

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

**SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN MUHAKEMESİ**

**Fatma Gökçen ÖZMENLİ**

**Danışman**  
**Yrd.Doç.Dr. Behiye EKER KAZANCI**

**İZMİR – 2017**

# TEZ ONAY SAYFASI



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans olarak sunduğum “Suça Sürüklenen Çocuğun Muhakemesi” 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

.../.../2017

Fatma Gökçen ÖZMENLİ

İmza



## ÖZET

Yüksek lisans tezi

Suçta Sürüklenen Çocuğun Muhakemesi

Fatma Gökçen Özmenli

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yi (BMÇHS) onaylayan devletlerin, bir yandan sözleşmenin 40. maddesi doğrultusunda, diğer yandan diğer insan hakları standartlarına göre kanunla ihtilaf halinde olan çocuklarla ilgili özel yükümlülükleri bulunur. Türkiye'de BMÇHS'yi onaylayan ülkeler arasındadır.

Bu tez çalışmasında da, Türk ceza yargılamasında çocukların yargılanması ve yargılama sırasında çocuğun haklarını incelemeye çalıştık. Konuyu ele alırken öncelikle milletler arası belgeler, kanunlar ve literatürdeki çocuk kavramını inceleyerek yaş küçüklüğünün ceza ehliyetine etkisi üzerinde durduk. Bununla birlikte Türkiye'de ki mevcut durumun ortaya konulması amacıyla ülkemizde suçta sürüklenen çocuklara ilişkin adalet sistemini düzenleyen kurallar ve bu kurallara göre oluşturulan kurumlar ana hatlarıyla incelenmiştir. Bu çerçevede ortaya çıkan tartışmalar ve düzenlemelerdeki sorunlar çalışmamızda ifade edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk, Suçta sürüklenen çocuk, Çocuk ceza adalet sistemi, Çocuk Koruma Kanunu, Çocuk hakları.

## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Judgement of Juveniles Pushed to Crime**

**Fatma Gökçen Özmenli**

**Dokuz Eylül University**

**Graduate School Of Social Sciences**

**Department of Public Law**

**Public Law Program**

**State that subscribed to attach importance and give priority to children by approving the UN convention on the Rights of child (UNCRC), have special contributions about children in conflict with law. These contributions are due to UNCRC's Article no. 40 and to many other human rights standards. Turkey is one of the states that approved UNCRC.**

**The subject that we tried to explain in our thesis is the judgement of children and the rights of the children in Turkish criminal procedure when addressing the issue of in Turkish criminal procedure when addressing the issue of contemporary texts, laws and concepts in the literature by examining the child, the age of criminal responsibility of smallness focused on the effect. On the other hand, in order to understand current situation in Turkey, judicial system for children and main rules, as well as significant institutions are highlighted. Debates and challenges in regulations within this scope are stated in our study.**

**Keywords: Child, Juvenile delinquency, Juvenile Justice system, Prosecution of the children, rights of the children.**

# SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN MUHAKEMESİ

## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ	1
-------	---

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK SUÇLULUĞU, CEZA SORUMLULUĞU AÇISINDAN YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ VE ÇOCUKLARA ÖZGÜ YARGILAMANIN MİLLETLERARASI İLKELERİ

I-ÇOCUK KAVRAMI	6
A-GENEL OLARAK	6
B.Korunma İhtiyacı Olan Çocuk	11
C.Suçta Sürüklenen Çocuk	13
II-ÇOCUK SUÇLULUĞU	14
A.Genel Olarak	14
B.Çocuk Suçluluğunun Nedenleri	17
III-CEZA SORUMLULUĞU AÇISINDAN YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ	19
A.İlk Grup: 12 Yaşını Tamamlamamış Çocuklar	21
B.İkinci Grup: 12-15 Yaş Arasındaki Çocuklar	26
C. Üçüncü Grup; 15-18 Yaş Arasındaki Çocuklar	30
IV- ÇOCUKLARA ÖZGÜ YARGILAMANIN MİLLETLERARASI İLKELERİ	31
A.Genel Olarak	31
B- İLKELER	32
1.Ayrımcılık Yasağı (Madde 2)	32

2. Çocuğun Yüksek Yararı (Madde 3)	34
3.Çocuğun Yaşama, Hayatta Kalma ve Gelişme Hakkı (Madde 6)	37
4.Sözün Dinlenmesi Hakkı (Madde 12)	38
5. Saygınlık (Madde 40/1)	39
6.Masumiyet İlkesi (Madde 40/2)	40
7. Özel Hayatın Gizliliği	41

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI**

I.GENEL OLARAK	44
II. SORUŞTURMA EVRESİ	46
A.Çocuğun İfadesinin Alınması	49
B.Koruma Tedbirlerine Başvurulması-Temel Haklara Müdahale	52
1. Çocukların Yakalaması	52
2.Çocukların Gözaltına Alınması	56
3. Çocuğun Gözlem Altına Alınması	59
4.Çocukların Tutuklanması	61
5.Adli Kontrol	67
6. Arama ve Elkoyma	72
C.Soruşturma Sırasında Ceza Dışı Alternatif Önlemler	73
1.Ön Ödeme	74
2.Uzlaşma	78
3.Kamu Davasının Açılmasının Erteleenmesi	85
Ç. Sosyal Çalışma Raporu (SİR)	89
III. KOVUŞTURMA EVRESİ	95
A. Çocukların Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlemesi	99
B-Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımına Çevrilmesi	101
C-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	104
Ç-Cezanın İnfazının Erteleenmesi	111
D-Kanun Yolları	114
IV. İNFAZ	118

SONUÇ  
KAYNAKÇA

121  
125





## KISALTMALAR

<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AGCY</b>	Alman Genç Ceza Yasası
<b>AY</b>	Anayasa
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>ÇHS</b>	Çocuk Hakları Sözleşmesi
<b>C.D.</b>	Ceza Dairesi
<b>CGK.</b>	Ceza Genel Kurulu
<b>CGTİHK</b>	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>Çev.</b>	Çeviren
<b>ÇHS</b>	Çocuk Hakları Sözleşmesi
<b>ÇKK</b>	5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
<b>HAGB</b>	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
<b>E.</b>	Esas
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa
<b>SİR</b>	Sosyal İnceleme Raporu
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>YGAY</b>	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

## GİRİŞ

23 Nisanlarda makam koltuklarını emanet ettiğimiz geleceğimizin teminatı çocukları korumak ve onların geleceğini inşa etmek devletin görevleri arasındadır. Devletimizin kurucusu Ulu Önder Atatürk'ün, ' *Çocuklar her türlü ihmal ve istismardan korunmalı ve onlar her koşulda yetişkinlerden daha özel ele alınmalıdır.*' sözü, devletin bu görevine işaret eder.

Kuşkusuz toplum olarak çocuklara çok değer veriyoruz. *Prof. Soysal*'ın da ifade ettiği gibi, ' *Türkiye'de çocuk denince, Cumhurbaşkanı'ndan köydeki çobana kadar hepimizin yüreği bir başka titrer. Çocuğa bu kadar düşkün başka bir toplumun bulunmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz<sup>1</sup>.*' Ancak çocuk konusundaki bu hassasiyet, her geçen gün biraz daha tehlikeli hale gelen dünyamızda, çocukları korumaya yetmemektedir. Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ancak devletin istikrarlı bir çocuk politikası yürütmesiyle mümkündür. Bu politika içinde hiç şüphesiz en önemli yeri çocuk ceza sistemi almaktadır. Nitekim suça itilmiş çocuk sayısı 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bir çığ gibi büyümekte, daha da önemlisi suçluluk oranındaki bu yükseliş, gençlik nüfusunun artış oranından daha hızlı olmakta ve önüne geçilmediği takdirde başta bu çocukların geleceği olmak üzere toplumların geleceğini ciddi oranda tehdit etmektedir. Ülkemizde Jandarma Genel Komutanlığının hazırladığı rapora göre Türkiye'de 2013 yılında 10 bin 27 olan çocuk suçlu sayısı 2014'te ikiye katlanarak 21 bin 661'e yükselmiştir<sup>2</sup>. Bu veriler bize suça itilen çocukların giderek daha çok görünür olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak 'toplumun en kırılgan halkası kabul edilen', 'korunmayı ve şefkati en çok hak eden' ve 'geleceğimiz teminatı' olarak ifade edilen çocuklar suç işledikleri zaman 'tinerci vahşeti', 'suç makinesi' olarak görülmekte ve yok sayılmaktadır. Bu çocuklar adeta çocuk dünyasının lüksü dışına çıkartılıp yetişkinler dünyası için öngörülen ödetici sistemin birer öznesi haline getirilmektedir. Oysaki çocuk suçluluğunun önüne geçilebileceğini ileri süren görüşler suç işleyen çocukların yetişkin dünyasından ayrı tutulması gerektiğini savunmaktadır. Çocuk adalet sistemi olarak adlandırabileceğimiz bu sistem adından da anlaşılacağı gibi ' *çocuğa özgülenmiş*' adli bir mekanizmayı ifade eder.

<sup>1</sup>Soysal Mümtaz, "Maradona'nın Çocukları", Milliyet, "Açı", 18.10. 1986, s. 2.

<sup>2</sup>Yasin Kılıç, 'Suça Sürüklenen Çocuk Sayısı Bir Yılda İkiye Katlandı', Zaman Gazetesi, 21 Mart 2015.

Bu ifadeden sadece hukuk sisteminde çocuklarla ilgili kısımlar anlaşılmalıdır. Çocuk adalet sistemi, çocuğu hukukun bir bölümü olmaktan çıkararak bir arayıştır. Bu arayış çocuğu sınırlı bir hal olarak düşünmez, onu gören ve onun yüksek yararını gözetilen bir sisteme işaret eder. Bu nedenle de çocuk adalet sistemi, çocuğu hukukun konusu olarak tanımlamayan, onu hukukun öznesi olarak gören bir bakış açısıdır<sup>3</sup>.

Bu bakış açısı doğrultusunda çocuklar için ayrı mahkemelerin kurulması ve onlara has hükümlerin getirilmesi noktasında düzenlemeler yapılmış ve çocuk ceza hukuku ortaya çıkmıştır. Milletlerarası alanda da çocuk ceza adalet sistemine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden en önemlisi olan ve en yaygın biçimde benimsenerek onaylanan bir insan hakları sözleşmesi olarak dikkat çeken Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 20 Kasım 1989 tarihli 44. Genel Kurul Toplantı'sında oy birliği ile kabul edilmiştir. Bugün bu sözleşmeyi onaylamayan sadece iki ülkenin<sup>4</sup> olduğu düşünüldüğünde, Çocuk Hakları Sözleşmesinin ne derece kabul gördüğü ortadadır. Bir saptamaya göre '*bugün dünya çocuklarının yüzde 96'sı bu sözleşmeyi onaylayan, dolayısıyla çocukların haklarını tanıyıp bunları koruma yükümlülüğü altına giren ülkelerde yaşıyor*'.<sup>5</sup> Sözleşmeyi kabul eden ülkelere çocukların durumunun nasıl iyileştireceği konusunda tavsiyelerde bulunulmakta ülkeler de bu tavsiye kararları doğrultusunda düzenlemeler yapmaktadır. Çocukların korunması konusunda ülkelerin bir uzlaşma içinde olduğunu söyleyebiliriz. Ancak uygulamalarda yaşanan yetersizlikler bu çabanın çocuklara yansımalarını engellemektedir.

Çocukların 'Magna Cartası' kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına dair sözleşmenin 40. maddesinde suça sürüklenen çocuklara tanınması gereken haklar sıralanmıştır. Buna göre, '*Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını 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*

<sup>3</sup> Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi, Ankara, 2012, s.6, <http://panel.stgm.org.tr/>, erişim:09.11.2015.

<sup>4</sup> Sözleşmeyi onaylamayan bu iki ülke; ABD ve Somali'dir. Somali sözleşmeyi en kısa sürede onaylayacağını bildirmiştir. ABD'de ise sözleşmenin ebeveynleri kısıtlayacağı ve hükümetin ailenin iç işlerine karışacağı yönündeki düşünce, 1995 yılında imzalanan Çocuk Hakları Sözleşmesinin onaylanmasını engellemektedir.

<sup>5</sup>D.J. Bloy, **Child Law, London**, 1996, s.6-35' dan aktaran Cüneyt Ozansoy, '**Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları**',TBB Dergisi, 1999/1, s.53.

*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.’* Yine aynı madde de suça sürüklenen çocuklar için ‘*insan haklarına ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınacağı konusunda taraf devletlerin çaba göstereceği*’ belirtilmektedir. Bunun dışında konumuz açısından önemli olan diğer milletler arası düzenlemeler şunlardır; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları), Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için Birleşmiş Milletler Kuralları ( Havana Kuralları) ve Çocuk Suçlarının Önlenmesi için Birleşmiş Milletler İlkeleri (Riyad İlkeleri). Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de çocuklara ilişkin hükümler bulunmaktadır ( m. 5/1-d, 6/1). Bu düzenlemelerde de çocuk yargılaması için alternatif yöntemlerin geliştirilmesi ve bu mümkün değilse de çocukların yetişkinlerden ayrı mahkemelerde yargılanması, sadece onlara özgü yasa ve usullerin geliştirilmesi ve çocuklar ile ilgili makam ve kuruluşların oluşturulması tavsiye edilmiştir.

Günümüzde de birçok ülkenin, bu milletlerarası düzenlemeler çerçevesinde, çocuk yargılamasını yetişkin yargılamasından ayıracak düzenlemelere ve uygulamalara gittiğini görüyoruz. Nitekim çocukların yetişkinlerle aynı sistem içinde yargılandığı zamanlarda yürekleri burkan olaylar vuku bulmuştur. Avrupa’da 1780’lerin sonlarına kadar sayısı iki yüzü aşan çocuk idam cezasına mahkûm edilmiş, yedi yaşında bir kız çocuğu elbise çaldığı için Norwich’de asılmıştır<sup>6</sup>. Bunun dışında çocuklara uzun süreli hapis cezaları verilmiş, çocuklara kapalı kaldıkları kurumlarda işkenceler yapılmıştır. Ancak bütün bu ağır yaptırımların çocuk suçluluğunu azaltmadığını hatta toplumdaki suçluluğu beslediğini tecrübe eden dünya, artık bu ağır yaptırımlar yerine, çocuğun tekrar suç işlemesini önleyecek ve topluma yeniden uyum sağlamasına yardım edecek yargılama sistemine geçilmesi gerektiği konusunda neredeyse hem fikirdir. Zaten suçluların topluma yeniden kazandırılması devletlerin görevlerinden biridir. *Gramatica*, devletin görevinin toplum içinde bireyin suçlu olmasına yol açacak nedenlerle savaşmak ve

---

<sup>6</sup> Neil Postman, **Çocukluğun Yokoluşu**, Çev: Kemal İnal, İmge Kitapevi, Ankara, 1995, s.73.

onları ortadan kaldırmak veya etkilerini azaltmak olduğunu; bu yüzden devleti, kanunla kurulmak istenen düzeni korumak yetkisine sahip bir güç değil, suç işleyeni yeniden topluma kazandırmakla yükümlü organ gibi kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir<sup>7</sup>.

İşte dünyada meydana gelen siyasal, hukuksal ve düşünsel alandaki bu büyük dönüşüm ülkemizde de etkili olmuş ve çocuklar hakkında hızlı bir kanunlaşma sürecine girilmiştir. Çocuklara özgü adli sistemin ilk adımı olan 07.11.1979 tarihli 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 15.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış, ceza hukukunun temel müesseselerinde değişiklik yapan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 01.06.2005 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir. Böylece çocuk hukuku alanında yeni bir yapılanma süreci başlatılmıştır. Türk hukukunda çocuk yargılamasındaki bu yeni soluk, suça sürüklenen çocukların durumuna bir iyileştirme getirirse de, hala pek çok eksikliği barındırmaktadır. Ayrıca bu yeni düzenlemeler çocuk yargılamasının karmaşık bir yapı halini almasına da neden olmuştur.

