sebeplerle çocuğun kusur yeteneğinin, dolayısıyla kusurluluğunun ve ceza sorumluluğunun belirlenmesi için mutlaka gelişim özellikleri dikkate alınmalıdır.

Pekin Kuralları m.4 açıklamasında da çocuğun ceza sorumluluğu açısından “*kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığı*” hususunun özellikle incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 31. maddesinde yaş küçüklüğü başlığı altında çocukların ceza sorumluluğunun belirlenmesi açısından (0-12) yaş aralığındakiler, (12-15) yaş aralığındakiler ve (15-18) yaş aralığındakiler olmak üzere üç grup belirlenmiştir. Bu yaş gruplarında bulunan çocukların bir kısmının kusur yeteneğinin olmadığı, diğer bir kısmının ise kusur yeteneğinin azaldığı ilgili fıkralarda belirtilmiştir.

Ceza hukukunun niteliği gereği bu şekilde kademeli bir nitelermeye varılması doğal bir sonuçtur, zira çocukların büyümesiyle orantılı olarak, akli melekelerinde olgunlaşma ve gelişme meydana gelmektedir<sup>392</sup>. Ancak bahsi geçen

---

<sup>389</sup>Önder, s.233; Zafer/Çakmut, s.353;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.376; Hakeri, s.362.

<sup>390</sup>Hafizoğulları, Zeki. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler”, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/FAIL.doc>, s.9, (E.T.:02.05.2016).

<sup>391</sup>TCK m.31 Gereğesi.

<sup>392</sup>Hatipoğlu, Nesrin; Çocuk Mahkemeleri, <http://www.Britishcouncil.Org.tr/turkish/society/seminer.doc>. 21.08.2003’ten aktaran Çelik, Cemil. “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:36, Şubat 2015, Parg.25, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%DD%20HUKUK>

yaş aralıklarındaki çocukların algılama yetenekleri ile irade kabiliyetlerinin ne derece geliştiği, bu anlamda “indirilmiş” dahi olsa cezalandırılmalarının doğru olup olmadığı tartışma konusudur.

## 2. Suça Sürüklenen Çocuğun 0-12 Yaş Grubu İçinde Olması

### a) Kusur Yeteneğinin ve Ceza Sorumluluğunun Bulunmadığı Kabulü

TCK m.31/1 hükmünde “*Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*” denilmekle çocuk ceza sorumluluğu bakımından ilk dönem 0-12 yaş grubu olarak belirlenmiştir. Diğer bir ifade ile ulusal ceza hukukumuz açısından ceza sorumluluğu yaşı 12 olarak belirlenmiştir<sup>393</sup>.

Görüldüğü gibi, fiili işlediği sırada henüz 12 yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir<sup>394</sup>. Bu durumda 0-12 yaş grubunda bulunan çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığına dair herhangi bir araştırma yapılmaksızın, kusur yeteneğinin ve ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilecektir<sup>395</sup>. Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağı yönünde emredici bir kural getirilmiştir<sup>396</sup>. Fakat bu durum, 0-12 yaş grubundaki çocuklar hakkında soruşturma yapılmasına engel değildir.

---

%20A%C7ISINDAN%20%C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%D E%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm, E.T.:11.03.2017.

<sup>393</sup>Bir kimsenin hareketinin anlamını kavrayabilme ve onu isteyebilme gücüne sahip olup olmadığı, belirli bir çevrede ve belirli bir zamanda geçerli olan sosyal değerlere göre anlaşılır. Bu sebeple kusur yeteneğine ve kusursuzluk yaşına ilişkin değerlendirmelere zaman ve çevre şartlarına, dolayısıyla ülkelere göre değişiklik göstermektedir. (Dönmezer/Erman, C.II, s.149).

<sup>394</sup>TCK m.31 Gereğesi.

<sup>395</sup>Koca/Üzülmez s.297.

<sup>396</sup>*Suç işlediği için bir kimse hakkında müeyyide uygulanması, uygulanan müeyyide güvenlik tedbiri olsa dahi, geniş anlamda ceza verilmesi söz konusu olduğunda yapılan faaliyetin her durumda bir ceza yargılaması olacağı; savcının bir kimseye suç isnat ederek bu isnadın soruşturulması ve şüphelinin yenilmesine değin iddiasını devam ettirmesine kovuşturma denildiği; güvenlik tedbirine hükmolunması amacıyla mahkemeye başvurmanın da kovuşturma sayılacağı; ancak kanunlarımızın cezayı dar manada ele almalarından dolayı haklarında sadece güvenlik tedbirine hükmolunacak*

Doktrinde, bizim de katıldığımız biçimde, isnat yeteneği bulunmayan çocuklara sanık denilemeyeceği, zira sanık kelimesinin teknik bir kavram olduğu ve kişiyi doğrudan doğruya ceza yargılaması ile karşı karşıya bıraktığı, isnat yeteneği olmayanların yargılamaya katılabilmelerinin, hak ve yükümlülüklerini anlayabilmelerinin ve bunlara uygun davranabilmelerinin fiilen mümkün olamayacağı, dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğü gibi temel hakların dahi kendilerine uygulanamayacağı ifade edilmiş ve bu dönem çocuklar hakkında kabul edilen kovuşturma yasağı yerinde bulunmuştur<sup>397</sup>.

Suçta sürüklenen çocuğun 12 yaşından küçük olduğu soruşturma aşamasında anlaşılırsa, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı tarafından, CMK m.172 gereği “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı*” verilecektir<sup>398</sup>. Bu hususun kovuşturma aşamasında ortaya çıkması durumunda ise CMK m. 223/3 gereği “*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı*” kararı verilecektir<sup>399</sup>.

Ceza sorumluluğu açısından bir alt sınırın belirlenmesi Pekin Kuralları’nda da öngörülmüştür. Pekin Kuralları m.4’te *çocuğun ceza sorumluluğu açısından bir alt sınırın belirlenmesi ve bu sınırın onun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılarından olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmaması gerektiği* belirtilmiştir. Aynı maddenin açıklamasında ise *cezai sorumluluk yaşının küçük tutulması yahut böyle bir sınırın hiç konulmamış olması halinde sorumluluk kavramının anlamını kaybedeceği* belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, bu yaş grubunda bulunan çocukların soruşturma aşaması bazı şartları ve özellikleri haizdir. Soruşturma aşamasına ilişkin bu detaylar ilgili başlıkta ele alınacaktır.

## **b) Güvenlik Tedbiri Uygulaması**

TCK m.31/1 hükmünün son kısmında, “*ceza sorumluluğu olmayan bu dönem çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir*”

---

*çocuklar hakkında dava açılmasını ceza kovuşturması saymadıkları* hakkında bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1574.

<sup>397</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.842.

<sup>398</sup>CMK m.172/1: Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda (...) kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

<sup>399</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.455.



denilmiştir. O halde 0-12 yaş gurubunda bulunan ve suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklar hakkında cezaya hükmolunamayacak, yalnızca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir. Çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanmayacağı hâkim kararına bağlıdır. Bu hususta kanun, hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Bu aşamada sosyal inceleme yaptırılması da hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Soruşturma aşamasında fiili işleyen çocuğun, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olduğunun anlaşılması sebebiyle soruşturmayı yürüten C.Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda C.Savcısı çocuk hâkiminden çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını talep edebilir.

Doktrinde bazı yazarlar “*esasen, 12 yaşını doldurmamış olan bir çocuğun da algılama ve irade yeteneği gelişmiş olabildiğini, fakat madde gerekçesinde belirtildiği üzere, bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanmasının, cezanın özel önleme ve yeniden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki göstereceğini, hatta bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılmasının psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebileceğini, bu anlamda kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereği bu yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğunun olmadığını kabul ettiğini*” ifade etmişlerdir<sup>400</sup>. Ancak kanaatimizce 12 yaşından küçük bir çocuk -hiçbir koşul ve şartta- TCK’da suç olarak tanımlanmış bir eylem hakkında suçun ne demek olduğu, yaptırımın ne anlama geldiği, bu bağlamda hareketlerini ne şekilde kontrol etmesi gerektiği, bir soruşturma yahut kovuşturma sürecinde başına nelerin gelebileceğini kavrayamaz. Zira, TCK m.31’in gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 12 ve devamı yaşlarda dahi algılama ve irade yeteneği tam manasıyla gelişmiş olmaz. Çocuğun üstün yararı ilkesinin temelinde çocuğun negatif durumunu dengelemek, (tabir yerinde ise) çocuğu cezai düzenlemeler karşısında kayırmak yer almaktadır. Bu anlamda, doktrinde var olan bu görüş çocuklar açısından zorlayıcı kabul edilebilir.

---

<sup>400</sup>Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.380.

### 3. Suça Sürüklenen Çocuğun 12-15 Yaş Aralığında Olması

#### a. Kusur Yeteneğinin ve Ceza Sorumluluğunun Tespiti

TCK m.31/2 hükmünce çocuk ceza sorumluluğu açısından ikinci evre 12-15 yaş olarak belirlenmiştir. Bu yaş aralığı çocukluk ile gençlik arasındaki dönemi ifade etmektedir. Bu evrede bulunan çocukların ceza sorumluluğu, kusur yeteneğinin var olup olmamasına göre farklılık gösterir. Bu nedenle 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar açısından kusur yeteneğinin tespiti büyük önem arz etmektedir.

Suçta sürüklenen çocuğun 12-15 yaş aralığında bulunması halinde hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Soruşturma aşamasında C.Savcısı, şüpheli çocuğun fiili işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturacak delilin varlığı halinde iddianame düzenleyecek ve böylece kamu davası açılacaktır. Kamu davasının açılmasıyla birlikte kovuşturma aşaması ve yargılama başlayacaktır. Çocuk hakkında yapılacak yargılamada öncelikle çocuk hâkimi tarafından suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğinin var olup olmadığına ve ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığına karar verilecektir. Bu amaçla hâkim, çocuğun işlediği fiilin haksızlık niteliğini, hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği ile bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneği olup olmadığı araştıracaktır<sup>401</sup>.

Hâkim tarafından yapılacak bu araştırmada nasıl bir yol izleneceği ve hâkimin kararını verirken hangi veriler üzerinden hareket edeceği ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiştir:

*Uygulama Yön. m.20/2 hükmünce; fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş on beş yaşını doldurmamış bulunan çocukların (...) işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur. Aynı maddenin 3.fikrasında ifade edildiği üzere, çocuğun işlediği fiille alakalı olarak kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığını takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye aittir.*

*ÇKK m.35 gereği; neticede sosyal incelemeyi yapan bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenleyecek; hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği*

<sup>401</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.161.

*bilirkişinin hazırlamış bulunduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulunduracaktır.*

Algılama yeteneği kapsamında çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlaması beklenmektedir. Bu doğrultuda çocuğun tam bir akli sağlık içinde bulunması gerekli olduğu gibi, yaptığı işin farkında olması, yani işlediği fiilin mahiyetini ve bu fiilin karşısındakine neden olacağı sonuçları ile kendisine yükleyeceği sonuçların bilincinde olması gerekir<sup>402</sup>. Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi; kişinin işlediği fiilin hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu bilmesi, diğer bir ifade ile haksızlık bilincine sahip olması yeterli görülmekte, ayrıca bu fiilin suç teşkil ettiğini bilmesi yahut somut olarak hangi hükmü ihlal ettiğini bilmesi gerekli görülmemektedir<sup>403</sup>. İşlediği fiile ilişkin olarak toplumsal, dini, ahlaki açıdan değerlendirme yapabilen fakat hukuki açıdan anlama ve kavrama yeteneğine sahip olmayan çocuğun kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilmektedir<sup>404</sup>. Zira ceza hukuku sadece hukuki kusuru tanır; hayati davranış kusuru, karakter kusuru, ahlaki kusur gibi değerlendirmeler ceza hukuku içerisinde yer almaz<sup>405</sup>.

TCK m.31'in gerekçesinde; 12-15 yaş aralığında bulunan çocukların işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu algılayabildiği ve fakat bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamadığı, bazı davranışlar açısından iradesine hâkim

<sup>402</sup>Dinçmen, Krinton, "TCK 54. Maddesinin Karşısında (Farik ve Mümeyyiz) Olma Kavramının Adli Psikiyatri Açısından İrdelenmesi", **Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu**, İstanbul, 1993, s.247.

<sup>403</sup>Koca/Üzülmez, s.292.

<sup>404</sup>Önder, s.227; "Suç tarihinde 14 yaş içerisinde bulunan sanıkla ilgili olarak sevk edildiği A. Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde görevli çocuk psikiyatri uzmanı tarafından düzenlenen 17.07.2009 günlü, doktor raporunda adı geçen sanığın 'Olayın hukuki anlam ve önemini anlama yeteneğinin gelişmediğinin' belirtildiği ve kovuşturma evresinde aldırılan 04.12.2009 tarihli sosyal inceleme raporunda ise sanığın "Bilişsel, duygusal ve sosyal gelişiminin yaşlılarına oranla geride olduğu, çocuğun kendini, duygu ve düşüncelerini ifade etmede güçlük çektiği", yine aynı raporda, "Sanığın dava konusu olayı toplumsal ve dini norm ve kurallar bakımından anlamlandırıp yorumlayabildiği, davranışı ile ilgili olarak suçluluk ve utanma duygusu hissetmekle birlikte bunu ayıp ve günah olarak nitelendirdiği, fakat bu olayı hukuksal bakımdan değerlendirip yorumlayamadığının.." belirtilmesi karşısında, mahkemece aşamalarda alınan raporlar ve tüm dosya içeriği nazara alınarak sanığın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ile bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hususunun gereçeli kararda tartışılarak varılacak kanaate göre hüküm kurulması gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın sanığın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ile bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunduğu kabul edilerek mahkûmiyet hükmü kurulması, kanuna aykırı olup hüküm bozulmuştur." (Yargıtay 14.CD., T:30.09.2014, E:2013/14, K:2014/10659, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016).

<sup>405</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.450.

olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle, bu yaş grubunda bulunan ve suça sürüklenen çocukların işlediği suç açısından algılama yeteneğinin yanında davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine de sahip olduğunun belirlenmesi hâlinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilecektir<sup>406</sup>. Nitekim TCK 31/2 maddesinin ikinci cümlesinde bu özelliklerin varlığı durumu ifade edilirken “ve” bağlacı kullanılmış, yine ÇKK’nın 35/1 maddesinde de bu özellikler sayılırken “ve” bağlacı kullanılmıştır. Dolayısıyla 12-15 yaş grubundaki çocuğun ceza sorumluluğunun varsayılabilmesi için hem “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmesi” hem de “davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı” gereklidir. Bu özelliklerden birisini bulunmaması halinde failin ceza sorumluluğu yok kabul edilmelidir.

Algılama ve irade yeteneğinin genel olarak değil işlenen suç bakımından değerlendirilmesi gerekir<sup>407</sup>. Zira TCK m.31 gerekçesinde çocuğun “işlediği suç açısından” kusur yeteneğinin araştırılacağı belirtilmiştir. Soruşturmaya konu olayda birden fazla suç tipinin ihlali söz konusu ise işlenen suçlar bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır<sup>408</sup>. Suça sürüklenen çocuk tarafından birden fazla suç tipinin ihlal edilmesi halinde, haksızlık bilincinin bölünebilirliği gereği, çocuğun algılama ve irade yeteneğinin bu suçlardan biri bakımından var olduğunu kabul etmek, diğeri bakımından ise bulunmadığını söylemek mümkün olabilmektedir<sup>409</sup>. Bu anlamda, örneğin, suça sürüklenen çocuk, hırsızlık suçu bakımında algılama ve hareketlerini yönlendirme yeteneğine sahip iken, cinsel saldırı suçu bakımından sahip olmayabilir. Dolayısıyla her somut olayda hâkimin ilgili suç tipi/tipleri açısından çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını araştırması gerekir. Hâkim, yürüttüğü davada öncelikle işin esasına girerek söz

<sup>406</sup>Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi, s.17-18; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.390.

<sup>407</sup>Önder, s.244; Koca/Üzülmez s.299; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.389.

<sup>408</sup>“Hırsızlık fiilini işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup 15 yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuk hakkında, TCK.nun 31/2 nci maddesi uyarınca işlediği fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda rapor alınıp, ceza sorumluluğunun olup olmadığının buna göre belirlenmesi gerekirken, farklı bir suç olan “yağma suçundan” alınan Uşak Devlet Hastanesinin 01.06.2011 tarihli rapor fotokopisine dayanılarak eksik kovuşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2.CD., T:11.02.2014, E:2013/14147, K:2014/3447, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016).

<sup>409</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s.358; Koca/Üzülmez, s.293.

konu fiilin suç teşkil edip etmediğini belirlemeli, ardından suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını tespit etmelidir. Söz konusu davada birden fazla suç tipinin mevcut olması halinde, kusur yeteneğinin tespitine ilişkin raporda çocuğun hangi suç bakımından kusur yeteneğine sahip olduğu ya da olmadığı açıkça belirtilmeli, raporda çelişkili veya eksik değerlendirmelere yer verilmemelidir<sup>410</sup>.

Çocuğun kusur yeteneğine ilişkin değerlendirme yetkisi münhasıran hâkime ait olduğundan, soruşturma aşamasında 12-15 yaş grubunda bulunan çocuğun fiili işlediği yönünde yeterli delilin var olduğu fakat kusur yeteneğinin bulunmadığı anlaşılmış olsa dahi C.Savcısı, çocuğun kusur yeteneği bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veremez<sup>411</sup>. Böyle bir durumda C.Savcısı tarafından hazırlanan iddianamede şüpheli çocuğun kusur yeteneğine sahip olmadığı da belirtilerek güvenlik tedbirine başvurulmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmeli ve ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi istenerek kamu davası açılması gerekmektedir.

Suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğine ilişkin olarak yapılacak incelemenin sonucu çocuk ceza sorumluluğu açısından iki şekilde karşımıza çıkar:

- **Suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde**, *tıpkı 12 yaşından küçük çocuklarda olduğu gibi, ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilir. Ancak hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.* Dikkat edilirse 0-12 yaş grubunda bulunan ve suça sürüklenen çocuk hakkında güvenlik tedbirlerine başvurma hususunda hâkime takdîr yetkisi tanınmış iken, 12-15 yaş grubunda bulunan ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında koruyucu, destekleyici, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikteki güvenlik tedbirlerine başvurulması zorunludur (TCK 31/2).

- **Suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde** çocuğa ceza verilir, fakat cezasında kanun maddesinde öngörüldüğü

<sup>410</sup>Balo, Yusuf Solmaz, “Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar ile Korunmaya Muhtaç Çocuklar Bakımından Görev ve Yetki Kuralları”, **TBB Dergisi**, Sayı:51, 2004, s.213-238, s.12.

<sup>411</sup>**Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.18.

şekilde indirim yapılır. Bu husus madde metninde “...ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu grupta yer alan çocuklar hakkında cezanın yanında (ayrıca) ÇKK m.5’te yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlere de başvurulup başvurulamayacağı hususunda ise kanunda bir açıklık yoktur. Konu hakkındaki görüş ve değerlendirmelerimiz “Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında yer almaktadır.

## **b. Bilirkişi İncelemesi ve Sosyal İnceleme Raporları**

ÇKK ‘dan evvel yürürlükte olan 2253 sayılı ÇMK’nın 20.maddesinde

*“Bu Kanunda gösterilen ceza ve tedbirlerin uygulanmasından önce küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu mütehassıs kimselere tespit ettirilir.”*

ifadeleri ile çocuğun algılama yeteneğinin uzman hekim aracılığıyla tespit edileceği düzenlenmişti.

Şu an yürürlükte olan 5395 sayılı ÇKK’nın 35.maddesi ise hâkimin öncelikle sosyal araştırma raporuna başvurması gerektiğini belirtmekle birlikte, (uzman) hekim yardımına başvurulmasına ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Ancak Uygulama Yön.m.20/4’te çocuğun algılama yeteneğinin fiziksel ve zihinsel gelişimine paralel olarak geliştiği göz önüne alınmış, bu aşamada adli tıp uzmanı, psikiyatrist ve zorunlu hallerde uzman hekim görüşüne başvurulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>412</sup>:

*Uygulama Yön. m.20/4 hükmünce; 12-15 yaş aralığında bulunan çocukların kusur yeteneğinin belirlenmesi kapsamında hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin*

<sup>412</sup>Aksi görüş olarak; kusur yeteneğinin tamamen hukuki bir kavram olduğu, bu nedenle incelemenin bizzat hâkim tarafından yapılması gerektiği; ayrıca kusur yeteneğinin var olup olmadığı araştırılırken çocuğun bedeni ve zihni gelişiminin dikkate alınmasının hatalı sonuçlar verebileceğine dair bkz. Erem, Faruk, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Danişman, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 1997, s.502; Ulu, Ayhan. “**Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, www.tez.yok.gov.tr, E.T.:13.02.2017, s.105.

*belirlenebilmesi amacıyla adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alır.*

Çocuğun algılama yeteneğinin belirlenmesi adli-psikiyatri açısından son derece güçtür; zira sağlam bir psikiyatri bilgisinin yanında sanık çocuğun içinde bulunduğu şartların psiko-sosyo-kültürel analizinin ve değerlendirmesinin yapılmasına imkân verecek genel kültür bilgisini ve önyargısız objektif bir yaşam bilgisini kapsayan geniş bir tıp bilgisini gerektirir<sup>413</sup>. Çocuğun, kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiil bakımından algılama yeteneğinin var olduğunun söylenebilmesi için suçun türü ve işleniş tarzının, çocuğun suçu işleme ve suçuna karşı kendisini savunma mantığının, çocuğun suç öncesi-esnası-sonrası tutum ve davranışlarının, çocuğun psikoseksüel gelişimi ile sahip olduğu sosyo-kültürel değer yargılarının, suç sırasında içinde bulunduğu şartlar ile etkilerinin, üzerinde hissettiği çevresel faktörlerin son derece ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir<sup>414</sup>. Hâkimin tüm bu yönleriyle uzman bir hekim, psikolog, pedagog veya sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanacak bilirkişi raporuna başvurması yerinde olacaktır. Kusur yeteneğinin belirlenmesi aşamasında bir veya birden fazla uzman bilirkişiye başvurulabileceği gibi kurula başvurularak heyet raporu da alınabilir.

Bilirkişiler kendi uzmanlık alanına giren konularda, çocuğun üzerine atılı suçu da dikkate alarak, çocuğun bu suçun hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve bu suça yönelik olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine etki edecek sebepleri ele alıp tartışarak, bu sebeplere ilişkin olumlu olumsuz sonuç kanaatlerini bildireceklerdir<sup>415</sup>. Bu kanaat ve raporlar hâkim açısından yalnızca yol gösterici nitelikte olacak; sosyal inceleme raporu ile psikiyatrik değerlendirme raporu dosyada yer alan diğer deliller ile birleştirilip tartışılarak çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda nihai karar bizzat hâkim tarafından verilecektir<sup>416</sup>.

---

<sup>413</sup>Dinçmen, s.248.

<sup>414</sup>Dinçmen, s.248.

<sup>415</sup>**Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.18.

<sup>416</sup>Uygulama Yön. m.20/3; Soyaslan, s.413; Aydın, s.167; Ayrıca çocuk adalet sistemi içerisinde bilirkişinin atanması, reddi, çekinmesi, yetkileri; bilirkişi raporunun hazırlanması, verilmesi ve bilirkişi ücretine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, ss.19-21.

Yargıtay'ın 12-15 yaş aralığındaki çocukların kusur yeteneğinin belirlenmesi aşamasında başvurulacak bilirkişi incelemesinin kim tarafından yapılacağı noktasında farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay kararlarının bir kısmında yöntemine uygun bir inceleme ile kusur yeteneğinin saptanması gerektiği belirtilmiş, fakat incelemenin kim tarafından yapılacağı açıkça ifade edilmemiştir<sup>417</sup>. Bununla birlikte Yargıtay bazı kararlarında incelemenin uzman hekim tarafından yapılması gerektiğini belirtmiş<sup>418</sup>, bazı kararlarında ise hekim tarafından yapılan incelemeyi yetersiz bularak sosyal çalışma uzmanından görüş alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>419</sup>.

<sup>417</sup>“Suçun işlendiği tarihte suça sürüklenen çocuk ...'in TCK'nın 31/2 maddesi kapsamında olduğu gözetildiğinde suça sürüklenen çocuk ...'in, suç tarihinde işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme (irade) yeteneğinde tamamen ya da önemli derecede azalma olup olmadığı araştırılıp, yöntemince raporla saptandıktan sonra sonucuna göre, hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 13.CD., T:03.03.2016, E:2015/248, K:2016/3677, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:27.04.2016).

<sup>418</sup>“Sanık hakkında sosyal inceleme raporu alınmasına karşın uzman hekim raporu alınmadan ve yasal zorunluluk bulunduğu halde Türk Ceza Yasası uyarınca, küçük sanığın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri yönünde bir değerlendirme yapılmadan hüküm kurulması yasaya aykırı görüldüğünden kararının yasa yararına bozulmasına karar verilmiştir.”(Yargıtay 4.CD., T:08.12.2010, E:2010/22652, K:2010/20463); “Suç tarihinde 12-15 arası yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği hususunda uzman hekimden alınan raporun aslı ya da onaylı suretinin denetime imkân sağlanması için dosya arasında bulundurulması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 13.CD., T:09.03.2016, E:2016/209, K:2016/3997); “suç tarihinde on iki on beş yaş grubunda bulunan ..'nin de atılı yağma suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve suçla ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunduğu uzman doktor raporu ile saptanmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 6.CD., 02.03.2016 , 2013/27310 E, 2016/1447 K), (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:27.04.2016).

<sup>419</sup>“5237 sayılı TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca suç tarihi itibarıyla 15 yaşını bitirmemiş olan sanıkların, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tespitinde, anılan kanun hükmü gereğince ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesine istinaden, mahkeme tarafından, sosyal çalışma uzmanına uzmanına küçüğün içinde bulunduğu aile, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında rapor hazırlanması ve bu rapor değerlendirilerek sanığın ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, gerekçe gösterilmeyerek sosyal inceleme raporu aldırılmadan sadece Adli Tıp Kurumu Bursa Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 04/04/2011 tarihli raporlara dayanılarak yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 13.CD., 23.09.2014, 2014/2409 E, 2014/26456 K); “5237 sayılı TCK. nun 31/2 maddesi uyarınca suç tarihi itibarıyla 15 yaşını bitirmemiş olan sanığın, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tespitinde, anılan kanun hükmü gereğince, mahkeme tarafından, sosyal çalışma uzmanına küçüğün içinde bulunduğu aile, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında rapor hazırlanması ve bu rapor değerlendirilerek sanığın ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde Devlet Hastanesince düzenlenen 22.07.2007 tarihli raporla



#### 4. Suça Sürüklenen Çocuğun 15-18 Yaş Aralığında Olması

TCK m.31/3 hükmü uyarınca fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olan çocukların *kusur yeteneğinin* ve *ceza ehliyetinin* var olduğu kabul edilmiştir. 2253 sayılı ÇMK'da yalnızca 15 yaşına kadar olan çocuklara yer verilmişken, 5395 sayılı ÇKK'da bu sınırın 18'e çıkarılması, dolayısıyla 15-18 yaş aralığındaki çocuklara da yer verilmiş olması, çocuk adalet sisteminin temel esasları açısından olumludur. Ancak söz konusu düzenleme bu şekliyle de çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır.

TCK m.31'in gerekçesinde bu yaş grubunda bulunan gençlerin işledikleri fiillerin hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olabildiği, bu nedenle suç yoluna girmiş olan bu gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğunun **normatif olarak kabul edildiği** belirtilmiştir<sup>420</sup>. Böylece azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında **kural olarak indirilmiş cezaya hükmedileceği** ifade edilmiştir.

15 yaşın üzerine bulunan çocuklar hakkında kusur yeteneğinin tespiti ile ilgili sosyal inceleme yaptırılmaksızın doğrudan cezai sorumluluğun kabul edilmesi, *bizim de katıldığımız biçimde*, doktrinde eleştirilmiştir<sup>421</sup>. Neticede, kusur yeteneği, suçun anlam ve sonuçlarını algılamayı ve ceza sorumluluğunun ahlaki ve psikolojik unsurlarını kavramayı da kapsamaktadır. Bu nedenle, çocuğun yalnızca yaşına bakılarak hakkında cezaya hükmolunması yerine, her durumda sosyal inceleme yapılmalı, ceza sorumluluğunun tespitinde bu sosyal inceleme raporları göz önüne alınmalıdır<sup>422</sup>.

Diğer yandan, ceza ehliyetinin varlığı, çocuk hakkında güvenlik tedbirine değil, yasada belirtilen sınırlar içinde indirilmiş ceza yaptırımına başvurmayı

---

*hüküm kurulması usule aykırı olup...*” (Yargıtay 1.CD., T:22.09.2010, E:2008/6803, K:2010/5981), www.sinerjimevzuat.com.tr,(E.T.:27.04.2016).

<sup>420</sup>Bu yaş döneminde bulunan çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçları ile haksızlık niteliğini anlayamadıkları iddiası, yaş küçüklüğü hükümlerine göre değil, akıl hastalığı hükümlerine göre değerlendirilecektir. (Centel/Zafer/Çakmut, s.360)

<sup>421</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.840.