Bu çalışmada da yenilenen çocuk yargılamasının, suça sürüklenen çocukları ne derece koruduğu, taraf olduğumuz milletlerarası düzenlemeler ile olan ilişkisi ve kanuna aykırı bir eylemde bulunan çocuğun adli mekanizma ile ilk karşılaştığı andan itibaren mahkûmiyet veya beraat alana kadar geçecek süreçte neler ile karşılaşacağı, bunların hangisinin çocuk yararını gözetmediği, hangisinin gözetmediği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde çocuk, korunmaya muhtaç çocuk, suça sürüklenen çocuk ve çocuk suçluluğu kavramları üzerinde duracak ve çocuk suçluluğunun nedenleri ve yaş küçüklüğünün hukuki sonuçlarını ortaya koymaya çalışacağız. Yine bu bölümde konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için, çocuk yargılamasında milletlerarasını düzenlemelerle getirilen ilkeleri inceleyeceğiz.

İkinci bölümümüzde ise suça sürüklenen çocuk açısından öngörülen hakların Türk Ceza Muhakemesinde ne derece hayata geçirildiğini anlatabilmek için suça

---

<sup>7</sup>“Toplum yaşamına karşıtlık” kavramının özü ve Toplumsal Savunma Hareketinin ilkeleri için bkz. Filippo Gramatica, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, Çev. Selçuk Sami, İmge Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2005.

sürüklenen çocuğun yargılanması ve ceza muhakemesi hukukunda özellik arz eden düzenlemeleri ana hatlarıyla açıklamaya çalışacağız. Son olarak, sonuç bölümünde çocuk yargılaması sisteminde gördüğümüz aksaklıklara ve bu aksaklıkların giderilmesi için yapılması gerekenlere değineceğiz.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK SUÇLULUĞU, CEZA SORUMLULUĞUNDA YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

### I-ÇOCUK KAVRAMI

#### A-GENEL OLARAK

Çocukluk kavramı, Plumb'ın deyimiyle '*son 400 yıla ait bir Avrupa icadıdır*<sup>8</sup>.' Gerçekten de, feodalitenin yıkılması ve burjuva sınıfının güçlenmesi ve buna bağlı olarak tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş sürecinde toplum hayatında köklü değişimler meydana gelmiştir. Bu köklü değişimler toplumun zorunlu ihtiyaçlarını değiştirirken toplumsal rolleri de yeniden tanımlamıştı. Bu yeni rol tanımında küçüklere düşen rol çocuk olmaktır ve daha önce yetişkinlerle birlikte tarla da çalışan, hayvanlara bakan, savaşa katılan, ibadet eden çocuklar yetişkinler dünyasından çıkarılmış, kendilerine ait dünyanın öznesi olmuştur<sup>9</sup>. Bu aslında Aydınlanma dönemi ve sonrasında toplumsal/düşünsel düzeylerde yaşanan kopmanın bir sonucudur<sup>10</sup>.

Bu yeni kavram Postman'a göre '*Rönesans 'ın büyük icatlarından biridir. Belki de en insanî olanıdır*<sup>11</sup>.' Bununla birlikte gerek çocuk tanımı, gerekse çocukluk döneminin başlangıcı ve sonunun tespiti tam olarak ortaya konulamamaktadır. Bunun sebebi çocukluk kavramının bebeklik gibi biyolojik olmayıp soysa-kültürel bir kavram olmasıdır<sup>12</sup>. Bu nedenle her toplumsal değerlerde olduğu gibi dönemin tarihsel ve toplumsal koşullarına göre göreceli olarak belirlenir. Bugün dahi çocuk tanımı ve çocukluk döneminin başlangıcı ve sonunun belirlenmesi konusunda genel geçer bir kabulden bahsedememekteyiz. Yine de milletlerarası sözleşmelerde ve

---

<sup>8</sup> J.H Plumb., *In The Light of History*'dan aktaran Bob Franklin, **Çocuk Hakları**, Çev: Alev Türker, İstanbul, 1993, s.23.

<sup>9</sup> Ozansoy, s. 46.

<sup>10</sup>Kürşat Bumin, **Batı'da Devlet ve Çocuk**, 2. Basım, Patika Yayınevi, İstanbul, 1983, s.57.

<sup>11</sup>Postman, s.8.

<sup>12</sup>Metin Efe, **Çocukların Cezai Sorumluluğu**,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2008, s.2.

devletlerin iç hukuk kurallarında insan ömrünün belirli bir döneminin çocukluk evresi olarak kabul edildiği görülmektedir.

Çocukluk yaşı, farklı ülkelerde farklı belirlenmektedir. Bazı ülkelerde 15, bazı ülkelerde 18 ve bazı ülkelerde ise 21 olarak belirlenmiştir<sup>13</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu belirlemeler çoğu zaman biyoloji ve psikoloji gibi diğer bilim dallarıyla tam olarak uyum içinde değildir. Çocuk ve gençlerin ceza sorumluluğu dışında kalması zorunluluğunu sağlayan üst yaş sınırları yükseltilmiş ve koşullu sınırlılık yeteneği izin dönemi sınırı geniş tutulmuştur<sup>14</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin ilk maddesi, *daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar herkes çocuk sayılır*, demek suretiyle çocuk tanımı yapmıştır. Yine, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinde de, *sözleşmenin 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanacağı*, belirtilmiştir. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) da, *on sekiz yaşından küçük herkesi*, çocuk kabul etmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları (Beijing/Pekin Kuralları)'nda ise, '*Çocuk mevcut kurallar içinde işleyebileceği bir suçtan ötürü, kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir.*' şeklinde bir tanım yaparak çocukluk döneminin hangi yaş aralığında olduğunu belirleme konusunu devletlerin iç hukuk kurallarına bırakmıştır. BM Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkeler (Riyad İlkeleri)'inde ise herhangi bir çocuk tanımı yapılmamıştır<sup>15</sup>. 24 Ekim 1966 tarihinde La Haye'de kabul edilen Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmede de, *21 yaşını doldurmamış ve evli olmayan kişiler* çocuk sayılmıştır.

<sup>13</sup> Hayati Yelesdağ, '**Çocuk Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezaî Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler**', (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Bilim Programı, İstanbul, 2006, s.4.

<sup>14</sup> Hamit Dündar, '**Çocuk ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri**', Adalet Dergisi Gençlik Özel Sayısı, Ankara, Ekim 1985, s.25.

<sup>15</sup> 'ÇHS taraf devletlerin imza atarak bağlayıcılığını kabul ettiği milletlerarası bir sözleşmedir. Bu metne çocuk haklarının Magna Carta'sı denmesinin nedeni, çerçeve metin olarak diğer tüm düzenlemelere temel teşkil etmesidir. Pekin, Havana ve Riyad İlkeleri ise BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen tavsiye niteliğindeki kararlardır. Bu belgelerin tavsiye niteliğindeki kararlar olması hukuki açıdan bağlayıcılığının olmadığını gösterse de bu belgelerin önemi ÇHS'nin özü ve sözüne ilişkin somut kuralları formüle etmesinden kaynaklanmaktadır.' (bkz. Eylem Ümit Atılğan ve Aydın Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hakim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi**, Mattek Matbaacılık, Ankara, 2009, s.24).



Anayasamızda çocuk tanımı yapılmazken, 19, 24, 50, 144. maddelerinde küçük; 41, 61, 62. maddelerinde çocuk ve 58. maddesinde genç terimi kullanılmıştır. Bunların yanında Anayasa 67/3’de seçme ve halkoylamasına katılma yaşı ve 68/1’de parti üyesi olma yaşı için on sekiz yaşının doldurulmuş olma şartını aradığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 6/1-b maddesinde ‘henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi’ çocuk olarak tanımlanırken 5395 sayılı ÇKK’nın 3/1-a maddesinde ‘daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi’ çocuk kavramı kapsamına alınmıştır.

Görüldüğü gibi ne milletlerarası düzenlemelerde ne de iç hukuk kurallarımızda çocuk kavramı için bütünlük bulunmamaktadır. Bütün bu düzenlemelerden çıkarılacak sonuç ise; belli bir yaşın altındakilerin korunması gerektiğidir.

Elbette çocuk kavramı için yapılan bu birbirinden farklı tanımlar birkaç sorunu da beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki iç hukuk kuralının milletlerarası sözleşme hükümlerinden farklı düzenlenmesinin yaratacağı sorundur. Nitekim BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ‘daha erken yaşta reşit olma durumu hariç’ ifadesini kullanırken 5395 sayılı ÇKK ‘daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi’ şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda sözleşme on sekiz yaşından küçük olmasına rağmen evlilik veya mahkeme kararı ile reşit olan kişiyi artık çocuk olarak kabul etmezken; yine aynı kişiyi 5395 sayılı ÇKK, çocuk sayıp koruma altına almaktadır. Anayasa 90/son maddesi usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası adlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası adlaşma hükümlerinin esas alınacağını hükme bağlamıştır<sup>16</sup>. Bu durumda ÇKK’nın 3. maddesinin Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’sine aykırı olduğu ve kanun hükmünün uygulanamayacağı, yeni bir düzenleme ile bu karışıklığın giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>17</sup>. Ancak söz konu sözleşme ve kanun hükmü arasında, bir çatışma durumundan ziyade, daha lehe bir düzenleme bulunmaktadır.

---

<sup>16</sup>Detaylı bilgi için bkz. Kemal Başlar, ‘Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetim Üzerine’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, 24/1-2, Kırklareli, 2004, s.20-30; Rona Aybay , ‘Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri’, TBB Dergisi, S. 70, Ankara, 2007, s.199-205.

<sup>17</sup> Mahir Topaloğlu, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.43.

Böyle bir durumda kuşkusuz daha lehe olan hüküm uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, ÇHS' den daha kapsamlı bir çocuk tanımı yapan ÇKK hükmü esas alınacaktır<sup>18</sup>.

Diğer yandan, 18 yaşından küçük herkesin çocuk olarak kabul edilmesi, cinsel dokunulmazlığa yönelik bazı suçlar açısından sorun oluşturmaktadır. Türk hukukunda evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış ancak 18 yaşından küçük olan kimselere eşleri dışında kimseler tarafından işlenen eylemler açısından çocukların cinsel istismar suçunun işlenebileceği kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>20</sup>. Ancak, öğretilerdeki başka bir görüş ise Medeni Kanun hükümlerine göre reşit kabul edilen, işlem yapabilen, evlenebilen (MK m. 9, 10, 11) ve cinsel gelişimine müdahale edilmediği kabul edilen (evlenmenin izin verdiği için) bir kişinin cinsel dokunulmazlığına yönelik suçlarda çocuk olarak kabul edilmesinin doğru olmadığını düşünmektedir<sup>21</sup>. Kanaatimizce 18 yaşından küçük ergin kılınan kişilere karşı işlenen cinsel eylemler, çocuğun hala ÇKK ile korunan menfaati gereği, cinsel istismar suçunu oluşturacaktır.

Evlenme ile reşit olmuş, ancak 18 yaşından küçük kişiye karşı eşin cinsel istismar suçunu işlenip işlenemeyeceği de ayrı bir tartışma konusudur. Bir görüşe göre<sup>22</sup>, evlilik nedeniyle ergin olan çocuğuna yönelik evlilik birliği içerisinde eş tarafından rıza dışı cinsel davranışlar, çocukların cinsel istismarı suçunu meydana

---

<sup>18</sup> Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 5. maddesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Antlaşması'nın Birleşmiş Milletler çerçevesindeki antlaşmanın 5. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 53. maddesi şu mealde bir hüküm içerir "Eğer bir devlet başka yasalarla, sözleşmelerle vesaire daha lehte bir durum varsa, o zaman o uygulanır." Dolayısıyla, bu konuda da lehte şeklinde yorumlanması gerektiğini düşünüyorum.' ( bkz. Hüseyin Pazarıcı, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, Panel, Ankara, 2004, s.161).

<sup>19</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.389; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.3326.

<sup>20</sup> **Yargıtay 5. CD, 09.02.2010 tarih ve E. 2009/13757, K. 2010/247.**

<sup>21</sup> Berrin Akbulut , 'Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması', Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul, 2013, s. 547.

<sup>22</sup> Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015; Tezcan ve diğerleri, s.389-390; Yaşar ve diğerleri, s.3327; İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2009, s.420 (Malkoç'a göre çocuklar ister mahkeme kararı ile ister evlenme ile ergin kılınınsın cinsel istismar suçunun değil, cinsel saldırı suçunun mağduru olabilirdi. Malkoç daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve cinsel istismar suçu mağdurunun evli olsa bile on sekiz yaşından küçük çocukların olacağı görüşünü benimsemiştir.).

getirecektir. Diğer bir görüşe göre ise<sup>23</sup>, evlilik ile kişi ergin kılınacağından, evlilik içinde bulunan çocuğa yönelik olarak cebir, şiddet ya da tehdide dayalı cinsel davranışlar TCK m.102 anlamında cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır.

Bir başka tartışma konusu ise, evlenmeyle rüştünü kazanan; ancak eşi dışında başkasıyla cinsel birliktelik yaşayan kişinin, TCK m.104 anlamındaki *'reşit olmayanla cinsel ilişki'* suçunun mağduru olup olmayacağıdır. Yine bir görüş<sup>24</sup> buna olumlu cevap verip, evlenme ile rüşte erme doğal bir sonuç olmadığı için, korunan hukuksal yararın devam ettiğinden bahisle, diğer kişilerle yaşanan cinsel birlikteliklerin suç oluşturacağını savunmaktadır. Diğer görüş<sup>25</sup> ise artık reşit olan kişinin rıza ile eşiyle cinsel birlikteliği suç teşkil etmezken, diğer kişiler ile birlikte olmasının suç teşkil etmesini doğru bulmamaktadır.

Bunların yanında, Özbek ve diğerleri, evli ve 18 yaşından küçükler bakımından, evlilik birliği içindeki rızaya dayalı cinsel ilişkiler Türk Medeni Kanunu'nda eşler bakımından birbirleri üzerinde cinsel tasarrufta bulunma hakkına dayandığı için, *'hakkın kullanılması'* hukuka uygunluk sebebi gibi sonuç doğuracağı ve fiillerin suç teşkil etmeyeceği; yani, kişinin yaşı kaç olursa olsun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden yoksa evliliğin varlığı halinde gerçekleştirilen cinsel ilişkinin herhangi bir suç oluşturmadığını, bu durumun reşit olmayanla cinsel ilişki suçu için de geçerli olduğunu belirtmektedir<sup>26</sup>.

Görüleceği gibi ÇKK' daki tanıma karşılık MK' nin on sekiz yaşından küçükleri evlilik veya hâkim kararıyla ergin kabul etmesi ve TCK' nin çocuk tanımı yaparken bu ayrıma değinmemesi, öğretide farklı görüşlere sebep olmuştur. Kanaatimizce konu hakkında ileri sürülen bütün görüşler doğrudur. Nitekim konuya bir çözüm getirmek için ya ÇKK hükmü yok sayılacaktır ya da MK' ya göre kabul edilen erginlik, söz konusu suç için uygulanmayacaktır. Burada yeni bir kanun

<sup>23</sup> Akbulut, s.547-548;Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2010, s.237; Remzi Gündüz ve Veysel Gültaş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Suçlar**, Nadir Yayıncılık, Ankara, 2013, s126-127.

<sup>24</sup> Özbek ve diğerleri, **Özel Hükümler**, s.370; Aynı yönde Soyaslan, s.240.

<sup>25</sup> Tezcan ve diğerleri, s. 406; Akbulut, s.548; Enver Aksakal, **'Reşit Olmayanla Cinsel İlişki'**, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S. 2, İstanbul, 2014, s. 264-265.

<sup>26</sup> Özbek ve diğerleri, **Özel Hükümler**, s.370.

düzenlemesine ihtiyaç olduğu kesindir<sup>27</sup>. Ancak yeni bir düzenlemeye kadar Yargıtay'ın da görüşü olan ÇKK hükmünün esas alınması doğru olacaktır.

Çocukluk yaşı hakkında yaptığımız açıklamalardan sonra, konumuz açısından, Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen çocuk tanımlarını incelememiz yerinde olacaktır. Bunlar korunma ihtiyacı olan çocuk ile suça sürüklenen çocuktur. Aşağıda konu ile ilgili açıklama yapılacaktır.