<sup>422</sup>Onursal, Betül. “Çocuk ve Demokrasi - Küçüklere Özgü Yargılama Hukuku”, <http://www.sosyalhizmetuzmani.org/yargilamausulu.htm>, (E.T.:31.05.2016).

gerektirmektedir. Çocuk hâkimine bu hususta bir takdir yetkisi tanınmış değildir. Üstelik, bu grupta yer alan çocuklar hakkında cezanın yanında (ayrıca) koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurulup başvurulamayacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Söz konusu düzenlemelere ilişkin değerlendirmelerimiz alt başlıklarda yer almaktadır.

## 5. İndirilmiş Ceza Uygulamasının Değerlendirilmesi

Suçta sürüklenen çocuğun 12-15 yaş aralığında bulunması ve kusur yeteneğinin var olması halinde TCK m.31/2 gereği hakkında indirilmiş cezaya hükmolunacağını ifade etmiştik. Bu yaş grubu çocuklara az ceza verilmesinin sebebi olarak; çocukların bilme, anlama ve isteme yeteneklerinin az gelişmiş olması ve bu nedenle bu suçlulara toplumun bağışlayıcı gözle bakması gösterilmektedir<sup>423</sup>.

Benzer şekilde 15-18 yaş aralığından bulunan suçta sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olabildiği, işlediği fiille alakalı olarak irade yeteneğinin zayıf olduğu, bu nedenle kural olarak indirilmiş cezaya hükmedileceği kabul edilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. İndirilmiş ceza uygulamasının geleneksel ve eski hukuk sistemlerinde kaldığı ifade edilmiş, yetişkinler için kanunda öngörülen cezanın sınırının indirilerek çocukların mahkûm edilmesinin çocukları yeniden topluma kazandırma fikrini baltaladığı savunulmuştur<sup>424</sup>.

Gerçekten de her ne kadar Yasa koyucu verilecek cezada belli indirimler öngörmüş ise de<sup>425</sup>; bu grup çocuklar hakkında yalnızca ve doğrudan “indirilmiş cezaya” hükmedilebilmesi ve fakat “başkaca bir seçenek yaptırım” hususunda çocuk hâkimine takdir yetkisi tanınmamış olması, genelde çocuk adalet sisteminin temel ilke ve amaçlarına, özelde ise çocuğun üstün yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

---

<sup>423</sup>Soyaslan, s.405.

<sup>424</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.391; Graven, s.251.

<sup>425</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s.361; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.392.

Nitekim Pekin Kuralları m.17/1(b) hükmünde yargılama yapan makama kılavuzluk edecek ilkeler arasında “*çocuğun kişisel özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların çok dikkatli bir incelemeden sonra konulması ve bu kısıtlamaların mümkün olduğu kadar az olmasına özen gösterilmesi*” ilkesi yer almaktadır. Yine Pekin Kuralları m.18/2’de “*çocukların ebeveyninden ayrılmasının ancak en son çare olduğuna*” işaret edilmiş, m.19’da ise “*Çocuğun bir kuruma kapatılması daima en son çare olmalı ve buna gerekli olan en kısa sürede son verilmelidir.*” ilkesi öngörülmüştür. ÇKK m.4/i hükmünce de “*Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulur.*”. Halbuki TCK m.31/2 ve m.31/3 hükümlerince çocuğa her durumda hapis cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu da ÇKK ile hedeflenen suça sürüklenen çocuğun yeniden topluma kazandırılması amacına aykırıdır.

Tüm bu eleştirilerin ardından, bizim de katıldığımız biçimde, TCK’da yer alan hükmün değiştirilmesi, en azından çocuğa uygulanacak tedbiri de öngören seçimlik yaptırımın benimsenmesi savunulmuştur<sup>426</sup>. Pekin Kuralları m.18/1 ise bu hususta ayrıca önemlidir. İlgili madde hükmünce;

*“Yargılayan makamın sadece mevzuata bağlı kalmasını sağlayabilmek ve gerekli esnekliğe sahip kılınabilmesi amacıyla dava sonucunda verilebilecek alternatif yaptırımlar üretilmelidir. Sözü edilen yaptırımlar birbiri ile kombine de edilmelidir. Anılan yaptırımlar şunları da kapsamalıdır:*

- a) Bakım, rehberlik ve gözetim düzenlemesi;*
- b) Şartlı salıverme;*
- c) Sosyal hizmet yaptırma kararı;*
- d) Para cezaları ve zararların tazmini;*
- e) Vasıtalı ıslah ve öteki ıslah önlemleri;*
- f) Çeşitli terapi gruplarına katılım ve benzeri etkinliklere ilişkin düzenlemeler;*
- g) Koruyucu aile yanına, toplumsal merkezlere veya başka bir eğitim merkezine yerleştirme;*
- h) Yukarıdakilere benzer düzenlemeler”.*

Görüldüğü gibi Pekin Kuralları m.18’de, yargılama sonunda verilecek *alternatif cezalardan* değil, *alternatif yaptırımlardan* söz edilmektedir. Dolayısıyla, hüküm bağlamında hâkime takdir yetkisi tanınması ve kanunilik ilkesi çerçevesinde alternatif yöntemlere başvurabilmesinin mümkün olması savunulmuştur. İndirilmiş ceza uygulaması ise, “doğrudan ve yalnızca” hapis cezasına hükmetmesi konusunda hâkimi sınırlamakta, alternatif yaptırım yöntemleri ile alakalı herhangi bir takdir

<sup>426</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.391.

hakkı tanımamaktadır. Her ne kadar koşullu salıverilme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlar mevcut ise de burada bahsedilen cezaya alternatif olarak güvenlik tedbirinin (daha doğru bir ifade ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin) uygulanmasıdır. Neticede; çocuk hâkiminin olaya özgü doğru değerlendirme yapabilmesi bakımından, söz konusu hükümde belirtilen “indirilmiş ceza”nın yansira “güvenlik tedbirinin” de seçenek yaptırım olarak öngörülmesi, suça sürüklenen çocuk açısından daha adil ve hakkaniyetli bir uygulama olabilir.

## 6. Suça Sürüklenen Çocuğun Akıl Hastası Olması

Yaş küçüklüğü ile akıl hastalığının aynı kişide birleşmesi, diğer bir ifade ile suça sürüklenen çocuğun akıl hastası olması halinde ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceği Çocuk Koruma Kanunu’nda belirtilmiştir. ÇKK’nın “akıl hastalığı” başlıklı 12.maddesinde *suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, 5237 sayılı TCK’nın 31/1 ve 31/2 maddeleri kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı* belirtilmiştir. Bu hüküm, TCK’nın “Akıl Hastalığı” başlıklı 32.maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde karşımıza şu sonuç çıkmaktadır;

- Fiili işlediği sırada 0-15 yaş grubunda bulunan ve aynı zamanda akıl hastası olan çocuklar hakkında, ÇKK m.5’te yer alan çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

- Fiili işlediği sırada 15-18 yaş grubunda bulunan ve aynı zamanda akıl hastası olan çocuklar hakkında ise ÇKK’da ayrıca bir hüküm bulunmaması sebebiyle TCK m.32 hükümleri uygulanacaktır<sup>427</sup>. Bu durumda, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan küçüğe ceza verilmeyecek, ancak bu küçük hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacaktır. Akıl hastalığının derecesi daha hafif olan ve fakat işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan küçük hakkında ise indirilmiş cezaya hükmolunacaktır. Küçüğün mahkûm olduğu ceza, süresi aynı

<sup>427</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.386.

olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilecektir.

## 7. Yaş Tespiti

Çalışmamızın bütününde değindiğimiz tüm hususlar açısından ilk ve en önemli nokta, suça sürüklenen çocuğun yaş tespitinin doğru ve sağlıklı biçimde yapılabilmesidir. Zira çocuğun ceza sorumluluğu, hakkında yürütülecek yargılama kuralları, ceza ve güvenlik tedbiri uygulamasında özellik gösteren hususlar ve infaz hukukuna ilişkin kurallar “fiilin işlendiği andaki yaşa göre” belirlenmektedir. Çocuğun yaş tespiti yapılırken esas alınan kurallar, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yaş tespitine ilişkin olarak karşılaşılan ön sorunlar ve tüm bu hususların çocuk ceza sorumluluğuna etkisi bu bölümde ifade edilecektir.

Suçta sürüklenen çocuğun yaşının belirlenmesi açısından ilk olarak “fiilin işlendiği an” tespit edilmelidir. Fiilin işlendiği an ile kastedilen; tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareketin tamamlandığı andır. Ani suçlar bakımından fiilin işlendiği anın tespiti kolaylıkla yapılabilir<sup>428</sup>. Ancak kesintisiz (mütemadi) suçlar<sup>429</sup> ile zincirleme (müteselsil) suçlar<sup>430</sup> bakımından ayrıca bir değerlendirmenin yapılması gerekir<sup>431</sup>. Bu değerlendirme çocuğun yaş tespiti açısından oldukça önemlidir. Zira çocuk, kesintisiz ya da zincirleme suçu 12 yaşını doldurmadan

<sup>428</sup>Ani suçlar; hareketten meydana gelen neticenin (zaman içerisinde devam etmeyip) hemen sona erdiği suçlardır. Bu suçlarda netice hareket ile birlikte gerçekleşebileceği gibi hareketten sonra da gerçekleşebilir. Konumuz açısından önemli olan husus fiilin işlendiği andır. Çocuğun fiili işlediği andaki yaşı esas alınacağından neticenin ne zaman meydana geldiği ile ilgilenilmez. (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.243; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.141)

<sup>429</sup>Kesintisiz suç, süreklilik gösteren, devam eden suçtur. Bu suçta devam etmesi gerekenin ne olduğu konusunda pek çok görüş bulunmaktadır. Doktrinde devamlılığı; 1.Harekete ve hareketin doğurduğu neticeye (Kunter, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket Netice Sebebiyet Alakası**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s.96; Soyaslan, s.281; Centel/Zafer/Çakmut, s.359) 2.Hareketten doğan neticeye (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.142; Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, s.388) 3.Yalnızca harekete (Koca/Üzülmez, s.115) 4.Hukuka aykırılığa (Detaylı açıklama için bkz. Önder, s.70) 5.Fiilin icrasının devam etmesinin yanında failin devam etmekte olan eylemi fiilen ortadan kaldırmaya muktedir olmasına (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.244) bağlayan görüşler mevcuttur. Devamlılık konusundaki tartışma bu şekilde çok yönlü olmakla birlikte; fiilin ve suçun işlendiği an, kesintinin gerçekleştiği an olarak kabul edilir.

<sup>430</sup>Zincirleme suç ise, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı suçun bir kişiye karşı birden çok işlenmesidir (TCK m.43). Zincirleme suçlarda fiilin ve suçun işlendiği an ise son suçun işlendiği andır. (Soyaslan, s.270; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.141)

<sup>431</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.141.

evvel işlemeye başlamış ve fiiline 12 yaşını doldurduktan sonra da devam etmiş olabilir. Bu durumda çocuk hakkında birinci döneme göre mi, yoksa ikinci döneme göre mi işlem yapılacağı belirlenmelidir. Bu da fiilin işlendiği anın tespiti ile mümkün olacaktır.

Suçta sürüklenen çocuğun kesintisiz suçun işlenmesine 12 yaşını doldurmadan evvel başlamış olup, 12 yaşını doldurduktan sonra da devam etmesi durumunda, kesintinin gerçekleştiği anda çocuk ikinci devrede kabul edilecektir. Aynı şekilde suçta sürüklenen çocuğun zincirleme suç hükümleri kapsamında bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla kez işlemesi durumunda ise fiilin ve suçun işlendiği an, son suçun işlendiği an olarak kabul edilecektir<sup>432</sup>. Bu durumda çocuk, ilk suçu 12 yaşını doldurmadan işlemiş ise de, son suçun işlendiği anda 12-15 yaş aralığında ise ikinci devrede kabul edilecektir. Hem kesintisiz suçlar hem de zincirleme suçlarda, fiilin işlendiği anda 12-15 yaş aralığından bulunan çocuğun kusur yeteneği yok ise, ceza sorumluluğuna ilişkin değerlendirme 0-12 yaş dönemi ile aynı olacağından neticede fark bulunmaz. Fakat 12-15 yaş aralığındaki çocuk kusur yeteneğine sahip ise, ceza sorumluluğuna ilişkin değerlendirmede farklı hükümler uygulanacağından suçun işlenmeye başladığı an ile bittiği an büyük önem arz edecektir<sup>433</sup>. İfade etmek gerekir ki; çocuğun ceza sorumluluğu yalnızca 12 yaşını doldurduğu andan itibaren işlediği fiiller esas alınarak belirlenecek, 12 yaşını doldurmadan evvelki fiilleri “ceza sorumsuzluğu” kapsamında değerlendirilecektir.

Fiilin işlendiği anın belirlenmesinin ardından ikinci adım ise suçta sürüklenen çocuğun yaşının belirlenmesidir. Bu hususta öncelikle nüfus kayıtları esas alınır<sup>434</sup>. Nüfus kayıtları açısından doğum kaydı, nüfus kütüğü, okul, askerlik ve evlilik sicilleri önem taşımaktadır<sup>435</sup>. Çocuğun nüfus kayıtları ile ilgili belirsizliklerin

---

<sup>432</sup>Gözütok, Zeki, **Küçüklerin Yargılanması ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.22.

<sup>433</sup>Aslan, s.125.

<sup>434</sup>Çocuğun nüfus kaydına göre yaşı, gün-ay-yıl hesabı yapılarak belirlenir. Belli bir yaşın doldurulmuş sayılması için yıl-ay-gün ve saat hesabıyla o yaşı tam olarak yaşamış olması gerekmektedir. (Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.313)

<sup>435</sup>Aksay, Bekir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü (Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi)**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1990, s.33.

olması yahut nüfusa kayıtlı olmaması durumunda 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu hükümlerine göre yaş belirleme işlemi gerçekleşir<sup>436</sup>.

Çocuğun kayıtlarda görünen yasal yaşı ile fiziki görünüşü arasında yahut yasal yaşı ile yaş tespitine ilişkin olarak alınan heyet raporu arasında çelişki bulunabilir. Örneğin çocuk yasal olarak 12 yaşından küçük iken, fiziki görünüş itibarıyla 12 yaşından büyük görünebilir. Yahut yasal yaşı 12'den küçük olan çocuğun yaşı, heyet raporu ile 12'den büyük olarak tespit edilebilir. Aynı durum 15 ve 18 yaş sınırları açısından da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sanığın yaşı ile ilgili bu husus ön sorun kabul edilerek mahkemelerce yaş düzeltme işlemi yapılır (CMK m.218/2, Nüfus Hizmetleri Kanunu m.36)<sup>437</sup>.

*Görünüş itibarıyla 12 yaşından büyük olup, nüfus kaydına göre 12 yaşından küçük çocuklar ile çocuğun nüfusa kayıtlı yaşının gerçek yaşı olmadığının başka bir şekilde anlaşılması hâlinde; çocuğun yaşı hukuk mahkemesi nezdinde dava açılıp düzeltilmeden kamu davası açılmaz (Uygulama Yön. m.5/11).*

<sup>436</sup>Örneğin çocuğun nüfus kayıtlarındaki doğum tarihinde doğum yılı yazılıp, doğum ayı ve günü yazılmamış ise, o yılın temmuz ayının birinci günü doğduğu kabul edilir. Benzer şekilde kişinin doğum yılı ve ayı yazılıp da günü yazılmamış ise, o ayın birinci günü başlangıç olarak alınır (Nüfus Hizmetleri Kanunu m.39/2). Bazı durumlarda sanığın doğum saatinin de belirlenmesi gerekir. Belirlemesi oldukça zor olan bu hususa ilişkin olarak kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda sanığın lehine değerlendirme yapılarak aynı günün en geç saatinde doğduğu kabul edilmelidir. Sanığın doğduğu tarih ile suç tarihi ay ve gün olarak aynı ise, yine sanık lehine değerlendirme yapılarak, sanığın o yaşı bitirmemiş olduğu kabul edilmelidir. Suça sürüklenen çocuğun nüfus kaydının bulunmaması halinde ise öncelikle kimlik bilgilerinin nüfus idaresine kaydı yapılmalıdır. Bu durumda, sanığın yaşının tespiti yönünde alınacak yaş tespit raporu eklenerek idari yoldan nüfusa kaydının yaptırılması için mülki amirliğe yazı yazılmalıdır. Bu yazı gerektiğinde (ilgili sıfatı ile) C.Savcısı ve mahkeme tarafından yazılacaktır (Nüfus Hizmetleri Kanunu m.17 ve m.18). (Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.315; Aksay, s.34; Gözütok, s.20)

<sup>437</sup>“İncelenen dosyada sanığın nüfus kaydına göre suç tarihinde 12 yaşını doldurduğu, ancak soruşturma evresinde Devlet Hastanesinden alınan 1.8.2006 tarihli sağlık kurulu raporunda sanığın fiziksel görünüm ve kemik yapısına göre 19 yaş ile uyumlu bulunduğu belirtildiği ve mahkemece sanığın açtığı yaş düzeltme davasının sonuçlanmasının izlenmesine karşın, açılan davanın takipsiz bırakılması sonucunda açılmamış sayılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın yaşıyla ilgili bu uyumsuzluğun ön sorun kabul edilerek çözümlenmesi ve suç tarihindeki gerçek yaşı saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmediği ve mevcut kayıtlara göre hüküm kurulmasına rağmen, TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca sanığın işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği incelenerek, ceza sorumluluğunun bulunmaması durumunda CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, aksi durumda ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, açıklanan yasal gereklere uyulmadan hüküm kurulması hukuka aykırı olduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesi yerinde görülerek, 5271 sayılı CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca Tutak Sulh Ceza Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli ve 2006/52 esas, 2007/47 karar sayılı kararının Yasa Yararına BOZULMASINA, bozma doğrultusunda yargılama yapılarak karar verilmek üzere müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine, 27.02.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (Yargıtay 4.CD., T:27.02.2008, E:2007/11629, K:2008/1919, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016).

Bu durumda; nüfus bilgilerine göre 12 yaşından küçük olan çocuğun, gerçek yaşı 12'den büyük olsa dahi, C.Savcısı tarafından suçun işlediği tarihteki nüfus bilgilerine göre hareket edilecek, TCK m.31/1 hükmü gereği kamu davası açılmayacak ve yalnızca güvenlik tedbirlerine hükmolunabilecektir. Kanunun, hakkında kavuşturma yapılamayacağını kesin hükme bağladığı bir kişiyi, daha ileri giderek sanık göstermek mümkün olmayacaktır<sup>438</sup>. Böyle bir durumla karşılaşan C.Savcısı öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesinde bağımsız bir yaş düzeltme davası açacak ve çocuğun yaşını düzelttirecektir<sup>439</sup>. Hukuk mahkemesinde yapılacak yaş tespitini, C.Savcısı yanında sanığın bizzat kendisi, suçtan zarar görenler veya kanuni temsilcisi de isteyebilecektir<sup>440</sup>.

Böyle bir durumda açılmış bir kamu davası var ise de kovuşturmaya devam edilmesi mümkün değildir. CMK m.218/2 maddesinde, kovuşturma aşamasında mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde mahkemenin, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vereceği belirtilmiştir. İlgili kanun ile kastedilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'dur. Ancak yaş düzeltme işlemi yapacak mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa ceza mahkemesi mi olacağı tartışmalıdır<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup>Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.314.

<sup>439</sup>“5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1/a bendinde, her ne kadar nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının, ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine, Cumhuriyet Savcıları tarafından görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde açılabilirliği belirtilmiş ise de, Cumhuriyet Savcılarının suçların soruşturulması sırasında şüpheli olarak tespit ettikleri kişilerin, ceza hukuku mevzuatına uygun şekilde yargılanmalarını sağlamak amacı ile düzenleyecekleri iddianamelerin isabetli bir şekilde tanzimi için, soruşturma aşamasında şüpheliler veya suç mağdurları ile ilgili olarak bu tür davaları açmak hak ve yetkisine her zaman sahiptirler.” (Yargıtay 18.HD., T:29.04.2010, E:2010/2542, K:2010/6595, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016).

<sup>440</sup>Ulu, s.99.

<sup>441</sup>Bir kısım yazarlar yasal yaşı 12'den küçük olan ve fakat fiziki görünüşü yahut yaş tespiti raporuna göre 12 yaşından büyük olan bir çocuk hakkında kamu davası açılmış ise davanın durdurulacağını, dosyanın C.Savcılığı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde yaş düzeltme davası açılmasını sağlamak üzere gönderileceğini, bu kuralın bulunmadıkları takdirde kamu davasının açılmasını veya yürütülmesi mümkün olmayan unsurlar şeklinde tarif edilen dava şartlarından olduğunu, dolayısıyla kamu davasının açılmasının, hukuk mahkemesinde yaş düzeltme işleminin gerçekleşmesine bağlı olduğunu ifade etmektedir. (Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.314; Gözütok ss.90-92) Diğer bazı yazarlar ise yaş tashihinin hukuk mahkemelerinin görevine girse de CMK m.218/2'ye göre ceza davası sırasında yaş tashihine ceza mahkemesinin karar vereceğini savunmaktadır. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.386)



Mahkeme, yaş düzeltme işlemlerini nüfus kayıtlarına göre yapacak ve gerektiğinde bilirkişi incelemesine başvuracaktır<sup>442</sup>. Uygulamada başvuru kurum genellikle, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruludur<sup>443</sup>. Yargıtay kararlarına göre hâkim, nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasına karar verirken bu kayıtlar arasında çelişki yaratmamalı ve hayatın olağan akışına aykırı düşecek durumlara yol açmamalıdır. Nüfus kayıtları ile kastedilenin nüfus kütüğü, doğum kaydı, okul kayıtları, evlilik ve askerlik sicilleri olabileceğini ifade etmiştik. Tüm bu kayıtlar arasında çelişki yaratacak kararlar verilmemelidir. Örneğin; düzeltilecek yaş ile ilgilinin anne ve babasının evlenme tarihleri arasında çelişki olmaması, kardeşler arasında en az 180 gün fark bulunması, kişinin nüfus kaydından sonra doğduğu ileri sürülmemesi gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>444</sup>. Nitekim yaş düzeltme işlemi kural olarak bir kez yapılmakta, fakat düzeltmeye rağmen hala çelişki söz konusu ise tekrar düzeltme yapılabilir<sup>445</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, yaş düzeltme işlemlerinin yapılabilmesi için çocuğun bir dönemden diğerine geçiyor olması gerekir; dönem itibariyle

<sup>442</sup>Yaş tespiti açısından nüfus kayıtlarının yetersiz kalması, çocuğun nüfus kayıtları ile fiziki görünümü arasında fark olması yahut gerçek yaşın tespiti açısından vücut muayenesine ve tıbbi incelemeye gerek duyulması halinde hâkim tarafından bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Bilirkişiye yapılan başvuruda gerçek yaşın muayenesinin yanında çocuğun kusur yeteneğine ilişkin olarak biyolojik ve psikolojik araştırmaların yapılması da istenebilir. Biyolojik veriler ile kastedilen; boy, ağırlık, ergenlik belirtileri, ciltteki değişiklikler kıllar, gözlerdeki değişiklikler, dişlerin durumu ve kemik gelişimidir. Psikolojik veriler ise; algılama ve kavrama yeteneği, hayat tecrübesi, muhakeme yeteneği ile çocuğun bilgi ve becerileridir. ( Aksay, ss.34-38)

<sup>443</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.386.

<sup>444</sup>Gözütok, s.90; Aslan, s.131; “Doğum tarihinin düzeltilmesine karar verilen S. ile aynı anneden doğduğu anlaşılan 10/04/1973 doğumlu kardeşi Y. arasında düzeltilen doğum tarihine göre 3 ay 27 günlük bir zaman farkı bulunmaktadır. Bir kadının bu süre içerisinde iki kez doğum yapmasının tıbben mümkün olmadığı açık olup, hâkim, nüfus kayıtlarında düzeltme yaparken kayıtlar arasında çelişki olmamasına özen göstermeli, böyle bir sonucu doğuracak kararlar vermemelidir. Mahkemece bu husus dikkate alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 18.HD., T:03.10.2013, E:2013/11249, K:2013/12828); “Dosya içerisindeki mevcut nüfus kaydından, adı geçen davacının nüfusa ... tarihinde tescil edildiği görülmüştür. Bir kimsenin doğmadan önce nüfusa tescili mümkün olmadığı halde, doğum tarihinin ... olarak düzeltilmesi nüfus kayıtlarında çelişki meydana getirmektedir. Hâkim nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasına karar verirken, bu kayıtlar arasında çelişki meydana getirmemek ve hayatın olağan akışına ters düşecek durumlara yol açmamaya özen göstermek zorunda olup, bu hususa uyulmaması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 18.HD., T:25.03.2013, E:2013/363, K:2013/4664), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:29.04.2016.

<sup>445</sup>Nüfus Hizmetleri Kanunu m.36/1(b) hükmünde geçen “Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası yalnızca bir kere açılabilir.” hükmü, Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a170e679-77f6-4f2e-bd3d-3b53ca1e992e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, E.T.:17.04.2016)

uygulanacak hükümler açısından değişiklik olmayacaksa bu yola başvurulmaz<sup>446</sup>. Örneğin yasal yaşı 13 olan çocuğun yaş tespiti yapıldığında yaşı 14 oluyorsa bu yola başvurulmayacak, ancak 16 oluyorsa artık üçüncü döneme gireceğinden düzeltme yapılacaktır<sup>447</sup>.

## 8. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

### a. TCK ve ÇKK Sistematiği İçinde Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK'nın "yaptırımlar" başlıklı kısmı "cezalar" ve "güvenlik tedbirleri" olarak iki bölümden oluşmaktadır.

Ceza; devlet tarafından uygulanan, özel bir infaz şekli olan yaptırımlardır. Hapis ve adli para cezası olmak üzere iki şekli bulunmaktadır.

Güvenlik tedbirleri ise; fiil ve failden kaynaklanması olası tehlikeliliği önlemek, faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını taşıyan müdahalelerdir<sup>448</sup>. Anayasa Mahkemesi güvenlik tedbirini;

*"suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibarıyla suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar"*

olarak tanımlanmıştır<sup>449</sup>.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK) m.3'te belirtildiği üzere; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır<sup>450</sup>.

<sup>446</sup>Önder, s.239; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.386.

<sup>447</sup>Aksay, s.36; Gözütok, s.89; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.386.

<sup>448</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.663.

<sup>449</sup><http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e5387972-aa63-45a3-8635-65c919c9ff236?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, E.T.:06.03.2017.

<sup>450</sup>Suçluyu (faili) değil, işlenen suçu esas alan mutlak teori bakımından ceza, geçmişe yönelik bir kefarettir. Failin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarına katlanması, böylece acı ve ıstırap çekmesi ve

Günümüzde ise daha çok özel önleme ön plana çıkmış, failin yeniden topluma kazandırılması (pozitif özel önleme) ve toplumun suçtan korunması (negatif özel önleme) dikkate alınmaya başlanmıştır<sup>451</sup>.

Doktrinde güvenlik tedbirlerini bir yaptırım türü olarak gören yazarlar olduğu gibi<sup>452</sup>, geniş manada cezanın bir türü olarak kabul eden yazarlar da mevcuttur<sup>453</sup>.

Bu görüşlerin aksine güvenlik tedbirlerinin bir ceza olmadığını, ceza hukukuna özgü bir hukuki himaye (koruma) vasıtası olduğunu, geçmişe yönelik kefaref ve bastırma değil ileriye dönük önleme ve topluma kazandırma amacı taşıdığını ifade eden yazarlar da mevcuttur<sup>454</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesin gereği failin kusuru yoksa suç oluşmaz, ancak işlenen fiilin haksızlık özelliği ve failin tehlikeliliği devam etmektedir. Fail ise ancak bir yaptırım ile işlediği haksızlıktan ibra olabilir. İşte, bu noktada devreye giren güvenlik tedbirlerinde failin kusuru değil tehlikeliliği göz önüne alınmaktadır<sup>455</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise; suç işlediği sabit olan ve fakat ceza ehliyeti bulunmayan kişi hakkında hükmolunan tedbirlerin, özünde güvenlik tedbiri dahi sayılamayacağı, olsa olsa “sosyal korunma tedbiri” kabul edilebileceği ifade edilmektedir<sup>456</sup>.

**Peki, tüm bu görüşler dikkate alındığında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bir ceza yahut yaptırım olarak kabul edilebilecek midir?**

---

toplumsal adaletin sağlanması amaçlanmaktadır. Mutlak teorinin aksine, önleyici teori suçu değil suçluyu esas almakta ve cezanın geleceğe yönelik olduğunu kabul etmektedir. Önleyici teorinin “genel önleme” amacına göre; ceza sayesinde toplumu oluşturan bireyler üzerinde korkutma ve caydırıcılık gerçekleşecektir. Böylece toplum üzerinde bir ceza tehdidi oluşacak ve toplum suç işlemekten alıkonulacaktır. Önleyici teorinin “özel önleme” amacına göre ise; suç işleyen kişinin toplum bakımından zararsız hale getirilmesi, yeniden topluma kazandırılması, failin ceza vasıtasıyla korkutulması ve nihai durumda (şayet topluma kazandırma sağlanamamış ise) failin güvenlik altına alınarak toplumun failden korunması amaçlanmaktadır. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, ss.624-625; Özbek, Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.45, ss.85-89)

<sup>451</sup>V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.45.

<sup>452</sup>Artuk, Mehmet Emin, “Emniyet Tedbirleri”, *Argumentum*, C:2, S:23, 1992, s.349’dan aktaran Topaloğlu, s.1652.

<sup>453</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1570.

<sup>454</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.625; V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.344.

<sup>455</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, ss.84, 662, 664.

<sup>456</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.726.