## **B.Korunma İhtiyacı Olan Çocuk**

Çocuk Koruma Kanunu, suç işlesin yahut suçun mağduru olsun her çocuk için uygulanabilen bir kanundur. Bunu ÇKK m.3/a-1'de görmek mümkündür. Madde korunmaya ihtiyacı olan çocuğun tanımını yapmış ve *'Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal ve istismar edilen suç mağduru çocuğun'* korunma ihtiyacı içindeki çocuk olduğunu düzenlenmiştir. Bu maddenin bizi götürdüğü zorunlu sonuç şudur; Kendisine karşı işlenmiş olan suç sonucunda herhangi bir zarara uğrayan çocuk, korunma ihtiyacı olan çocuktur.

Ancak düzenleme son derece eksik bir düzenlemedir. Nitekim madde metnine göre korunma ihtiyacı içinde olan çocuk sadece mağdur çocuktur ve hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan ya da güvenlik tedbiri uygulanan çocuklar bu tanım dışında bırakılmıştır. Hâlbuki aşağıda da değinileceği üzere suça sürüklenen çocuk ifadesi içinde mağduriyeti de barındırmaktadır ve her suça sürüklenen çocuk aynı zamanda korunmaya ihtiyacı olan çocuktur. ÇKK' daki korunma ihtiyacı olan çocuk tanımının, suça sürüklenen çocukları da içine alacak şekilde genişletilmesi daha doğru olacaktır<sup>28</sup>.

Peki, mağdur çocuklar için hukukumuzda ne gibi düzenlemeler mevcuttur, kısaca bunlara değinmek istiyoruz.

Genel olarak Türk hukukunda mağduru korunmasına yönelik düzenlemeler; delillerin toplanmasını isteme, belge örneği isteme, avukat isteme, soruşturma

---

<sup>27</sup> Özbek ve diğerleri, TMK' da değişiklik yapılmasını ve madde hükmünün, 'evlenme yaşının mutlak 18 yaşı doldurması' şeklinde yenilenmesini önermektedir. Özbek ve diğerleri, **Özel Hükümler**, s.348.

<sup>28</sup> Topaloğlu, s.46.

dosyasını inceleme, itiraz hakkı ve haklarının bildirilmesi olarak sıralanabilir. (CMK md.234/4) Türk hukukunda mağdurun korunmasına yönelik düzenlemelere bakıldığında şikâyet hakkı da önemli bir yer tutmaktadır. (TCK md.73)

Bunların dışında, çocuklara özel olarak, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği kuralı düzenlenmiştir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır. (CMK md.236/2). Böylece suçtan zarar gören çocuğun, özellikle de cinsel istismar suç mağdurlarının, kollukta, adli mercilerde ve sağlık kurumlarında yaşadıklarını tekrar tekrar anlatmasının önüne geçilmek istenmiştir. Mağdur çocukların; kolluk kuvvetleri, adli merciler ve sağlık kurumları tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu süreçte yaşadıklarını defalarca dile getirmek zorunda bırakılması, gizliliğin yeterince sağlanamaması, ilgili kurumlarda çocukla görüşme yapanların; çocuğun ruhsal durumunu gözeterek görüşme yapabilecek yeterlilikte eğitime sahip olmaması gibi durumların, çocuğun uğradığı travmanın etkisini artırabilmektedir<sup>29</sup>. Bu anlamada Çocuk İzlem Merkezlerinin (ÇİM)<sup>30</sup> kurulmasının önemli bir gelişme olduğunu düşünüyoruz. Bu merkezlerde çocuk, yaşadığı olayı bir defaya mahsus olmak üzere, aynalı odada ve bir pedagoğ yardımıyla, savcı ve avukat gözleminde anlatmakta ve ifadesi kamera kaydına alınmaktadır.

Hukukumuzda bunlara ek olarak uzlaşma ile ilgili düzenleme de bulunmaktadır. CMK md.253/4'e göre şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın '*çocuğun kaçırılması ve alıkonulması şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüze kişininin uzlaştırılması girişiminde bulunulur.*' ifadesi yer almaktadır. Burada amaç özellikle çocukları tekrar mağdur etmemek adına uzlaştırma yolunun seçilmesini teşvik etmektedir<sup>31</sup>.

Mağdur çocuk ile yapılan görüşmelerin yetişkinlerle yapılan görüşmelerden farklı olması gerekir. Mağdur ile yapılan görüşmede; çocuğun yaşı ve gelişim düzeyi,

---

<sup>29</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Kayıp Çocuklar Başta Olmak Üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Raporu, Dönem:23, Yasama Yılı:4, s. 423-426, [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss589.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss589.pdf), erişim:29.05.2016.

<sup>30</sup> Türkiye'de Çocuk İzlem Merkezlerinin kuruluşunu öngören ilk düzenleme 04.10.2012 tarih ve 28431 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesidir. 18.10.2010 tarihinde Ankara'da pilot uygulama olarak faaliyete geçen merkezin,04.10.2012 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile tüm ülke sathında yaygınlaştırılması kararlaştırılmıştır.

<sup>31</sup> Bağcı, s.79-80.

anlayabileceği bir dilin seçimi, aydınlatılması, çocukla yapılan görüşmede izlenebilecek teknikler, çocukta oluşturulacak güven, görüşme süresi, telkine yatkınlık gibi konulara dikkat edilmesi gerektiği ve çocukla yapılan görüşmelerde resim çizme ve oyun yöntemlerinin seçilebileceği önerilmektedir<sup>32</sup>.

Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Yine mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk olması halinde, avukat görevlendirilmesi için istemi aranmayacaktır ( CMK m. 239). Korumaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararlarını vermeye çocuk hâkimi yetkilidir.

### C.Suçta Sürüklenen Çocuk

Son yıllarda, suç ve çocuk konusunda değişen paradigmlar, çocuğun suç işlemesinde çocuğu suça iten faktörlerin belirleyici olduğunu vurgularken; çocuğun damgalanmaması adına ‘suçlu çocuk’ veyahut ‘suç işlemiş çocuk’ ifadelerinin etik olarak tercih edilmemesini önerir<sup>33</sup>. Çocuk koruma kanunu da bu yaklaşımı kabul etmiş ve suç işleyen çocuk için ‘suça sürüklenen çocuk’ ifadesini kullanmıştır. Literatürde ‘suça yönelen çocuk’<sup>34</sup>, ‘kanunlarla ihtilafa düşen çocuk’<sup>35</sup> gibi terimler de kullanılmaktadır.

Suçta 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 etmektedir (ÇKK m.3/a -2). Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hakkında ‘güvenlik tedbiri’ uygulanan çocuklar bu kapsamda yer alırken ‘hapis cezası’ veya ‘adli para cezasına’ mahkûm edilen çocuklar kapsam dışında bırakılmıştır. Bu çocukların korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar tanımında yer almadıklarına göre uygulamada bu çocukların nasıl korunacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bu çocukların diğer

<sup>32</sup> Eylem Ümit Atılğan ve Sedat Yağcıoğlu, **Çocuklarla Adli Görüşme İçin Rehber**, s.50-55, <http://www.unicef.org.tr>, erişim:29.05.2016.

<sup>33</sup> Eylem Ümit, **Mekândan İmkâna Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.47.

<sup>34</sup> Ural Nadir, ‘**Suçta Yönelen Çocuk ve Ailesi İle Çalışma: Ekolojik Sistem Perspektifi Çerçevesinde Örnek Bir Vaka Sunumu**’, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi, C.22, S.1, Ankara, 2011.

<sup>35</sup> Yusuf Solmaz Balo, ‘**Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar İle Korumaya Muhtaç Çocuklar Bakımından Görev ve Yetki Kuralları**’, TBB Dergisi, S.51, Ankara, 2004.

çocuklardan daha fazla korunmaya ihtiyacı vardır<sup>36</sup>. Bu nedenle ‘hapis cezası’ veya ‘adli para cezasına’ mahkûm edilen bu çocuklarında düzenlemeye dâhil edilmesi gerekmektedir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise kavramın kendisidir. Öğretide bir görüş kavramın her ne kadar iyi niyetli bir bakış açısıyla kullanılsa da henüz hakkında yargılama yapılmayan çocukların suçu işlediği kabul etmek gibi bir anlama geldiği için suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir<sup>37</sup>. Bu görüş Ceza Muhakemesi Kanunumuza paralel olarak, çocuklar için şüpheli ve sanık ifadesinin kullanılabileceğini önermektedir (CMK m. 150/2, 218/2 gibi). Ancak kanaatimiz kavramın gerek milletlerarası metinlerle ve sivil toplum kuruluşlarıyla gerekse ulusal çocuk komisyonu raporlarıyla yaygın olarak kullanılmaya başlayan ‘suça sürüklenmiş çocuk’ ifadesinin bu eleştiriyi bertaraf ettiği yönündedir.<sup>38</sup>

Bununla birlikte ‘suça sürüklenen çocuk’ ifadesi suç faili çocuğun da suçun mağduru olduğunu kabul etmek anlamına gelmektedir. Bu yönüyle çocuğun cezalandırılmasından ziyade korunması amaçlanmaktadır. Elbette bu durum suç işleyen çocuğa hiçbir tepki verilmeyeceği anlamına gelmez. Verilecek tepki çocuğun durumuna ve fiiline uygun ve orantılı olmalıdır. Nitekim çocuk adalet sisteminde verilecek tepki, çocuğu suça sürükleyen faktörleri tespit edip, çocuğun bu faktörlerden uzak tutulması ve çocuğun suç işlemeyi bir yaşam biçimi haline getirmesinin önüne geçilmesi; yani çocuğun ıslah edilmesidir. Bir çocuğun suç işlemesi, topluma yönelik bir yardım çağrısıdır<sup>39</sup>. Bu çağrıya kulak verilmediğinde ‘suça sürüklenen çocuğun’ gelecekte ‘suç işleyen yetişkin’ olması muhtemeldir.

---

<sup>36</sup> Topaloğlu, **Türk Hukukunda**, s.46.

<sup>37</sup> Akbulut, s.571.

<sup>38</sup> Ümit, **Mekândan İmkâna**, s.47.

<sup>39</sup> Emine Akyüz, ‘**Suçta Sürüklenen Çocukların Hakları**’, Ed. S. Hançerli, B. Sevinç, C. Gürer, M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011, s.61.

## II-ÇOCUK SUÇLULUĞU

### A.Genel Olarak

Sevük<sup>40</sup>, çocuk suçluluğunu, ‘*çocuktaki anti-sosyal eğilimlerin yasa müdahalesini gerektirecek duruma dönüşmesi*’ olarak tanımlar. Diğer bir ifade ile işlenen bir suçun faili çocuk ise karşımıza çocuk suçluluğu kavramı çıkmaktadır. Çocuk suçluluğu, insanlık tarihinin başlangıcından beri var olmakla birlikte; 17. yüzyılda toplum hayatında meydana gelen köklü değişimde ciddi bir artış göstermiştir. Bu artışı engellemek adına *çocuk suçluluğu* ifadesi yasalarda yer almaya başlamış; çocukların yetişkinlerden ayrı bir kuruma yerleştirilmesi, onların uslanmalarının hedeflenmesi ve suçlarının tekrarrünün önlenmesi gibi ayrıntılı düzenlemeler gündeme gelmiştir<sup>41</sup>.

Çocuk suçluluğunu, yetişkin suçluluğundan ayıran en önemli faktör, insan ömrünün belli bir döneminin çocukluk dönemi olarak yasalarda kabul edilmesidir. Ülkemizin hukuk sisteminde de on sekiz yaşından küçük kişilerin bir hukuk normunu ihlal etmesi olarak tanımlanmaktadır. Bunun dışında çocuk suçluluğu, gerek tür gerekse neden açısından da yetişkin suçlarından farklıdır. Özellikle ergenlik dönemi, çocuğun her anlamda hızla geliştiği bir dönemdir. Bu hızlı gelişimin yarattığı dengesizliğin, bilgi ve deneyim eksikliği ile bir arada bulunması da gencin sosyal normlara uyum göstermesini büyük ölçüde zorlaştırır. Bu zorluklar da ergen ile toplum arasında çatışma yaratabilmektedir<sup>42</sup>. Suça sebep olan fiiller, çocukluk döneminde, çocuğun gelişmiş olduğu sosyal sınıftan bağımsız olarak hemen hemen her çocukta görülebilmektedir. Bu dönemde, özellikle hakaret ve şiddet gerektiren suçlar işlenmekte<sup>43</sup> ama yaşın ilerlemesi ile bu tarz fiiller terk edilmektedir. Bu sebeple çocuklar tarafından işlenen basit suçlara ceza hukuku kapsamında tepki vermek ilk etapta gerekli değildir. Ancak kanunları yoğun bir şekilde ihlal eden çocukların ileriki yaşlarında da suç kariyerlerini devam ettirmeleri kuvvetle

---

<sup>40</sup> Handan Yokuş Sevük, *Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu İle Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*, İstanbul, 1998, s.13.

<sup>41</sup> Atılğan, *Çocuk Hakları*, s.10.

<sup>42</sup> Veli Duyan, ‘*Çocuk Suçluluğunun Önlenmesinde Ailenin ve Okulun Önemi*’, Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, *Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar*, SABEV Yayınları, Ankara, 2011, s.170.

<sup>43</sup> Beşir Aslan, *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.35.



muhtemeldir<sup>44</sup>. Çocukların suç kariyerlerine devam etmemeleri için Türk Hukukunda koruma anlayışı çerçevesinde Çocuk Koruma Kanunu devreye sokulmuştur. Bunun bir benzerini, AlmAYa da eğitimle suç fiillerinin önüne geçileceğini savunan Alman Genç Ceza Yasasıdır<sup>45</sup>. Bu yasa için vurgulanması gereken husus, yasanın 1903'te yürürlüğe girmesi ve en çok değişikliğe uğrayan yasalardan biri olmasına rağmen bütün bu zaman içinde çocuklara verilecek cezanın artırılmasının düşünülmemiş olmasıdır<sup>46</sup>. Nitekim literatürde haklı olarak, hükmedilen ceza veya tedbirin sertliği ve uzun sürmesiyle yeniden suç işleme riskinin arttığı varsayımı ciddi bir şekilde savunulmaktadır<sup>47</sup>.

Diğer bir farklılık ise çocukların suç işlerken hile yoluna başvurmamaları, suçu sadece ellerine geçen fırsatı değerlendirmek suretiyle plansız işlemleri<sup>48</sup> ve suçlarını genelde itiraf etmeleridir. Dönmezer<sup>49</sup>, bu durumu suçta olgunluk yaşı ile açıklamaktadır. Yani kişi suçunu işleyebilmek için planlar yapabildiği, yakalandığında cezadan nasıl kurtulacağını tasarlayabildiği, cezaevini hayatının bir parçası olarak filozofça karşılayabildiği hallerde suçta olgunluk yaşına ulaşmıştır. Şüphesiz çocuk suçluluğunda böyle bir olgunluk söz konusu değildir.

Çocuk suçluluğu ile yetişkin suçluluğu arasında bu denli fark varken her iki suça yaklaşım da aynı olmayacaktır. Bu nedenle çocuk suçluluğu sorununa, katı hukuk kuralları ile yaklaşmayıp, psiko-pedagojik ve sosyal çözüm yollarına başvurmak gerekir. Ayrıca çocuğun özsaygısı üzerinde uzun süreli ve onarılması güç olumsuz etkiler yaratan ceza yaptırımlarına mümkün olduğunca az başvurulmalıdır<sup>50</sup>. Çünkü suça sürüklenen çocuklara uygulanacak yaptırım, klasik ceza kuramında gördüğümüz, kefaret düşüncesinden farklı olarak çocuğun kişiliğine ve içinde bulunduğu ortamın koşulları ve tehlike hali göz önünde bulundurularak topluma

<sup>44</sup> Ufuk Toprak, 'Çocuk Suçluluğunun Karakteristik ve Yapısal Özelliği', TBB Dergisi, Ankara, 2011(95), s.320.