Üst başlıklarda ifade ettiğimiz gibi; fiili işlediği sırada 0-12 yaş grubunda bulunan ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında takdiri olarak, fiili işlediği sırada 12-15 yaş aralığında bulunan ancak kusuru yeteneği gelişmemiş olan çocuk hakkında ise zorunlu olarak çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmolunur. Suça sürüklenen ancak ceza sorumluluğu bulunmayan çocuğa ceza verilmesi doğru olmayacak, ancak kusur yeteneği faille ilgili bir husus olduğundan işlenen fiil haksızlık teşkil etmeye devam edecektir<sup>457</sup>. Meydana gelen haksızlığa tepkisiz kalınması ise çocuk adalet sisteminin temel ilke ve amaçlarına aykırılık teşkil edecektir<sup>458</sup>. Fiil iradi, fail de kusurlu olmadığına göre, verilecek tepki cezalandırıcı değil düzeltici olmalıdır<sup>459</sup>. Bu nedenle kanun koyucu, hayatlarının henüz başında suça sürüklenen ancak ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında hayatlarının geri kalanını düzelterek adına çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulmasını yerinde bulmuştur<sup>460</sup>.

TCK m.31 ve m.32’de belirtilen “çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine” ilişkin olarak TCK’da detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK m.31’in gerekçesinde bu tedbirlerin “koruyucu ve destekleyici nitelikte oldukları” belirtilmektedir. TCK’nın “Yaptırımlar” kısmında yer alan 56.maddesinde ise “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilecektir.” denilmekle başkaca bir kanuna yollama yapılmıştır. Bahsi geçen kanun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’dur. ÇKK m.2 hükmünce “suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına ilişkin hükümler” bu Kanunda düzenlenecektir. Yine ÇKK m.11 hükmünce “bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır”.

Görüldüğü gibi, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerini düzenleyen TCK m.56, Kanun’un “Yaptırımlar” kısmında yer almaktadır. Dolayısıyla koruyucu ve

<sup>457</sup>“Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi kabul edilmiş olsa da ceza hukukunda kusursuz olsa bile tipe uygun ve hukuka aykırı fiillerin varlığı da kabul edilmektedir. Bu tür fiillerde esas olan failin kusuru değil, tehlikeliliğidir. İşte, ceza hukukunda söz konusu fiiller bakımından güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.”, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.84; V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, ss.343-344.

<sup>458</sup>Akarca, s.6.

<sup>459</sup>UNICEF, **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, s.4.

<sup>460</sup>Özgenç, s.742.

destekleyici nitelikte bulunan bu tedbirler TCK kapsamında birer “yaptırım” olarak nitelendirilmiştir. *Kanaatimizce* bu nitelendirme çocuk adalet sisteminin genel amaç ve ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira güvenlik tedbirlerinin infazında yaptırım amacından ziyade, faili suça iten sebep ve saiklerin araştırılması ve ortadan kaldırılması amaçları ön plandadır<sup>461</sup>. Nitekim güvenlik tedbirleri, cezalardan farklı olarak, her failin karakterine göre değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla, güvenlik tedbirleri uygulanırken objektif şartlar yerine fail odaklı bir sistem benimsenmiştir<sup>462</sup>. Üstelik çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin “koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı” nitelikte olduğu hem TCK m.31 Gerekçesinde hem de ÇKK’da vurgulanmıştır. O halde; çocuğun yarar ve esenliğini gözeten, onu yeniden topluma kazandırmayı amaçlayan çocuk adalet sisteminde, ceza sorumluluğu olmayan çocuklara birer “yaptırım” uygulanması ve haklarında “güvenlik tedbirine” başvurulması değil, doğrudan “koruyucu ve destekleyici tedbirlere” başvurulması söz konusu olmalıdır. Bu bağlamda kanun lafzında bir değişikliğe gidilerek çocuk adalet sisteminin özüne ve ruhuna uygun bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

765 sayılı TCK’da tedbir sorumluluğu için işlenen suçun gerektirdiği cezanın belli bir sınırın üzerine olması gerektiği belirtilmekteydi. Nitekim 765 sayılı TCK m.53/2 hükmünce; çocuk hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için işlenen fiil 1 yıldan fazla hapis cezasını veya daha ağır cezayı gerektirmeli idi. Ancak 5237 sayılı TCK’da güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi bakımından herhangi bir objektif ceza sınırı getirilmemiştir. Dolayısıyla işlenen fiilin gerektirdiği ceza ne olursa olsun, ceza ehliyeti bulunmayan çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir<sup>463</sup>. Neticede güvenlik tedbirine başvurulurken işlenen suçun ağırlığı değil; çocuğun yaşı ve ceza ehliyetinin olup olmadığı dikkate alınacaktır. Güvenlik tedbirinin türü belirlenirken de hâkim, ceza miktarına bakmaksızın, çocuğun içinde bulunduğu duruma, kişilik özelliklerini ve olayın gereklerini ölçü

---

<sup>461</sup>V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.345.

<sup>462</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.728; Ulu, s.85; Aslan, s.150.

<sup>463</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.388.

alacak, tamamen takdir yetkisini kullanarak istediği türden bir güvenlik tedbirine hükmedebilecektir<sup>464</sup>.

## **b. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler**

### **i) Tanımı ve Amacı**

ÇKK m.5 hükmünce koruyucu ve destekleyici tedbirler; çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir.

Destekleyici tedbirler; çocuğun kendi aile ortamından koparılmaksızın, ihtiyaç duyduğu hizmetin verilmesine yönelik tedbirlerdir.

Koruyucu tedbirler ise; çocuğun kendi aile ortamında bırakılmasının sakıncalı olduğu durumlarda, ailesinin yanından alınarak koruyucu aileye veya bir sosyal hizmet kuruluşuna bırakılmasına yönelik tedbirlerdir<sup>465</sup>.

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin bir kısmına ilişkin olarak Kanun'da tanım ve açıklamalara yer verilmiş, alınan tedbir kararlarının hangi kurumlara yerine getirileceği belirtilmiştir. Ayrıca Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Tedbir Yön.) ile tedbirlerin uygulamasına ilişkin detaylı hükümler belirlenmiştir.

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin iki temel amacı vardır;

- 1.Çocuğun korunmasını ve desteklenmesini sağlamak,
- 2.Koruma ve destekleme faaliyetinin öncelikle ve mümkün olduğunca “*çocuğun kendi aile ortamında*” yapılmasını sağlamak. (ÇKK m.5/1, Tedbir Yön.m.5).

Bu iki temel amaçla paralel biçimde Pekin Kuralları m.18/2'de “*Hiç bir çocuk, davasındaki koşullar gerektirmedikçe ebeveyninin gözetiminden kısmen ya da tamamen ayrılmamalıdır.*” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin açıklamasında; “*yaş sınırı olmaksızın, tüm çocuklar için ebeveyninden ayrılmak ancak en son çare olmalıdır*” denilmektedir. Şüphesiz ki, söz konusu hükümler

<sup>464</sup>Dönmezer/Erman, C.II, s.728.

<sup>465</sup>Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, ss.296-297.

“çocuğun üstün yararı”, “çocuğun iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması” ilkeleri ile paralellik göstermektedir. Ancak uygulamada çeşitli problemlerin gündeme geldiği ifade edilmektedir.

## ii) Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin İşlevleri

Çocuk Koruma Kanunu'nun genel sistematığı içerisinde yorumlandığında, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin iki işlevi olduğu söylenebilir. Ancak Yargıtay kararları ve doktrindeki çeşitli görüşler de dikkate alındığında, söz konusu tedbirlerin işlevi bakımından ikili değil, üçlü bir ayrıma gidilmesi daha doğru olacaktır<sup>466</sup>.

***Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin birinci işlevi;*** korunma ihtiyacı içinde olan çocukların danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında desteklenerek öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaktır. Bu durumda hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire hükmolunacak çocuk muhakkak “korunma ihtiyacı içinde olan çocuk” tanımına uymalıdır. ÇKK m.3/1(a) hükmünce;

- Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan,
- İhmal veya istismar edilen,
- Suç mağduru olan çocuklar

korunma ihtiyacı olan çocuklardır.

***Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin ikinci işlevi*** suça sürüklenen çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmaktadır. Çalışmamızın konusu koruyucu ve destekleyici tedbirlerin ikinci işlevi, yani güvenlik tedbiri olarak uygulanabilmeleri noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu anlamda koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça verilen tepkilerden biridir<sup>467</sup>.

***Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin üçüncü işlevi ise,*** gerek soruşturma ve kovuşturma aşamaları boyunca, gerekse kovuşturma sonunda hüküm aşamasında

<sup>466</sup>Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, s.140.

<sup>467</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1570.

suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda korunma ihtiyacı içinde olan çocuk sıfatını haiz olması durumunda, suça sürüklenen çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir olarak başvurulmalarıdır<sup>468</sup>. Burada ÇKK m.3/1(a)'da yer alan “korunma ihtiyacı olan çocuk” sıfatı ile “suça sürüklenen çocuk” sıfatı aynı çocukta birleşmektedir. Ancak konuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına da yansıyan bazı tartışmalar mevcuttur. Nitekim pek çok kararda yerel mahkeme, suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda korunma ihtiyacı içinde olan çocuk olması halinde başvurulacak tedbirleri “koruyucu ve destekleyici tedbir” kapsamında değil, “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” kapsamında değerlendirmiş, yargılama sonunda hüküm kurarken çocuk hakkında hem indirilmiş cezaya hem de güvenlik tedbirine hükmetmiştir. Yerel mahkemenin bu kararları, Yargıtay’ın çoğunluk kararlarında “*gerek ÇKK gerekse TCK hükümlerince suça sürüklenen ve ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilen çocuklar hakkında suça sürüklenen çocuk sıfatı ile güvenlik tedbirine hükmedilmesinin kanuni dayanağı olmadığı*” gerekçesi ile bozmaya yahut düzelterek onamaya konu olmuştur<sup>469</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise konuyla ilgili değerlendirmesinde “*12-15 yaş aralığında bulunup ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilen çocuk hakkında suça sürüklenen çocuk sıfatı ile güvenlik tedbirine hükmedilememesi, bu çocuğun aynı zamanda korunmaya muhtaç bir çocuk olması halinde korunma ihtiyacı olan çocuk sıfatıyla hakkında güvenlik tedbiri kararı verilemeyeceği anlamına gelmez*” şeklinde görüş bildirmiş, ancak neticede Yargıtay tarafından verilen bozma / düzelterek onama kararlarını yerinde bulmuştur.

Söz konusu uyuşmazlık hakkında bir sonuca varabilmek için öncelikle “koruyucu ve destekleyici tedbirlerin hukuki niteliğinin ve bilhassa TCK yaptırım sistematığının bir parçası olup olmadığının belirlenmesi” gerektiği ifade edilmiştir. Neticede, bizim de katıldığımız biçimde, yüksek mahkeme kararlarında “koruyucu

---

<sup>468</sup>Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, s.140.

<sup>469</sup>Yargıtay 1.CD., 8879-738, T:18.02.2009; Yargıtay 2.CD., 16073-564, T:21.01.2013; Yargıtay 6.CD., 5290-3611, T:28.02.2013; Yargıtay 8.CD., 157-13904, T:25.04.2012; Yargıtay 9.CD., 7999-6418, T:15.05.2012; Yargıtay 13.CD., 9661-26743, T:12.12.2012; Yargıtay 14.CD., 2634-7543, T:02.07.2012; Yargıtay 15.CD., 5146-39785, T:25.06.2012; Karar atıfları için bkz. YCGK. 26.03.2013, 2012/9-1468 E.,2013/101 K., Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, s.137.



ve destekleyici tedbirlerin güvenlik tedbiri mahiyetinden ziyade, koruyucu ve destekleyici tedbir mahiyetinin ön planda tutulması gerektiği; aksi durumda dahi korunma ihtiyacı içinde olan suça sürüklenen çocuk hakkında da kıyas yoluyla tedbir kararı verilebilmesinin mümkün olduğu” yönünde karar verilmesinin Kanun’un uygulanması açısından daha yol gösterici olacağı savunulmuştur<sup>470</sup>.

### c. ÇKK’da Yer Alan Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

#### i) Danışmanlık tedbiri

Danışmanlık tedbiri ÇKK m.5 ile Tedbir Yön. m.9 ve m.12’de düzenlenmiştir. Danışmanlık tedbiri iki yönlü uygulama alanı bulabilir:

- Danışmanlık tedbiri kapsamında ilk olarak SSÇ’nin bakım ve gözetiminden sorumlu kişilere rehberlik hizmetleri verilebilir. Bu rehberliğin konusu “çocuk yetiştirme nasıl olmalıdır” üzerine yoğunlaşmaktadır. Bu kapsamda ebeveynlerin eğitilmesi, aile terapisi gibi uygulamalar gündeme gelmektedir.
- Danışmanlık tedbiri kapsamında bizzat SSÇ’ye de rehberlik hizmeti sağlanabilir. Çocuğun eğitim hayatı, kişisel gelişimi, mevcut sorunlarının çözümü gibi konularda kendisine yol gösterilmesi amaçlanmaktadır. Bu rehberlik hizmeti için, ihtiyaç duyulan alana göre; madde kullanımı, ergenlik problemleri, davranış bozuklukları veya aile içi iletişim konularında uzman bir veya birden fazla kişi görevlendirilmektedir.

Danışmanlık tedbirinin uygulama amaçlarına Tedbir Yön. m.12’de yer verilmiştir. Bunlar; çocuğun korunması, desteklenmesi, gelişiminin desteklenmesi, okulla, ailesiyle ve çevresiyle uyumunun güçlendirilerek meslek hayatına hazırlanması olarak sıralanabilir.

Danışmanlık tedbirinin amaca uygun şekilde uygulanması ile hem SSÇ’nin hem de ailesinin, birbirlerinden ayrılmadan desteklenip yönlendirilmesi mümkün olabilecektir. Buna paralel olarak Pekin Kurallarının pek çok maddesinde de

<sup>470</sup>Koray Doğan, Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, ss.138-143.

çocuğun aile yanından ayrılmadan veya kendisine bir aile ortamı sağlanarak üstün yararının en biçimde sağlanabileceği belirtilmektedir.

Güvenlik tedbirleri kapsamında hâkim SSÇ bakımından bir veya birden fazla koruyucu ve destekleyici tedbire başvurabileceğinden (ÇKK m.7), aynı kararda hem çocuk hem de aile hakkında iki ayrı danışmanlık tedbirine hükmedebilir. Yine bu sayede hâkim, hakkında diğer tedbirlerden birine hükmettiği çocuk hakkında danışmanlık tedbirine de hükmederek, tüm bu süreçte SSÇ'nin desteklenmesini sağlayabilir.

Tedbiri uygulayacak makam genellikle Millî Eğitim Bakanlığı veya Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu olarak ortaya çıkmaktadır.

## **ii) Eğitim tedbiri**

Eğitim tedbiri ÇKK m.5 ile Tedbir Yön. m.9 ve m.13'te düzenlenmiştir. Suça karışan çocukların genel profili incelendiğinde ve çocuğu suça iten sebepler araştırıldığında en büyük eksiklik ve problemin "eğitim" alanında olduğu görülecektir. Çocuk mahkemelerinde fail konumundaki pek çok çocuğun, henüz ilk ve orta öğrenimine devam etmesi gereken yaşlarda suç makinesi haline geldiği görülmektedir. Bu açıdan eğitim tedbiri Kanun'da öngörülen en gerekli tedbir türlerindedir.

Eğitim tedbiri ile SSÇ'nin yatılı veya gündüzlü olarak eğitim alması sağlanabilir; çocuğun çeşitli sebeplerle bu şekilde eğitim alması mümkün değil ise, evde eğitim görmesi için gerekli imkanlar mahkemece sağlanır. Çocuk, özel eğitim grubuna dahil ise bu alanda eğitim veren bir kuruma devamı sağlanır. Çocuğun yaşı, kişisel ilgisi ve şahsi durumu bir meslek edinmeye veya sanat öğrenmeye yönelik ise bu yönde gerekli şartlar kendisine sağlanır.

Çocuk mahkemesi, eğitim tedbirinin uygulanması konusunda ilgili kurum ve kuruluşlar olan MEB ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı koordinasyon içinde çalışabilir, gerektiğinde kendilerinden bilgi talep edebilir. MEB bünyesinde okullar, halk eğitim ve mesleki eğitim merkezleri; Çalışma Bakanlığı bünyesinde ise Türkiye İş Kurumu, mahkemece hükümlenen eğitim tedbirin uygulanmasında görev almaktadır.

Hakkında eğitim tedbirine hükmolunan ve henüz 15 yaşını doldurmamış olan SSÇ hakkında mevcut sözleşmesel ve yasal sınırlar dikkate alınır. Bu anlamda çalışma ve istihdam yasağı olan çocuğun, eğitim tedbiri kapsamında, yalnızca bir okula devami sağlanabilir<sup>471</sup>.

### iii) Sağlık tedbiri

Sağlık tedbiri ÇKK m.5 ile Tedbir Yön. m.9 ve m.16'da düzenlenmiştir. Sağlık tedbiri olarak belirtilen hükümler, SSÇ'nin tüm yönleriyle sağlığının korunması, bilhassa madde bağımlısı çocukların tedavi edilerek rehabilite edilmesine yönelik tedbirlerdir. Tedbirin uygulanması Sağlık Bakanlığı tarafından sağlanır.

Esasen sağlık tedbiri mahkemeler tarafından başvurulacak ilk ve en önemli tedbirdir. Çocuk hakimince SSÇ hakkında herhangi bir tedbire karar verilmeden önce genellikle çocuğun sağlık durumunun tespiti için sağlık kuruluşlarından rapor istenir. Burada amaç özellikle bakım ve barınma tedbirleri bakımından çocuğun bulaşıcı hastalığı veya madde bağımlılığı olup olmadığını anlamak, var ise gerekli tedbirleri almaktır. Özellikle madde bağımlılığı sebebiyle sağlık tedbirine hükmedilecek ise öncelikle sağlık raporu alınması esastır. İstisnai olarak çocuğun madde bağımlısı olduğu açıkça belli ise kendisinin veya ailesinin talebi üzerine veya re'sen rapor alınmaksızın sağlık tedbirine hükmolunabilir.

Sağlık tedbirinin uygulanmasında, özellikle de alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı sebebiyle tedavi altına alınma konusunda çocuğun rızası aranmaz. Ancak mutlaka çocuk bilgilendirilir, tedbirin nihai amacı hakkında aydınlatılır. Bu, çocuğun üstün yararı ilkesinin de bir sonucu olup, rızası olmasa dahi çocuğun yararı bakımından en uygun kararın verilmesi anlamına gelmektedir.

---

<sup>471</sup>Türkiye'nin de taraf olduğu İstihdamda Asgarî Yaşla İlgili 138 Sayılı ILO Sözleşmesi, çocuk işçiliğini ortadan kaldırmayı, çocuklar bakımından istihdam ve çalışmaya kabul anlamında asgari bir yaş sınırlaması getirmeyi hedeflemektedir (m.1). Sözleşmenin 2.maddesinde taraf devletlere asgari yaş belirleme yükümlülüğü getirilmiş ve bu sınırın a)sorunlu öğrenimin bittiği yaşın altında olamayacağı b)her halükârda 15 yaşın altında olamayacağı belirtilmiştir. ([http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377287/lang--tr/index.htm](http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377287/lang--tr/index.htm) , E.T.:23.05.2017)

Hakkında hem sağlık hem de bakım tedbirine hükmolunan çocuklar, tedavinin özelliklerine göre koruyucu aile yanına veya kuruma yerleştirilerek de tedavi ve bakımı sağlanabilir.

Sağlık bakanlığı, özellikle madde bağımlılığı ile mücadele için “Çocuk Ergen Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezleri (ÇEMATEM)” kurmuştur. Şu an Türkiye genelinde 5 adet yataklı; 8 adet ayakta olmak üzere toplam 13 adet ÇEMATEM bulunmaktadır<sup>472</sup>.

İzmir Adalet Sarayı’nda görev yapmakta olan Çocuk Mahkemeleri Duruşma Savcısı Kemal Çakır ile yapılan görüşmede ÇEMATEM’lerin çocuk adalet sistemi içerisindeki işlevleri hakkında bilgisine başvurulmuştur. Savcı Bey; *İzmir’de bulunan ÇEMATEM’lerin özveri ile çalıştıklarını, Kurum görevlilerinin işlerini ciddiyle yaptıklarını, SSÇ’ler ve tüm diğer çocuklar hakkında madde bağımlılığı ile mücadele yönünde gayret gösterildiğini* ifade etmiştir<sup>473</sup>.

Bu merkezlerin çocuklara özgü tedavi merkezi olarak kurulması ve yalnızca çocuk odaklı çalışması, çocuk adalet sistemi içerisinde atılmış en önemli adımlardan biridir. Ancak Türkiye genelinde bulunan 5 yataklı, 8 ayakta olmak üzere toplam 13 ÇEMATEM’in sayı bakımından yetersiz kalacağı ortadadır. Bu anlamda, hem kurum çalışanlarının iş yükü artacağından zamanla verimi azalacak, hem de tedavi sırası bekleyen pek çok SSÇ olacaktır.

Sağlık tedbiri bakımından bir diğer önemli konu “tedbir kararının uygulanabilirliği için kesinleşmesinin beklenip beklenmeyeceği” konusudur. Bu, konuda detaylı açıklamaya aşağıda “değerlendirme” başlığında yer verilmiştir.

#### **iv) Bakım tedbiri**

Bakım tedbiri ÇKK m.5 ile Tedbir Yön. m.9 ve m.14’te düzenlenmiştir. Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi çocuğun üstün yararı bakımından öncelikle kendi ailesinin yanında esenlik ve güvenliğinin sağlanması esastır. Bu anlamda çocuğun

<sup>472</sup>Yataklı tedavi imkânı olan ÇEMATEM’ler İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa ve Diyarbakır’da; ayakta tedavi eden ÇEMATEM’ler İstanbul, İzmir, Kütahya, Erzurum, Niğde, Kırşehir, Yalova ve Adıyaman’da bulunmaktadır. <https://www.tuseb.gov.tr/enstitu/tacese/madde-ba-ml-l-tedavi-merkezleri-amatem-yedam>, E.T.:02.07.2019.

<sup>473</sup>17.03.2017 tarihinde İzmir Adalet Sarayı Çocuk Mahkemeleri Duruşma Savcısı Kemal Çakır ile yapılan ikili görüşme metni.

öz ailesinden, anne-babasından ve kardeşlerinden ayrılması en son çare olarak düşünülmelidir (Pekin Kuralları m.18/2). Ancak kimi zaman çocuktan sorumlu kimseler çeşitli sebeplerle görevini layıkıyla yerine getirmiyor / getiremiyor olabilir. Bu durumda mahkeme çocuğun resmi veya özel bir kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği gibi, koruyucu aile hizmetinden yararlanmasına da karar verebilir. Zira çocuğun üstün yararı ilkesi, ebeveynlere velayet hakkının çocuğun yararına olacak biçimde kullanılması görevini yüklemektedir. Aksi durumlarda ise velayete kanuni müdahaleler yapılabileceği ve her durumda çocuğun korunacağı açıkça hükme bağlanmıştır. İşte bakım tedbiri bu amaca da hizmet etmektedir.

Hakkında bakım veya barınma tedbirine hükmolunan çocuklar kendi içlerinde çeşitli kategorilere ayrılır. Burada amaç Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda veya başkaca kurumlarda bir arada yaşayacak çocukların birbirlerinden olumsuz etkilenmelerini önlemektir.

Örneğin; eğer hakkında tedbire hükmolunan çocuk ihmal veya istismara uğramış, psikolojik olarak hırpalanmış ya da başından çeşitli olumsuz deneyimler geçiş ise öncelikle rehabilitasyon amacıyla ilgili kuruma alınır. Çocuğun rehabilite edildiğinden emin olduğunda diğer çocuklar ile aynı kuruma alınabilir. Bir diğer örnek olarak; hakkında bakım tedbiri verilen çocuk öncelikle muhakkak sağlık kontrolünden geçirilir. Bu aşamada bulaşıcı hastalığı ya da benzer bir problemi olan çocuk öncelikle tedavi altına alınır. Hakkında derhal sağlık tedbiri uygulanması için mahkemeye başvurulur.

Benzer biçimde, çocuk hakimince aynı çocuk hakkında sağlık ve bakım tedbirine birlikte hükmedilebilir. Bu durumda öncelikle sağlık tedbirinin gereği yerine getirilerek çocuğun tedavisi gerçekleştirilecek; ardından bakım tedbirinin uygulanması ile çocuk koruyucu aile yanına veya bir kuruma yerleştirilecektir.

#### **v) Barınma tedbiri**

Barınma tedbiri ÇKK m.5 ile Tedbir Yön. m.9 ve m.15'te düzenlenmiştir. Tedbirin yerine getirilmesi bakımından MEB, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile yerel görevlidir.

Barınma tedbiri doğrudan doğruya çocuğun yaşama ve gelişme hakkının bir sonucudur.

Çocuğun, şiddet görme, ihmal veya istismar edilme ihtimali var ise, hakkında barınma tedbiri uygulanırken kimliği ve adresi gizli tutulur.

Barınma tedbiri, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Millî Eğitim Bakanlığı ve yerel yönetimler tarafından yerine getirilir.

Uygulamada barınma ve bakım tedbirlerini yerine getiren çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları ve çocuk bakım evleri, zaman zaman cinsel istismar, taciz, şiddet, eziyet, kötü muamele ve hakaret fiilleriyle gündeme gelmektedir<sup>474</sup>. Suça sürüklenen ya da zaten bir suç mağduru olarak kuruma kabul edilen çocuklar, bu eylemlerle ikinci bir şok ve travma yaşamaktadır. Uygulamada çocuk adalet sisteminin temel ilkelerinin hayata geçirilmesi için çocuk adalet sistemi çalışanlarının daha fazla bilinçlenmesine ve kuralların daha sıkı biçimde denetlenmesine ihtiyaç vardır.

#### vi) Değerlendirme

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri 0-12 yaş grubunda bulunan SSÇ hakkında takdire bağlı olarak, 12-15 yaş aralığında bulunan ve işlediği fiille ilgili kusur yeteneği henüz gelişmemiş olan çocuk hakkında zorunlu olarak uygulanır. Failin kusur yeteneği bulunmadığından suç oluşmaz, ancak işlenen fiilin haksızlık özelliği devam eder. Bu noktada failin kusuru değil, tehlikeliliği göz önüne alınarak güvenlik tedbirlerine hükmolunur<sup>475</sup>.

SSÇ'nin tehlikeliliği göz önüne alındığında, hakkında uygulanacak tedbirlerin iki amacı olmalıdır; koruma ve çocuğu yeniden suç işlemekten alıkoyma<sup>476</sup>. ÇKK m.5'te yer alan tedbirler ise bu anlamda çeşitli sebeplerle yetersiz kalmaktadır. Her ne kadar mahkemelerce SSÇ hakkında çeşitli tedbir

<sup>474</sup><https://tr.sputniknews.com/turkiye/201809271035413478-turkiye-usak-calisma-sosyal-hizmetler-mudurlugu-sevgi-evleri-cocuk-yuvasi-cinsel-istismar/>, E.T.:02.07.2019; <https://www.evrensel.net/haber/309428/cocuk-esirgeme-kurumu-yurdunda-cinsel-istismar>, E.T.:02.07.2019; <https://gazetemanifesto.com/2017/istanbulda-cocuk-esirgeme-kurumuna-bagli-yuvada-cinsel-istismar-85394/>; E.T.:02.07.2019.

<sup>475</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, ss.84, 662, 664.

<sup>476</sup>Aydın, s.172.

kararları verilse dahi, bu kararların takibi yeterince sağlanmamakta, bu nedenle hakkında tedbire hükmedilen SSÇ'nin akıbeti genellikle bilinmemektedir. Neticede çocuk yeniden suça karışmakta, tedbirlerle istenilen amaca ulaşılamamış olmaktadır.

Örneğin; çoğunlukla hakkında eğitim tedbiri verilen çocuk tedbire uymamakta, ancak mahkemenin ve kurumun bu konuda herhangi bir önlemi olmamaktadır. Hakkında barınma yahut bakım tedbiri verilen çocuklar, fiziki yetersizlik sebebiyle kuruma yerleştirilememekte, tedbir kararı kâğıt üzerinde kalmaktadır. Bakım ve barınma tedbiri için kuruma yerleştirilen çocuklar maalesef burada istismar edilmekte, bu nedenle rehabilite değil mağdur edilmektedir.

Kanunda yer alan tedbirlerin hakkıyla uygulanması ihtimalinde çocuk suçluluğunun önlenmesi ve çocuğun iyileştirilmesine katkı sağlayacağı açıktır. Ancak iş yoğunluğu, çocuk yargılamasında yer alan çalışanların süregelen alışkanlıkları ve çocuk adalet sisteminin önemini yeterince kavranamaması gibi nedenlerle tedbirlerin pratikte çocuğun üstün yararına katkı sağladığını söylemek zordur.

Tedbirler bakımından eleştiri konusu olan diğer bir husus şudur: ÇKK m.7/6 hükmünce; SSÇ hakkında hükmedilen tedbirler çocuğun 18 yaşını doldurması ile kendiliğinden sona erer. Bunun tek istisnası, hakkında eğitim tedbirine hükmolunan çocuğun, rızası dahilinde, eğitimine bir süre daha devam edebilmesidir. Ülkemizde soruşturma ve kovuşturma süreleri oldukça uzundur. Her ne kadar yargıda hedef süre uygulaması gibi çözüm yolları ile yargılama süreleri kısaltılmak istense de iş yükü fazlalığı nedeniyle pratikte karşılığı henüz bulunamamıştır. Bu açıdan bakıldığında, SSÇ hakkında hükmedilen tedbir henüz kesinleşip uygulanmaya başlanmadan veya çok kısa bir süre uygulandıktan sonra çocuk 18 yaşını dolduracak ve tedbir uygulaması sona erecektir.