<sup>45</sup> Bu yasa aynı ya da farklı adlarla tüm Avrupa ülkelerinde vardır.

<sup>46</sup> İlhan Tomanbay, 'Avrupa Birliği Ülkelerinde Çocuk Koruma Anlayışı ve Türkiye'deki Çocuk Koruma Kanunu', Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, Suça Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar, SABEV Yayınları, Ankara, 2011, s.22.

<sup>47</sup> Wolfgang Heinz, 'Çocuk ve Genç Suçluluğu- Ceza Yasa Koyucunun Harekete Geçmesini mi Bekliyor?', Çev: Mustafa Ruhan Erdem, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi Çocuklar ve Suç Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.274); Uğur Tekin, 'Ceza Yargılamasında Avrupa'daki Yeni Uygulamalar', Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi Çocuklar ve Suç Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.487; Akbulut, s. 544.

<sup>48</sup> Toprak, s.326.

<sup>49</sup> Sulhi Dönmezer, **Krimoloji**, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994, s.118-125.

<sup>50</sup> Yelesdağ, s.13.

yeniden kazandırma amacına hizmet edecek bir yaptırım olmalıdır. O halde hürriyeti bağlayıcı cezaların yerini tutan tedbirler çocuk adalet sistemi için vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

## B.Çocuk Suçluluğunun Nedenleri

Bir toplumda genel suç ve suçluluk oranı yüksekse kuşkusuz çocuklar arasında da bu oran yüksek olacaktır. Çocuk suçluluğunun artması ve bunu doğuran nedenlerin ortadan kaldırılamaması ise toplumda çığ gibi büyüyen suçlu topluluğunu yaratacaktır. Bu sebeple suçu doğuran nedenlerin neler olduğu önem taşımaktadır.

Suçluluğu açıklamaya yönelik kriminoloji kuramları genellikle biyolojik, psikolojik ve sosyolojik kuramlar olarak sınıflandırılmaktadır<sup>51</sup>. Suç işlemiş insanların suç işlememiş insanlardan farklılaşan fizyolojik, genetik ve yapısal özelliklerinin suç islemelerinde etken olduğunu savunan görüşlerin biyolojik kuramlar adı altında toplandığını görüyoruz. Suçun nedenlerini bedende değil ruhta arayan, zeka geriliği, epilepsi, akıl hastalıkları, psikopatoloji vb. ile suça yatkınlık arasında tutarlı bir ilişki olduğunu ileri süren görüşler ise, genel olarak psikolojik kuramlar arasında sayılmaktadır. Suçu açıklamak için bireysel farklılıkları değil toplumsal kurumları yaklaşımın temelini yerleştiren görüşler ise sosyolojik kuramlar olarak kabul edilmektedir. Bu üç temel yaklaşımın yanı sıra sosyo- psikolojik yaklaşımlar gibi karma kuramlar da suçun nedenlerine ilişkin her iki kuramın yaklaşımlarından yararlanarak bütüncü açıklamalar getirmiştir<sup>52</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, toplumsal kuramlar diğerlerine nazaran ön plana çıkmaktadır<sup>53</sup>. Özellikle toplumsallaşmanın ilk basamağı olan aile, çocuğun gelişimi üzerinde kesin ve

---

<sup>51</sup>Sema Kaner, 'Suçluluğu Açıklayan Yaklaşımlar', s.474, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/501/5983.pdf>, erişim:29.05.2016; karşı görüş için bkz. Zahir Kızmaz, 'Krimolojide Yeni Yöntemler:Bütünleşik (Integrated) Suç Kurmaları-II', Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 16, S. 1, Elazığ, 2006, s.305-335.

<sup>52</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Eylem Ümit, **Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s.74 ve devamı.

<sup>53</sup> Aslan, s.35.

belirleyici bir etkiye sahiptir. O halde suçun tanımlanması, incelenmesi ve bilhassa önlenmesi ile ilgili çalışmalar öncelikle aileden başlamalıdır<sup>54</sup>.

Diğer yandan okul hayatından arkadaş çevresine, kardeş sayısından yaşadığı evin oda sayısına, aile yapısından ailede suç işleyen başka bireyler olmasına ve çocuğun boş zamanlarını nasıl değerlendirdiğine kadar pek çok etken çocuğu suça iten sebepler arasında gösterilmektedir<sup>55</sup>. Burada çocuğun boş zamanlarını değerlendirmesi ile çocuğun suça yönelmesi arasındaki bağlantıya, önemli olduğu için değinmek istiyoruz. Çünkü ailenin veya diğer yetişkinlerin, çocukların boş zamanlarını iyi değerlendirebilmeleri için gereken ortamı hazırlamamaları ya da hazırlayamamaları, çocukları sokağa itmekte, oyun grupları ve çete halinde birleşerek suç işlemelerine neden olmaktadır<sup>56</sup>. Yapılan bir araştırmada, çocukların %27,9'unun boş zamanlarını olumlu etkinliklerle değerlendirdiği, buna karşılık %72,1'inin ise her türlü olumsuz tutum, düşünce ve davranışla karşılaşabilecekleri mekânlar olan internet kafe ve atari salonlarında geçirdikleri tespit edilmiştir<sup>57</sup>. 2015'te ortaya konulan istatistikler, internet kullanım oranının en yoğun olduğu yaş grubunun, 16-24 yaş arası olduğunu göstermektedir<sup>58</sup>. Böylece çocuklar, internet ortamında her türlü suçlu davranışı rahatça görüp öğrenebilmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek için, son zamanlarda, çeşitli yasal uygulamalar ortaya konulsa da devletin ve bilhassa ailenin çocuğun internet kullanımını kontrol altında tutması ve çocuğu bilinçlendirmesi gerekmektedir.

İşlediği suçtan dolayı hüküm almış ve cezaevi ile karşılaşmış çocukları ise başka bir tehlike beklemektedir. Bu çocuklar tam bir suç ortama dönüşen cezaevlerinde yeni suç öyküleri öğrenmekte, yeni arkadaşlar edinerek suç zincirini devam ettirmektedir<sup>59</sup>. Çocuğa ceza verilme amacının onun cezalandırılması değil ıslah edilmesi olduğuna yukarıda değinmiştik. Ancak çocukların bu şekilde yeniden

---

<sup>54</sup> Ramazan Yelken, 'Çocuk Suçluluğunun Önlenmesinde Merkezi Kurum Aile: Çocuklara Dair Uluslararası Sözleşme Analizi', Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayıncılık, Ankara, 2011, s.34.

<sup>55</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Müjdat Avcı, 'Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma: Çocukların Suça Yönelmesinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve Çözüm Önerileri', Atatürk Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt 11, S. 1, Erzurum, 2008, s.50-71.

<sup>56</sup> Sevik, Uluslararası Sözleşmelerde, s.55.

<sup>57</sup> Avcı, s.66.

<sup>58</sup> Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması, 2015, <http://www.tuik.gov.tr>, erişim:21.05.2016.

<sup>59</sup> Özlem Cankurtaran Öntaş, 'Tutuklu Çocukların Gözüyle Çocuk Adalet Sisteminin Değerlendirilmesi', TBB Dergisi, S.66, Ankara, 2006, s.271.

suç ortamına atılması beklenenin tam tersi bir sonuçla karşılaşmak olacaktır. Suçla etkili bir şekilde mücadele edilmek isteniyorsa, çocukların ceza ve infaz kurumlarına alınmaları en son çare olarak düşünülmelidir. Yine Çocuk Koruma Kanununda öngörülen koruma kalkanı, ceza veya infaz kurumuna giren çocuk için de devam etmelidir.

### III-CEZA SORUMLULUĞU AÇISINDAN YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Çocuk adalet sisteminin en önemli müesseselerinden olan ceza sorumluluk yaşı, çocuğun ne zaman, hangi suçtan dolayı ve ne kadar sorumlu tutulacağını ortaya kayan düzenlemeler ve uygulamalardır. Tarihini Klasik Roma Dönemine kadar götürebileceğimiz yaş küçüklüğü, bazı dönemlerde bireyin cezai sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken bazı dönemlerde indirim sebebi olarak düzenlenmiştir.

Klasik Roma Döneminde cezaî sorumluluk yaşı çocuğun buluğa ermesi ile başlamaktaydı. Roma Hukukundan etkilenen Kilise Hukuku ise cezai sorumluluk için 7 yaşına girmeyi aramıştır<sup>60</sup> ve hâkime, yedi yaşından büyük ancak buluğa ermemiş küçüklerin kasıtlı davranma yeteneğinin gelişip gelişmediği konusunda araştırma görevi yüklemiştir. Cermen Hukukunda ise esas itibariyle on iki yaşından küçüklerin cezai sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmiş; fakat çocuğun mensup olduğu ailenin zararı tanzim niteliğinde uzlaşma bedeli ödemesi gerektiği kabul edilmiştir.

İslam hukukunda ise işlenen bir fiil, bir cezayı gerektiriyorsa failin cezalandırılabilmesi için akıl hastası olmaması veya buluğ çağına girmesi ve iradesini kullanabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Yani, İslam Hukuku, cezaî sorumluluğu, Roma Hukukundaki gibi cinsel olgunluğa bağlamışken diğer yandan da ondan farklı olarak akli olgunluğun varlığını da aramıştır. Bu sebeple Udeh, '*Cezai sorumluluk bakımından büyüklerle küçükler arasında tam ve kesin bir ayrımı ilk defa kabul eden hukuk İslam hukukudur.*'<sup>61</sup> demektedir.

---

<sup>60</sup> Kilisenin neden yedi yası sınır olarak belirlediğini Neil Postman şöyle açıklıyor: "Çünkü çocukların iyi bir biçimde konuşmaya başlamaları ancak yedi yaşında gerçekleşirdi. Yedi yaşından itibaren çocuklar, yetişkinlerin söyleyebildiği ve anlayabildiği şeyleri söyleyebilir ve anlayabilirlerdi." Postman, s.28.

<sup>61</sup> Abdulkadir Udeh, **İslam Ceza Hukuku**, Çev. Ali Şafak, 2.Baskı, Kayıhan Yayınları , İstanbul, 2012, s.611.

Nihayet pozitivist kuramın rüzgârıyla 19. yüzyılın ikinci yarısı<sup>62</sup>, sorumluluk yaşının akli ve fikri olgunluğa göre belirlenmesine ve çocuklara özgü adalet sistemi ve infaz kurumlarının kuruluşuna sahne olmuştur<sup>63</sup>.

Ceza ehliyeti kavramının doğru anlaşılabilmesi için isnat yeteneği ve kusurluluk gibi bazı kavramların tartışılması gerekmektedir.

Nitekim ceza hukukunda failin cezalandırılması için kanunî tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiilin mevcut olması aranmaktadır. Kusurluluk, *failin hukuka uygun hareket edebilme imkânı varken hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması sebebiyle, bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir*<sup>64</sup>. Başka bir ifadeyle kusurluluk, suçun objektif yani maddi nitelikteki unsurları olan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının fail ile olan ilişkisidir<sup>65</sup>.

İsnat yeteneği (kusur yeteneği) ise, *bir eylemin bir kişiye yüklenebilmesi için, eylemini yaptığı sırada o kişide bulunması gereken kişisel niteliklerin bütünüdür*<sup>66</sup>. Türk Ceza Kanununda tanımına rastlayamadığımız isnat yeteneği İtalyan Ceza Hukukunda (85/2) '*anlama ve isteme yeteneği*' olarak tanımlanmıştır. Buna göre isnat yeteneği yapılan hareketin anlamını kavrayabilme ve bu hareketi isteme yeteneği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>67</sup>. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere '*kusurluluk*' suçun bir unsurunu oluştururken '*isnat yeteneği*' failde aranması gereken bir unsurdur ve isnat yeteneği kusurlu hareket edebilmenin ön şartı olduğundan kusur yeteneği olmayan kişi de tipe uygun ve hukuka aykırı hareket edebilmektedir. Bu sebeple TCK çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün cezaî sorumluluğa

<sup>62</sup> Dönmezer, 19. yüzyılın ilk yarısında meydana getirilen kanunlarda, cezada şiddet akımının ağırlık kazandığını; ancak 19. yüzyılın ikinci yarısında ise ceza hukukunda liberal bir anlayışın egemen olduğunu, cezalarda yumuşamaya gidildiğini ve hümanizm ve liberalizmin etkin hale getirildiğini belirtmektedir. Sulhi Dönmezer, '**Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri**', İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan Sayısı, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, 1998, s. 816.

<sup>63</sup> Ümit, Kentte Suça Karışmış, s. 29.

<sup>64</sup> Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.233.

<sup>65</sup> Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.332.

<sup>66</sup> Kayıhan İçel ve Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2011, s.173.

<sup>67</sup> Zeki Hafizoğulları, **Ceza Hukuku Ders Notları**, s.8, [www.baskent.edu.tr](http://www.baskent.edu.tr), 02.11.2015; 'İsnat yeteneği, ne tek başına anlama yeteneği, ne de tek başına isteme yeteneği bulunduğu mevcut olmaktadır. İsnat yeteneği, hem anlama yeteneği hem de isteme yeteneği birlikte bulunduğu mevcut olmaktadır.' Zeki Hafizoğulları, '**5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan ve Kaldıran Nedenler**', s.8, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/umakale.htm>, erişim:12.02.2016.

etkisini 31. maddesinde düzenlemiştir. Kanun yaş küçüklüğünü üç aşamada incelemektedir. Bu durumun nedenini ise gerekçesinde, *'Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargularını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.'* şeklinde açıklamaktadır.

### **A.İlk Grup: 12 Yaşını Tamamlamamış Çocuklar**

Çocuk Hakları Sözleşmesinde (m. 40/3-a) taraf devletler, ceza yasasının ihlali konusunda asgari bir yaş sınırı belirlemek, bu yaş sınırı altındaki çocukların ceza ehliyetinin olmadığını kabul etmek konusunda çaba gösterecektir. Belirlenecek asgari yaş, çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açıdan olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır. Bu durumda devletlerin, milletlerarası alanda kabul görebilecek makul bir yaş sınırı belirlemesi gerekmektedir ( Pekin Kuralları m. 4).

TCK m. 31/1-a' da milletlerarası düzenlemelere uygun olarak, 12 yaşını doldurmamış çocukların cezaî sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmiştir. 12 yaşını doldurmamış olan çocuğun anlama ve isteme yeteneğinin henüz gelişmemiş olduğu için kusurluluğundan söz edilemeyeceğine vurgu yapan madde gerekçesine göre; bu durumda çocuğun, kovuşturulması ve cezaî yaptırıma tabi tutulması çocuğun psikolojisi açısından olumsuz sonuçlar doğuracağı gibi cezanın toplumsal işlevine de aykırılık teşkil edecektir.

Kanun koyucu 12 yaşını doldurmamış çocukların kusur yeteneğinin bulunmadığını mutlak şekilde kabul ettiğinden; fiili işlediği esnada 12 yaşından küçük olanlar için hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezasının hükmedilmesi söz konusu değildir. Ancak bu çocuklara ilişkin güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Ceza Kanununun 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin Çocuk Koruma Kanununda düzenleneceği yazmaktadır. Çocuk Koruma Kanununun 11. maddesi ise ÇKK' da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılacağını hükme bağlayarak 5. maddeye atıfta bulunmuştur. Bu atıftan başka çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile ilgili herhangi bir hükme ise yer verilmemiştir. Böylesine önemli bir düzenlemenin neden atıf

yöntemiyle çözülmeye çalışıldığı belli değildir. Nitekim güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirler de birbirinden farklıdır. Üstelik çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin nasıl yapılacağı ve verilecek kararın nasıl infaz edileceği düzenlenmemiştir. Bu durum uygulamada zorluklara ve farklı uygulamalara sebep olmaktadır<sup>68</sup>.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler ÇKK m. 5'te '*çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler*' olarak düzenlenmiştir. Bu sayılanlar dışında başka bir tedbirin uygulanması mümkün değildir. Aynı zamanda, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklara tedbir uygulanmasında '*çocuğun yaşına uygun özel ihtimam*' gösterilecektir (m. 4/1-g).

Dikkat edilecek olursa, çocuklar hakkında uygulanması öngörülen tedbirler koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak ayrılmıştır. Destekleyici tedbirlerin amacı, çocuğa ailesi ile birlikte ihtiyaç duydukları hizmetleri vererek, çocuğun aile çevresinde kalmasını sağlamaktır. Koruyucu tedbirler ise, çocuğun aile çevresinde destek hizmetleri almasına rağmen yararına olmayacağını anlaşılması üzerine uygulanacak tedbirlerdir.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler ile güvenlik tedbirleri arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Güvenlik tedbirlerinin esas amacı toplumu korumaktır. Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin esas amacı ise çocuğu korumaktır. (ÇKK 1, 2, 5)
- Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri yaptırım niteliğinde kararlardır. Aslında kişiye, işlediği hukuka aykırı fiil dolayısıyla, uygulanacak yaptırım, cezadır. Ancak 'kusursuz ceza olmaz' (nulla poena sine culpa) ceza hukukunun temel ve evrensel ilkesi gereği; kusurlu olmayan kişiye ceza verilmez. Diğer bir ifadeyle, ceza, kusurun varlığı şartıyla ve kusurun ağırlığıyla orantılı bir şekilde uygulanır. Bunun anlamı ise kusur addedilemeyen failin, cezalandırılmayacak olmasıdır. İşte bu durumda dahi kişinin hukuka aykırı davranışı, haksızlık ve dolayısıyla, suç teşkil etme özelliğini devam ettirdiği için; bu halde, her ne kadar kişi hakkında cezaya hükmedilemeyecek ise de şayet bir tehlikelilik hali söz konusu ise, o kişi hakkında 'güvenlik tedbiri'

<sup>68</sup> Oktay Erdoğan, **Çocuk Ceza Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.101.

uygulanabilecektir. Özetleyecek olursak, güvenlik tedbirleri, ceza yaptırım kavramını ortaya çıkaran yegâne etken, suç ve toplumun ve onu oluşturan bireylerin suç fiilinden korunması düşüncesiyle ceza hukukuna girmiştir. Bu bağlamda, çocuk bu tedbirlere uygun davranmazsa Cumhuriyet Savcısı tarafından zorla yerine getirilecektir. Diğer yandan, koruyucu ve destekleyici tedbirler, yaptırım niteliğinde değildir. Çocuğun haksız bir eyleminden dolayı değil, maddi ve manevi destek ihtiyacından dolayı verilir, bu sebeple tedbire aykırılık halinde çocuk zorlanamaz.

- Güvenlik tedbirleri yaptırım olması nedeniyle uygulanması sadece Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilebilir. Taleple bağlı olan mahkeme talep olmadan güvenlik tedbiri kararı veremez( CMK m.170/6). Koruyucu ve destekleyici tedbirler ise çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet Savcısı tarafından talep edilebildiği gibi; çocuk hâkimi veya mahkemece res' en de alınabilir (ÇKK m.7/1).
- Güvenlik tedbirleri hüküm niteliğinde kararlar olup sadece mahkemeler bu kararı verebilir (CMK m.223/1,6)<sup>69</sup>. Koruyucu ve destekleyici hükümler ise, karar niteliğinde olduğundan çocuk hâkimi tarafından verilir (ÇKK m. 7, 8, 13). Ancak gerektiğinde mahkemeler de bu kararı verebilir (ÇKK m.26/3).
- Güvenlik tedbirleri hüküm niteliğinde olduğu için temyize tabidir (CMK m.272/1). Koruyucu ve destekleyici tedbir kararları ise hâkim kararı olması sebebiyle itiraza tabidir (ÇKK m. 13/1).
- Güvenlik tedbiri sadece suça sürüklenen; ancak, yapılan yargılama neticesinde suç işlediği sabit olan; fakat ceza sorumluluğu olmadığı anlaşılan çocuklar hakkında uygulanır (TCK 31/1, 2). Koruyucu ve destekleyici tedbirler ise hem korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında hem de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanır ( ÇKK m.2,11). Buna engel bir düzenleme yoktur.

Bu iki tedbir arasındaki farkları ortaya koyduktan sonra şunu söyleyebiliriz; Kanun koyucu, ÇKK m.5 e atıf yaptığı için, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri

<sup>69</sup>Mehmet Emin Artuk, 'Güvenli Tedbirleri', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, S. 1-2, Ankara 2008, s 470-473.



olarak danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirlerinden başka bir tedbirin uygulanmasını istememiştir. Yukarıda da farkı ortaya konulduğu gibi, iki tedbirin amacı birbirinden farklıdır. Eğer ki, kanun koyucu çocuklara özgü güvenlik tedbirine ilişkin hükümlere yer verip toplumu korumayı amaçlıyorsa; koruyucu ve destekleyici tedbirlerden başka tedbirleri de çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak düzenlemeliydi. Ya da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hiç yer vermemeliydi. Zaten suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin mutlak uygulanacağına dair genel bir hukuk kuralı da mevcut değildir<sup>70</sup>.

Bu yaş grubu çocuklar hakkında soruşturma yapılıp yapılamayacağı belli değildir. Kanun koyucu, TCK m. 31/1'de ceza sorumluluğu olmayanlar hakkında kovuşturmanın yapılamayacağını düzenlemişken soruşturma hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiştir. CMK 175/1 gereği, soruşturma evresi sonunda iddianamenin kabulüyle kovuşturma aşamasına başlanacağı belirtilmiş olduğundan, kovuşturma yasağının soruşturma yasağını da kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Albayrak, CMK 31/1'de geçen 'kovuşturma' kavramını CMK m. 2'de geçen teknik anlamında kullanıldığını, bu sebeple 'takibat' manasına geldiğini, çocuk hakkında 'kovuşturma yapılamaz' ibaresinden soruşturma yapılamayacağını çıkarılamayacağını ileri sürmüştür<sup>71</sup>. Aksini düşünen görüş ise, kanun koyucunun, soruşturmanın yapılması hakkında herhangi bir düzenleme getirmemesini, bu yaş grubu çocuklar hakkında soruşturmanın yapılabileceği yönünde yorumlamıştır<sup>72</sup>. Diğer yandan, ortada suç vardır ve bu suça Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek olsa bile el koymalıdır. Yine, suça sürüklenen ancak ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklara güvenlik tedbirleri uygulanması için de soruşturma yapılıp deliller toplanmalıdır. Nitekim güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi açısından çocuğun suçu işlediğinin tespit edilmesi veya en azından

---

<sup>70</sup> Mahir Topaloğlu, 'Çocuk Koruma Kanununda Tedbirler Sorunu', İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S. 4, İstanbul, 2007, s.1660.

<sup>71</sup> Mustafa Albayrak, **Türk Ceza Kanunu Öz Kitap**, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s.137.

<sup>72</sup> 5237 sayılı 31/1. maddesinde "ceza kovuşturmasını" nı 5271 sayılı CMK m. 2'de tanımlanan soruşturma ve kovuşturma terimlerini kapsayacak şekilde anlamak gerektiği düşüncesi için bkz. Topaloğlu, **Türk Hukukunda**, s116-117.

yeterli şüphe derecesinde bir şüphenin bulunması gerekmektedir<sup>73</sup>. Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 10. fıkrasında, 12 yaşından küçük çocukların işledikleri iddia edilen suçlara dair delil toplanacağı ve başka fail ve failerin bulunup bulunmadığına ilişkin soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle ikinci görüşün daha doğru olduğunu düşünüyoruz. Bunun yanında, konunun bir yönetmelikte değil suça sürüklenen çocukların soruşturmasını düzenleyen Çocuk Koruma Kanununun 15. maddesinde ve devamında düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Fakat bu yaş grubu çocuğun ceza sorumluluğu olmadığı için yapılacak soruşturma bazı farklılıklar taşıyacaktır. Bir kere bu yaş grubu için gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması mümkün değildir. Yine burada yapılabilecek tek şey kimlik tespitinin yapılması ve eğer mümkün ise ifadesinin alınmasıdır<sup>74</sup>.

Daha önce belirttiğimiz gibi, bu yaş grubu çocuklar hakkında kovuşturma yasağı mevcuttur. Buna rağmen, bu yaş grubu çocuklar hakkında, bir şekilde kamu davası açılmış ise, mahkemenin CMK 223. maddede düzenlenen hükümlerden hangisine karar vereceği konusu tartışmalıdır. Çünkü madde, hem '*yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunma*' hallerini, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gereken haller arasında saymış hem de '*soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde*' davanın düşmesi kararının verileceği düzenlenmiştir.

Öğretideki bir görüş<sup>75</sup>, CMK m.223/3'te yaş küçüklüğü nedeniyle 'kusurunun bulunmaması' hali sayıldığı için, mahkemenin '*ceza verilmesine yer olmadığı*' kararı vermesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin

---

<sup>73</sup> Öğretide 5237 sayılı TCK m. 31/1'de fiil tarihinde 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında *soruşturma ve kovuşturma* yasağının getirildiği düşüncesini kabul eden yazarlar, suç nedeniyle kovuşturma ve soruşturma yapılamayan bu çocuklar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceği düşünülmektedir. Topaloğlu, **Türk Hukukunda**, s.122.

<sup>74</sup> Özbek ve diğerleri, **Genel Hükümler**, s.346; 'Öğretideki karşı görüş, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında kovuşturma yasağı gereği, bu çocukların ifadesinin alınamayacağı, kovuşturmanın zaten suç isnadıyla başlayacağı ve suçun tespit edilmesi için çocuğun ifadesine başvurulmasının mümkün olmadığı yönündedir.' Handan Yokuş Sevik, '**Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması**', AÜEHF Dergisi, C. 8, S.1-2, Erzincan, 2004, s.221.

<sup>75</sup> Halil Polat, '**Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılamadaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme**', TBB Dergisi, S. 90, Ankara, 2010, s.73.

3.10.2005 tarihinde verdiği karar da bu yöndedir<sup>76</sup>. Ancak bu görüşü kabul ettiğimiz takdirde, CMK' nın, bu çocuklar hakkında kovuşturma yapılmasını, fakat sonunda, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini öngördüğü gibi bir sonuç çıkar ki, bu TCK' daki kovuşturma yasağıyla bağdaşmaz<sup>77</sup>. Bu sebeple biz diğer görüşe iştirak ederek<sup>78</sup>, TCK m.31/1'deki 12 yaşını doldurmamayan çocuklar için kovuşturma yapılamayacağı ifadesinin bir dava şartı olduğunu ve eğer yanlışlıkla dava açılmış ise davaya devam edilmeyip *düşme* kararının verilmesi gerektiğini düşünüyörüz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 02.06.2010 tarihinde verdiği kararı da bu düşüncayı destekler niteliktedir<sup>79</sup>.

Çocuklar için tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme raporu alınabilecektir. İlerideki bölümlerde değineceğimiz sosyal inceleme raporları çocuk adalet sisteminin hedeflerine ulaşması bakımından son derece önemlidir ve her çocuk için kapsamlı bir sosyal inceleme raporunun zorunlu tutulmaması büyük bir eksikliktir.

### **B.İkinci Grup: 12-15 Yaş Arasındaki Çocuklar**

Ceza Kanunumuzun 31. maddesinin 2. fıkrasına göre, 12-15 yaş grubunda bulunan çocukların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde, ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak bu durumda çocuklara ilişkin güvenlik tedbirlerinin uygulanması zorunludur. Kanun koyucu kusur yeteneği olmayan 12-15 yaş grubu çocuklar hakkında 12 yaşını tamamlamamış olanlardaki gibi kovuşturma yapılamayacağına ilişkin mutlak bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla bu çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılması mümkündür. Ancak bu yaş

<sup>76</sup> 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin "Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların cezaî sorumluluğu yoktur" yönündeki hükmü ile aynı kanunun 7. maddesi nazara alınarak, kaydeden "24.11.1991'e doğumlu olup suç tarihi olan "16.01.2003" tarihinde 12 yaşını bitirmediği anlaşılan sanık hakkında, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca yaş küçüklüğü nedeniyle "kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmeye yasal zorunluluk bulunması' **Yargıtay 10. CD, 03.10.2005 gün ve E. 2004/13155, K. 2005/11110** (<http://www.kazanci.com/>), erişim:03.11.2015).

<sup>77</sup> Metin Feyzioğlu, '5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', <http://www.feyzioğlu.av.tr/yayin/5271-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-hakkinda.html>, erişim:12.06.2016.

<sup>78</sup> Akbulut, s.551.

<sup>79</sup> '19.06.1990 doğumlu olup, suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK' nın 31/1 ve 5271 sayılı CMK' nın 223/8. maddesi gereğince ceza sorumluluğu bulunmadığından davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması', **Yargıtay 6. CD, 02.06.2010 gün ve E. 2008/674, K. 2010/8151**, <http://www.kazanci.com/>, erişim:03.11.2015.

grubundaki çocuk için dava açılırsa; CMK m. 223 gereğince kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Güvenlik tedbirlerine de çocuk mahkemesi tarafından hükmedilecektir.

Buna karşılık bu yaş grubu çocuğun algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği varsa; kanun isnat yeteneğinin bulunduğunu kabul etmekte; ancak bunun tam anlamıyla bulunmadığını düşünerek cezada indirim yapılmasını öngörmektedir (CMK 31/2).

Hemen belirtmek isteriz ki, TCK' nın bu maddesinin öğretide haklı olarak, milletlerarası belgelere ve Çocuk Koruma Kanununa aykırı olduğu ifade edilmektedir<sup>80</sup>. Zira gerek ÇHS' nin 37/b ve gerek ÇKK m. 4/i bentlerinde çocuklar için hapis cezasının son çare olması gerektiği ifade edilmiştir. Yine Pekin Kuralları'nda (17/1) küçüğün kişi özgürlüğündeki kısıtlamaların ancak, çok dikkatli bir değerlendirme yapıldıktan sonra kararlaştırılması ve mümkün olan asgari düzeyle sınırlı tutulması düzenlenmiştir. Bütün bu düzenlemelere rağmen, TCK m.31/2'de çocuklar için cezanın uygulanmasının zorunlu olması hatalı olmuştur. Hâlbuki kanun koyucu, cezalandırma dışında alternatif yöntemlerin öncelikli uygulanmasını, bunlardan sonuç alınmadığı takdirde cezalandırmaya başvurulmasını düzenlemeliydi<sup>81</sup>. Hatta çocuğun yüksek yararı için yargılama işleminin dahi bu alternatif yöntemler denendikten ve sonuç alınamadıktan sonra başlatılacağı hüküm altına alınmalıydı. Ne var ki kanun koyucu, *'işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında ağırlaştırılmış müebbet cezasının gerektiği takdirde on iki yıldan on beş yıla, müebbet hapis cezası gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar ceza hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.'* şeklindeki düzenlemesi ile indirimli cezayı kabul etmiştir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine madde anlamında değinilmemesi ise 12 yaşını tamamlamamış çocuklar bölümünde yaptığımız eleştiriye binaen doğru olmuştur. Zaten koruyucu ve destekleyici tedbirler suça sürüklenen ve korunması gereken her çocuğa uygulandığı için 12-15 yaş arasındaki çocuklar için de uygulanabilecektir.

---

<sup>80</sup> Akbulut, s.554.

<sup>81</sup> Akbulut, s.555.