ÇKK m.5'te yer alan ve SSÇ hakkında güvenlik tedbiri olarak hükmedilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerle ilgili çok önemli bir diğer husus tedbirlerin hukuki niteliği ve kesinleşmeden uygulanamaması konusudur.

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin işlevleri dikkate alınarak hukuki nitelik yönünden bir ayırım yapmak gerekir. Zira koruyucu ve destekleyici tedbir olarak başvuru edilen tedbirler ile güvenlik tedbiri olarak başvuru edilen tedbirlerin hukuki

nitelikleri farklıdır. Buna bağlı olarak hem usul hem de esas açısından birtakım farklar ortaya çıkmaktadır.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 59.maddesinde; TCK m.56'da belirtilen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin, ÇKK'da gösterilen esas ve usullere göre infaz edileceği ifade edilmiştir. Ancak ÇKK'da ve ilgili yönetmeliklerde yalnızca koruyucu ve destekleyici tedbirlerin infazına ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiş, güvenlik tedbiri niteliğindeki tedbirlerin infazına ilişkin ayrıca hükümler öngörülmemiştir. Bu nedenle güvenlik tedbiri niteliğindeki bu hükümlerin infazı bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uygulama alanı bulacaktır.

**Suçta sürüklenen çocuk hakkında güvenlik tedbiri olarak başvuru alan koruyucu ve destekleyici tedbirler;**

- Güvenlik tedbiridir, yaptırımdır.
- Kanunilik ve orantılılık ilkeleri, tıpkı cezalar bakımından olduğu gibi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir<sup>477</sup>.
- Yaptırım niteliğindeki bu kararlar yalnızca C.Savcılığınca talep edilebilir, talep olmaksızın mahkemeye (re'sen) çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilemez (CMK m.170).
- Cumhuriyet Savcılığının gözetiminde infaz edilirler (CMK m.36/2 ve 5275 s. Kanun m.5).
- Karar(lar) yerine getirilmediği takdirde yine Cumhuriyet Savcılığınca zorla yerine getirilmesi sağlanır, bu konuda çocuk zorlanabilir.
- Hukuki niteliği itibariyle bir mahkeme kararı, yani hükümdür (CMK 223/1). Bu nedenle "çocuk hakimince" değil, ancak ve ancak "çocuk mahkemelerince" verilebilir<sup>478</sup>.
- İstinaf ve temyize tâbidir. Bu nedenle uygulanabilmeleri için mutlaka kesinleşmeleri gerekir. (Ancak aşağıda değinileceği üzere, bu konuda uygulamada birtakım problemler doğmaktadır.)
- Adli sicile kaydedilir.

<sup>477</sup>V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.344.

<sup>478</sup>Topaloğlu, s.1656.



**Korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında verilen, koruyucu ve destekleyici tedbir olarak başvuru tedbir kararları ise;**

• Yaptırım değildir. Çocuğu korumaya yönelik bir ihtiyaçtır. Yaptırım niteliğinde olmadıkları için “zorla yerinde getirilmeleri” de mümkün değildir<sup>479</sup>.

• Kanunilik esasına tabi değildir.

• Çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesi; çocuğa bakmakla yükümlü kimseler tarafından, C.Savcısı veya Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından talep edilebileceği gibi; talep olmaksızın çocuk hâkimi tarafından re'sen de alınabilir (ÇKK m.7).

• Bu kararlar çocuk tarafından yerine getirilmediği takdirde, çocuğa yalnızca velayet hakkı çerçevesinde makul görülebilecek bir kuvvet uygulanabilir, daha ötesinde çocuk zorlanamaz.

• Çocuğun ihtiyacı olan korumanın bir an evvel sağlanması amacıyla kesinleşmesi beklenmeksizin derhal uygulanır (Tedbir Yön.m.9/2).

• Hukuki niteliği itibari ile bir hâkim kararıdır (ÇKK m.7). Hem çocuk hâkimince hem de çocuk mahkemelerince alınabilen kararlardır (ÇKK m.7, 8, 13, 26/3).

• Hâkim kararı niteliğindeki bu kararlar “itiraz” kanun yoluna tabidir (ÇKK m.14, CMK m.267)<sup>480</sup>.

• ÇKK’da sayılan kurumlar tarafından yerine getirir / infaz edilir.

• Adli sicile kaydedilmez.

• “Suça sürüklenen çocuk” hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurulup başvurulamayacağı konusunda ÇKK’da açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce; soruşturma ve kovuşturma aşaması boyunca yahut kovuşturma sonunda hüküm aşamasında suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda korunma ihtiyacı içinde olması halinde de bu tedbirlere hükmedilebilir. Neticede koruyucu ve destekleyici tedbir kararları bakımından çocuğun “korunma ihtiyacı içinde olması” gerekli ve yeterlidir.

<sup>479</sup>Topaloğlu, s.1657.

<sup>480</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.825.

- Soruşturma ve kovuşturma aşamasında verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararları hüküm öncesi verilen ara kararlardandır.

**Kanaatimizce;** çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak Çocuk Koruma Kanunu'nun "koruyucu ve destekleyici tedbirler" maddesine yapılan atıf, uygulamada karışıklığa sebebiyet vermektedir. Her ne kadar ÇKK m.2'de "*suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına ilişkin hükümler ÇKK ile belirlenir*" hükmü yer alsada dahi; ÇKK ve ilgili yönetmeliklerde "tedbir", "koruyucu ve destekleyici tedbirler", "güvenlik tedbiri" ifadeleri pek çok kez ve gelişigüzel kullanılmıştır<sup>481</sup>. Tüm bu kavramlara "adli kontrol tedbiri" ve "denetim tedbiri" de eklendiğinde ortaya daha büyük bir karmaşa çıkmaktadır. Başvurulan tedbirin türüne göre açık, anlaşılır ve detaylı düzenleme yapılmaması tedbirler hususunda talep, yetkili ve görevli mahkeme, usul, kanun yolları gibi konularda ve neticede tedbirlerin hukuki niteliği hakkında karışıklığa yol açmaktadır. **Örneğin; çocuklara özgü güvenlik tedbirleri kapsamında suça sürüklenen çocuk hakkında "sağlık tedbiri" ne hükmedildiği ve fakat henüz kararı kesinleşmediği süreçte nasıl bir uygulama yapılacaktır?** Somut olay çerçevesinde iki ayrı değerlendirme yapılabilir:

1. TCK m.31'in gerekçesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin koruyucu ve destekleyici nitelikte olduğu söylenmekle ve TCK m.56'da ÇKK m.5'teki koruyucu ve destekleyici tedbirlere yollama yapılmakla, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri de kendine has bir yapıya kavuşarak ÇKK'daki usule tâbî olduğu, dolayısıyla çocuk hakkında TCK m.56 yollaması ile ÇKK m.5'deki tedbirlerden birinin hükmedilmesi halinde de Tedbir Yönetmeliği m.9/2 hükmünce verilen tedbir kararının -kesinleşmesi beklenmeksizin- derhal uygulanacağı söylenebilir.

2. Çocuklara özgü güvenlik tedbiri niteliğindeki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasına ilişkin olarak ÇKK ve ilgili yönetmeliklerde detaylı düzenlemelere yer verilmediğinden CMK'nın devreye gireceği, verilen kararın CMK m.223 gereği hüküm niteliğinde sayılacağı ve bu nedenle kesinleşmeksizin uygulanamayacağı söylenebilir. Bı görüşe göre, derhal uygulama ilkesi çocuklara

---

<sup>481</sup>Topaloğlu, s.1647.

özgü güvenlik tedbirleri bakımından değil, koruyucu ve destekleyici tedbirler bakımından uygulama alanı bulacaktır.

**Kanaatimizce;** somut olay çerçevesinde çocuk hakkında hükmedilen sağlık tedbirinin derhal uygulanması gerekir. Aksi halde, kararın kesinleşmesi için aradan geçecek zaman SSCÇ'nin aleyhine işleyecek, belki de tedbire hükmedilmesinin pratik bir faydası kalmayacaktır. Dolayısıyla, öncelikle mevzuat açık hale getirilmeli, Kanun'da yer alan kavramsal karmaşa giderilmelidir. Bu süreçte ise, ÇKK'da yer çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin kendine has bir yapıya sahip olduğunun kabulü ile, her tedbir ve her somut olay özelinde, SSCÇ'nin üstün yararı doğrultusunda uygulama yapılmalıdır.

### III. ÇOCUK YARGILAMASINDA ORTAYA ÇIKAN AYRIK HÜKÜMLER

#### A. Soruşturma Aşamasında Yaş Bakımından Ortaya Çıkan Özellikler

Soruşturma aşamasında yaş bakımından ortaya çıkan birtakım özellikler mevcuttur. Bunların ilki soruşturma evresinin konusunu oluşturan çocuğun sahip olacağı sıfat ile ilgilidir. TCK m.6/1(b) ve ÇKK m.3/1(a)' da ifade edildiği üzere *çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiyi* ifade etmektedir. Çocuklar hakkında suç şüphesi ile soruşturma başlatıldığında CMK'da geçen "*şüpheli*" sıfatının yerini, ÇKK m.3/1(a)'da geçen "*suça sürüklenen çocuk*" sıfatı almaktadır<sup>482</sup>.

Soruşturma aşamasına yaş bakımından ortaya çıkan bir diğer husus TCK m.31/1'de ifade edilmiştir. TCK m.31/1 gereği fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların kusur yeteneğinin ve ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilecek ve haklarında ceza kovuşturması yapılamayacaktır. Görüldüğü gibi ilgili maddede 0-12 yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında kovuşturma yasağından bahsedilmiş ancak soruşturma yapılamayacağına ilişkin bir yasak getirilmemiştir. Ancak yapılacak soruşturmanın amacına yönelik Uygulama

<sup>482</sup>“Suça sürüklenen çocuk” ifadesi hakkında detaylı bilgi ve ifadenin yerinde olduğuna dair görüşümüz için bkz.s.58 vd.

Yön. m.5/10 ile sınırlama getirilmiştir. Uygulama Yön. m.5/10 hükmünce; 0-12 yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında soruşturma yapılması yalnızca iddia olunan suça ait deliller toplanması ile başka fail ya da faillerin bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla mümkün olabilir. O halde bu yaş grubu çocuk hakkında yalnızca yaş tespiti ve mümkünse -sınırlı olarak- ifade alma işlemleri gerçekleştirilebilecektir<sup>483</sup>.

“Çocuk ve Ceza Sorumluluğu” bölümümüzde de ifade ettiğimiz üzere 0-12 yaş grubu çocuklar hakkında kovuşturma yapılamaz, cezaya hükmolunamaz ancak hâkimin takdirine bağlı olarak güvenlik tedbirine hükmolunabilir. İşte, ÇKK m.13/1 hükmünce, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilebilecek, ancak hâkim zorunlu gördüğü hallerde duruşma yapabilecektir. Ayrıca tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınacak, ilgililer dinlenebilecek, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilecektir (ÇKK m.13/2).

## **B. Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Uygulanacak Koruma Tedbirleri Bakımından Ortaya Çıkan Ayrık Hükümler**

### **1. Genel Olarak**

Koruma tedbirleri; işlendiği iddia olunan suça ait iz ve delillerin korunarak muhafaza altına alınması ve yargılama boyunca suçlunun kontrol altında tutulması amacıyla verilen, hükümden evvel temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren ve geçici süreyle uygulanan yasal çareler olarak tanımlanabilir<sup>484</sup>. Koruma tedbirleri sayesinde; suça ait deliller korunarak maddi gerçeğin araştırılması hızlanacak, adil yargılanma ilkesinin uygulanabilirliği kolaylaşacak, yargılama

<sup>483</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.387.

<sup>484</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.288; Toroslu/Feyzioğlu, s.216; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.275; Centel/Zafer, s.229; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.835; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.267.

sonucunda daha doğru hüküm kurulacak, sanık hakkında kurulan hükmün infazı mümkün olacak ve yargılama giderlerinin karşılanması kolaylaşacaktır<sup>485</sup>.

CMK'nın "Koruma Tedbirleri" başlıklı kısmı 7 bölümden oluşmaktadır; yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için öncelikle bir takım genel şartlar sağlanmalı, ayrıca (varsa) ilgili koruma tedbirine ilişkin özel şartlar da mevcut olmalıdır<sup>486</sup>. Diğer hususlarda olduğu gibi koruma tedbirleri konusunda da özel hüküm bulunan hallerde ÇKK hükümleri esas alınacak, aksi halde CMK'daki hükümler yol gösterici olacaktır. Çalışmamızın bu bölümünde çocuklar bakımından özellik gösteren koruma tedbirlerine değinilecek, diğer tedbirler konusunda CMK'ya atıf yapmakla yetinilecektir. Bu bağlamda yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrole ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

Suçta sürüklenen çocuğun yakalanması, gözaltına alınması ve ifadesinin alınması hususunda ÇKK ve CMK ile birlikte "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY)" hükümleri belirleyici olmaktadır<sup>487</sup>.

---

<sup>485</sup>Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.267; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.437.

<sup>486</sup>Koruma tedbirine başvurulabilmesi için şu koşulların sağlanması gerekmektedir; 1.Suç şüphesi bulunmalıdır. 2.Görünüşte haklılık bulunmalıdır. 3.Oranlılık ilkesine uyulmalıdır. Beklenen yarar, zarardan büyük olmalı eğer bu durum mevcut değilse o koruma tedbirine başvurulmamalı ya da imkân varsa daha düşük koruma tedbirine başvurulmalıdır. 4.Başvurulacak koruma tedbiri kanunda düzenlenmiş olmalıdır. 5.Gecikmede tehlike bulunmalıdır. Bunun anlamı, o koruma tedbirine başvurulmaması halinde yaşanacak zaman kaybının muhakemeyi güçleştirmesi veya olanaksız kılmasıdır. Örneğin; delilin ortadan kalkması, sanığın kaçması gibi durumlar ceza yargılamasının yapılamamasına, verilen hükmün infaz edilememesine veya yargılama masraflarının tahsil edilememesine yol açabilir. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.289; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.275; Centel/Zafer, ss.231-232)

<sup>487</sup>Bu Yönetmeliğin amacı, bütün adli kolluk görevlileri ile gerektiğinde veya C.Savcısının talebi üzerine adli kolluk görevini ifa eden diğer kolluk görevlilerinin, C.Savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma, muhafaza altına alma ve ifade alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esasları düzenlemektir (YGİY m.1). Bu Yönetmelik, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 4.7.1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanmıştır (YGİY m.3).

## 2. Yakalama

YGİY m.4 hükmünce *yakalama; 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 (hâkim kararı olmaksızın) kısıtlanarak denetim altına alınmasını* ifade eder.

Yakalamanın amacı; şüpheli veya sanığı kontrol altında tutmak, kaçmasını engellemek, gerektiğinde tutuklanmasını mümkün kılmak, delillerin karartılmasını önlemek, böylece ceza yargılamasının yapılabilmesini ve verilecek kararın infazını kolaylaştırmaktır<sup>488</sup>. Ancak şüpheli veya sanık çocuk olduğunda çocuğun iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması amacı ön plana çıkacak, yakalama yetkisi sınırlandırılacaktır. YGİY m.19 hükmü ile yakalama ve ifade alma yetkileri çocuklar bakımından sınırlandırılmıştır. Mevzuatımızda yer alan bu düzenlemenin BMÇHDS m.40'ta yer alan çocuk adalet sistemine ilişkin belirleyici ve yol gösterici ilkelerden esinlenildiği ifade edilmektedir<sup>489</sup>. Bahsi geçen sınırlandırma yapılırken 0-12 yaş grubu çocuklar ile 12-18 yaş grubu çocuklar açısından farklı hükümler benimsenmiştir;

a) Fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış çocuklar;

1. Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar.

2. Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilir.

b) Fiili işlediği zaman 12-18 yaş aralığında olan çocuklar suç sebebi ile yakalanabilirler. Yakalama işlemi mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilmelidir. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek

<sup>488</sup>Toroslu/Feyzioğlu, s.235; Centel/Zafer, s.312; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.276; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.295.

<sup>489</sup>İpek, s.3.

derhâl Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği C.Savcısı tarafından bizzat yapılır. Kelepçe yasağı, ayrı yerde tutulma ve gizlilik ilkeleri yakalama işlemi ve devamında da geçerlidir.

Görüldüğü gibi, 12-18 yaş aralığındaki çocuklar bakımından kolluğun tek yetkisi yakalamadır. Yapılan düzenleme ile kolluğun çocuklarla mümkün olduğunca az muhatap olması, yakalamanın ardından yapılacak tüm işlemlerin savcılık tarafından yürütülmesi kabul edilmiştir<sup>490</sup>.

### 3. Gözaltı ve Tutuklama

YGİY m.4 hükmünce *gözaltına alma; 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. Tutuklama ise; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin varlığı halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde, özgürlüğünün hâkim kararıyla sınırlandırılmasını ve tutukevi denilen yere konulmasını ifade eder (AY m.19).*

Gözaltı ve tutuklama tedbirleri ile kişi özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale gerçekleştirildiğinden, bu tedbirler mutlaka ölçülülük ilkesi çerçevesinde uygulanmalıdır. Ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak gözaltı ve tutuklamadan beklenen amaçla kişi özgürlüğü arasında bir denge gözetilmeli; somut olay bakımından bu tedbirlere başvurulması, ulaşılmak istenilen amaç bakımından uygun, gerekli ve ölçülü olmalıdır<sup>491</sup>.

<sup>490</sup>Ünver/Hakeri, s.333.

<sup>491</sup>Tutuklamada ölçülülük ilkesi hakkında detaylı açıklama için bkz. Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Saygılar Kırt/ Özyaydın/Alan Akcan/Erden, s.467.

CMK'da gözaltı<sup>492</sup> ve tutuklamaya<sup>493</sup> ilişkin şartlar genel olarak sayılmakla birlikte çocuklara özgü ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, çocuk adalet sisteminin amaç ve ilkeleri de dikkate alınarak, CMK'da bulunan hükümlere ÇKK tarafından çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Çocuk adalet sisteminin genel amaçları ile ÇKK ve ilgili yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin ortaya çıkan ayrık hükümler şunlardır;

**i. Bildirim:** Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine mutlaka bildirilecektir (YGİY m.19/b-1). Fakat gözaltına alma ve tutuklama işlemi ile ilgili ilk bilgilendirme yapılacak kişi elbette çocuğun kendisi olacaktır. Bu bilgilendirme çocuğun yaşına ve gelişimine uygun olmalı, gözaltı/tutuklama süresi ve süreci hakkında açıklayıcı olmalıdır. Fakat uygulamada çoğunlukla bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği gibi, çocukların gözaltında bulunduğu süreye dair formlar maktu halde hazırlanmakta ve bu formlar, çoğunlukla içeriği açıklanmadan çocuğa imzalatılmaktadır. Çocuğun katılım hakkına, saygınlık ve değer duygusuyla tutarlı muamele görmesine riayet edilmemektedir. Kimi zaman çocuk hangi eylemiyle alakalı olarak adli bir süreç geçirdiğini dahi bilmeden tüm bu aşamalara dahil olmaktadır. Neticede çocuklar yetişkinlerle aynı uygulamalara tabi tutulmakta; çocuğun yaşını, yeniden topluma kazandırılmasını ve toplumda yapıcı rol üstlenmesini göz önüne alan bir uygulamaya yer verilmemekte, çocuğun üstün yararına aykırı hareket edilebilmektedir.

**ii. Son Çare İlkesi:** ÇKK m.4'te düzenlendiği üzere; çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulmalı, tedbir kararı verilirken de kurumda bakım ve kurumda tutma son çare olarak görülmelidir. Nitekim, BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum' unda kapsamlı bir çocuk adalet sisteminin temel unsurlarına yer verilmiş, bu unsurlardan biri olarak da "*mahkeme öncesi gözaltı ve mahkeme sonrası hapis dâhil özgürlükten yoksun bırakılmanın istisnai olarak uygulanması*" öngörülmüştür<sup>494</sup>. Bu bağlamda, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler olan gözaltı ve tutuklama tedbiri de son çare olarak

<sup>492</sup>Gözaltı işlemi hakkında detaylı açıklama için bkz. CMK m.91-99.

<sup>493</sup>Tutuklama nedenleri, tutuklama kararı verecek merci, tutuklulukta geçecek süre, Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi, şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri, usul, salıverilenin yükümlülükleri, tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi ve tutukluluğun incelenmesi hakkında bkz. CMK m.100-108.

<sup>494</sup>BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum.



başvurulması gereken, istisnai yöntemlerdir<sup>495</sup>. Hâkimin, çocuk hakkında doğrudan gözaltı/tutuklama kararı vermek yerine evvela sosyal inceleme yaptırarak rapor alması, bu rapor ışığında tutuklama, adli kontrol veya alternatif yöntem ve tedbirlere başvurması mümkündür<sup>496</sup>. Gerçekten, ÇKK m.20/2 hükmünce de tutuklama kararı verilebilmesi için evvela adli kontrole ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir. Bu, ölçülülük ilkesinin de bir gereği ve sonucudur.

**iii. Tutuklama Yasağı:** ÇKK m.4'te yer alan ilkelerin hayata geçirilmesi ve çocuğun yararının gözetilmesi bakımından, Kanun “*tutuklama yasağı*” olarak ifade edilen bir sınırlama getirmiştir. Esas itibariyle CMK m.100/4'te düzenlenen tutuklama yasağına ilişkin ÇKK m.21'de ayrıık hüküm bulunması nedeniyle çocuklar hakkında ÇKK m.21 hükmü uygulama alanı bulacaktır. ÇKK m.21 hükmünce; 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez. Bu durumda, şüpheli veya sanık konumunda olan suçta sürüklenen çocuğun, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe olsa ve tutuklama sebepleri de bulunsa dahi, işlendiği iddia olunan suçun kanunda belirtilen cezasının üst sınırı beş yılı aşmıyor ise çocuklar tutuklanamayacaktır. Ancak tutuklama yasağının varlığı, suçta sürüklenen çocuk hakkında adli kontrol kararı verilmesine engel değildir<sup>497</sup>. Dikkat edilirse, çocuk ile toplumun, çocuk ile mağdurun, çocuk ile zarar görenin yahut çocuk ile tanıkların menfaatleri çatışıyor olsa dahi Kanun, tutuklama yasağı ile ilk planda çocuğu korumakta ve çocuğun menfaatini üstün tutmaktadır. Bu yönüyle tutuklama yasağının çocuk adalet sisteminin temel ilkeleri bakımından yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir.

**iv. Kelepçe Yasağı:** Tutuklama tedbirinin uygulanması açısından kelepçe yasağına da değinilmesi gerekir. Nitekim ÇKK m.18'de düzenlenen çocuğun nakli ile ilgili hüküm tutuklama işlemi açısından da geçerlidir. Çocuğun nakli sırasında alınacak tedbirler kapsamında çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler

<sup>495</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, ss.467-468.

<sup>496</sup> Eğitim Kitabı, s.58.

<sup>497</sup> Yokuş Sevük, 637.

takılamayacak, ancak zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilecektir. Ancak bu önlemler kapsamında da yine kelepçe yasağına riayet edilmesi yasal bir zorunluluktur. Nitekim, 2015 yılında Ankara’da yaşanan ve medyaya da yansıyan bir olayda, 18 yaşından küçük SSC’ye kelepçe takan 5 polis hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “görevi kötüye kullanma” suçundan iddianame düzenlenmiştir<sup>498</sup>.

**v. Ayrı Yerde Tutulma İlkesi:** Ayrı yer tutulma ilkesinin bir sonucu olarak gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulacak, kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde ise çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulacaktır (ÇKK m.16). Yine ayrı yerde tutulma ilkesi gereği çocuklar hakkındaki tutuklama kararının infazı çocuk kapalı cezaevleri ve çocuk eğitim evlerinde yerine getirilecektir (CGİK m.12, CGİK m.15). Ayrıca; kadınların erkeklerle, hükümlülerin tutuklularla, çocukların yetişkinlerle, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının Kanunda sayılan hâller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurlmalarına izin verilmeyecektir (CGİK m.63/3). Bu husustaki detaylı değerlendirmeye çalışmamızın devamında yer verilmiştir.

**vi. Soruşturma Evresinde Tutuklama Kararı Verecek Mahkeme:** Soruşturma aşamasında, suça sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararının hangi mahkeme tarafından verileceği ÇKK’da düzenlenmiş değildir. Bu durumda ÇKK m.42 yollamasıyla CMK m.101 ve m.162’nin uygulama alanı bulacağı, tutuklama kararının sulh ceza hâkimi tarafından verileceği söylenebilir. Nitekim uygulamada da, soruşturma evresinde, suça sürüklenen çocuk hakkındaki tutuklama kararı sulh ceza hâkimince verilmektedir. Ancak bu husus, çocuk adalet sisteminin temel ilkeleri ile çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi amacı dikkate alınarak eleştirilmiş; çocuk yargılamasının BMÇHDS m.40 uyarınca çocuğa özgü olması gerektiği, bu anlamda çocukla ilgili soruşturmanın niteliğine uygun olarak alınacak koruma tedbirlerinin de çocuk hâkimi tarafından alınması gerektiği, dolayısıyla

---

<sup>498</sup><http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cocuga-kelepce-olmaz-30211494>, E.T.:17.06.2019.

tutuklama ve adli kontrol kararlarının da çocuk mahkemesi ve çocuk hâkimi tarafından alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>499</sup>.

Yargıtay'ın farklı dairelerince her iki yönde de kararlar verilmiştir<sup>500</sup>. Neticede, Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile giderilmiş, soruşturma evresinde tutuklama kararının sulh ceza hâkimince verileceği hükme bağlanmıştır<sup>501</sup>.

### **vii. Tutuklanan Çocuk Hakkında Sosyal Takip Ve İnceleme Yaptırılması:**

Çocuk adalet sisteminin her aşamasında olduğu gibi, çocuk hakkında tutuklama kararı verildiği ve çocuğun tutuklu bulunduğu süre zarfında da çocuk hakkında sosyal takip ve inceleme yaptırılması büyük önem arz etmektedir. Sosyal takip ve inceleme sayesinde hâkim, tutukluluğun çocuk üzerindeki etkilerini inceleyebilecek, çocuğun bu süreçteki gereksinimlerini saptayabilecek, bu

<sup>499</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1578; İpek, s.122.

<sup>500</sup>“Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hâkimi tarafından karar verilebileceği 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.” Yargıtay 3.CD, E.2007/4265, K.2007/3641, T.19.4.2007, www.kazanci.com, E.T.:22.11.2016; Başka bir Yargıtay kararında ise, “çocuk hakkında verilen tutuklama kararının tedbir niteliğinde olduğu, bu nedenle çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemenin Çocuk Mahkemesi olduğu” ifade edilmiştir. Yargıtay 6.CD, E.2006/8803, K.2006/5634, T.6.6.2006, www.kazanci.com, E.T.:22.11.2016.

<sup>501</sup>“Tebdire karar verme yetkisi bulunan mercii veya makamı belirleme işini Çocuk Koruma Kanununun getirdiği sistem içinde değerlendirecek olursak;

*Bu hususta temel prensip, korunma ihtiyacı olan çocuklarla suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkındaki tedbirlerin Çocuk Koruma Kanununun 7. maddesi uyarınca çocuk hâkimi tarafından alınmasıdır. Gerçekten 1. gruba mensup olan korunmaya muhtaç çocuklar bir ceza yargılamasına, soruşturma ve kovuşturmaya muhatap olmadıkları için, onlar hakkındaki kararların ilgili kişi ya da kurumların istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimince alınması tabiidir. Öte yandan, suça sürüklenen ancak yaş küçüklüğü sebebiyle ceza sorumluluğu olmayan, örneğin; fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmadığı için ceza sorumluluğu bulunmayan, bu sebeple hakkında kovuşturma yapılamayan ve yine T.C.K.nın 31/1. maddesi uyarınca hakkında sadece çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması olanağı bulunan çocuklarla ilgili tedbir kararının çocuk hâkimince alınması da Ceza Muhakemesi Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunuyla getirilen sisteme uygundur.*

*Suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu bulunan çocuklar yönünden bu tedbir kararlarını verecek mercii ise; yargılama evresine göre değişmektedir. Bu gruptakilerle ilgili koruyucu ve destekleyici tedbir kararları soruşturma evresinde çocuk hâkimince, kovuşturma evresinde ise ilgili çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesince alınacaktır. Nitekim, Çocuk Koruma Kanununa göre verilen Koruyucu ve Destekleyici tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8/3. maddesinde bu husus açık bir biçimde düzenlenmiş ve 'Hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovuşturmanın yapıldığı mahkemece alınır.' denilerek bir kurala bağlanmıştır.” Yargıtay CGK, E.2012/9-1468, K.2013/101, T.26.3.2013, www.kazanci.com, E.T.:22.11.2016.*

gereksinimlere göre ihtiyaç duyulan hizmetleri belirleyebilecek ve tutukluluk incelemesini daha sağlıklı gerçekleştirecektir<sup>502</sup>.