12-15 yaş arasındaki çocukların işledikleri fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaması ve davranışlarını yönlendirme becerisinin gelişip gelişmediği çocuğa uygulanacak işlemi büyük oranda değiştirmektedir. Bu sebeple bu hususun tespiti önem arz etmektedir. Bununla birlikte bu tespitin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı tartışmalıdır. Madde gerekçesi, *'bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hâkimi tarafından tespit edilir. Ancak bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşulla ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hâkimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır.'* şeklinde düzenlendiği için isnat yeteneğinin hâkim tarafından belirleneceği çok açıktır. Ancak uygulamada hala mülga 765 ve 2253 sayılı kanunlardan kalma *'farik mümeyyiz raporu'* mütehasıs<sup>82</sup> kişilerden alınmaktadır<sup>83</sup>. Isnat yeteneği tıbbî bir kavram olmaktan ziyade hukukî bir kavramdır ve buna ancak bir hukukçu karar verebilecektir. Nitekim çocukta, zekâ geriliği veya çocukluk dönemi psikiyatrik hastalığın olmaması ceza sorumluluğunun bulunduğu kesin göstergesi değildir<sup>84</sup>. Çocukların ceza sorumluluğunu belirleyen kıstas ise, çocuğun işlediği fiilin suç olduğunu ve bu fiil ile başkalarına zarar verebileceğini ve bu nedenle kendisinin cezalandırılabilirliğini bilecek derecede zekâ gelişimine ulaşmış olduğunu ortaya konulmasıdır.

Yapılan çalışmalar da incelendiğinde *'farik mümeyyiz'* incelemelerinde %100'e yakın *'farik mümeyyizdir'* raporunun verildiğini görmekteyiz<sup>85</sup>. Oysa mevcut yasal düzenleme, önceki düzenleme ile istenen amaca ulaşamadığı için hekim muayenesi yerine uzman ve bilirkişi raporlarından yararlanmak suretiyle isnat yeteneğinin tayinini çocuk hâkimine bırakmıştır. Buna rağmen eski hatalı uygulamalara devam edilmesi çocuk adalet sisteminin evrensel değerleriyle bağdaşmamaktadır.

---

<sup>82</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s. 68.

<sup>83</sup> Mülga ÇMK'nın 20. maddesindeki *'işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedenî, akılî ve ruhi durumu mütehasıs kimselere tespit ettirilir'* ifadesi uyarınca isnat yeteneğine ilişkin araştırmalar hala adli tıp hekimleri tarafından yapılmaktadır.

<sup>84</sup> Ayşe Kurtuluş, Nuray Salman, Gonca Günbet, Bora Boz, Cüneyt Cenger ve Kemalettin Acar, **'Denizli İlinde 12-15 Yaş Arasındaki Suça Sürüklenen Çocukların Sosyodemografik Özellikleri'**, Pamukkale Tıp Dergisi, C. 2, S.1, Denizli, 2009, s.9.

<sup>85</sup> İlgili çalışmalar için bkz. Atılğan, s.70-72.

Hâkim, çocuğun isnat yeteneğinin gelişip gelişmediğine kanaat getirirmeden önce ÇKK m.35 de düzenlenen sosyal inceleme raporu isteyebilecektir. Çocuk hakkında sosyal inceleme raporu ile ortaya konan bilgiler hâkime çocuğun ahlakî, sosyal ve dolayısıyla hukukî durumu hakkında bilgi verecektir. Raporda isnat yeteneği hakkında bir değerlendirme yapılmamalıdır<sup>86</sup>. Zira bunun değerlendirmesini hâkim yapmalıdır. Eğer hâkim çocuk hakkında sosyal inceleme raporu yaptırmazsa bunun gerekçesini kararda göstermek zorundadır.

Çocuğun kusur yeteneği genel olarak değil, işlediği her fiil bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>87</sup>. Nitekim çocuk işlediği bir fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek konumdayken; işlediği diğer fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamıyor olabilir. Örneğin; çocuk hırsızlık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayıyor olması, cinsel suçların hukuki anlam ve sonuçlarını da kavradığı anlamını taşımamalıdır.

Çocukta isnat yeteneğinin olduğuna kanaat getirildiğinde çocuğa verilecek ceza ve onun infazı bir takım esnek hükümlere sahiptir. Ancak yukarıda da bahsedildiği gibi kanun koyucu yaş küçüklüğü sebebiyle hapis cezası yerine doğrudan başka bir cezanın verilmesine imkân sağlamamıştır. Sadece TCK m. 50/3'te, 18 yaşını doldurmamış kişilerin işledikleri suçlarda mahkûm edildikleri 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasının TCK m.50/1'deki seçenek yaptırımlarından birine çevrilmesini zorunlu tutmuştur. Bu durum dışında çocuk hapis cezası alacaktır.

Normalde 2 yıl veya daha az süreli hapis cezaları için öngörülen erteleme müessesesi çocuklar için 3 yıla çıkarılmıştır (TCK 51/1).

Belli haklardan yoksun bırakılma tedbiri 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında uygulanmayacaktır (TCK m. 53/4). Aynı şekilde 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında tekerrüre ilişkin hükümlerde uygulanamayacaktır (TCK m.58/5).

15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21).

<sup>86</sup> İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2010, s. 347.

<sup>87</sup> '12-15 yaş aralığındaki çocuğun üzerine atılan iki suçtan biri ile ilgili olarak "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı" konusunda rapor alınması gerekirken dava konusu edilmeyen diğer suç için alınan rapora binaen hüküm tesis edilmesi yasaya aykırıdır.' **Yargıtay 9. CD, 01.07.2008 gün ve E. 2008/8526, K. 2008/8522**, <http://www.kazanci.com/>, erişim:05.11.2015.

12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanlar hakkında, zamanaşımı süresinin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında, zamanaşımı süresinin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.

Çocuklar hakkında açılan davalar kural olarak çocuk mahkemelerinde görülecek; ancak, yetişkinlerle işledikleri suçlarda gerekli görülürse dava genel mahkemede görülecektir (ÇKK m.17). Çocuklar hakkında açılan davalarına bakacak mahkemeler ise suçun ağırlığına göre, çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi olarak örgütlenmiştir ( ÇKK m.25-26).

Bütün bu düzenlemeler yetişkinler için oluşturulan adalet sisteminin küçük farklılıklarla çocuk adalet sistemine monte edilmesidir. Daha önce de vurgulandığı üzere çocuk adalet sistemi, cezalandırıcı bir sistem değildir. Amacı çocuğu topluma yeniden kazandırmak ve çocuk açısından oluşan bütün sorunları onarmaktır. Oysa bahsi geçen tüm bu hükümler sadece sayısal değişiklik taşımaktadır. Yine çocuk adalet sistemi için özgülendirilen kurumlar, sadece isim değiştirmekte ve suçların hafifliği ve ağırlığı ayırımına giderek, suçun nedenlerinden ziyade, suça odaklı ve suçu cezalandırıcı bakış açısını temsil etmektedir<sup>88</sup>.

Burada son olarak 12-15 yaş arasındaki çocukların sağır ve dilsiz olmaları durumunda 12 yaşından küçükler gibi ceza sorumluluğundan muaf olduğu belirtilmelidir. Bu çocuklar için 12 yaşından küçük çocuklar kısmında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

### **C. Üçüncü Grup; 15-18 Yaş Arasındaki Çocuklar**

5237 sayılı TCK'nın 32. maddesinin 3. fıkrasına göre, *'Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi yıla; müebbet hapis gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz.'*

<sup>88</sup> Verda İrtiş, 'Çocuk ve Genç Ceza Adaleti Politikaları: Muğlâklaşan Sınırlar, Yetişkinleştirilen Çocuk ve Gençler', Amme İdare Dergisi, C.48, S. 1, Ankara 2015, s.103.

Bu yaş grubundaki çocuklar, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu sebeple çocukların algılama ve irade yeteneklerinin tespitiyle ilgili olarak bir araştırma yapma zorunluluğu kabul edilmemiştir<sup>89</sup>. Ancak suç yoluna girmiş gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edildiğinden çocuklar hakkında indirilmiş cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir.

15-18 yaş arasındaki çocuklarla ilgili olarak yetişkinlerden farklı belirleme yapılması, ceza siyaseti gerekçesine, çocukların tekrar topluma kazandırılmalarına ve suç işlemelerinin önlenmesi amacına dayanmaktadır<sup>90</sup>. 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar için yaptığımız ve düzenlenmemizde bulunması gerektiğini ifade ettiğimiz hususlar bu yaş grubundaki çocuklar için de geçerlidir.

15-18 yaş arasında bulunan sağır ve dilsiz çocuklar için 12-15 yaş arasındaki çocuklara ilişkin uygulanan hükümler ile 18-21 yaş arasında olan sağır ve dilsiz çocuklar için 15-18 yaş arasındaki çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır (TCK m. 33).

#### **IV- ÇOCUKLARA ÖZGÜ YARGILAMANIN MİLLETLERARASI İLKELERİ**

##### **A.Genel Olarak**

Çocuk adalet sistemi standartları, yirmi beş yılı aşkın bir süredir, milletlerarası düzeyde Birleşmiş Milletler, bölgesel düzeyde Avrupa Konseyi tarafından geliştirilmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi çocuklara özel düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi genel insan hakları sözleşmeleri, devletlerin suça sürüklenen çocuklar karşısındaki yükümlülüklerini belirleme konusunda önemli işleve sahiptir<sup>91</sup>. Taraf devletleri bağlayan sözleşmeler yanında söz konusu sözleşmelerin yorumlanmasını kolaylaştıran ve devletler için

<sup>89</sup> İrtiş, 15-18 yaş gurubu çocuklarda, algılama ve irade yeteneklerinin araştırılmamasını eleştirmiş ve bunun, bir kısım genci daha yargılamanın başında, yetişkin olarak kabul etmek olduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İrtiş, s.103.

<sup>90</sup> Akbulut, s.559.

<sup>91</sup> Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi, s.6,



tavsiye niteliğinde olan BM Ceza Adalet Yönetimi İçin Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları), Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunması için BM Kuralları (Havana Kuralları) ve Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi için BM İlkeleri (Riyad İlkeleri) gibi milletlerarası belgeler de suça sürüklenmiş çocukların milletlerarası standartlarını belirleyip geliştirmektedir.

Bu belgelerde, çocuk adalet sisteminin, yalnızca suça karışan çocuklara ilişkin yaptırım, uygulama ve kurumlardan ibaret olmadığını, aynı zamanda çocukların adli mekanizma ile karşı karşıya gelmesini engellemeye yönelik önlemlerin alındığı kapsamlı bir çocuk ceza siyasetinin izlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim Çocuk Hakları Komitesinin 2007/10 tarihli yorumunda taraf devletlerin kapsamlı bir çocuk ceza adalet siyasetinden yoksun olmasının çocukları kanunlarla karşı karşıya getiren temel etken olabildiğine dikkat çekmekte ve bu eksikliğin taraf devletlerin kanunları ihlal eden çocuklara yönelik muameleye ilişkin yetersiz istatistikî verileri sunmalarının nedenini açıkladığını belirtmektedir<sup>92</sup>. Kapsamlı çocuk adalet sistemini oluşturan başlıca unsurlar, ilkeler, standartlar ve bunlara uygun oluşturulmuş yasalar ve kurumlardır. Bu yüzden, çalışmamızın tam olarak değerlendirilebilmesi için, bu ilkelerin neler olduğunu incelememiz gerekmektedir<sup>93</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede dört genel ilke bulunmaktadır; yaşam, hayatta kalma hakkı ve gelişme hakkı, ayrımcılığa uğramama hakkı, çocuklarla ilgili her türlü eylemde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ve çocuğun kendini etkileyecek her türlü karar hakkında görüş bildirme hakkı. Bu hükümler devletlerin suça sürüklenen çocuklara nasıl muamele edeceklerine dair yaklaşımın bir parçasını oluşturmaktadır.

## **B- İLKELER**

### **1.Ayrımcılık Yasağı (Madde 2)**

Çocuk Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler, kanunla ilişki halindeki tüm çocuklara eşit muamele edilmesi için gerekli bütün tedbirleri alacaklarını taahhüt

---

<sup>92</sup> Committee on the Right of the Children, Forty-fourth session, Geneva, 15 January-2 February 2007, GENERAL COMMENT, No. 10(2007), Children's rights in Juvenile Justice, P.:1,2.

<sup>93</sup> Atılğan, Çocuk Hakları, s. 25.

etmişlerdir. Ayrımcılık yasağı ülkenin genel politikasındaki fiili ayrımcılıktan ayrı düşünülemez. Sokak çocukları; ırksal, etnik, dini veya dilsel azınlıklara mensup çocuklar; yerli halktan olan çocuklar; kız çocukları; engelli çocuklar ve mükerrer şekilde suç işleyen çocuklar gibi grupların arasında herhangi bir ayrımcılık yapılmamalıdır.

Ayrımcılık yasağının düzenlemesinin yeterli olmadığını belirten komite, bu ilkenin kâğıt üzerindeki bir ilke olmaktan çıkarılıp, çocuk ceza adalet sisteminde görev alan personellerin eğitilmesi suretiyle uygulamaya yansıtılmasını önermektedir. Taraf devletlerden biri olan Türkiye de ceza adalet sistemindeki tüm aktörlerin ayrımcılıkla mücadele eğitimi almalarından sorumludur. Son yıllarda bu eğitimlerin sayısının arttığını söyleyebilirsek de nitelik açısından yeterli olduklarını söylemek pek mümkün değildir<sup>94</sup>. Ne yazık ki bu eğitimler sistematik ve sürekli değildir. Çoğu zaman mesleğin başında kısa süreli seminerlerle yetinilmektedir. Bu eksiklikler sadece devlet kurumlarda değil; Barolarda da göze çarpmaktadır.

Ceza adalet sisteminin damgalayıcı etkisinin yol açtığı ayrımcılıkla mücadele etmek de sözleşmenin taraf devletlere yüklediği başka bir görevdir. Bir çocuğun suç işlediği damgasını bir ömür boyu taşıması ve bu sebepten eğitim ve iş olanaklarında ayrımcılığa uğramasına devletler gözlerini kapatamaz. ÇHS m. 40/1'in işaret ettiği gibi, taraf devletler bu tür ayrımcılığı önlemeye dönük önlemler alacak, suç işleyen çocukların toplumla yeniden bütünleşmesi için uygun destek ve yardımların yapacak ve toplumda yapıcı bir rol edinmelerine olanak sağlayan kampAYalar yürütecektir.

Çocuklara yönelik ayrımcılığın bir diğer yönü yetişkinler için suç olarak düzenlenmeyen fiillerin çocuklar için suç oluşturmasıdır. Ceza kanunlarının çocuklarda serserilik, okul asma, evden kaçma veya diğer edimler gibi çoğu zaman psiko-sosyal veya sosyo-ekonomik sorunların bir sonucu olarak ortaya çıkan davranış bozukluklarını suç haline getiren hükümler içerdiğinin hayli yaygın olduğuna değinen komite, kız çocuklarının ve sokak çocuklarının bu suçlarla addedilmesini kaygı verici bulmuştur. Statü suçu olarak bilinen bu tür fiiller yetişkinler tarafından işlendiğinde suç olarak görülmemektedir. Riyad İlkelerinin 56. maddesi ÇHS'nin bu yaklaşımını '*Gençlerin damgalanmaları, kurban ve suçlu konumuna itilmelerini önlemek amacıyla, yasaların, yetişkin bir kimse tarafından*

---

<sup>94</sup>Atılğan, Çocuk Hakları, s.26-27.

*işlendiğinde suç saymadığı ve cezalandırmadığı davranışların genç bir kimse tarafından sergilenmesi durumunu da suç saymamalı ve cezaya konu etmemelidir.’* şeklinde formüle etmiştir.

## **2. Çocuğun Yüksek Yararı (Madde 3)**

Sözleşmenin 3. maddesi, taraf devletlerin, çocukların öncelik ilkesini kılavuz edinmeleri konusunda bir çağrıdır. İlkeye ilişkin sözleşme maddesi şu şekildedir:

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

Sözleşme ‘*çocuğun yüksek yararı*’ ifadesinin tanımını yapmamıştır. Yine öğretide ve yargı kararlarında da ilkenin ne anlama geldiği tartışılmamıştır. Bununla birlikte ifadenin tanımı ‘*çocuk yararının her zaman ve her koşulda öncelikli korunması ve çocuk hukukunda karşılaşılan tüm sorunlarda, görevlilere ve yetkililere yol gösteren, çocuğun yararına çözümlerin tercih edilmesini emreden, zayıfı güçlüye karşı koruyan en üst ilke*’ olarak kabul görmektedir<sup>95</sup>.