Anılan düzenlemeler, çocuk adalet sisteminin nihai hedeflerindedir. ÇKK ve ona bağlı düzenlemeler henüz gerçekleşmeden önce, ülkemizde çocukların gözetimine alınması ve tutuklanması aşamalarında pek çok hak ihlali yaşanmıştır. Nitekim, Güveç-Türkiye Kararında<sup>503</sup> AIHM, Türkiye'yi işkence yasağı (m.3), özgürlük ve güvenlik hakkı (m.5/3 ve m.5/4) ve adil yargılanma hakkı (m.6/3-c yollaması ile m.6/1) ihlalleri nedeniyle tazminata mahkum etmiştir. Zira, 1995 yılında, 15 yaşındaki başvuru, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yargılama alanına giren bir suç sebebiyle yalnızca bir tanık beyanı gerekçe gösterilerek yakalanmış, tam 14 gün gözetiminde kalmış, 14 günün sonunda avukatı olmaksızın savcı ve hâkim tarafından sorgulanarak tutuklanmış, tutuklanmasının üzerinden 6 ay geçtikten sonra -3.celsede- kendisine ilk kez avukatla görüşme imkanı sağlanmış, tutukluluk süresini yetişkinlerle aynı koşuğa geçirmiş, bu süreçte 2 kez intihar girişiminde bulunmuş ve rahatsızlanmış, mahkeme bu hususta bilgilendirilmiş olmasına rağmen tutukluluğunun devamına karar verilmiş ve toplamda 5 yılı aşkın süre bu şartlarda tutuklu kalmıştır. Görüldüğü gibi, yukarıda değindiğimiz çocuk adalet sisteminin esas ve gereklerinin belki de tamamı ihlal edilmiştir.

Ancak aradan geçen süreçte ülkemizde ihlale konu hususlarda pek çok ilerleme kaydedilmiştir. Elbette hala birtakım aksaklıklar söz konusu olabilmektedir. Örneğin, çocukların yetişkinlerle ayrı yerde tutulması gibi ilkeler kimi zaman fiili imkansızlıklar nedeniyle hayata geçirilememektedir. Ancak tutuklama yasağı, insanlık dışı muamele, zorunlu müdafilik gibi ilkeler, artık büyük ölçüde uygulamada karşılığını bulmuş ilkelere.

**viii. Pekin Kuralları m.13:** Tutukluluğa ilişkin Pekin Kuralları m.13 hükmü önem arz etmektedir. Madde hükmünce;

<sup>502</sup>İpek, s.24.

<sup>503</sup>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Güveç/Türkiye kararı, 20.01.2009 tarih ve 70337 No. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120328&filename=CASE%20OF%20G%20DCVE%20v.%20TURKEY%20-%20%20%205BTurkish%20Translation%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>, E.T.:27.06.2019.

- Yargılamanın tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulmalı ve süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır. (m.13/1)
- Tutukluluk yerine mümkün olduğu kadar yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmelidir. (m.13/2)
- Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklara Birleşmiş Milletler' ce kabul edilen Hükümlülerin Islahı İçin Asgari Standart Kuralların tanıdığı tüm haklar tanınmalıdır. (m.13.3)
- Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklar yetişkin olan suçlulardan ayrı bir kurumda veya aynı kurum içinde ayrı bir bölümde tutulmalıdır. (m.13.4)
- Tutukluluk sırasında bütün çocuklar, yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği bütün sosyal, kültürel, eğitim, psikolojik ve tıbbi yardım ve bakımlardan yararlandırılmalıdır. (m.13.5)

ÇKK'da, Uygulama Yön.de ve ilgili diğer mevzuatta yer alan hükümlerin Pekin Kuralları m.13'e paralel düzenlemeler olduğu söylenebilir.

**ix. Gizlilik ilkesi:** Çocuk hakkındaki tüm işlemlerde olduğu gibi gözetim ve tutuklama işlemleri bakımından da gizlilik ilkesi geçerli olacaktır.

#### 4. Adli Kontrol

Tutuklama başlığı altında da ifade ettiğimiz gibi; şüpheli ve ya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi, işin önemi ile ölçülü olmalıdır. Bunun anlamı, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca, daha uygun başka bir tedbir ile ulaşılabileceği mümkün ise tutuklama kararı verilememesidir<sup>504</sup>. İşte, tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, *tutuklamaya alternatif olarak* adli kontrol kurumuna yer verilmiştir (CMK m.109 vd.)<sup>505</sup>. CMK m.109/1'de geçen "*bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK m.100'de belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*" ifadesi kanun koyucunun bu

<sup>504</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.484.

<sup>505</sup>Toroslu/Feyzioğlu, s.230; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.345; Centel/Zafer, s.393; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.306.

iradesini ortaya koymaktadır<sup>506</sup>. Nitekim CMK m.101/1 uyarınca tutuklama isteminde bulunan C.Savcısı bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterecek ve *adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere* yer verecektir. O halde hâkim, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol ile de ulaşılabilecek ise, ölçülülük ilkesi gereğince, tutuklamadan evvel adli kontrol hükümlerini dikkate almalı ve uygulamalıdır<sup>507</sup>. Adli kontrol hükümleri sayesinde hâkim için tutuklama ve serbest bırakma arasında bir seçenek daha mevcut olacak, üstelik bu seçenek ile kişilerin özgürlüğüne daha az müdahale edilmiş olacaktır<sup>508</sup>.

Adli kontrol; soruşturma veya kovuşturma aşamasında, tutuklama sebeplerinin varlığına rağmen tutuklanmayan veya hukuki bir engel nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilemeyen şüpheli veya sanığın, belirli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır<sup>509</sup>. Adli kontrol ile, şüpheli veya sanığın, muhakeme işlemleri ve infaz aşamasında hazır bulunması ile muhakeme giderlerini karşılaması amaçlanmaktadır<sup>510</sup>. Dolayısıyla tutuklama yasağı bulunan hallerde dahi adli kontrol kararı verilebilecektir (CMK m.109/2).

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak ÇKK m.20/1’de sayılan tedbirler ile CMK m.109’da sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir.

ÇKK m.20/1’de sayılan tedbirler şunlardır;

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

<sup>506</sup>Şahin’e göre şu üç durumda adli kontrol, tutuklamaya alternatif değildir. 1)CMK m.109/2 hükmünce tutuklama yasağının bulunduğu hallerde dahi adli kontrol kararı verilebilir. 2)CMK m.112 hükmünce, adli kontrol tedbirlerine uyulmaması halinde kişi tutuklanabilir. 3)5560 sayılı Kanun’un 109/7 hükmünce kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrol kararı verilebilir. (Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, ss.309-310.) Centel/Zafer’e göre ise her durumda adli kontrol tutuklamanın alternatifidir. Yalnızca son durumda tutukluluk şartları halen devam ediyor olmalıdır. (Centel/Zafer, s.393)

<sup>507</sup>Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.329; Ünver/Hakeri, s.384; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.306.

<sup>508</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.970; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.308; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.484.

<sup>509</sup>Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.329; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.308; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.484; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.346; Ünver/Hakeri, s.384.

<sup>510</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.346.

CMK m.109’da sayılan tedbirler ise şunlardır;

**a)**Yurt dışına çıkamamak.

**b)**Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

**c)**Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına 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, C.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)**C.Savcısı’nın istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

**i)** Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

Adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m.20/2). Diğer bir ifade ile tutuklama kararı verilebilmesi için evvela adli kontrole ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu aynı zamanda “*çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması*” ile “*tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi*” ilkelerine de paralel bir düzenlemedir.

## 5. Çocuğun Nakli ve Kelepçe Yasağı

Kelepçe yasağı olarak ifade edilen ilke ÇKK'nın 18.maddesinde düzenlenmiştir. *Kelepçe yasağı gereği, kural olarak, çocuğun nakli sırasında alınacak tedbirler kapsamında çocuğa zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılmayacaktır. Ancak zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilecektir.* Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleri bakımından kelepçe yasağına uyulması gerekir.

Hem çocuğa kelepçe takılmasını yasaklayan hem de zorunlu hallerde kolluğa gerekli önlemleri alma yetkisi veren ÇKK m.18 hükmü bazı yazarlar tarafından eksik bir düzenleme olarak kabul edilmiştir<sup>511</sup>. Uygulamada bedensel olarak yetişkinler kadar büyük, güçlü, sorunlu ve kimi zaman çok sayıda çocuğun nakli esnasında kelepçe yasağı nedeniyle sıkıntıların yaşanabildiği, zira bu çocukların kendilerine, diğer şüphelilere ya da kolluk kuvvetlerine ciddi zararlar verebildiği, dolayısıyla tehlikeli haller, olağan dışı zor durumlar ve çocuğun kendi yaşam ve vücut bütünlüğü dâhil tehlikeli durumlarda ne yapılacağının açıklığa kavuşturulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>512</sup>.

BMÇHDS m.37 hükmünce hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmayacaktır. Ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. BMÇHDS m.41/1 hükmünce de çocuğa saygınlık ve değer duygusuyla tutarlı muamele edilecek, yasaları ihlal eden çocuklara yönelik her tür şiddet yasayla yasaklanacak ve önlenecek, çocuğun yaşını, yeniden topluma kazandırılmasını ve toplumda yapıcı rol üstlenmesini göz önüne alan uygulamalar geliştirilecektir. Dolayısıyla kelepçe yasağının özünde saygınlık ilkesi yer almaktadır.

---

<sup>511</sup>Ünver/Hakeri, s.333.

<sup>512</sup>Ünver/Hakeri, s.333.



## C. Suça Sürüklenen Çocuğun Yetişkin Suçlulardan Ayrılması

### 1. İştirak Halinde İşlenen Suçlar

Çocuklar hakkında açılan kamu davaları kural olarak çocuk mahkemelerinde görülecektir (ÇKK m.26/4). Bu kural çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde de geçerlidir. Nitekim ÇKK m.17 uyarınca çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecek, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı, çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmak şartıyla, genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilecektir. Bu kuralın istisnası ise; çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi durumunda, mahkemelerin de uygun bulması şartıyla, yargılamanın birleştirilerek genel mahkemelerde yapılmasıdır (ÇKK m.17/3).

İstisnai olarak öngörülen bu kural, bizim de katıldığımız biçimde eleştirilmektedir. Nitekim “çocuk odaklı” yargılama yapan, çocuğun yararını gözeten, çocuklara özgü usuller benimseyen çocuk mahkemeleri yerine, her ne sebeple olursa olsun, genel mahkemelerin tercih edilmesi çocuk adalet sisteminin temel amaçlarına aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar birleştirme kararının ardından yargılama çocuklara özgü usul kurallarına göre yapılacaksa da birleştirmenin genel mahkemelerde değil, çocuk mahkemelerinde, çocuk hâkimi huzurunda yapılması çocuğun menfaati ve üstün yararı açısından uygun olacaktır<sup>513</sup>.

Ayrıca şu hususa da değinmek faydalı olacaktır: Birleştirme kararı verildiği takdirde yargılama hangi kanuna göre ve hangi usul kurallarınca yapılacaktır? Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015 tarihli bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: “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

---

<sup>513</sup>Akarca, s.14; İpek, s.117.

*çocuklara özgü usul hükmü olmalıdır, aksi durumda çocuklar ile ilgili olarak getirilen özgü düzenlemelerin bir anlam ya da maslahatı kalmayacaktır.*<sup>514</sup>.

## 2. Ayrı Yerde Tutulma İlkesi

Çocuk adalet sisteminde, kural olarak, yargılamanın tüm aşamalarında çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması ilkesi benimsenmiştir. Pekin Kuralları m.23.3 hükmünde “*Çocuklar yetişkinlerden ayrı kurumlarda yahut yetişkinleri de barındıran kurumların ayrı bölümlerinde tutulmalıdır.*” şeklinde yer alan ilke, diğer birçok uluslararası belgede de özellikle vurgulanmıştır<sup>515</sup>. Ayrı yerde tutulma ilkesi, yaşama ve gelişme hakkının bir parçası olarak görülmektedir. Ayrıca, ÇKK’nın uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla gözetilecek temel ilkelerden biridir. ÇKK m.4 hükmünce *çocukların bakılıp gözetildiği ve çocuklar hakkında alınan tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda çocuklar ve yetişkinler ayrı yerlerde tutulmalıdır.*

Ayrı tutulma ilkesinin çocuk yargılamasına etkileri şöyle sıralanabilir;

- Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulurlar (ÇKK m.16/1).
- Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde ise çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulurlar (ÇKK m.16/2).
- Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır (Uygulama Yön. m.16/2).
- Çocuklar hakkındaki tutuklama kararının infazı çocuk kapalı cezaevleri ve çocuk eğitim evlerinde yerine getirilir (CGTİK<sup>516</sup> m.12, m.15).
- Kadın, çocuk ve genç hükümlüler ile ilgili gözlem ve sınıflandırma, gerekli görülen yer veya bölgelerdeki ayrı gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya bunların noksanlığı hâlinde kadın, çocuk ve kadın ve erkek gençlik kapalı ceza

<sup>514</sup>Yargıtay CGK, E.2015/221, K.2015/310, T.13.10.2015, www.kazanci.com.tr (E.T.:18.11.2016).

<sup>515</sup>BM Cezaevi Asgari Standart Kuralları, m.8/d; MSHS m.10/3; BMÇHDS m.37; Havana Kuralları, m.29.

<sup>516</sup>Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun.

infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yerine getirilir (CGTİK m.23/1-c).

- Kadınların erkeklerle, hükümlülerin tutuklularla, çocukların yetişkinlerle, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının Kanunda sayılan hâller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez (CGİK m.63/3).

### 3. Çocuk Eğitimevleri ve Çocuk Cezaevleri

**Çocuk eğitimevleri** CGTİK m.15'te düzenlenmiştir. Madde hükmünce çocuk eğitimevleri; çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği tesislerdir. Bu kurumlarda firara karşı engel bulundurulmaz; kurum güvenliği iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanır. Kurum içinde veya dışında herhangi bir eğitim ve öğretim programına devam eden ve 18 yaşını dolduran çocukların, eğitim ve öğretimlerini tamamlayabilmeleri bakımından 21 yaşını bitirinceye kadar bu tesislerde kalmalarına izin verilebilir. Çocuk eğitimevlerinde bulunan çocuk hükümlüler kural olarak kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmezler. Bunun iki istisnası vardır:

- Haklarında tutuklama kararı bulunanlar,
- Çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocuklar (CGTİK m.11 kapsamına giren çocuklar).

**Çocuk cezaevleri** ise CGTİK m.11'de düzenlenmiştir. Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır. 12-18 yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar. Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir

bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar. Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur.

#### 4. Değerlendirme

Ergenlik çağında bulunan çocuklar dış etkilere açıktır; çevresinde bulunan kişi, olay ve durumları kendilerine rol model alabilirler. Bu anlamda; ergenlik çağında bulunan ve üstelik halihazırda suça sürüklendiği şüphesi ile ceza yargısı sahasına girmiş olan bir çocuğun; benzer biçimde ceza yargılaması sürecine dahil olmuş yetişkinlerle aynı ortamda bulunması, hayatının geri kalan kısmında da suç eğilimi göstermesine zemin oluşturabilir. Daha açık ifade ile bu durum, çocuğun iyileştirilerek yeniden topluma kazandırılması amacına gölge düşürebilir. Zira yetişkin şüpheli, sanık veya mahkumlar, SSC'ye yanlış bir rol model oluşturabilir.

Suça sürüklenen ve ceza kanunları anlamında hükmü kesinleşen çocuklar bakımından ise “çocuk eğitimevleri”, çocuk adalet sisteminin temel amaçları olan çocuğun iyileştirilmesi, yeniden topluma kazandırılması ve orantılılık ilkelerine hizmet edecek yapıdadır. Uygulamada çocuk eğitimevlerinin eleştiri getirilecek kısmı sayılarının ve kapasitelerinin azlığı olabilir. Nitekim şu anda Türkiye genelinde yalnız 4 ilde çocuk eğitimevi bulunmaktadır; İstanbul, İzmir, Ankara ve Elâzığ. Örneğin bunlardan İzmir Çocuk Eğitimevi; Marmara, Ege ve Akdeniz Bölgesindeki hükmü kesinleşmiş erkek SSC'ler ile tüm ülke genelinde hükmü kesinleşmiş kız SSC'leri bünyesinde barındırmaktadır<sup>517</sup>. Ancak, çocuk eğitimevlerinin kapasitesinin 100 ila 250 kişi arasında değiştiği göz önüne alındığında kurum sayısının yetersizliği açıkça anlaşılacaktır<sup>518</sup>. Üstelik bu kadar geniş alandan ve çok sayıda SSC'nin yükünü tek bir eğitimevinde toplamak yerine eğitimevlerinin sayılarının artırılması ve kapasitelerinin genişletilmesi verimi arttıracaktır.

<sup>517</sup><http://www.izmirce.adalet.gov.tr/>, E.T.:21.06.2019.

<sup>518</sup>[http://www.cte.adalet.gov.tr/bilgidata/tip\\_cocuk\\_egitimevi.asp](http://www.cte.adalet.gov.tr/bilgidata/tip_cocuk_egitimevi.asp), E.T.:21.06.2019.

#### D. İfade ve Sorgu

CMK m.2 ve YGİY m.4'te tanımlandığı üzere *ifade alma; şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini* ifade etmektedir. Yine aynı maddelerde tanımlandığı üzere *sorgu; şüpheli veya sanığın, hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini* ifade eder. Ancak unutulmamalıdır ki; ÇKK m.15/1 hükmünce suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma işlemleri Çocuk Savcısı tarafından *bizzat* yapılacağından, çocuğun ifadesinin kolluk tarafından alınması söz konusu olmayacaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamayacakları ve hiçbir zaman suç tespitinde kullanılamayacakları için ifadelerinin alınması da yasaktır (YGİY m.19/1-a). Diğer yaş grubunda bulunan çocuklar bakımından ise CMK, ÇKK ve ilgili yönetmeliklerdeki hükümler uygulama alanı bulacaktır.

İfade ve sorgu, CMK'nın 145 ila 148. maddelerinde düzenlenmiştir. ÇKK'da çocukların ifadesinin alınması yahut sorguya çekilmesi ile alakalı ayrı bir düzenlemeye yer verilmediğinden, CMK hükümleri çocuklar hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Ancak ÇKK m.15, m.30 ve YGİY m.19'da yakalama ve ifade alma işlemlerine çocuklar bakımından getirilen kural ve sınırlandırmalar öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır.

İfade ve sorgu usulüne ilişkin olarak CMK m.147 ve CMK m.148 oldukça önemlidir; zira ilgili maddeler ile ifade ve sorguya başvuran kişi bakımından bazı yükümlülükler<sup>519</sup> ve yasaklar<sup>520</sup> ortaya çıkmaktadır. Çocuk yargılamasına çocuğun

<sup>519</sup>CMK m.147 ile ifade ve sorguya başvuran kişiler bakımından ortaya çıkan yükümlülükler şunlardır: Aydınlanma hakkı, savunma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı, , yakınlarına haber verme hakkı, susma hakkı, muhakemeye yön verme hakkı. Ok, Halil Bülent. "CMK'ya Göre Zorunlu Müdafilik Kavramı", <http://www.halitbulentok.av.tr/page.php?id=cmk-gore-zorunlu-mudafilik-kavrami&lang=tr> (E.T.:13.04.2016).

<sup>520</sup>CMK m.148'de ise ifade ve sorguda yasak usuller sayılmıştır. Burada hareket noktası şüpheli veya sanığın özgür iradesidir. Şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyeceği düşünülen ve bu nedenle Kanun tarafından yasaklanan usuller şunlardır: Kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma. CMK m.148'de sayılan bu usuller sınırlı sayıda değildir. "...gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz" demek suretiyle bu durum açıkça ifade edilmiştir. (Detaylı açıklama için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza**

durumuna özen gösterilmesi gerektiğinden, çocuğun ifadesini alacak C.Savcısı ile sorgusunu gerçekleştirecek mahkeme ve hâkim açısından bu hükümler daha da önemli hale gelmektedir.

ÇKK m.15/2 hükmünce çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Gerçekten de, sosyal çalışma görevlisinin görevlerinden biri de 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 sağlamaktır (Uygulama Yön. m.19/1-b). Sosyal çalışma görevlisi atandığı takdirde, ifade alma işleminden evvel çocukla, gereksinimi doğrultusunda yeterli süre ve sayıda görüşe imkânı sağlanmalıdır (Uygulama Yön.m.18/1-a).

Şüpheli konumundaki çocuğun ifadesi mutlaka müdafî huzurunda alınmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki; soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç müdafî hazır bulunabilir. İfade alma veya sorgu süresince, müdafinin şüphelinin yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (YGİY m.20). Çocuğun müdafisi, çocuk ifade verirken yahut sorguya çekilirken onu korumak için yanında bulunmalı, sadece suçu ikrara yönelik ya da olayı saptıran sorulara müdahale ederek çocuğun menfaatini gözetmelidir. Fakat bu görevini yerine getirirken asla çocuğun ifadesine karışmamalı, şüpheli çocuk yerine sorulara cevap vermemelidir. Zira yakalanan çocuğa olaya aykırı ifade verdirmek ya da çocuğu bu yönde yönlendirmek, açıkça görevi kötüye kullanmak sayılacaktır<sup>521</sup>. Ayrıca, şüpheli çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir (YGİY m.19/1-b-4).

---

**Muhakemesi Hukuku**, ss.277-279; Demirbaş, Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996, ss.283,291; Öztekin, Tosun, Narko-Analiz ve Ceza Hukuku, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.29, S.1-2, 1963, ss.46-74, s.47.

<sup>521</sup>Ok, Halil Bülent. “CMK’ya Göre Zorunlu Müdafilik Kavramı”, <http://www.halitbulentok.av.tr/page.php?id=cmk-gore-zorunlu-mudafilik-kavrami&lang=tr> (E.T.:13.04.2016).

Uygulamada şüpheli durumundaki SSC'nin ifadesinin alınacağı aşamada kendisine barodan zorunlu müdafî tayin edilmekte, sonrasında da çoğunlukla doğrudan ifade alınması işlemine geçilmektedir. Özellikle soruşturma aşamasında, sosyal çalışma görevlisi ile şüpheli SSC'nin görüştürülmesi sağlanmamaktadır. Çocuğa tüm aşamalarda müdafî tayin edilmesi yasal bir zorunluluk olduğundan yerine getirilmekte, ancak sosyal çalışma görevlisi ile görüşmesi (özellikle soruşturma aşamasında) tavsiye niteliğinde görülerek göz ardı edilmektedir.

Konumuzla alakalı olarak CMK m.200 hükmüne değinmek de yerinde olacaktır. İlgili madde hükmünce; suça sürüklenen çocuğun yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o çocuğun mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Burada, çocuğun psikolojisinin etkilenip etkilenmediğine ilişkin sosyal çalışma görevlisinin görüşü alınabileceği gibi, mahkeme veya hâkimce re'sen de karar verilebilir.

## **E. Duruşma**

Ceza yargılamasında kovuşturma safhasının en önemli evresi olan duruşma evresi, sanık ister çocuk ister yetişkin olsun, adil yargılanma, savunma ve katılım hakları açısından önem arz etmektedir<sup>522</sup>. Bununla birlikte, çocuk adalet sisteminin temel ilke ve amaçları açısından duruşma evresini ayrıca incelemek faydalı olacaktır. Zira çocuğun üstün yararı gereğince kimi zaman duruşma evresine ilişkin ayırık hükümler benimsenmektedir. Çocuk yargılamasında duruşma düzeni ve işleyişi hakkında ortaya çıkan ayırık hükümler şunlardır:

**1.** Yetişkin yargılamasının aksine, çocuk yargılamasında duruşmanın gizliliği ilkesi geçerlidir. Duruşmanın gizliliği ilkesine detaylı olarak alt başlıklarda yer verilmiştir.

**2.** Suça sürüklenen çocuğun duruşmada hazır bulunması esastır. Ancak, çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu

---

<sup>522</sup>Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.101; Ayrıca duruşma evresinin özellikleri hakkında bkz. Toroslu/Feyzioğlu, ss.285-291; Centel/Zafer, ss.675-682; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss.1293-1295; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, ss.663-664; Ünver/Hakeri, ss.568-569.

yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir (ÇKK m.22/3, Uygulama Yön. m.13/7). Dikkat edilirse, CMK m.196’da öngörülen talep şartı çocuklarda aranmamıştır. Nitekim CMK m.196 uyarınca mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafî isterse mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir. Mahkemenin sanığı duruşmada bulunmaktan bağışık tutması sanığın yahut müdafinin talebine bağlıdır. Ancak çocuk yargılamasında talep aranmaksızın, daha evvel sorgusu yapılmış çocuk hakkında doğrudan hâkim tarafından bu hususta karar verilebilir.

Suçta sürüklenen çocuğun duruşmada hazır bulunması haline etki edecek bir diğer düzenleme ise CMK m.200’de yer almaktadır. CMK m.200 hükmünce, sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Çocuk yargılamasında bu karar mahkemece sosyal çalışma görevlisinin görüşüne göre verilebileceği gibi re’sen de verilebilir. Böyle bir durumda, çocuğun savunma hakkının kısıtlanmaması adına, yokluğunda alınan ifadeler yüzüne okunmalı ve bu hususta diyeceklerinin olup olmadığı kendilerine sorulmalıdır<sup>523</sup>.

**3.** Suça sürüklenen çocuğun kanuni temsilcisi de duruşmada hazır bulunabilir. Nitekim CMK m.155 hükmünce çocuğun kanunî temsilcisine (veli/vası) duruşma gün ve saati bildirilir, duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine beyanı alınabilir. Ancak, bu beyan suça sürüklenen çocuğun işlediği iddia edilen suça ilişkin delil toplama niteliğinde ise tanıklık ve tanıklıktan çekinme hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>524</sup>.

**4.** Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi, çocuk adalet sistemini yetişkin yargılamasından ayıran en önemli noktalardan biri de sosyal çalışma görevlilerinin varlığıdır. Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir<sup>525</sup>. Sosyal çalışma görevlisi, çocuğa bu süreçte haklarını öğretmeli, yargılama süreci

---

<sup>523</sup>İpek, s.111.

<sup>524</sup>Akarca, s.15.

<sup>525</sup>ÇKK m.15, m.22/2.



hakkında çocuğu bilgilendirmeli ve kendini güvende hissetmesi, süreci anlaması ve görüşlerini serbestçe ifade etmesi için ona yardım etmelidir (Uygulama Yön. m.13/3).

5. ÇKK m.25 hükmünce, çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda C.Savcısı bulunmaz.

6. Duruşmanın düzen ve disiplini hakkında CMK m.203'de yer alan düzenlemeler çocuk mahkemeleri ve çocuk hâkimi açısından da geçerlidir. Tıpkı genel mahkemelerde olduğu gibi, çocuk mahkemelerinde de duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. 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, yetişkinlerden farklı olarak, çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

7. Çalışmamızın önceki bölümlerinde “çocuk hâkimi” başlığında detaylı olarak izah ettiğimiz hususlar bilhassa duruşma safhasında önem arz etmektedir. Çocuk hâkiminin eğitimli olması, SSÇ ile doğru şekilde iletişim kurabilmesi, çocuk adalet sistemi mevzuatında yetkin olması gibi hususlar duruşmanın seyri açısından hayati önem taşımaktadır.

## **F. Gizlilik Kurahı (İlkesi)**

### **1. Genel Olarak**

Yargılamanın en önemli ve vazgeçilmez ilkelerinden biri aleniyet ilkesidir<sup>526</sup>. AIHS m.6, AY m.41 ve CMK m.182'de yer alan aleniyet ilkesinin amacı, bir yandan kamu düzeninin bozan sanığın kamuya hesap vermesi iken, diğer yandan tarafları kamu denetimi olmaksızın yargılanmaktan koruyarak mahkemelere

---

<sup>526</sup>Toroslu/Feyzioğlu, s.286; Centel/Zafer, s.682; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.112; Ünver/Hakeri, s.569; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.495.

tam güven duyulmasını sağlamaktır<sup>527</sup>. AİHM kararlarına göre aleniyet (açıklık), adaletin yerine getirilmesini görünür kılarak adil yargılanma amacının gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır<sup>528</sup>.

Ancak kimi zaman aleniyet ilkesi, korunmak istenen bazı menfaatlere zarar verebilir<sup>529</sup>. Bu gibi özel durumlarda duruşmanın güvenli bir biçimde ve rahatsız edilmeksizin icrası, adaletin sağlanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, kamu yararının korunması, mağdurun korunması yahut failin ruh sağlığının korunması gibi amaçlarla aleniyet ilkesinin tam aksi olarak *gizlilik ilkesi* benimsenebilir<sup>530</sup>. Bahsettiğimiz özel durumlardan biri sanığın çocuk olmasıdır. Kriminolojik araştırmalar da ortaya koymaktadır ki; genç insanlar “kabahatli” ve “suçlu” gibi sıfatlarla tanınmaktan büyük çapta ve zararlı olarak etkilenmektedirler<sup>531</sup>. Yetişkinlere oranla çocukların olumsuz etkileşimlere daha açık olmaları, yargılama öncesi, sırası ve sonrasında afişe edilmek ve damgalanmak gibi risklere maruz kalma ihtimalleri sebebiyle çocuk yargılamasında gizlilik ilkesi kabul edilmiştir<sup>532</sup>. Bu yaklaşım, hakkaniyete uygun bir yargılamanın da bir gereği olarak kabul edilmektedir<sup>533</sup>. Gizlilik ilkesi, kayıtların gizliliğinden duruşmanın kapalı yapılmasına ve yayın yasağına kadar pek çok hükümü içinde barındırmaktadır.

Çocuk adalet sisteminde gizlilik ilkesinin yer aldığı uluslararası düzenlemeler olan AİHS m.6, BMÇHDS m.40/2-b-vii, Pekin Kuralları m.8 ve m.22 hükümlerince, suça sürüklenen çocukla alakalı olarak gizlilik ilkesinin temel amaçları şunlardır;

1. Hakkında ceza kanununu ihlâl iddiası veya ithamı bulunan her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı

<sup>527</sup>Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.390; Centel/Zafer, ss.682-683; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss.1293-1294; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.112; Ünver/Hakeri, s.569; İnceoğlu, **Gizlilik İlkesi**, s.113; Hans-MeyerLadewig, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, in: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (Çev. Hakan Hakeri), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.87’den aktaran Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I.Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.496.

<sup>528</sup>İnceoğlu, **Gizlilik İlkesi**, s.113.

<sup>529</sup>Toroslu/Feyzioğlu, s.287; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.112.

<sup>530</sup>Centel/Zafer, s.685; İnceoğlu, **Gizlilik İlkesi**, s.114; Ünver/Hakeri, s.570.

<sup>531</sup>Pekin Kuralları M.8 açıklaması.

<sup>532</sup>İpek, s.116.

<sup>533</sup>Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.503.

saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkı kabul edilerek, kovuşturmanın her aşamasında çocuğun özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesi hususunda asgari güvencelere sahip olması.

2. Yargılamanın her aşamasında çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması.

3. Küçüklerin çıkarlarının ve özel hayatının koruma altına alınması.

Çocuk adalet sisteminde gizlilik ilkesi iç hukukumuzda Anayasal zeminde kabul edilmiştir. Anayasamızın 141.maddesi hükmünce “duruşmaların açıklığı” ilkesi yargılamada temel ilke olarak benimsenmekle birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*” denilerek hem aleniyet ilkesine çocuklar açısından bir istisna getirilmiş, hem de devlete bu hususta pozitif düzenleme yapma görevi yüklenmiştir. Nitekim AY m.36 hükmünce adil yargılanma hakkını koruma altına alan devlet, AY m.41/2 hükmünce de ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Bu anlamda CMK m.185, m.253/13, Uygulama Yön.m.13, Tedbir Yön.m.26, Basın Kanunu m.21 gibi hükümler kabul edilerek çocuk yargılamasında gizlilik hususunda pozitif düzenlemeler yapılmıştır.

Gizlilik ilkesine ilişkin düzenlemeler üç başlık altında değerlendirilebilir.

## 2. Kayıt, Bilgi ve Belgelerin Gizliliği İlkesi

Gizlilik ilkesi gereğince çocuk yargılamasının tüm aşamalarında çocukla alakalı bütün bilgi ve kayıtların gizli tutulması gerekir. Pekin Kuralları m.22’de bu husus şu şekilde ortaya konulmuştur: “*Çocuk suçlulara ilişkin kayıtlar kesinlikle gizli tutulmalı ve üçüncü kişilerin bilgisine kapalı olmalıdır. Kayıtların ayrıntıları sadece davaya bakmış veya konuyla görevi gereği ilgilenmiş yetkili kişilerle sınırlı tutulmalıdır. Çocuk suçlulara ilişkin kayıtlar aynı çocuğu ilgilendiren yetişkinlere ait davalarda kullanılmamalıdır.*” İlgili madde ile çocuk suçlunun çıkarlarıyla suçu kontrol altına almak durumunda bulunan polis ve savcılık kayıtları arasında bir

denge kurulması amaçlanmıştır<sup>534</sup>. ÇKK m.5/2, m.9, Uygulama Yön. m.18/1(e), m.22/1 ve Tedbir Yön.m.26 uyarınca; çocuğun kimliği, adresi, fotoğrafları, yaşadığı travmalar gibi çocuğa ve yakınlarına ait her türlü bilginin, bu bilgilerin yer aldığı rapor, belge ve kayıtların, sosyal verilerin ve sosyal inceleme raporlarının gizli tutulması ve çocukla alakalı tüm yazışmaların gizli yapılması konusunda ilgililerin yükümlülüğü söz konusudur.

### 3. Duruşmanın Gizliliği İlkesi

AY m.141’de yargılamanın temel ilkelerinden biri olarak aleniyet ilkesinin benimsendiğini söylemiştik. Aleniyet ilkesinin gereklerinden biri de duruşmaların açık yapılması ve kararın açık oturumda okunmasıdır. Duruşmalarda aleniyet ilkesi *doğrudan aleniyet* ve *dolaylı aleniyet* olarak iki şekilde gerçekleştirilebilir. Duruşmaların kamuya açık yapılması, isteyen herkesin imkânlar dâhilinde duruşmayı takip edebilmesi *doğrudan aleniyeti*<sup>535</sup>; duruşma salonunda bulunan kişilerin görüp duyduklarını duruşma dışında kamuya açıklayabilmeleri ise *dolaylı aleniyeti* ifade eder<sup>536</sup>. Kamuoyunun bilgilendirilmesi basın mensupları ve haberciler tarafından, kitle iletişim araçları vasıtasıyla da yapılabilir.

Ancak, aleniyet ilkesinin bir istisnası olarak, çocuk yargılamasında gizlilik ilkesinin benimsenmesi sebebiyle çocukların duruşmaları kapalı yapılır, hüküm de kapalı oturumda açıklanır (CMK m.185, Uygulama Yön.m.13/1). Burada amaç aleniyet ilkesinin ihlali değil, SSÇ’nin korunmasıdır<sup>537</sup>. Suça sürüklenen çocuğun duruşması ile alakalı olarak mahkemenin kapalılık kararı verip vermeme hususunda takdir yetkisi *bulunmamaktadır*. Bu durum “*zorunlu kapalılık*” olarak da ifade edilebilir<sup>538</sup>. Nitekim CMK m.289/1(f) hükmünde belirtildiği üzere, duruşmalı

<sup>534</sup>Pekin Kuralları m.22 açıklaması.

<sup>535</sup>AY m.141/1: Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

CMK m.182: (1) Duruşma herkese açıktır.

<sup>536</sup>Centel/Zafer, s.682; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.495.

<sup>537</sup>Yargıtay CGK, E.2011/6-331, K.2012/69, T.28.2.2012, www.kazanci.com, E.T.:22.06.2019.

<sup>538</sup>Centel/Zafer, s.685; Ünver/Hakeri, s.571.

olarak verilen hükümde kapalılık kuralının ihlâl edilmesi hukuka kesin aykırılık hallerinden biridir ve hükmün bozulmasını gerektirir<sup>539</sup>.

Zorunlu kapalılığın olduğu durumlarda duruşmada kimlerin hazır bulunabileceği ÇKK m.22/1'de sayılmıştır. Madde hükmünce; suça sürüklenen çocuk, çocuğun velisi/vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve çocuk kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir.

Çocuk yargılamasında duruşmanın gizliliği ilkesinin kabul edilme amaçları olarak şunlar gösterilmektedir:

1. Çocuklar, mahkemede dinleyicilerin bulunmasından korkabilir ve bu nedenle doğruyu söylemekten çekinebilirler. Bu durumda adaletin sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması güçleşir.

2. Çocuklar, mahkemede bulunan izleyicilerden etkilenerek, büyük bir ilgi topladıklarını düşünebilirler. Böylece kendilerini toplum düzenini bozan kişiler olarak değil, birer kahraman olarak görebilir, tehlikeli bir gurur ve gösteriş hissine kapılabilirler. Tüm bunlar, çocuğun yeniden topluma kazandırılması amacına aykırılık teşkil eder<sup>540</sup>.

3. Aleniyet, kimi zaman küçüğün çıkarlarının, ruh sağlığının ve özel hayatının zedelenmesine de yol açabilir.

4. Nihai ve genel amaç ise çocuğun adil yargılanma ve savunma haklarının güvence altına alınması<sup>541</sup> ve yeniden topluma kazandırılmasıdır.

Duruşmanın kapalı olarak yapılması kuralı yalnızca yargılama esnasında 18 yaşından küçük olan çocuklar için geçerlidir. Aksi halde duruşma kuralı olarak açık yapılır. O halde, suçu işlediği esnada 18 yaşından küçük olan, ancak kovuşturma esnasında 18 yaşını doldurmuş çocuklar hakkında yargılama açık yapılacaktır, hüküm

<sup>539</sup>Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. CD., E.2017/350, K.2017/352, T.27.12.2017; www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

<sup>540</sup>Rıdvan Nafiz, "Mücrim Çocuklar Hakkında", Terbiye, 1 Mayıs 1927, Sayı:3, s.211-219'dan aktaran Yahya Akyüz, "Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma", **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002, s.39; Emin Artuk, Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1987, s.85'den aktaran Sibel İnceoğlu, "Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik İlkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kemal Oğuzman'a Armağan**, Yıl:1, Sayı:1, 2002, s.114.

<sup>541</sup>Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.502.

de açık tefhim edilecektir (Uygulama Yön. m.13/2). Benzer biçimde, suçta sürüklenen çocuğun, duruşma devam ederken 18 yaşını tamamlaması halinde tekrar aleniyete dönülecektir<sup>542</sup>. Bu durumda duruşmanın kapalı yapılması ise CMK m.182/2'deki koşulların varlığına bağlıdır.

Çocukların yetişkinlerle iştirak halinde işlediği suçlarda ÇKK m.17/3 uyarınca birleştirme kararı verilerek davaların genel mahkemelerde görülmesi durumunda da duruşmanın kapalı yapılması gerekir<sup>543</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu hususta aynı görüşü paylaşmaktadır<sup>544</sup>. Nitekim 01.06.2005 tarihinde mülga olan 1412 sayılı CMUK döneminde “*On beş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur.*” hükmü benimsenmekle birlikte, birleştirme kararı verilmesinin ardından ilk derece mahkemesinin 10.03.2005 tarihli duruşmayı kapalı yapması ve hükmü kapalı oturumda açıklaması bozmaya konu edilmiş, bu halde dâhi ilk derece mahkemesi kararında direnmiş ve CGK’na gelen dosyada direnme kararı isabetli bulunmuştur<sup>545</sup>.

<sup>542</sup>“Hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı oturumda, 18 yaşını bitiren sanık hakkında oturumun gizli yapılması ve hükmün de gizli açıklanması 5271 sayılı CMK'nın 182. maddesine aykırılık oluşturur.”, Yargıtay 6.CD, E:14646, K:16893, T:10.10.2014, www.kazanci.com, E.T.:29.01.2017.

<sup>543</sup>Ünver/Hakeri, s.571; Yargıtay 3.CD, E:4861, K:9189, T:06.03.2013, www.kazanci.com, E.T.:29.01.2017.

<sup>544</sup>Yargıtay 6. Ceza Dairesince, “*Yaşı küçük sanık ...'in dosyasının bu dava dosyası ile birleşmesinden sonra, yargılamanın genel hükümlere tâbi olduğu dikkate alınmadan, duruşmaların kapalı yapılması ve kararın kapalı oturumda verilmesi suretiyle CMK'nın 182/1. maddesine aykırı davranılması ve böylece savunma hakkının sınırlandırılması..*” gerekçesi ile bozulan davada, ilk derece mahkemesi “*...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 lekelenmeme hakkı bağlamında getirilmiş olan bir ilkedir, çünkü çocuklar büyüklere göre toplumsal riske daha ziyade açıktır, aslında büyüklerde toplumsal riske açıktır, ancak konun koyucu küçüklerin toplumsal riske olan zafiyetinin 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 yargılamaının kapalı olarak yapılması büyüklere bir zarar vermeyecektir, aksine büyüklerin de faydasına olan bir durumu ortaya çıkartacaktır, küçüklerin yargılamaının açık yapılması ise telafisi mümkün olmayan menfaat zedelenmesini ortaya çıkartacaktır, çocukların yargılamaının kapalı olarak yapılması taraflı olduğumuz çocuk haklarına dair sözleşmenin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır, esasen kapalılık ilkesi tavsiye niteliğindeki Pekin Kuralları ile Beijing Kurallarında kabul edilen ilkelere de uygunluk göstermektedir*” gerekçesi ile direnmiştir. Yargıtay CGK ise, yerel mahkemenin direnme gerekçesini uluslararası hukuka, Anayasa’ya ve öğretiye uygun bulmuştur. Yargıtay CGK, E. 2015/221, K. 2015/310, T. 13.10.2015, www.kazanci.com (E.T.:19.11.2016).

<sup>545</sup>Yargıtay 6.CD.kararına konu olayda; 15 yaşını bitirmiş olan sanığın yargılanması sırasında, yakınanın dinlendiği oturum gizli yapılmış ve fakat bu husus “savunma hakkının sınırlandırılması...”

Son olarak belirtmek gerekir ki; CMK m.187/2 hükmünce kapalı olarak yapılan duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracı ile yayımlanamaz.

#### 4. Yayın Yasağı

Basın özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerden biri olan “düşünce ve kanaat açıklama” özgürlüğünü kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Nitekim düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğünün en etkin kullanım yollarından biri basındır. Basının geneli ilgilendiren konularda objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde halkı aydınlatmak, kamuoyunda farkındalık oluşturmak, gerektiğinde yöneticileri eleştirmek, uyarmak, denetlemek ve neticede toplumu bilinçlendirmek gibi ödev ve sorumlulukları mevcuttur<sup>546</sup>. Bu ödev ve sorumlulukları yerine getirme noktasında ise basına; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma hakları tanınmıştır<sup>547</sup>.

Tüm bunlarla birlikte çoğu zaman basın özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği görülmektedir. Bu durumda hukuk düzeninde çatışan iki değerden biri üstün tutularak korunmakta, diğeri ise sınırlandırılmaktadır. Hangi hakkın diğeri göre üstün tutulacağı konusunda temel ölçüt ise kamu yararadır.

İşte, Basın Kanunu m.21 ile suça sürüklenen veya bir suç sebebi ile mağdur olan çocuğun kişilik hakları, kamu yararından ve basın özgürlüğünden üstün tutulmuştur. İlgili madde hükmü ile kanun koyucu, çocukların henüz reşit olmadan toplumda suçlu veya suç mağduru olarak damgalanmasının önüne geçmek

---

gerekçesi ile Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bozmanın ardından ilk derece mahkemesi “Anayasa m.90’dan yola çıkarak BMÇHDS m.1, Pekin Kuralları ilkeleri, CMK m.185 ile ÇKK hükümleri kapsamında “çocuk hakkındaki yargılamanın gizli olması gerektiğini” belirterek önceki hükümde direnmiştir. Nihayet CGK’na gelen dosyada ilk derece mahkemesinin direnme kararı isabetli bulunmuştur. CGK kararında “suça sürüklenen çocuğun özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına kovuşturmanın her sahip bulunduğunu; zorunlu kapalılık ilkesinin 12-15 yaş grubu ile sınırlı olmadığını, 15-18 yaş grubunu da kapsadığını” ifade etmiştir. Yargıtay CGK, E. 2011/6-331, K. 2012/69, T. 28.2.2012, www.kazanci.com, E.T.:19.11.2016.

<sup>546</sup>Yargıtay CGK, E.2007/7-28, K.2007/34, 13.02.2007, www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

<sup>547</sup> Anayasa m.28 vd, Basın Kanunu m.3.

istemiştir<sup>548</sup>. Basın Kanunu'nda yer alan yayın yasağı hem suça sürüklenen hem de mağdur<sup>549</sup> çocukların tamamı için getirilmiştir.

Çocuk adalet sisteminde yayın yasağı pek çok belgede yer almaktadır. AİHS m.6'da "... küçüklerin çıkarları gerektirdiğinde... veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir" şeklinde yer alan düzenleme, BMÇHDS m.40/2-b-vii'de genel ifadelerle "Kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesi hakkına sahip olmak." şeklinde yer almıştır. Pekin Kuralları m.8.2 hükmünde ise "İlke olarak, çocuk suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir bilginin yayınlanmasına izin verilmemelidir." şeklinde yayın yasağına yer verilmiştir.

İç hukukumuzda yayın yasağına ilişkin Basın Kanunu m.21'e ek olarak, CMK m.187/2 hükmü ile "Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Çalışmamızın pek çok kısmında ifade ettiğimiz üzere, çocuk adalet sisteminin temel amaçlarından biri suça sürüklenen çocuğun "suçlu" olarak damgalanmaktan ve yargılama sürecinin olumsuz etkilerinden korunarak yeniden topluma kazandırılmasıdır<sup>550</sup>. Duruşmanın basın mensupları tarafından izlenmesinin yasaklanması ve yargılamaya ilişkin yayın yasağının konulması bu amaca hizmet etmektedir. Zira fiilin ve failin büyük halk kitleleri tarafından tanınması ile çocuğun mahremiyetinin zedelenmesi, toplum nezdinde damgalanması kuvvetle muhtemeldir.

---

<sup>548</sup>Yargıtay 19. CD., E.2016/10468, K.2017/3496, T.18.4.2017, www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

<sup>549</sup>18 yaşından küçük çocukların "mağdur" sıfatı ile dahil olduğu olaylarda çocuğun kimliğinin tanınmasına yol açacak biçimde fotoğrafının yayınlanması ya da isminin açıklanması durumlarında, Yargıtay "yayın yasağının ihlal edilmediği" yönünde kararlar verebilmektedir. Gerekçe olarak ise, somut olayın şartlarına göre; haberin güncel ve gerçek oluşu, kamuoyunun ilgisini çekmesi ve ilgililer üzerine denetim görevini üstlenmesi, çocuğun fotoğrafının yayınlanmasındaki amacın habere dikkat çekmek ve haberin çarpıcılığını arttırmak olması, haberin aktarılış biçimi ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması ve haber metni içerisinde mağdur çocuk hakkında küçük düşürücü ifadelerle yer verilmemiş olması, tüm bu nedenlerle çocuğun mağduriyetine yol açılmamış olması gibi hususlar gösterilmektedir. Yargıtay 19. CD., E.2017/4454, K.2018/2130, T.28.2.2018, www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

<sup>550</sup>Pekin Kuralları m.8 açıklaması.



## G. Suçta Tekerrür

Tekerrür, bir suçtan dolayı mahkûm olan kişinin, kararın kesinleşmesinden itibaren belli bir süre içinde yeniden suç işlemesi durumudur<sup>551</sup>. Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur. (TCK m.58/3).

Ancak bu düzenleme yetişkinler bakımından geçerlidir, zira tekerrür hükümlerine de çocuklar bakımından bir sınırlama getirilmiştir. TCK m.58/5 hükmünce, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz. Diğer bir ifade ile, çocukların işledikleri suç nedeniyle kesinleşen ilamlar tekerrüre esas alınmazlar<sup>552</sup>. Bu durumda kişinin 18 yaşından evvel işlediği suç veya suçlar, 18 yaşından sonra işlediği suç bakımından da tekerrüre esas alınamayacaktır<sup>553</sup>.

Burada kanun koyucu SSC'yi yine kadife bir eldiven ile ceza sorumluluğuna tabi tutmaktadır. Hem suça konu fiili işlediği kesinleşen SSC hakkında ceza yahut güvenlik tedbirine hükmetmekte; hem de kesinleşen bu hükmü 18 yaşından sonra işlediği suçlar bakımından tekerrüre esas almamaktadır<sup>554</sup>.

## H. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

TCK m.50/3 hükmünce; daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkra yazılı seçenek yaptırımlardan birine *çevrilir*. Görüldüğü gibi Kanun'da yer alan şartların mevcut olması halinde, kısa süreli hapis cezasının seçenek

<sup>551</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.691; TCK m.58/2 hükmünce bu süreler önceden işlenen suçtan dolayı; a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl olarak belirlenmiştir.

<sup>552</sup>İpek, s.140.

<sup>553</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.695.

<sup>554</sup>Yargıtay 2.CD., E.2016/13551, K.2019/796, T.15.1.2019, www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

yaptırımlardan birine çevrilmesi *ihtiyarî değil zorunludur*<sup>555</sup>. Kanun koyucu, ilgili madde ile hakime takdir yetkisi tanımaksızın SSÇ'ler ile 65 yaş üstü faileri koruma altına almıştır. Ancak hüküm bu haliyle çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır. Nitekim;

- Çocuklar bakımından koruma alanının çok sınırlı tutulduğu söylenebilir. Zira bu hüküm ancak 18 yaşından küçükler için hükmedilen netice cezanın 1 yıl ve daha az olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Somut olayın şartlarına göre hâkimin, verilen ceza miktarına bakmaksızın, sırf yaş küçüklüğü sebebiyle de seçenek yaptırımlara çevirme imkanı bulunmamaktadır<sup>556</sup>.

- TCK m.50/1 hükmünde yer alan seçenek yaptırımların büyük bir çoğunluğu çocuğun iyileştirilmesi amacına hizmet edecek türden yaptırımlar değildir. Kurumun işlevsel hale gelmesi ve gerçekten çocuğun üstün yararına hizmet etmesi için ÇKK bünyesinde çocuklara özgü kurallarla yeniden düzenlenmesi uygun olacaktır.

- Seçenek yaptırımların SSÇ tarafından yerine getirilmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği ise Kanun'da öngörülmemiştir. Yalnızca adli para cezaları yönünden hapis cezasına çevirme yasağının mevcut olduğu, bu nedenle SSÇ'nin adli para cezasını ödememesi halinde 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edileceği bilinmektedir. Onun dışındaki seçenek yaptırımlara çocuğun uymaması halinde ne yapılacağı belli değildir. Bu da yaptırım bakımından çocuğun iyileştirilmesi ve eğitilmesi yönünü eksik bırakmaktadır<sup>557</sup>.

Konuyla ilgili bir diğer husus olarak; HAGB'yi düzenleyen CMK m.231/7 uyarınca, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Bu iki hükmün birbiriyle çelişip çelişmediği ve hangi sıra ile uygulanması gerektiği ise aydınlatılması gereken bir husustur. AYM vermiş olduğu bir kararda; CMK m.231/7 ile TCK m.50/3'ün birbiri ile çelişmediğini, bu iki

---

<sup>555</sup>“Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuk hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlarından birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 13.CD., E.2012/1164, K.2012/11135, T.15.5.2012, www.kazanci.com, E.T.:23.06.2019.

<sup>556</sup>Aydın, s.174.

<sup>557</sup>Aydın, S.177.

hüküm arasındaki sorunun “öncelik noktasında” toplandığını belirterek, “*Mahkeme koşulların bulunması halinde öncelikle hükmün açıklanmasını erteleyecek, deneme süresinin suç işlemeden ve yükümlülükler uygun şekilde geçirilmesi halinde kamu davası düşürülecek; aksine davranılması halinde ise, Türk Ceza Kanunu’nun 50.maddesinin (3) numaralı fıkrası da gözetilmek suretiyle sanık hakkında hüküm kurulacaktır.*” ifadelerine yer vermiştir<sup>558</sup>.

## **İ. Yargı Dışı Yollara Başvurma Kapsamında Olan ve Hapis Cezasına Alternatif Kurumlar**

### **1. Genel Olarak**

Suçta sürüklenen çocuğun gerek gözetimine alınması veya tutuklanması gerekse hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi ihtimallerinde çocuğun bir kuruma kapatılmasının son çare olduğunu daha evvel de ifade etmiştik. Son çare ilkesinin hayata geçirilmesi ise, çocuğun özgürlüğünü kısıtlayacak bu tedbir ve cezalara alternatif yaptırımlar ile mümkün olmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında söz konusu alternatif yaptırımlar hakkında açıklamalar yapılacaktır.

### **2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi**

Soruşturma evresi sonunda suç işlediğine dair yeterli delil elde edilmiş olan failin kişiliği ve işlediği suçun ağırlığı göz önünde bulundurularak, şüphelinin belli bir süre için kontrol (denetim) altına alınmasına ve bu süre içinde kasıtlı bir suç işlememesi halinde kamu davasının açılmasından vazgeçilmesi söz konusu olabilir. Bu hususta C.Savcısı’na takdir yetkisi tanınmıştır. Zira C.Savcısı, kimi zaman, yeterli delilin varlığına rağmen, şüpheli hakkında iddianame düzenlemekte yarar görmeyebilir<sup>559</sup>. Bu durumda, kanunda yer alan koşulların var olması halinde,

<sup>558</sup>AYM’nin ilgili kararı için bkz. İpek, s.139.

<sup>559</sup>Centel/Zafer, s.496; TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 6.11.2006, E:2/870, K:111, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm>, E.T.:25.01.2017.

C.Savcısı iddianamenin düzenlenmesini *erteleyebilir*<sup>560</sup>. İşte, C.Savcısı'na tanınan bu *takdir yetkisi* “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” olarak ifade edilmektedir<sup>561</sup>.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi hukukumuzda ilk kez 5395 sayılı ÇKK ile yer almış, ardından 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı yasa ile CMK içerisinde yer bulmuştur<sup>562</sup>. Daha evvel, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk şeklinde yer alan benzer düzenlemede, yeni Kanun'dan farklı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı çocuk hâkiminin onayına tâbi kılınmıştı. 5560 sayılı Kanun ile ÇKK'da yer alan düzenleme kaldırılmış, denetim süresi hariç diğer koşullar CMK'daki şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla esas olarak CMK m.171'de düzenlenen erteleme kurumu, ÇKK m.19 yollaması ile çocuklar hakkında da uygulama alanı bulmaktadır. Neticede çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir<sup>563</sup>. Bu durumda C.Savcısı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasını 3 yıl erteleyebilir. Bu süre yetişkinlerde 5 yıldır. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK m.171/4). Ayrıca, hakkında kamu davasının

<sup>560</sup>Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için Kanun'da yer alan şu şartlar birlikte gerçekleşmelidir: **a)** Suçun kanunda yazılı cezasının üst sınırı 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası olmalıdır. **b)** Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmalıdır. **c)** Şüpheli, daha evvel kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmamış olmalıdır. **d)** Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi gerekir. **e)** Kamu davası açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olmalıdır. **f)** Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zarar, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmelidir. **g)** Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşma teklifini kabul etmemiş olmalıdır. (CMK m.171/2)

<sup>561</sup>Soyaslan, s.370; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss.1248-1249; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.116; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/ Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.597; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.383; Ünver/Hakeri, s.540; Ayrıca, kurumun kamu davasının açılmasını değil, iddianamenin düzenlenmesi ertelediği, bu nedenle isminin “iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi” olması gerektiği hakkında bkz. Centel/Zafer, ss.496-497.

<sup>562</sup>06.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, m.22, RG.:19.12.2006, No:26381.

<sup>563</sup>CMK m.171/3'te düzenlendiği üzere, suça sürüklenen çocuk hakkında kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için bir arada bulunması gereken şartlar şunlardır: **1.**Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren bir suç söz konusu olmalıdır. **2.**Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmalıdır. **3.**Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermelidir. **4.**Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olmalıdır. **5.**Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmelidir.

açılmasının ertelenmesi kararı onanan çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (ÇKK m.36).

Çocuk adalet sisteminin temel amaçları olan çocuğun iyileştirilmesi, yeniden topluma kazandırılması ve orantılılık ilkeleri gereğince çocuğun mümkün olduğunca “*sistem dışına çıkarılması*” gerekir<sup>564</sup>. İşte, sistem dışına çıkarma faaliyeti, şartlar mevcut ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile amaçlanan; geçmişte suç işlememiş olan, gelecekte de işlemeyeceği düşünülen kimselerin, yargılama sürecinin yıpratmasından ve cezaevinin olumsuz şartların korunması, bu kimselerin aile ve sosyal çevreleri içinde kalarak adaletin hafif suçlarla uğraştırılmamasıdır<sup>565</sup>. Bu anlamda, erteleme kurumu çocuklar hakkında özellik arz etmektedir<sup>566</sup> ve kanaatimizce olumlu bir düzenlemedir.

### 3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, kurulan hükümün sanık hakkında hukukî bir sonuç doğurmamasını ifade eder<sup>567</sup>. Diğer bir ifade ile, yargılaması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altına alınması ve bu süre içinde iyi hal göstermesi durumunda hükümün ertelenecektir<sup>568</sup>.

HAGB kurumu hukukumuzda ilk olarak 2005 yılında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk şekli ile girmiştir<sup>569</sup>. Ardından 2006 yılında 5560 sayılı yasa ile CMK içerisinde de yer almış; suça sürüklenen çocuk hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK m.231'deki şartlara bağlı kılınarak yalnızca denetim süresinde farklılık öngörülmüştür<sup>570</sup>. Böylece ilk olarak yalnızca suça sürüklenen çocuk hakkında kabul edilen düzenleme, ardından yetişkinler açısından da kabul edilmiştir.

<sup>564</sup>Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1577.

<sup>565</sup>Soyaslan, s.370; Toroslu/Feyzioğlu, s.275.

<sup>566</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.381.

<sup>567</sup>CMK m.231/5, c.2.

<sup>568</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.383.

<sup>569</sup>Kanun'un ilk şekli için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395-20050703.pdf>, E.T.:01.02.2017.

<sup>570</sup>5560 sayılı yasa için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5560.htm>, E.T.:01.02.2017.

Tüm bu düzenlemelerin ardından söylenebilir ki; suça sürüklenen çocuk hakkında HAGB kararı verilebilmesi için gerekli şartlar şunlardır:

1. SSÇ'ye yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olmalıdır (bu süre yetişkinler bakımından da aynıdır)<sup>571</sup>.

2. SSÇ'nin daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmalıdır.

3. Mahkemece, SSÇ'nin kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmalıdır.

4. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zarar, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmelidir. Suça sürüklenen çocuğun bu hususu kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. (3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı ÇKK'nın ilk şeklinde, suça sürüklenen çocuk hakkındaki zararın tazmini koşulu “Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir” şeklinde yumuşatılmış idi (m.23/2-d). Ancak 5560 sayılı Kanun ile bu hüküm kaldırılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, tıpkı yetişkinlerde olduğu gibi, suça sürüklenen çocuk açısından da işlenen suç sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı koyulmuş ve herhangi bir istisna tanınmamıştır. Kanaatimizce, 2005 yılı itibariyle getirilen yumuşak hüküm çocuğun üstün yararı ilkesine daha uygundur.)