‘*Çocuğun yüksek yararı*’ ilkesinin bilinçli olarak tanımlanmadığını belirten Hammargberg, 30.05.2008 tarihinde Varşova’da yaptığı ‘The Principle of The Best Interests of The Child – What It Means and What It Demands from Adults’ başlıklı konuşmasının Tebliğ metninde, bunun sebeplerine ilişkin bazı açıklamaları şu şekildedir: ‘*3. maddenin muğlâk ve belirsiz olduğu yönde eleştiriler yapılmaktadır. Bunun neticesinde de bu ilkenin tanımı, ülkelerin içinde buldukları zaman dilimindeki gelişmişlik seviyelerine ve kültürlerine göre farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Örneğin, çocukların işçi olarak çalıştırılmaları ile çocukların cinsiyetine göre eğitim alınması konusundaki haklar, ülkeler arasında farklıdır. Bu sebeple, ÇHS’ inde bu prensip için “kesin bir tanımlama” yapılması tercih edilmemiştir. Bu madde, bir “şemsiye maddedir.”, normatif çerçeveyi çizer ve bu madde, ÇHS ’inde düzenlenen diğer çocuk haklarına ilişkin maddelerle birlikte ele alınarak yorumlanmalı ve dolayısıyla, Sözleşmede belirtilen tüm haklara*

<sup>95</sup> Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2012, s. 10.

uygulanmalıdır. Böylece, uygulamada, her bir hak bazında ayrı ayrı karşılaşılabilecek olan kültürel farklılıklar aşılmış olacak ve çocuğun üstün yararı ile çatışan bir menfaat olduğunda, çocuğun yararına üstünlük tanınacaktır. Ayrıca, 3. maddenin bir “şemsiye madde olması”, “görecelilik” olarak anlaşılmalıdır. Sözleşme, sadece, kültürel farklılıkları, bakış açılarını ve çocuk haklarına ilişkin izlediği stratejileri göz önüne alarak, uygulamada sorun yaşanmaması, etkili bir icra edilebilirliğin olması için bu şekilde planlanmıştır. Neticede, sözleşme evrenseldir<sup>96</sup>.

İlkenin bu şekilde tanımsız bırakılması, öğretide olumlu karşılanmıştır. Balo, sözleşmenin, 2, 6 ve 12. maddelerinde düzenlenmiş olan genel ilkeler gibi, 3. maddenin de kesin bir standart belirlemediğini ve ilkenin tüm durumlara uygulanması gerektiğini belirtip, bu ilkenin yorumlanmasının, sözleşmede yer alan diğer maddelerle güvence altına alınan haklardan ödün verilmesine veya bu maddelerin geçersizleşmesine sebep olmayacağını eklerken<sup>97</sup>; Akyüz, çocuk yararının çok çeşitli durumlarda söz konusu olabileceğini, bu sebeple, bütün uygulama durumlarını kapsayacak tek bir tanım yapılmasının mümkün olmayacağını; yorumun ve bu ilkenin içeriğinin, sosyal bilimlerin gelişen ve değişen verilerine uygun biçimde yapılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>98</sup>.

Bizim de doğru olduğunu düşündüğümüz bu tercih, en nihayetinde, çocukları ilgilendiren uygulamalar bakımından yol göstericidir ve idari ve adli makamların yapacağı tüm işlemlerde dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla ‘çocuğun yüksek yararı’ kavramı çocuğun ceza sistemi ile temas ettiği ilk andan itibaren devlete aktif ve pasif sorumluluklar yükler.

Bu bakımdan, çocuk adalet ceza sistemini içinde alınacak tüm kararlarda çocuğun yüksek yararı öncelikle gözetilecektir. Çocuğun yüksek yararının korunması demek, örneğin ceza hukukunun geleneksel amaçlarının (bastırma/ cezalandırma) suça itilen çocuklar söz konusu olduğunda ikinci plana itilerek, önceliğin çocuğun iyileştirilmesine verilmesi ve onarıcı adaletin önünün açılması demektir<sup>99</sup>. Nitekim Pekin Kuralları’nın 5. maddesi ‘Çocuk ceza adalet sisteminde daima çocuğun

<sup>96</sup> Thomas Hammarberg, ‘The Principle of The Best Interests of The Child – What It Means and What It Demands from Adults’, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1304019&direct=true>, erişim:25.06.2016.

<sup>97</sup> Yusuf Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.64.

<sup>98</sup> Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 509.

<sup>99</sup> Committee on the Right of the Children,, s.3.

*iyileştirilmesi ön plana alınmalı ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullara orantılı olmalıdır*' şeklinde düzenlenerek, ÇHS 'nin 3. maddesindeki 'yüksek yarara' işaret edilmiştir.

'Çocuğun yüksek yararı' kavramı takdirle karşılanıp çoğunluk tarafından kabul görse de soyut bir ifade olduğu için zor bir kavramdır. Daha doğru bir ifade ile neyin çocuğun yararı olduğu hususunun tespiti pek çok güçlük içermektedir. Burada hâkime çok geniş takdir yetkisinin verildiği görülmektedir. Nitekim 'çocuğun yüksek yararı' kavramı, hak ve yükümlülükler üzerinde hem daraltıcı, hem de genişletici etki yapan bir yorum aracıdır. Böylece çocuğun hakları, onun esenliği için, kimi zaman genişletilecek kimi zaman daraltılacaktır. Ancak bunu bir sınırlandırma olarak görmemek gerekir. Aksine kavram, çocuğun haklarının uygulanabilmesinde bir kılavuz işlevini görmektedir<sup>100</sup>.

Soyut bir kavram olan 'çocuğun yüksek yararının' iç hukukumuzdaki somut düzenlemeleri, 12 Eylül 2010 değişiklikleri ile birlikte Anayasa'da yer almıştır. Anayasa'nın 'Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları' başlıklı 41. maddesinde; *'her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanmaları, yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babalarıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu'* düzenlenmiştir. Yine aynı madde; *'devlete, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü'* düzenlenmiştir. Anayasa'dan hareketle Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesi de, çocuğun esenliğinin ve yararının korunmasına yer verilerek, ÇHS' ye uygun bir düzenleme getirilmiştir. Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Çocuğun Korunması başlıklı bölümünde 346. madde ile koruma önlemleri başlığı ile 'çocuğun menfaati ve gelişmesi' kavramı yer almış<sup>101</sup>; aynı kanun ile çocuğun ana babadan ayrılması halinde de çocuğun yararının gözetileceği ifade edilmiştir<sup>102</sup>.

Çocuğun yüksek yararı gereği suç işleyen çocuğa toplumun göstereceği tepki çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve suçun ağırlığı ile orantılı olmalıdır. Nitekim

---

<sup>100</sup> Özge Yücel, 'Çocuğun Yüksek Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi', Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013, s. 121.

<sup>101</sup> **MK 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>102</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler ceza hukukunun kapsamında olmamakla birlikte çocuğun yüksek yararına değinen sınırlı düzenleme olması nedeniyle yer verilmiştir.

çocuk adalet sisteminin nihaî amacı çocuğu cezalandırmak değil, onu rehabilite ederek topluma yeniden kazandırmaktır.

### **3.Çocuğun Yaşama, Hayatta Kalma ve Gelişme Hakkı (Madde 6)**

Taraf devletler sözleşmenin 6. maddesinde her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu ve çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı göstereceklerini taahhüt ederler. Bu madde çocuğun gelişimi üzerinde olumsuz etkiye sahip olabilecek her türlü uygulamadan kaçınmayı devletlere görev olarak yükler. Çocuğun suç işlemesi ise başlı başına gelişimi açısından olumsuz bir durumdur. Dahası, bu temel hak, çocuk suçluluğuna çocuğun gelişimini destekleyen yollarla karşılık verme yönünde bir politikayla sonuçlanmalıdır. Bu bağlamda yargılama sistemine giren çocuğun zihinsel, bedensel, psikolojik ve toplumsal gelişimleri değerlendirilmelidir.

Yine sözleşmenin 37/a maddesi ile de çocuğa idam ve müebbet hapis cezasının verilmesi herhangi bir istisnaî duruma yer vermeden yasaklanmıştır. Özgürlükten yoksun bırakma, çocuğun uyumlu gelişimi üzerinde olumsuz sonuçlar doğurur ve çocuğun toplumla yeniden bütünleşmesini ciddi şekilde engeller. Bu açıdan sözleşmenin 37/b maddesi, bir çocuğun tutuklanması, alıkoyulması ve hapis yoluyla dâhil olmak üzere özgürlüğünden yoksun bırakılmasının ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesi gerektiğini ve uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulması zorunluluğunu hüküm altına almıştır.

İç hukuk kurallarımızın sözleşme hükümleriyle uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle yaşam hakkı ve hayatta kalma hakkı pek çok düzenlemede yer almaktadır (AY m.17,38; TCK m.81, 82, 84, 87, 90gb). Ancak çocuğun kendisini geliştirmesi ile ilgili düzenlemeye iç hukukumuzda rastlayamıyoruz<sup>103</sup>. Çocuk ceza adaleti açısından büyük eksiklik olduğunu düşündüğümüz çocuğun gelişimi ile ilgili düzenlemelerin bir an önce iç hukukumuzda da yer almasını temenni ederiz.

---

<sup>103</sup> Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi, s.13.

#### 4.Sözün Dinlenmesi Hakkı (Madde 12)

Sözün dinlenilmesi hakkı, hukuk devleti ilkesinden türetilen bir ilke olup, her şüpheli veya sanığın yargı organının önünde meramını anlatması, kendi bilgi ve savunmasını açıklayarak aleyhe olan delilleri çürütebilmesi, mahkemenin gidişatına etki edebilmesini ifade eder<sup>104</sup>. Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde haklarından soyutlanmış bir yargılama objesi değil, belirli hakların ve yükümlülükleri olan ve muhakemenin gidişatına etki edebilen bir yargılama süjesidir<sup>105</sup>.

Söz konusu durum, ÇHS ile çocuklar içinde geçerli kılınmıştır. Buna göre sözleşmeye taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak ve bu görüşlere gereken özen gösterilmek suretiyle tanınır. Taraf devletlerce tanınan bu hak çocuğun adalet sürecinin her aşamasında uygulanmalıdır.

Çocuğun sözünün dinlenilmesi hakkı ilk kez 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleriyle tanınmış olup daha sonra çocuğun sözünün dinlenilmesi hakkını güvence altına alan ve uygulamaya geçirilmesini kolaylaştıran antlaşmalar ve iç hukuk düzenlemeleri yapılmıştır. Bu açıdan çocuğun iradesinin pozitif hukukta yansımaları öncelikle 1989 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde görülür. Bu hak ÇHS' de düzenlenen diğer haklara erişim konusunda genel ilkelerden biri olarak kabul edilecek şekilde geniş düzenlenmiştir. Diğer ilkelere olduğu gibi keskin ve kesin sınırları bu düzenlemede görmeyiz.

Sözün dinlenilmesi hakkı, aynı zamanda suçlamadan ve yürütülen adli işlemde haberdar olma hakkı ile de yakından ilgilidir. Bu sebeple adli bir işlemle karşı karşıya kalan çocuğun; bütün ilgili bilgileri elde etme, kendisine danışılma ve kendi fikirlerini açıklama ve fikirlerine uygun hareket edilmesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir. Taraf devlet çocuğun bu hakkını kullanması için gereken işlemleri hayata geçirmekle

<sup>104</sup> Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakeme Hukuku, I. Cilt, 11. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 31-32.

<sup>105</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Kıtık, Özlem Özyayın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuk**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 129-130.

yükümlüdür. Bunun için çocuğun bir avukat yardımından yararlanması söz konusu olabilir. Ancak çocuk bu hakları kullanmama hakkına da sahiptir. Yani bu tanınan haklar çocuk için birer külfet değil haktır, çocuk bu hususta zorlanamaz<sup>106</sup>.

## 5. Saygınlık (Madde 40/1)

İnsan hakları, insanın doğumuyla kazandığı ve bireyin insan olarak varlığı, saygınlığı ve insanca yaşaması için gerekli olan haklardır. Çocukların haklarının düzenlendiği başta Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Pekin, Havana Kuralları ve Riyad İlkeleri gibi milletlerarası düzenlemelerde de çocuğun bu doğuştan gelen ve devredilmez haklara sahip olduğu yinelenmiştir. Saygınlık suça karışan çocuklara nasıl muamele edileceğini gösteren rehber ilke durumundadır<sup>107</sup>. Bu ilkelerin altını dolduran önermeleri şu şekilde sıralayabiliriz.

**Çocuğun saygınlık ve değer duygusuyla tutarlı muamele:** Çocuğun kolluk kuvvetleriyle karşılaştığı ilk andan başlamak üzere devam edecek tüm aşamalarda çocuğun saygınlık ve değer duygusunun korunmasını gerekmektedir. Suç işledi diye çocuğa kendini değersiz hissettiren her uygulama ve muamele ÇHS' nin özüne ve sözüne aykırı olacaktır.

**Çocuğun insan haklarına ve başkalarının özgürlüklerine saygısını güçlendiren uygulamalar:** Adli makamlarla karşılaşan çocuğun eğitilmesi ve yine ona karşı uygulanacak her türlü eylem, çocuğun temel hak ve özgürlüklere saygısını geliştirecek şekilde olmalıdır. Böylece devletlere çocuğa yönelik uygulamalarda çok önemli bir misyon yüklemektedir. Nitekim emniyet görevlilerinin, savcılarının, hakimlerin ve diğer aktörlerin adil yargılama ile tanınan söz konusu haklara tam olarak saygı göstermemeleri ve bunları tam olarak uygulamamalar karşısında devlet artık çocuktan insan haklarına ve başkalarının özgürlüklerine saygı göstermesini bekleyemez.

**Çocuğun yaşını göz önüne alan ve çocuğun topluma yeniden kazandırılmasını ve toplum içinde yapıcı bir rol üstlenmesini destekleyen muamele:** Çocuk adalet sisteminin her aşamasındaki uygulamada gözetilmesi gereken temel yaklaşımdır. Bu ilke, çocuk adaletinin idaresinde yer alan tüm

---

<sup>106</sup> Yücel, s. 130.

<sup>107</sup> Atılgan, **Çocuk Hakları**, s.31.



profesyonellerin çocuk gelişimi, çocuğun dinamik ve devam eden büyümesi, çocuğun esenliği için nelerin uygun olduğu ve çocuğa yönelik şiddetin fark edilir biçimleri hakkında bilgili olmalarını gerektirir. Çocuğun işlediği suç fiilden dolayı tutuklanmasının veya hakkında hapis cezasına hükmedilmesinin bu amaca hizmet etmediği ise açıktır.

**Çocuğun saygınlığına saygı göstermek, kanunla ilişki halindeki çocuğa gösterilen muamelede tüm şiddet biçimlerinin yasaklanmasını ve önlenmesini gerektirir:** Komite yaptığı incelemelerde çocukların kollukta başlayan serüveninden gözaltında geçirdiği süre boyunca ve hüküm alıp da bir kuruma yerleştirildikten sonraki döneminde hep işkenceyle karşılaşabildiğini tespit etmiştir. Bu sebeple komite taraf devletleri, çocuklara yönelik şiddeti önlemek için ciddi tedbirler almaya davet etmektedir. Çocuklara yönelik şiddet iddiaları sadece ÇHS açısından değil aynı zamanda İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin madde 15'e de aykırılık ve ihlal niteliğindedir.

Şiddeti sadece fiziksel şiddet olarak algılamamak gerekir. Nitekim çocuğun damgalanmasının psikolojik bir şiddet olduğu ve çocuğun tekrar suç işlemesinde başlıca rol oynadığı ifade edilmektedir<sup>108</sup>. Çünkü böyle etiketlemeler çocuğun kendisini suçlu olarak görmeye ve bu şekilde davranmaya başlamasına neden olmaktadır. İşte tam da bu noktada habercilik önem arz etmektedir. Suç fiilinin faili veya sanığı olarak habere konu edilen çocuk için zaman zaman damgalayıcı bir dil ve içerik kullanılmakta ve bu şekilde çocuğa yapısal ve dolaylı olarak şiddet uygulanmaktadır. Bu sebeple habercilerin çocuğu damgalayıcı dilden özellikle kaçınması gerekmektedir.