Yukarıda sayılan şartların birlikte gerçekleşmesi halinde suça sürüklenen çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir, kararın verilmesi hâkimin takdirine bağlıdır. Suça sürüklenen çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde, suça sürüklenen çocuk, üç

---

<sup>571</sup>3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk şeklinde bu süre “3 yıla kadar hapis veya adlî para cezası” olarak benimsenmişti (m.23). Ardından 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile suça sürüklenen çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK'daki şartlara bağlı kılınmış ve bu süre “1 yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası” olarak kısaltılmıştır (m.23, m.40). Ardından 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile bu fıkrada yer alan “bir yıl” ibaresi “iki yıl” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir (m.562). Şüphesiz ki; 2005 yılında kabul edilen 3 yıllık süre, ceza miktarı açısından suça sürüklenen çocuğun daha lehinedir.

yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulur<sup>572</sup> (ÇKK m.23). Bu süre yetişkinlerde beş yıldır (CMK m.231/8).

HAGB kararı verildikten sonra öngörülen denetim süresi esasen bir deneme süresidir<sup>573</sup>. 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 suça sürüklenen çocuğun 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).

HAGB kurumuna ilişkin olarak gerek yetişkinler gerekse çocuklar bakımından getirilen en önemli eleştiri şudur: HAGB kararı itiraza tabidir ve itiraz yalnızca HAGB şartlarının mevcut olup olmadığına ilişkin olarak yapılabilir. Bu anlamda itirazı inceleyen merci, suça sürüklenen çocuğun atılı suçu işleyip işlemediği, belirlenen ve açıklanması geri bırakılan cezanın kanuna uygun olup olmadığı konularını tartışma yetkisine sahip değildir. Neticede yargılanan çocuğun esasa ilişkin savunması karar bağlanmamakta, beraat etme ve aklanma hakkı göz ardı edilmiş olmaktadır<sup>574</sup>.

#### 4. Uzlaşma

Uzlaşma, uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve ilgili yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşmış veya anlaşmış

<sup>572</sup>Denetim süresi; 2005 yılında ÇKK'nın ilk şeklinde 5 yıl olarak belirlenmişti. Ardından 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile bu süre suça sürüklenen çocuk açısından 3 yıla indirilmiştir. Yetişkinler bakımından bu süre 5 yıldır. *Kanaatimizce*, denetim süresinin kısa olması çocuğun üstün yararı ilkesi açısından olumlu bir düzenlemedir.

<sup>573</sup>Anayasa Mahkemesi, T:12.3.2009, E:2007/14, K:2009/48, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5afdebd9-f9db-4396-bc7c-8d2416f37008?excludeGerekce=True&wordsOnly=False>, E.T.:10.12.2016.

<sup>574</sup>Aydın, s.175.

olmalarını ifade eder<sup>575</sup>. Ceza hukukunda uzlaşma, işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunan bir suçtan dolayı, fail ile mağdur arasındaki uyuşmazlığın mağdurun tatmin edilmesi suretiyle giderilmesini amaçlayan, bir kurumdur<sup>576</sup>. Uzlaşma sağlanması halinde; soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığı veya davanın açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olabilmektedir<sup>577</sup>. Bu yönüyle uzlaşma, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir<sup>578</sup>.

Çocuk adalet sisteminde uzlaşma, Türkiye'nin de taraf olduğu pek çok uluslararası belgede, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarında ve BMÇHK genel yorumlarında yargılama dışı çözüm yollarından biri olarak taraf devletlere önerilmiştir<sup>579</sup>. Ayrıca, uzlaştırma kurumuyla güdülen amaç, onarıcı adalet sisteminin hedeflediği sonuçla paralellik göstermektedir<sup>580</sup>. Nitekim onarıcı adalet sistemi, suç failinin yol açtığı kayıplar üzerine yoğunlaşarak, ortaya çıkan zararın giderilmesi ve tarafların tatmin edilmesini amaçlar. Suçu işleyen kişi açısından temel beklenti, pişmanlık göstermesi, yaptığı eylemin sonuçlarının

<sup>575</sup>Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m.4/1(b); Ayrıca, uzlaşmanın geniş bir çerçevede ele alınması gerektiği, zira uzlaşmanın şüpheli ile mağdur arasında, şüpheli ile iddia makamı veya yargılama makamı arasında veyahut şüpheli veya sanık ile devlet arasında söz konusu olabileceği, dolayısıyla CMK m.253-254'te belirtilen uzlaşma kavramının bir alt kavram olarak ele alınması gerektiğine dair bkz .Centel/Zafer, s.500.

<sup>576</sup>Anayasa Mahkemesi 01.10.2009, E:2006/57, K:2009/123 (04.12.2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmî Gazete).

<sup>577</sup>Ünver/Hakeri, s.787.

<sup>578</sup>Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbek, Mustafa Serdar. "Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.51, S.2, 2002, ss.121-162.

<sup>579</sup>BMÇHDS m.40; Pekin Kuralları m.11; Çocuk haklarının kullanılmasına ilişkin Avrupa sözleşmesi m.13; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arbuluculuk Konulu R(99)19 Sayılı Tavsiye Kararı ([http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm\\_tavsiyekararlari/10.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/10.pdf), E.T.:3.12.2016); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R(87)20 Sayılı Tavsiye Kararı (<http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/7.pdf>, E.T.:3.12.2016); BMÇHK Genel Yorum No:2 (2002), "Bağımsız Ulusal İnsan Hakları Kuruluşlarının Çocuk Haklarının Yaygınlaştırılmasındaki ve Korunmasındaki Rolü", m.19/r ([http://www.kdkcocuk.gov.tr/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM\\_cocuk\\_Haklari\\_Komitesi\\_Genel\\_Yorumlari\\_\(1-7\).pdf](http://www.kdkcocuk.gov.tr/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Komitesi_Genel_Yorumlari_(1-7).pdf), E.T.:3.12.2016); UNITED NATIONS Convention on the Rights of the Child (CRC/C/GC/10), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>(E.T.:11.06.2016); BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme'ye ilişkin Genel Yorumları 2006 – 2018**, Uluslararası Çocuk Merkezi Çocuk Hakları Serisi 4.

<sup>580</sup>Yargıtay CGK, E.2014/4-806, K.2015/167, T.26.5.2015, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T.:01.02.2017.



farkına varması ve bu olumsuz sonuçları telafiye hazır olmasıdır. Yargılama sonucundaki nihai beklenti ise faille mağdurun barıştırılması ile adalet ve hukuki barışın tesisidir<sup>581</sup>. Onarıcı adalet sisteminin amaç ve yöntemine paralel olarak suç mağduru olan kişilerin de katılımıyla ve mümkün olduğunca ilişkiler düzeltilerek suça yanıt verilmektedir<sup>582</sup>.

3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk şeklinde, uzlaşma kurumu çerçevesinde çocuklar hakkında ayırık hükümler benimsenmişti. Nitekim ÇKK m.24 hükmünce uzlaşmaya tâbi olan suçlar;

- Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar,
- Kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlar,
- Taksirle işlenen suçlar,

olarak üç kalemde toplanmış idi. Ayrıca, suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanması öngörülmüştü<sup>583</sup>.

Daha sonra 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 41.maddesi ile ilgili madde değiştirilmiş ve *Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan uzlaşmaya ilişkin hükümlerin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanması* kuralı kabul edilmiştir<sup>584</sup>. Dolayısıyla uzlaşmayı düzenleyen CMK m.253-255 hükümleri artık çocuklar hakkında da uygulama alanı bulacaktır.

CMK m.253 ile hangi suçların uzlaştırmaya tabi olduğu belirlenmiştir. Maddenin ilk şeklinde uzlaştırmaya tabi suçlar hem dar kapsamlı tutulmuş, hem de SSC bakımından herhangi bir ayırık hükme yer verilmemişti. Bu yönüyle çocuk adalet sistemi bakımından uzlaştırma kurumu çeşitli eleştiriler almaktaydı.

---

<sup>581</sup>İpek, s.17.

<sup>582</sup>Yargıtay 6.CD, E.2011/14028, K.2014/4269, T.12.3.2014, www.kazanci.com, E.T.:01.02.2017; Özbek, Mustafa S. “Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu”, <http://www.arabulucu.com/cocuk-genclik-akran-arabuluculuk/cocuk-adalet-sisteminde-onarici-adalet-anlayisi-ve-cocuk-arabuluculugu>, (E.T.:01.09.2016), s.1/42.

<sup>583</sup>5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun değişikliğinden önceki şekli için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395-20050703.pdf>, E.T.:3.12.2016.

<sup>584</sup>5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun için bkz. 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061219.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061219.htm>, E.T.:3.12.2016.

Tüm bu eleştiriler karşısında; 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34.maddesi ile CMK m.253 hükmü değiştirilerek kapsamı genişletilmiştir.

Son ve güncel şekli ile ÇKK m.24 ve CMK m.253 hükümlerince çocuklar bakımından uzlaştırmaya tâbi olan suçlar aşağıdaki gibidir:

- a. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar,
- b. Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları,<sup>585</sup>
- 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.

ÇKK m.24'ün ilk şekli ile CMK m.253'ün değişiklikten önceki ve sonraki hükümleri karşılaştırıldığında SSÇ bakımından aşağıdaki tespitler yapılabilir:

- *Kanaatimizce*, Çocuk Koruma Kanunu'nun ilk şeklinde yer alan düzenleme, uzlaşma kurumunun kapsamını daha geniş ele alması yönüyle, çocuğun üstün yararı ilkesine daha uygundur. Bu yönüyle, 2006 yılı öncesindeki çocuk hukukuna özgü kuralların yürürlükten kaldırılması hatalı görülmektedir<sup>586</sup>. Nitekim ÇKK m.24'ün değişiklikten evvelki hali “*yetişkin ve çocuk sanıklar açısından uzlaşma olanağını farklı şartlara bağladığı, çocuklar açısından uzlaşmaya tâbi suçları daha geniş tuttuğu, bu nedenle Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırı olduğu*” iddiası Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu edilmiş, ancak AYM oybirliği ile iptal istemini reddetmiştir. İlgili kararda *suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaşma şartlarını yetişkinlerden farklı şekilde düzenleyen kuralın, Anayasa'daki*

<sup>585</sup> Ancak burada mutlaka suçun işlediği tarih göz önüne alınacak; eğer suça konu fiil ÇKK m.24'ün 5560 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan evvelki zamanda işlenmiş ise lehe kanunun uygulanması gerekecektir. Yargıtay 1.C.D. 'nin 30.10.2008 tarihli, 2007/6057 E., 2008/6954 K. sayılı kararında “*Suç tarihi itibarı ile sanığın suçu, 5395 sayılı Kanun'un değiştirildikten önceki 24, CMK'nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma kapsamında bulunduğu göre, uzlaşma işlemi yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*” şeklinde hüküm kurmuştur. www.kazanci.com, E.T.:24.06.2019.

<sup>586</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1245.

*devletin temel amaçlarına, gençleri suçluluktan koruma görevine, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yönü bulunmadığı* ifade edilmiştir<sup>587</sup>.

- ÇKK m.24'ün ilk şeklinde “*taksirli suçların tamamı*” SSÇ bakımından uzlaşmaya tabi iken, 2006 yılında yapılan kanun değişikliği ile söz konusu hüküm kaldırılmıştır. Taksirli suçların tamamının SSÇ bakımından uzlaşmaya konu olması, çocuğun ceza yargılaması ile yüzleşmeden uyuşmazlığın çözülmesi ihtimalini bünyesinde barındırmaktaydı. Bu yönüyle onarıcı adalet sistemi ilkelerine ve çocuk yargılamasının temel esaslarına paralel bir düzenlemeydi.

- ÇKK m.24 değişikliği ile CMK m.253 hükmünün SSÇ bakımından uygulama alanı bulduğu 2006-2016 yıl aralığında uzlaşmaya tabi suçlar bakımından maddenin kapsamı çok dar ve kısıtlı kalmıştır.

- Sonrasında 2016 yılı kanun değişikliği ile uzlaşmaya tabi suçlar bakımından iki önemli adım atılmıştır:

1. Hem çocuklar hem yetişkinler bakımından uzlaşmaya tabi suçların sayısı arttırılmıştır.

2. SSÇ bakımından özel ve ayırık bir düzenleme olarak, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçların tamamı uzlaşma kapsamına alınmıştır.

- Uzlaşmaya tabi suçlar bakımından mevcut düzenlemelere “çocuk yargılamasında kimi suç tipleri bakımından uzlaştırma kurumunun yerinde olmadığı” yönünde eleştiriler de mevcuttur. Bu anlamda, bilhassa cinsel suçlar eleştiri konusu olmuştur. Örneğin; TCK m.104'de düzenlenen ve takibi şikâyete bağlı olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işleyen iki çocuğun nasıl uzlaşacağı sorgulanmış, ebeveynlerin parayı vermek suretiyle “cinsi münasebetin adeta satın alındığı” ifade edilmiştir<sup>588</sup>.

Uzlaştırmanın esasına ilişkin olarak her ne kadar CMK hükümleri SSÇ bakımından uygulama alanı bulacaksa da; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Uzlaştırma Yön.) m.5/7 hükmünce *uzlaştırma işlemlerinin usul ve yöntemine ilişkin olarak çocuklar*

<sup>587</sup>Anayasa Mahkemesi 01.10.2009, E:2006/57, K:2009/123 (04.12.2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmî Gazete).

<sup>588</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s.852.

*hakkında ilgili ayrıık hükümler benimsenecektir*<sup>589</sup>. Suça sürüklenen çocuk hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanabilirliği, çocuğun yaş aralığı ve kusur yeteneği bakımından üçlü bir ayrııma tabi tutulacaktır:

1. 0-12 yaş grubunda bulunan çocuklar ile 12-15 yaş grubunda bulunan ancak işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği ile bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş çocuklar hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabilir, ancak uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Uzlaşma; güvenlik tedbirlerinden değil, cezadan kurtulma anlamı taşır, dolayısıyla hukuken cezalandırılmaları mümkün olmayan kişiler hakkında uzlaşma kurumuna başvurulamayacaktır<sup>590</sup>.

2. 12-15 yaş gurubunda bulunan ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği ile bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş olan çocuklar ile 15-18 yaş aralığında bulunan çocuklar hakkında uzlaşma hükümleri uygulanabilir. Zira bu çocukların kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Ancak burada Uzlaşma Yön m.8/2 hükmü devreye girecektir. İlgili madde hükmünce; şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılacaktır. Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet Savcısı tarafından araştırılacak, ardından uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenecektir.

3. Fiili işlediği tarihte 18 yaşından küçük olan ancak yargılama esnasında reşit olan kişiler hakkında da uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Bu durumda ise uzlaşma teklifi bizzat kişinin kendisine yapılacaktır<sup>591</sup>.

---

<sup>589</sup>Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Uzlaştırma Yön.) m.5/7: Kanunun ve Yönetmeliğin uzlaşmaya ilişkin hükümleri, uzlaşmaya tâbi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır. Çocuklara ilişkin uzlaştırmada, 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 24.12.2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve 24.12.2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılır.

<sup>590</sup>İpek, s.134.

<sup>591</sup>Yargıtay 9.C.D., E.2011/7384, K.2012/4449, T.4.4.2012; Yargıtay 5. C.D., E.2007/12331, K.2009/11433, T.13.10.2009, www.kazanci.com, E.T.:24.06.2019.

Lehe kanununun uygulanması bakımından da uzlaşma kurumu ayrıca önem arz etmektedir. Nitekim yargılama konusu fiilin işlendiği tarih ile yargılama tarihi farklı ise, bu tarihlerde hangi suçların uzlaşmaya tabi olduğuna ayrı ayrı bakılarak, SSCÇ'nin lehine olan düzenleme uygulama alanı bulmalıdır<sup>592</sup>.

Tüm yaş grupları açısından ortak bir hüküm olarak; uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülecek, müzakereler sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacaktır (CMK m.253/13, m.253/20, Tedbir Yön. m.26).

## 5. Önödeme

Önödeme; uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, kanunda belirtilen sınırlar içinde kalan<sup>593</sup>, tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, şüphelinin para cezası ile yargılama giderlerini ödemesi karşılığında kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur<sup>594</sup>. Önödeme kurumu sayesinde soruşturma sonunda şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe ve delil mevcut olmasına rağmen, C.Savcısı'nın iddianame düzenlemeyerek kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma evresinde ise hâkim davanın düşmesine karar verebilecek ve böylece uyuşmazlığın ortadan kaldırmasına imkân sağlanacaktır<sup>595</sup>. Zira TCK m.75'teki koşulların varlığı halinde adli makamlarca uyuşmazlık öncelikle bu kurum vasıtasıyla çözülür. Bu anlamda, şartların mevcut olması halinde önödeme kurumuna başvurulması *ihtiyari değil zorunludur*<sup>596</sup>. İşlenen fiilin önödeme kapsamına giren bir fiil olduğu gözden kaçırılarak kamu davası açılmış olması

<sup>592</sup>“suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve lehe hükümleri içeren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun ‘hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 23. maddesinin sanıklar hakkında uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması ... hukuka aykırıdır.”, Yargıtay 9.C.D., E.2011/7384, K.2012/4449, T.4.4.2012.

<sup>593</sup>“...yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar...” TCK m.75.

<sup>594</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s.796.

<sup>595</sup>Centel/Zafer, s.500; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.90; Ünver/Hakeri, s.115; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.30.

<sup>596</sup>“...önödeme önerisi gerektiren suça sürüklenen çocuğun eyleminin yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 11.C.D, E:2014/9563, K:2016/1431, T. 23.2.2016.

yahut yargılama aşamasında vasıf değişikliği nedeniyle fiilin önödeme kapsamına giren bir suça dönüşmesi durumunda dahi, mahkeme sanık hakkında önödeme hükümlerini uygulayabilecektir<sup>597</sup>. Bu yönüyle önödeme, şüpheli veya sanık ile iddia veya yargılama makamı arasında gerçekleşen bir uzlaşma şekli olarak görülmektedir<sup>598</sup>. Önödeme soruşturma aşamasında yapılırsa takipsizlik kararı, kovuşturma aşamasında yapılırsa düşme kararı verilecektir<sup>599</sup>.

Önödemede, C.Savcısı tarafından yapılan araştırmanın ardından iddianamenin değerlendirilmesi aşaması ile kovuşturma evresi atlanmakta, doğrudan doğruya infaz aşamasına geçilmektedir<sup>600</sup>. Bu nedenle suça sürüklenen çocuk hakkında önödeme hükümlerinin uygulanabilmesi için TCK m.75'te aranan şartların varlığı yeterli değildir, ayrıca suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığı da araştırılacaktır. Neticede;

- Suça sürüklenen çocuk 0-12 yaş grubunda ise yahut 12-15 yaş grubunda olup kusur yeteneği henüz gelişmemiş ise hakkında önödeme hükümleri uygulanmayacaktır.

- Suça sürüklenen çocuk 12-15 yaş grubunda olup kusur yeteneği var ise<sup>601</sup> yahut 15-18 yaş aralığında ise hakkında önödeme hükümleri uygulanabilecektir.

**Peki, 12-18 yaş aralığında bulunan suça sürüklenen çocuklar hakkında önödeme hükümleri uygulandığında yaş küçüklüğü nedeniyle cezada indirim yapılacak mıdır?**

<sup>597</sup>Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.91; “Önödeme, soruşturma aşamasında yapılırsa daha fazla faydası olan bir kurumdur”, Ünver/Hakeri, s.115.

<sup>598</sup>Centel/Zafer, s.500; “Ancak önödeme, uzlaşmadan farklıdır. Zira burada devlete ödenen para ilgili suçun gerektirdiği cezanın alt limitidir.”, Ünver/Hakeri, s.115.

<sup>599</sup>Ünver/Hakeri, s.116.

<sup>600</sup>Centel/Zafer, s.501.

<sup>601</sup>“...şahsi halleri saptanmayan 11 yaşını doldurup 15 yaşını bitirmemiş olan sanığın, müteahhas hekimlere sevki ile işlediği ileri sürülen suçun farik ve mümeyyiz olup olmadığının saptanması, işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olması halinde cezasından indirim yapılması aksi takdirde önödeme ihtaratında bulunulmayarak ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi önödeme kurumunun ve yasa koyucunun yukarda açıklanan amacına aykırıdır. (...) Bu itibarla, olay tarihinde onbir yaşını bitirip 15 yaşını doldurmamış olan sanığın TCY'nın 119. maddesi kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle ödeme ihtaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun müteahhas hekimlere tespit ettirilmesine gerek olmadığından, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.”, Yargıtay CGK, E:1997/7-372, K:1998/90, T:17.3.1998, www.kazanci.com, E.T.: 29.01.2017.

Eski TCK döneminde Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan bir genelgede 765 sayılı TCK'nın 119. maddesinin uygulandığı hallerde bir mahkûmiyetten söz edilemeyeceğinden, madde metninde de konuyla ilgili bir açıklık bulunmadığından yaş küçüklüğü nedeniyle para cezasında indirim yapılamayacağı belirtilmiş idi<sup>602</sup>.

Ancak yeni TCK ve ÇKK'da konuyla alakalı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Uygulamada Yargıtay'ın her iki yönde de kararları mevcuttur. Ancak çoğunluk Yargıtay kararlarında *önödeme indirim yapılmasının kurumun amacına aykırı olduğu; önödeme önerisinin soyut ceza üzerinden yapıldığını, dolayısıyla teşebbüs, haksız tahrik, takdiri indirim nedenleri veya yaş küçüklüğü gibi kişiye ve fiile bağlı cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleten nedenlerin dikkate alınmayacağı, yalnızca suçun derecesine etki eden ve temel cezanın saptanmasında belirleyici olan hükümlerin dikkate alınacağı; önödeme önerisinin tedbir niteliğinde olup, yargılama faaliyeti başlamadığından, öngörülen cezanın asgari haddinden yaş küçüklüğü nedeniyle indirim yapılamayacağı, dolayısıyla “yaş küçüklüğü bulunduğu bahisle de ödenecek para miktarında indirim yapılarak önödeme ihtarati yapılmasına olanak bulunmadığı* ifade edilmiştir<sup>603</sup>.

Bu durumda suça sürüklenen çocuğun yaş aralığına göre cezada indirim yapılması kuralı burada uygulanmayacak, neticede ödenmesi gereken para cezası miktarı hesaplanırken yetişkinler ile çocuklar arasında bir ayırım yapılmayacaktır.

Kanaatimizce; SSÇ'nin ve ailesinin maddi durumunun uygun olmaması veya işlenen fiil bakımından indirim yapılmasının hakkaniyete uygun olacağı durumlarda, çocuklara özgü bir hüküm benimsenerek indirim yapılma olanağı olması, çocuk adalet sisteminin gereklerine daha uygun olacaktır.

<sup>602</sup>Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 15.05.1985 tarihli ve 03.02.1975 – 1985 – 32032 sayılı genelgesi için bkz. Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.416.

<sup>603</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.3.1998 gün 372/90 Sayılı kararına atıfla Yargıtay, 19.C.D., E.2015/16365, K.2016/20109, T.2.6.2016; Yargıtay 7.C.D., E.2003/11019, K.2004/1665, T. 11.2.2004; Yargıtay 7.CD., E.2003/8508, K.2004/364, T.21.1.2004; Yargıtay 7.CD., E.2003/2576, K.2003/3484, T.27.5.2003, www.kazanci.com, E.T.:07.02.2017; Aksi yönde olarak Yargıtay 7.C.D., T.23.02.2000, E.2028, K.2615 sayılı kararında sanığın yaşının küçüklüğü nedeniyle önödeme indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir. (Aslan, s.222)

## 6. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu TCK m.51’de düzenlenmiş, ÇKK’da herhangi ayırık bir hükme yer verilmemiştir. Erteleme kurumu ile toplumsal düzenin korunması bakımından zorunlu olmadıkça faile hürriyeti bağlayıcı ceza verilememesi amaçlanmaktadır<sup>604</sup>.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında hükmedilen hapis cezasının ertelenebilmesi için;

- İşlenen suçtan dolayı üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olmalıdır (yetişkinler açısından bu süre 2 yıldır).
- Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmalıdır.
- Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşturmalıdır.

Bu noktada erteleme hususunda mahkemenin takdir yetkisi mevcuttur. Hâkimin, yaptırımın tayini konusunda takdir yetkisini kullanarak, cezanın özel önleme amacına da hizmet etmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>605</sup>.

Erteleme kurumu adli para cezalarını kapsamaması ve özünde cezanın infazına hizmet etmesi sebepleri ile eleştirilmiş, bu sebeplerle çocuğun lehine bir durum olarak görülemeyeceği ifade edilmiştir.

Cezası ertelenen suçta sürüklenen çocuk hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz (TCK m.51/3).

## 7. Hapis Cezasına Çevirme Yasağı

TCK m.52 hükmünce adli para cezası; kanunda öngörülen sınırlar arasında belirlenen ve hesaplanan paranın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine

---

<sup>604</sup>V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.89.

<sup>605</sup>V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.89.



ödenmesidir<sup>606</sup>. Hükmolunan adli para cezası, hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak, taksitler halinde ödenebileceği gibi belli bir mehil (ek süre / erteleme) sonunda da ödenebilir. Hükümlüye tebliğ olunan adli para cezası süresinde ödenmezse, CGTİK m.106/3 hükmünce, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı adli para cezası hapis cezasına çevrilir. Hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.

Ancak bu kuralın istisnası Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK)'da düzenlenmiştir. CGTİK m.106/4 hükmünce; *çocuklar hakkında hükmedilen adlî para cezaları süresinde ödenmese dahi hapse çevrilemez*. Böyle bir durumda CGTİK m.106/11 hükmü uygulanacak, infaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adlî para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adlî para cezasının tahsili için ilâm, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilecek, bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adlî para cezası tahsil edilecektir.

---

<sup>606</sup>Adli para cezası hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, ss.654-662; V.Ö.Özbek, **İnfaz Hukuku**, ss.120-127.

## SONUÇ

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Pekin Kuralları ile temellenen çocuğun üstün yararı ilkesi, özünde pek çok hakkı ve ilkeyi barındıran bir değerler sistemidir. Çocuğun sırf insan ve çocuk olmaktan kaynaklı hakları ile öncesi-sırası-sonrasında tüm ceza yargılaması sürecinde sahip olduğu hakları bir bütün olarak üstün yarar ilkesi kapsamındadır. Zira “üstün yarar” ile kastedilen çocuğun yalnızca kısa vadeli, dar ve bencil çıkarları değil; aynı zamanda uzun vadeli, gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki çıkarlarının tamamıdır. İlkenin tarihsel süreç içerisinde gelişimi ile uluslararası ve ulusal hukukumuzdaki kaynakları çalışmamızın ilk kısmında izah edilmiştir. Üstün yarar ilkesinin temel mantığı, çocuğun yaş konusunda dezavantajlı olduğunun ön kabulüyle onu kendisine, çevresine, kimi zaman ailesine, topluma ve hatta yasa koyucunun sert tavrına karşı korumaktır. Diğer bir deyişle; ebeveynler ile çocuk, toplum ile çocuk yahut bir başka çocuk ile çocuk arasında herhangi bir menfaat çatışması olması halinde Kanun çocuğu merkeze almakta ve üstün yararını korumaktadır. Ancak bu koruma, çocuğa söz hakkı tanımayan paternalist bir tavırla değil; çocuğa, bir birey olduğunun kabulüyle, saygınlık ve katılım hakkını gözeterek, fikrini alarak ve düşüncelerine kıymet vererek çocuğu eğiten ve geliştiren bir yaklaşımla olacaktır.

Hukuk sistematığı içerisinde en sert alanın ceza yargı alanı olduğu düşünüldüğünde, suça karışan çocuğun özel bir korumaya ihtiyaç duyması kaçınılmazdır.

Çocuğa tanınan özel koruma alanı öncelikle onun “suç işlediğini” değil “suça sürüklendiğini” kabulle başlar. Suça sürüklenme, çocuğun henüz zihinsel ve fiziksel olarak gelişim çağında bulunması ve hayatının bu döneminde dış etkilere çok açık olmasının bir sonucudur.

Suçta sürüklenmiş ve ceza yargısı sahasına girmiş çocuk hakkında hüküm kurulmadan evvel suça sürüklenme sebepleri, çevresel faktörler, çocuğun eğitim ve gelişim düzeyi, rehabilitasyon için ihtiyaç duyduğu yöntemler gibi hususlarda “sosyal inceleme raporu (SİR)” düzenlenir. SİR’ler, çocuğa özgü ceza yargı düzeninin en önemli ve en temel belgeleridir. Ancak uygulamada SSÇ hakkında SİR düzenlenmesi yalnızca 12-15 yaş aralığındaki çocuklar için zorunlu tutulmuş,

diğer yaş grupları için “gerektiğinde” SİR düzenlenebileceği belirtilerek bu konu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda özellikle 15-18 yaş aralığındaki çocuklar hakkında sosyal inceleme yapılmaksızın, sırf yaşına bakılarak cezaya hükmolunması sonucu doğmaktadır ki, bu durum çocuğun üstün yararı ilkesine açıkça aykırıdır. Üstelik, SİR’leri düzenleyen mevzuat hükümleri çoğu zaman yalnızca hukuki zorunluluktan dolayı uygulanmakta, SSC hakkında düzenlenen SİR’ler yeterli ve detaylı araştırmaya dayanmamakta, matbu metinlerin doldurularak mahkemelere sunulduğu görülmektedir. Bu noktada sistemin iyileştirilmesi hem SİR’i talep eden mahkemeye ve hâkime, hem de SİR’leri düzenleyen sosyal çalışma görevlilerine düşmektedir.

Yaşı itibariyle henüz kendini, çevresini, dünyayı, hayata dair maddi ve manevi değerler bütününe tam manasıyla kavrayamamış bir çocuğun, hukuka aykırı kabul edilen bir fiili işlemi halinde bütünüyle kusurlu kabul edilmesi ve cezalandırılması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle suça sürüklenen çocuğun yaş konusundaki dezavantajlı durumunu dengelemek için hakkında kural olarak indirilmiş cezaya veya güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Güvenlik tedbiri olarak ise Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler uygulama alanı bulacaktır.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından TCK’da 3 ayrı yaş grubu belirlenmiştir:

0-12 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuğun henüz kusur yeteneği gelişmediği kabul edilir, hakkında cezaya hükmolunmaz ve fakat güvenlik tedbiri uygulanabilir (bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır).

12-15 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin gelişip gelişmediği araştırılır. Kusur yeteneği gelişmemiş ise, SSC hakkında cezaya hükmolunmaz, güvenlik tedbirine hükmolunması ise zorunludur. Çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneği gelişmiş ise, hakkında indirilmiş cezaya hükmolunur.

15-18 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuğun ise hakkında herhangi bir kusur araştırması yapılmaksızın doğrudan kusur yeteneğinin var olduğu, yalnızca yaş sebebiyle azaldığı kabul edilmekte ve çocuk hakkında yalnızca indirilmiş cezaya hükmolunabilmektedir.

Bu üçlü yaş grubu ayrımının, Pekin Kuralları ve çocuğun üstün yararı ilkesi ışığında birtakım eksiklikleri ve riskleri mevcuttur:

- 0-12 yaş aralığında bulunan çocuk hakkında cezaya hükmolunmaması yerindedir. Zira hukuk sistemlerinde asgari bir ceza sorumluluğu belirlenmesi gerekir. Ancak bu yaş grubunda bulunan ve bir şekilde ceza hukuku sistematiği ile tanışmış olan çocuk hakkında kanaatimizce koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurulması zorunlu tutularak, hayatının geri kalanında çocuğun suçtan korunması sağlanabilir.

- Çocuğun yarar ve esenliğini gözetken, onu yeniden topluma kazandırmayı amaçlayan çocuk adalet sisteminde, ceza sorumluluğu olmayan çocuklara birer “yaptırım” uygulanarak haklarında “güvenlik tedbirine” başvurulması değil, doğrudan “koruyucu ve destekleyici tedbirlere” başvurulması söz konusu olmalıdır. Bu bağlamda kanun lafzında bir değişikliğe gidilerek çocuk adalet sisteminin özüne ve ruhuna uygun bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

- Tıpkı 12-15 yaş aralığındaki çocuk hakkında olduğu gibi, 15-18 yaş aralığında bulunan çocuk hakkında da kusur araştırması yapılabilmelidir. Bu yaş grubundaki çocukların herhangi bir araştırma yapılmaksızın kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmektedir. Örneğin; suça sürüklenen bir çocuğun birkaç gün veya ay farkı ile 12-15 yaş grubunda değil 15-18 yaş grubunda bulunması halinde hakkında kusur araştırması yapılamayacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme çocuk gelişimi açısından bakıldığında çocuk adalet sisteminin temel ilkelerine aykırıdır.

- Suça sürüklenen çocuklar bakımından hâkim ya cezaya ya da güvenlik tedbirine hükmedebilmekte; aynı anda her iki yönde karar verememektedir. Çocuk yargılamasının nihai amacı çocuğun iyileştirilerek yeniden topluma kazandırılması olduğuna göre, çocuk hakkında verilecek hüküm bakımından hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Pekin Kuralları m.18 hükmünce “*Yargılayan makamın sadece mevzuata bağlı kalmasını sağlayabilmek ve gerekli esnekliğe sahip kılınabilmesi amacıyla dava sonucunda verilebilecek alternatif yaptırımlar üretilmelidir. Sözü edilen yaptırımlar birbiri ile kombine de edilmelidir.*”. İndirilmiş ceza uygulaması “doğrudan ve yalnızca” hapis cezasına hükmetmesi konusunda hâkimi sınırlamakta, alternatif yaptırım yöntemleri ile ilgili herhangi bir takdir hakkı tanımamaktadır. Her ne kadar koşullu salıverilme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi

kurumlar mevcut ise de burada bahsedilen cezaya alternatif olarak güvenlik tedbirinin (daha doğru bir ifade ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin) uygulanmasıdır. TCK m.31 ile ÇKK'nın ilgili hükümleri bu doğrultuda esnetilmeli ve yeniden düzenlenmelidir.

- Pekin Kuralları m.19 ve ÇKK m.4/i hükümlerince; çocuğun bir kuruma kapatılması, çocuk hakkında tutukluluk tedbirine veya hapis cezasına hükmedilmesi son çare olarak ve gerekli olan en kısa süre için mümkün olmalıdır. Halbuki TCK m.31/2 ve m.31/3 hükümlerince çocuğa her durumda hapis cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu da ÇKK ile hedeflenen “suça sürüklenen çocuğun yeniden topluma kazandırılması” amacına aykırıdır.

Çocuk adalet sistemi içerisinde en önemli konulardan biri de koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler ÇKK m.5'te düzenlenmiştir; TCK m.56 yollaması ile suça sürüklenen çocuk bakımından güvenlik tedbiri olarak uygulama alanı bulmaktadır. Ancak burada tedbirlerin hukuki niteliği konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla tedbirlerin uygulanmasına ilişkin birtakım sorunlar doğmaktadır:

- ÇKK m.5'te düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler *derhal* uygulama alanı bulurken, güvenlik tedbiri niteliğinde uygulanan koruyucu ve destekleyici tedbirler *hükmün kesinleşmesi ile* uygulama alanı bulmaktadır. Yargılama sürelerinin uzunluğu dikkate alındığında, mahkemece uygun görülen tedbirin uygulaması çok gecikecek, pratik faydası kalmayacaktır. Güvenlik tedbiri niteliğindeki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin “derhal” uygulanmasına karar verebilmek içinse mevzuatta buna ayrıca yer verilmesi gerekmektedir. Bu karışıklığın kanun koyucu tarafından giderilmesi zaruridir.

- ÇKK m.5'te yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun 18 yaşına gelmesi ile sona ermektedir. Dolayısıyla, SSÇ hakkında hükmolunan güvenlik tedbiri niteliğindeki koruyucu ve destekleyici tedbirler de SSÇ'nin 18 yaşına gelmesiyle kendiliğinden sona erecektir. Ülkemizde yargılama süreleri uzundur, SSÇ hakkında açılan davada henüz hüküm kurulmadan veya kurulan hüküm kesinleşmeden çocuğun 18 yaşını doldurması ve yetişkinliğe adım atması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda koruyucu ve destekleyici tedbirlerle hedeflenen amaca ulaşılması söz konusu olmayacaktır.

- Çocuk hakkında yargılama devam ederken, çocuk hâkimince tedbir kararı verilebilmesi içinse çocuğun mutlaka “korunmaya muhtaç çocuk” kategorisinde olması gerekmektedir. Hâkim, bu kategoride bulunmayan ve fakat üstün yararı gereği hakkında tedbir uygulanmasını uygun gördüğü SSÇ hakkında tedbir kararı verememektedir. Zira hâkime bu konuda yasal bir esneklik tanınmış değildir.

- Tedbirlerin etkili ve yeterli uygulanması açısından ise daha fazla kuruma, daha iyi bir takip mekanizmasına ve daha fazla donanımlı personele ihtiyaç vardır.

Pekin Kuralları m.18’de çocuklara *alternatif yaptırımlardan* bahsedilmektedir. Burada amaç çocuğun orantılılık ilkesi temelinde “*sistem dışına çıkarılarak*” iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılmasıdır. Bu amaçla hukukumuzda kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların seçenek yaptırımlara çevrilmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma, önödeme, hapis cezasının ertelenmesi ve hapis cezasına çevirme yasağı kurumları kabul edilmiştir. Suça sürüklenen çocuğu yasanın sert etkilerinden koruma adına bu kurumlar elbette çok önemlidir. Ancak kurumların uygulama alanlarının süre ve ceza miktarları yönünde genişletilmesi ve esnetilmesi çocuğun çıkarlarına ve üstün yararı ilkesine daha uygun olacaktır. (Konuyla ilgili görüş ve eleştirilerimiz ilgili başlıklarda yer almaktadır.)

Çocuk adalet sistemi kapsamında bir diğer önemli konu uzmanlaşma ihtiyacıdır. SSÇ’nin ceza yargı sahasına girdiği ilk andan itibaren muhatap olduğu çok sayıda birim vardır; emniyet, kolluk, savcılık, mahkeme, denetimli serbestlik şubesi, ceza infaz kurumu, koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulayan makamlar ve bakanlıklar gibi. Pekin Kuralları, tüm bu birimler açısından iki yönüyle uzmanlaşma gerekliliği öngörmüştür:

1. Ulusal yargı düzeni içerisinde çocuk şubesi, çocuk savcılığı, çocuk mahkemesi, çocuk ceza infaz kurumu gibi çocuk adalet sistemine özgü birimlerin tesisi,

2. Çocuğa özgü ceza adalet sistemi birimlerine alanında uzman, çocuk ceza hukukunun evrensel ilkelerine hâkim, donanımlı personel temini.

Türk yargı düzeni içerisinde, Pekin Kurallarında öngörülen çocuğa özgü birimlerin tesisi konusunda büyük adımlar atılmıştır. Ancak kurulan birimlerin sayılarının yeterli olduğunu söylemek güçtür. Bu anlamda daha fazla çocuk

mahkemesine, daha fazla çocuk savcısına, daha fazla çocuk ceza infaz kurumuna, yetiştirme yurduna, bakımevine vs. ihtiyaç duyulmaktadır. Zira, örneğin, çocuk mahkemesi bulunmayan yerde davalara genel mahkemeler bakmakta; ayrı bir çocuk kolluğu bulunmayan yerlerde çocuklarla ilgili kolluk görevini genel kolluk içinde yer alan diğer görevliler yerine getirmekte, çocuk savcısının bulunmadığı hallerde sorgu işlemini başkaca bir savcı gerçekleştirmektedir. Bu durumda Pekin Kurallarında öngörülen sistemin adeta numune olarak kurulması, çocuğun üstün yararının tesisi açısından yetersiz kalmaktadır.

Yine tesis edilen bu birimlere temin edilecek, çocuk yargılamasında uzman ve donanımlı personel konusunda da eksiklikler mevcuttur. Bu eksiklik Adalet Bakanlığı, Barolar ve diğer ilgili kurumlarca verilen eğitimlerle giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak kimi zaman, özellikle hâkim ve savcılarda yapılan tayin değişiklikleri, çocuk adalet sistemi alanında verilen eğitimlerin ve biriken tecrübenin yok olmasına zemin hazırlamaktadır. Örneğin, uzun yıllar çocuk hâkimi olarak görev yapmış bir hâkim, bambaşka bir mahkemeye tayin edilerek, yerine genç ya da alanında tecrübesiz bir çocuk hâkimi tayin olabilmektedir. Dolayısıyla Pekin Kuralları ile hedeflenen uzmanlaşma ihtiyacı yeniden doğmakta, atılan adımların uzun vadede pratik faydası görülememektedir.

Çocuk adalet sistemi personelinin yeterince eğitilmiş olmadığı yönündeki eleştirilere, uygulamacılar tarafından karşı çıkılmakta; *her ne kadar tüm personele eğitim verilemiyorsa da; mübaşirinden katibine, memurundan kolluğuna, savcısından hâkimine, infaz koruma memurundan diğer tüm çalışanlara kadar genel bir çocuk yargısı hassasiyetinin olduğu, zamanla bu hassasiyetin tüm kurumlarda oturduğu* ifade edilmektedir. Elbette temennimiz ve ulaşılmasını hedeflediğimiz nihai amaç budur, ancak uygulamada aksi yönde pek çok örnekle karşılaşmaktadır:

Çocuk adalet sistemi içinde çocuğa karşı şiddet, istismar, ihmal, ayrımcılık, kötü muamele olayları güncel bir sorun olarak varlığını korumaktadır. Çocuklar günümüzde dahi hala kollukta şiddet görebilmekte, kelepçe yasağına aykırı biçimde kelepçelenebilmekte, bakım evlerinde istismara uğrayabilmekte, suç işlemeyi alışkanlık haline getirdiği düşüncesi ile hor görülebilmektedir. Barınma ve bakım tedbirlerini yerine getiren çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları ve çocuk bakım evleri,

zaman zaman cinsel istismar, taciz, şiddet, eziyet, kötü muamele ve hakaret fiilleriyle gündeme gelebilmektedir. Suça sürüklenen ya da zaten bir suç mağduru olarak kuruma kabul edilen çocuklar, bu eylemlerle ikinci bir şok ve travma yaşamaktadır. Dolayısıyla Pekin Kuralları ile hedeflenen uzman personel ihtiyacı hala büyük bir ihtiyaç ve eksiklik olarak mevcudiyetini korumaktadır.

Çalışmamızın ilk kısmında çocuk adalet sisteminde 3 farklı yaklaşımın olduğundan bahsetmiştik: Suç Kontrol Modeli, Rehabilitasyon Modeli ve Adil Yargılama Modeli. Kanaatimizce, Türkiye’de var olan çocuk adalet sistemi mevzuatta yer alan düzenlemeler ışığında Rehabilitasyon Modeline yakınlık göstermekle birlikte, uygulama ve pratik bakımdan hâlâ Suç Kontrol Modeli kapsamında yer almaktadır. Bu anlamda Rehabilitasyon Modelinin tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi için yukarıda bahsettiğimiz eksikliklerin gerek mevzuat gerekse uygulama zemininde giderilmesi gereklidir.



## KAYNAKÇA

Akarca, Mehmet. “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”, Çocuk ve Ceza Hukuku, 2.Uluslararası Çocuk ve Hukuk Kolokiyumu, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:19, 2011; [http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/sunumlar/ym\\_4/Akarca.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/Akarca.pdf) , (E.T.:21.05.2016).

Aksay, Bekir. **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü (Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi)**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1990.

Aksel, Şeyda. “Çocuk Suçluluğuna Genel Bakış”, **Gelişim Psikolojisi bakış Açısıyla Çocuk Suçluluğu**, Ege Üniversitesi Yayınları Edebiyat Fakültesi Yayın No:179, Ege Üniversitesi Basımevi, (Hazırlayanlar: Şeyda Aksel – Türkan Yılmaz İrmak), Bornova-İzmir, 2012, ss.1-20.

Akyüz, Emine. **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2012.

Akyüz, Emine. “Suça İtilen Çocuklara İlişkin Avrupa Konseyi Politikaları”, **III. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu “Bakım, Gözetme ve Eğitim”**, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005, ss.201-217.

Akyüz, Emine. **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000.

Akyüz, Yahya. “Çocuk Suçluluğu Konusunda Türk Eğitim Tarihinde İlk Önemli Araştırma”, **I. Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu**, UNICEF Yayınları, Ankara, 2002.

Artuk, Mehmet Emin. “Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hâkim Olan İlkeler”, **Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara Barosu, ss.215-234.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2014.

Aslan, Beşir. **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Atılğan, Aydın ve Eylem Ümit Atılğan. “Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye’deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi”, **“Çocuklar için Adalet: Bir Paradigma Değişikliğine Doğru” Başlıklı Proje Kapsamında Hazırlanan Rapor**, Mattek Matbaacılık Basım Yayın Tan. San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2009.

Atılğan, Eylem Ümit. “Çocuk Sanık ve Hükümlüler”, **Televizyon Haberciliğine Etik**, Fersa Matbaacılık, (Editörler : Bülent Çaplı - Hakan Tuncel), Ankara, 2010, ss. 291-303.

Avcı, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber**, Avrupa Konseyi Yayını, 2010.

**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı**, <http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/7.pdf>, E.T.:03.12.2016.

**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) 16 Sayılı Tavsiye Kararı**, [http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararası/dsm\\_tavsiyekararlari/8.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararası/dsm_tavsiyekararlari/8.pdf), E.T.:20.02.2017.

**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı**, [http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararası/dsm\\_tavsiyekararlari/10.pdf](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararası/dsm_tavsiyekararlari/10.pdf), E.T.:03.12.2016.

**Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkında Avrupa Kurallarının Uygulanmasının Geliştirilmesi Konusunda R (2000) 22 Sayılı Tavsiye Kararı**, <http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/tavsiyekararlari/12.pdf>, E.T.:20.02.2017.

Aytaç, Mehlika. “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı:11, Nisan 2002, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/11.sayi/15mehlika.pdf>(E.T.:01.01.2016).

Aytaç Doğan, Pınar. “Çocuk Mahkemeleri”, [www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukmahkemelerishuz.doc](http://www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukmahkemelerishuz.doc), (E.T.:07.10.2016).

Bacaksız, Pınar. “Cezalandırma ve Toplum Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı 2014, ss.4917-4941, Basım Yılı: 2015.

Balo, Yusuf Solmaz. **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2013.

Balo, Yusuf Solmaz. “Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar ile Korunmaya Muhtaç Çocuklar Bakımından Görev ve Yetki Kuralları”, **TBB Dergisi**, Sayı:51, 2004, s.213-238.

Balo, Yusuf Solmaz. **Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Kasım, 2005.

Balo, Yusuf Solmaz. **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Başar Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme’ye ilişkin Genel Yorumları 2006 – 2008**, Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC - International Children’s Center), Çocuk Hakları Serisi 4, Ankara, 2008.

**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına dair Sözleşme’ye ilişkin Genel Yorumları 2008 – 2011**, Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC - International Children’s Center), Çocuk Hakları Serisi 10, Ankara.

**Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)**,

([http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata\\_ozel/meslek\\_kurallari/Havana\\_Kurallari.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf)), (E.T.:29.05.2016).

Cankurtaran Öntaş, Özlem. “Çocuk Adalet Sistemi ve Çocuk-Polis İlişkisi”, **Toplum ve Sosyal Hizmet**, Cilt:19, Sayı:2, ss.21-37.

Cankurtaran Öntaş, Özlem. Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmetin Güçlendirme Yaklaşımı Açısından Suça Yönelen Çocuk-Polis İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Cankurtaran Öntaş, Özlem. “Tehlikeli Çocuklar ve İktidar”, **Birikim Dergisi**, Sayı:192, Nisan 2015, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/3336/tehlikeli-cocuklar-ve-iktidar#.VI9QKXbhDIV>, (E.T.:18.05.2016).

Centel Nur, Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2015.

Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.

Çelik, Cemil. “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S:36, Şubat 2015, Parg.92, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%20HUKUK%20A%C7ISINDAN%20C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%20GEL%20DE%20DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, (E.T.:11.03.2017).

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. “Yaşama Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı:103, 2013, s.137-168.

**Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2012.

**Çocuk Adalet Sistemi Sorun Tespit Raporu**, ÇAÇAv (Çocuk Hakları Alanında Çalışan Avukatlar Ağı), Mart 2015 (<http://cacav.net/wp-content/uploads/2015/04/%C3%87A%C3%87Av.-%C3%87AS-Raporu-2015.pdf>), (E.T.:16.05.2016).

**Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi (“Çocuklar için Adalet: Bir Paradigma Değişikliğine Doğru” başlıklı proje ışığında)**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2012.

Demirbaş, Timur. **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996.

Dinçmen, Krinton. “TCK 54. Maddesinin Karşısında (Farik ve Mümeyyiz) Olma Kavramının Adli Psikiyatri Açısından İrdelenmesi”, **Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu**, İstanbul, 1993. (s.247-251)

Doğan, Koray. “Karar İncelemesi-1: Çocuklar Hakkında Uygulanan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Nisan 2015, ss.125-143.

- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.II**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.
- Dülger, Murat Volkan. “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2014, Sayı:4, ss.39-76.
- Ercan, Recep. “Modern Çocukluk Paradigması”, **Zeitschrift für die Welt der Türken**, Cilt:3, Sayı:2, ss.85-98.
- Erdoğan, Oktay. **Çocuk Ceza Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- Erem, Faruk, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Danışman. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 1997.
- Fendoğlu, Hasan T. **Çocuk Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Gölcüklü, Feyyaz. **Türkiye’de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1962.
- Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.
- Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2015.
- Gözütok, Zeki. **Küçüklerin Yargılanması ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Graven, Jean. “Çocuk Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Teklifi Münasebetiyle”, Çev.: Betül Taşbağ, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:1966, Sayı:2, ss.251-263.
- Hafizoğulları, Zeki. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan veya Kaldıran Nedenler”, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/FAIL.doc>, (E.T.:02.05.2016).
- Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2014.
- Hancı, İ. Hamit, Hande Berktin, Arzu Kutucu, Salih Cantürk, Melek Yalçın, Hatice Songül, Emine Tanıyıcı, İbrahim Yücesoy. “Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Unsurları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2002, Sayı:3, ss.171-175.

Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk. **Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

İnal, Kemal. **Modernizm ve Çocuk - Geleneksel, Modern ve Postmodern Çocukluk İmgeleri**, Sobil Yayıncılık, Ankara, 2007.

İnan, Ali Naim. “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:44, Sayı:1, ss.765-778.

İnan, Ali Naim. **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, No:3, İstanbul, 1968.

İncekara, Halide. Sempozyum Açılış Konuşması, “**Kanunla İhtilaf Halindeki Çocuklar: Sorunların Çözümünde Çok Disiplinli İşbirliği ve İyi Uygulama Örnekleri Sempozyumu**”, TBMM Basımevi, Ankara, 2009.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

İnceoğlu, Sibel. “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik İlkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kemal Oğuzman’a Armağan**, Yıl:1, Sayı:1, 2002, ss. 113-125.

İpek, Ali İhsan. **Suçta Sürüklenen Çocukların Muhakemesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013.

**Kanunla İhtilaf Halindeki Çocuklar: Sorunların Çözümünde Çok Disiplinli İşbirliği ve İyi Uygulama Örnekleri Sempozyumu**, TBMM Basımevi, Ankara,2009.

Karakehya, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I.Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2014.

Kocaoğlu, Sinan. **Müdafi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Kunter, Nurullah. **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket Netice Sebebiyet Alakası**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2010.

- Ok, Halil Bülent. “CMK’ya Göre Zorunlu Müdafilik Kavramı”, <http://www.halitbulentok.av.tr/page.php?id=cmk-gore-zorunlu-mudafilik-kavrami&lang=tr> (E.T.:13.04.2016).
- Onursal, Betül. “Çocuk ve Demokrasi - Küçüklere Özgü Yargılama Hukuku”, <http://www.sosyalhizmetuzmani.org/yargilamausulu.htm>, (E.T.:31.05.2016).
- Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın, C.II-III, İstanbul, 1992.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.51, S.2, 2002, ss.121-162.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss.449-466. (ed. Derya Ateş, Alper Bulur).
- Özbek, Mustafa Serdar. “Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu”, <http://www.arabulucu.com/cocuk-genclik-akran-arabuluculuk/cocuk-adalet-sisteminde-onarici-adalet-anlayisi-ve-cocuk-arabuluculugu>, (E.T.:01.09.2016).
- Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu Anlamı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:2, ss.227-252.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Özoğlu, Süleyman Çetin. “1985 Uluslararası Gençlik Yılı Sona Ererken”, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jE55Hh5ysgAJ:egitimvebilim.ted.org.tr/index.php/EB/article/download/5425/1589+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> , (E.T.: 21.05.2016).

Öztekin, Tosun. Narko-Analiz ve Ceza Hukuku, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.29, S.1-2, 1963, ss.46-74.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özlem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Öztürk, Cemil. “Tanzimat’tan Cumhuriyet’ Türkiye’de Korunmaya Muhtaç ve/veya Suça İtilmiş Çocukların Eğitimi”, **III. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu “Bakım, Gözetme ve Eğitim”**, Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005, ss.131-145.

Postman, Neil (Çev. Kemal İnal). **Çocukluğun Yok oluşu**, İmge Kitabevi, Ankara, 1995.

Sapmazlı, Hüseyin. **Çocuk Himaye Hakları ve Müesseseleri: Çocukluğu Koruma, Yetiştirme ve Islah Yolunda İncelemeler**, Yeni Cezaevi Yayınevi, Ankara, 1943.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Sölez Tan, Umran. **Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları**, Kazancı Hukuk Yayınları No:166, İstanbul, 2001.

Şahin, Cumhuri. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Şahin, Cumhuri. **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.



Şensoy, Naci. “Çocuk Suçluluğu- Küçüklük - Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 15, S. 1, 1949, ss. 95-166.

Şensoy, Naci. “Eski Devirlerde ve İslam’da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 13, S. 2, 1947, ss. 513-528.

Tan, Mine. “Çağlar Boyunca Çocukluk, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, s.71-88.

Tan, Mine. “Çocukluk: Dün ve Bugün”, **Toplumsal Tarihte Çocuk – Sempozyum 23-24 Nisan 1993**, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayını, (Yayına Hazırlayan: Bekir Onur), İstanbul, 1994.

Tanrıbilir, Feriha Bilge. **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Tarımeri, Nihat. **Çocuk Koruma(ma) Kanunu**, SABEV (Sosyal Hizmetler Araştırma Belgeleme Eğitim Vakfı) Yayını, Ankara, 2007.

Tarımeri, Nihat. “Yeni Sosyal Çalışma (ma) Görevlileri ve Çocukların “Yüksek” Yararlarını, Esenliklerini Engellenen Aykırılıklar”, [www.sosyalhizmetuzmani.org/scgorv-nihatterimeri.doc](http://www.sosyalhizmetuzmani.org/scgorv-nihatterimeri.doc), (E.T.:19.07.2016).

Tomanbay, İlhan. **Sosyal Çalışma Sözlüğü: Toplumbilim, Ruhbilim, Eğitim, Yöntembilim, Nüfusbilim, Hukuk ve Ekonomi Boyutlarıyla**, Selvi Yayınevi, Ankara, 1999.

Toroslu Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

**Türkiye’de Çocuk Adalet Sisteminin Yönetimi**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2012.

Tüysüz, Ahmet, Feridun Yenisey, Göktan Koçyıldırım, İrfan Güven, Melek Salih Fırat, Naim Karakaya, Necla Acar, Neylan Ziyalar, Özlem Ejderoğlu, Seda Akço Bilen. **Suçta Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimi El Kitabı**, Ankara, 2010.

Ulu, Ayhan. “**Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, [www.tez.yok.gov.tr](http://www.tez.yok.gov.tr), E.T.:13.02.2017.

Ulucan, Devrim. “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel S., 2013(Basım Yılı: 2014), s.369-383.

Uluğtekin, Sevda. **Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

UNICEF, **Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi**, 2010.

UNICEF, Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, **Kolaylaştırıcılar için Vaka Temelli Eğitim Kitabı**, Ekim 2013, Ankara.

UNICEF, Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, **Sosyal Çalışma Görevlileri için Eğitim Kitabı**, Kasım 2013, Ankara.

UNICEF, Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, **Uluslararası Çocuk Mevzuatı**, Kasım 2013, Ankara.

UNICEF, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, 2002.

United Nations Convention on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (CRC/C/GC/10),

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

(E.T.:11.06.2016) E.T.:01.01.2016.

United Nations Convention on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), (CRC/C/GC/12), “The right of the child to be heard”,

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf)

12.pdf, E.T.:01.01.2016.

United Nations CRC/C/GC/13, Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child Original: English General Comment No. 13 (2011), “The

right of the child to freedom from all forms of violence”,

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf)

(E.T.:10.05.2016).

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

**Yaş Ayrımcılığı: Kanun Önünde Eşitlik ve Çocuk Hakları Belgesi**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2012.

Yenisey, Feridun. “Çocuk Adalet Sistemi”, **Çocuk Adalet Sistemi Mevzuatı**, Uğur Yayınları, s. vii – xxvii.

Yılmaz, Ejder. “Çocuk Hakları Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel S., Prof. Dr. Bile Umar’a Armağan, 2009, s.819-841.

Yokuş Sevük, Handan. “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Ankara, 2009.

Yörükoğlu, Atalay. **Değişen Toplumlarda Aile ve Çocuk**, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1983.

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com)

<http://www.kalkinma.gov.tr/Pages/KalkinmaPlanlari.aspx> (E.T.:20.02.2016).

<http://www.izmirce.adalet.gov.tr/>, E.T.:21.06.2019

[http://www.cte.adalet.gov.tr/bilgidata/tip\\_cocuk\\_egitimevi.asp](http://www.cte.adalet.gov.tr/bilgidata/tip_cocuk_egitimevi.asp), E.T.:21.06.2019.

<https://tr.sputniknews.com/turkiye/201809271035413478-turkiye-usak-calisma-sosyal-hizmetler-mudurlugu-sevgi-evleri-cocuk-yuvasi-cinsel-istismar/>, E.T.:02.07.2019.

<https://www.evrensel.net/haber/309428/cocuk-esirgeme-kurumu-yurdunda-cinsel-istismar>, E.T.: 02.07.2019.

<https://gazetemanifesto.com/2017/istanbulda-cocuk-esirgeme-kurumuna-bagli-yuvada-cinsel-istismar-85394/>; E.T.:02.07.2019.

<https://www.tuseb.gov.tr/enstitu/tacese/madde-ba-ml-1-tedavi-merkezleri-amatem-yedam>, E.T.:02.07.2019.