## **6.Masumiyet İlkesi (Madde 40/2)**

*'Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.'* (AİHS 6/2)

Hukuk devletinin bir gereği olan bu ilke nedeniyle, bir kimsenin suçluluğu bir yargı kararıyla kesinleşene kadar, o kişinin suçsuz olduğu kabul edilir<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> Vahbi Kadri Kamer, 'Çocukların Suça Sürüklenmesi İle İlgili Sosyolojik Teoriler', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.4, S.12, Ankara, 2013, s. 232.

<sup>109</sup> Ünver ve Hakeri, C. I, s. 53.

İlke, ÇHS m. 40/2-b, Pekin Kuralları m. 7 ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14'te de yer almaktadır. Bu minvalde, hakkında ceza kanununu ihlal iddiası veya ithamı bulunan her çocuğun, hakkındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılması gerektiğini söyleyebiliriz. Esasında bu ilke, daha geniş ve üst bir kavram olan, adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsurudur. Bu sayede, çocuk şüpheden yararlanacaktır ve yalnızca ithamların kati delille kanıtlanması halinde suçlu kabul edilebilecektir.

Çocuğun yargılama süreci içinde şüpheli davranışlar sergilemesi, onun yeterli olgunluğa ulaşmamasından, korkmasında veya başkaca nedenlerden kaynaklanabilir. Yetkililer çocuğun bu durumunu göz önünde bulundurup makul bir şüphenin ötesine geçecek bir delil elde etmeden çocuğun suçlu olduğunu varsayamaz.

İlkenin karşılığını iç hukukumuzda da görmek mümkündür. Anayasa madde 38'de '*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz*' hükmü ile masumiyet karinesi<sup>110</sup> temel bir hak olarak kabul edilmiştir.

Kişinin masumiyet karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu, savunma hakkıdır<sup>111</sup>. Sanık suçsuz kabul edildiği içindir ki ona savunma hakkı tanınmış ve bu hak muhakemede temel öneme sahip bir hak olarak düzenlenmiştir. Ancak burada ispat külfeti sanığa yüklenemez. Yani kişi suçsuz olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. İspat yükü iddia makamının üstündedir ve sanık şüpheden yararlanacaktır<sup>112</sup>.

## 7. Özel Hayatın Gizliliği

ÇHS'nin 16. maddesinde '*Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz.*' denilmektedir. Yine ÇHS'nin 40/1-b maddesinde kovuşturmanın her aşamasında çocuğun özel hayat gizliliğine saygı

<sup>110</sup> Anayasa metninde 'suçsuzluk karinesi' ifadesi kullanırken, AİHS ve ÇHS'nde 'masumiyet karinesi' ifadesi kullanılmaktadır. Bu farklı kullanımların pratikte sorun olacağını düşünmüyoruz. Bu sebeple Anayasa ifadesi yerine AİHS'nin ifadesini kullanmayı tercih ettik.

<sup>111</sup> Metin Feyzioğlu, '**Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**', <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/sucsuzluk-karinesi.html>, 22.01.2016.

<sup>112</sup> Gülbeyaz Çolak, '**Türk Ceza Yargılamasında Çocukların Yargılanması ve Hakları**', (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, 2010, s.37.

gösterileceği düzenlenmiştir ve bu sayede çocuğun afişe olması veya damgalanması sonucu yaşayacağı olumsuzlukların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Türk Hukukunda da bu ilkeye uygun olarak CMK m. 185'te '*Sanık on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır, hüküm ise kapalı duruşmada açıklanır*' ifadesiyle Anayasa 141. maddesinde düzenlenen, *duruşmaların herkese açık olacağı*, genel kuralına istisna getirilmiştir. Böylece hukuk sistemlerine adil yargılama hakkının önemli bir unsuru olarak yerleşen alenilik ilkesinden çocuğun yararı için vazgeçilmiştir. Bu durumda on sekiz yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının açık yapılması kanuna aykırıdır. Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi de bu yönde karar vermiştir<sup>113</sup> ancak YCGK bu durumu bozma nedeni olarak kabul etmemektedir<sup>114</sup>. YCGK'na göre, kanunun amacı küçüğün teşhir olmasını önlemektir ve artık geriye dönüş yapılarak gizli tefhimin gerçekleştirilmesinde beklenen yarar kalmamıştır.

ÇHS'nin 40. maddesinde çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisinin hazır bulundurulması adil bir duruşma yapılacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün Türk Hukukundaki karşılığı ÇKK m. 22'deki '*Çocuk, velisi, vasisi, mahkemeye görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir.*' diye ifade edilmiştir. Ancak duruşmada hazır bulunabileceği belirtilen kişilere CMK m. 187 gereğince mahkemenin izin vermesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi çocuğun yüksek yararı gözetilerek bu kişiler dahi, kapalı duruşmaya alınmayabilir<sup>115</sup>. Bununla birlikte duruşma salonunda çocuğun müdafisi olmayan başka avukatlar da bulunmamalıdır. Yani kısaca, suça sürüklenen çocuk kimsenin önünde teşhir edilmemelidir.

---

<sup>113</sup>: Ceza Muhakemesi Kanununa göre, on sekiz yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının kapalı yapılması gerekir. Somut olayda, sanık oturum ve hüküm tarihinde on beş, inceleme tarihinde ise on sekiz yaşını doldurmamıştır. Bu durumda sanık hakkındaki duruşmanın gizli yapılması gerekirken açık yapılması ve hükmün açık tefhimi usul ve yasaya aykırıdır. **Yargıtay 10. CD, 13.12.2005 gün ve E. 2004/22272, K. 2005/18914**, <http://www.kazanci.com/>, erişim:12.11.2015.

<sup>114</sup>: Duruşma oturumlarının açıklığı ilkesi yanında, 15 yaşını bitirmemiş çocuklara ilişkin hükmün gizli tefhim edilmesi gerekirken olayda hüküm açık olarak anlatılmıştır. Yasanın amacı, küçüklerin teşhir edilmelerini önlemek olduğuna göre hükmün bozulmasında hiç bir yarar yoktur. Çünkü geriye dönüş yapılarak gizli tefhimin gerçekleştirilmesi halinde daha önce yapılmış olan usul hatasının onarılması sağlanmış olmayacaktır. Buna maddi olanak bulunmadığından bu yanlışlık bozma nedeni sayılmamalıdır. **YCGK 16.12.1974 gün ve E.1974/3-291, K. 1974/453**, <http://www.kazanci.com/>, erişim:12.11.2015.

<sup>115</sup>Çolak, s.60.

Pekin Kuralları, 21. maddeye göre, suça karışmış çocuklara ilişkin kayıtlar kesinlikle gizli tutulmalı ve üçüncü kişilerin bilgisine kapalı olmalıdır. Kayıtların ayrıntılarına erişim yetkisi sadece davaya bakmış veya konuyla görevi gereği ilgilenmiş yetkili kişilerle sınırlı tutulmalıdır. ÇKK m 4/1’de ise *‘haklarında işlem yürütülen veya karar uygulanan çocukların kimliğinin gizli tutulması’* düzenlenmiştir. Ancak bunun nasıl yapılacağı ve bu yönde alınacak önlemlerin neler olacağı maddede belirtilmemesi büyük eksikliklerdir. Böylesine temel hakları ilgilendiren bir konunun kanunla düzenlenmesi ve tüzük, yönetmelik veya başka bir idari işleme bırakılmaması yerinde olacaktır<sup>116</sup>.

Özel yaşamın gizliliği hakkı, çocuk sanık ve hükümlüler hakkında belgesel, yazı dizisi ve TV- radyo programları yapan medya mensuplarını da yakından ilgilendirir. ÇHS madde 16’ da tanımlanan gizlilik ilkesi, mahkemenin veya yetkili bir başka kurumun aldığı önlemlerin uygulanmasıyla ilgili profesyonellerin, bütün dış temaslarında çocuğun kimliğiyle ilgili her tür bilgiyi saklamaları gerektiği anlamına gelir. Dahası özel yaşamın gizliliği suça karıştığı iddia edilen çocuklar hakkındaki kayıtların kesinlikle gizli tutulması ve soruşturma, karar süreciyle ve davanın kayıtlarıyla doğrudan ilgili kişiler hariç üçüncü taraflara kapalı olması anlamına da gelmektedir<sup>117</sup>.

Gizlilik ilkesine aykırı davranılması çocuğun eğitimi, işi, barınması ve güvenliği gibi konularda telafisi olmayan sorunlara yol açabilir. Bu sebeple gerek kamu görevlileri gerekse basın yayın mensupları konunun hassasiyetini iyice kavrayıp çocuk hakkında açıklama yapmaktan imtina etmelidir.

TCK m. 285’te *‘kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişiler’* ile *‘soruşturma ve kovuşturma evresindeki kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntü yayınlayanların’* cezalandırılacağı öngörülmüştür.

---

<sup>116</sup>Çolak, s.62.

<sup>117</sup>Committee on the Rights of the Child, 2007: 64-67.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI

#### I.GENEL OLARAK

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde, suça sürüklenen çocuk yargılama usulünün, çocukların yaşlarını göz önüne alan ve rehabilite edilmelerini destekleyen nitelikte olması gerektiği vurgulanırken, Çocuk Hakları Sözleşmesi 40/3'te suça sürüklenen çocuk bakımından; yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasının teşviki hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelere istinaden çocuk yargılaması hukukundaki temel felsefe için, çocuğun yararının daima ön planda tutulduğu özel bir yargılamadır, diyebiliriz.<sup>118</sup>. Bunun anlamı, sosyoloji ve psikoloji gibi alanlarda uzman kişilerin de yardımıyla çocuğun kişiliğini tanıyarak onun cezalandırılmasından ziyade topluma yeniden kazandırılmasını hedefleyen bir yargılama sürecinin ortaya konulacağıdır. Söz konusu yargılamanın olabildiğince geleneksel ceza yargılamasından uzak olması, sistemin temel amacıdır<sup>119</sup>.

Geleneksel sistemde üzerinde durulan husus suçu meydana getiren eylemdir; ancak mevzu çocuğun suç işlemesi ise ön plana çocuğun kişiliği ve yaşı çıkmaktadır. Bununla birlikte sistemin tek amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak değildir; aynı zamanda çocuğu suçtan korumak, bu mümkün olmamışsa onu rehabilite etmektir. Yani çocuk ceza adalet sistemi, çocuk merkezli bir sistemdir ve '*onarıcı adalet*' anlayışına daha yakındır<sup>120</sup>. Onarıcı adalet düşüncesi ise, suçun doğurduğu yaraların sarılması için yeni bir anlayış ve düzen önerir<sup>121</sup>. Bu yeni anlayışta suçluya kusurluluğunu, sorumluluğunu hissettirme, fiilinin sonuçlarına katlanma ve eğitici

<sup>118</sup> Sevik, '**Hazırlık Soruşturması**', s.199.

<sup>119</sup> Oktay, s.113.

<sup>120</sup> 'Onarıcı adalet, suçtan etkilenen kişiler olarak; mağdur, fail ve toplumun ihtiyaçlarını dengeleyerek, suç teşkil eden eylemlere verilecek karşılık konusunda daha yapıcı, telafi edici, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici, toplumsal katılım ve diyalogu teşvik edici bir model sunmaktadır. Cezalandırıcı adaletten farklı olarak ihlal edilen kurula ve failin cezalandırılmasına odaklanmak yerine, öncelikli olarak mağdura yoğunlaşmakta ve mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın bir şekilde telafi edilmesine çalışmaktadır.' Hakan A. Yavuz, '**Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu**', TAA Dergisi, Y. 6, S. 23, Ankara, 2015, s.95.

<sup>121</sup> Uludağ, s.130.

amaçlara ulaşma imkânı sağlanmaktadır<sup>122</sup>. Böylece cezanın ahlakileştirici, suçları ıslah edici yaklaşımı terk edilip suçun meydana getirdiği zararın telafi edilmesi güdeme gelmektedir. Burada maddi zarar yanında manevi zararın da telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim süreç içerisinde failin verdiği maddi zararı telafi etme planını ve/veya özrünü kabul eden mağdur, suçtan dolayı oluşan manevi yükün meşguliyetinin ağırlığından da kurtulabilecektir<sup>123</sup>. Zira suçun doğurduğu manevi zarar mütemadiyen insan beynini ve ruhunu meşgul etmektedir ve bu yaranın sarılmasının yegâne yollarından biri de mağdur ile failin arasındaki husumetin giderilmesi, yani mağdurun faili affetmesidir. İşte onarıcı adalet sistemi bunun için en uygun zeminlerden birini oluşturmaktadır.

Geleneksel ceza adalet sistemi, suçlunun ıslahında başarılı olamamakta ve suçtan zarar görenlerin zararları üzerinde durmamaktadır<sup>124</sup>. Bu sebeple çocuk adalet sistemi için en uygun anlayışın onarıcı adalet anlayışı olduğu kabul edilmektedir. Ülkemizde de ÇHS uyarınca suç işleyen çocuklar için özel yargılama sistemi benimsenmiştir. Bu yargılama sisteminde suça sürüklenen çocuğun suç ortamından uzaklaştırılarak ıslah edilmesi ve suçun çocuk üzerinde yarattığı zararın<sup>125</sup> telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak bu amacın gerçekleşebilmesi için iç hukuk kurallarının milletlerarası düzenlemelere şekil olarak uygun olması yeterli olmayacaktır. Çocuk hakları paradigmasının düşünsel temellerinin sağlam atıldığı ve uygulamada karşılığını bulan bütüncül bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ne yazık ki, Türkiye'deki çocuk ceza adalet sistemi, yetişkinler için düzenlenen sistemin küçük değişikliklerle çocuklara uygulanmasından öteye geçememektedir.<sup>126</sup>

Türkiye'de çocuğun ceza yargılaması sürecine girmesi halinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu özel kanun olarak uygulanacaktır. Bu kanunun düzenlemediği hususlar için TCK ve CMK ve ilgili mevzuatın öngördüğü genel kurallar geçerli olacaktır. Bunun yanında konuyla ilgili pek çok yönetmelik düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi çocuk ceza adalet sistemi, mevzuatımızda dağınık bir biçimde bulunmaktadır. Bütün bu dağınık düzenlemeler içinde ise çocuklara özgü bir

<sup>122</sup> Sulhi Dönmezer, 'Suçlu Genç Erişkinlerin Sorumluluğu', İHFM, C. IIV, İstanbul, 1994, s. 13.

<sup>123</sup> Uludağ, s.130.

<sup>124</sup> Oktay, s. 113; Yavuz, s.92.

<sup>125</sup> 'Suçun çocuk üzerinde yarattığı zarar' ifadesi hem suçun mağduru çocuğu hem de suça sürüklenen çocuğu kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Nitekim önceki bölümlerde ifade ettiğimiz gibi suça sürüklenen çocuklarda ÇKK' da korunmaya ihtiyacı olan çocuk olarak kabul edilmektedir.

<sup>126</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.5.

suç katalogundan ve çocuklara özgü yaptırım uygulamalarından söz etmek mümkün görünmemektedir<sup>127</sup>. Hâlbuki Pekin Kuralları 11. maddesinde gerekli olduğu takdirde çocuklar hakkında resmi yargılamaya başvurmaksızın olaya el atılacağı, yargılamadaki aktörlerin bu konuda yetkilendirilmiş olacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede cüzi sorumluluk ve ceza indirimi yerine, şekli olmayan, kısmen sosyal kurumlara dayanan önlemlere ilişkin kendine özgü çocuk ceza hukukundan bahsedilmektedir<sup>128</sup>. Kanaatimizce çocukların suça yönelme sebeplerinin yetişkinlerden farklı olduğunun kabulü karşısında çocuk yargılamasını, yetişkin ceza yargılamasının bir istisnası olarak düzenlenmek yerinde olmamıştır. Çocukların geleceğe güvenle yetiştirilmesi isteniyorsa milletlerarası düzenlemelerin ön gördüğü şekilde çocuk yargılamasına özgünlük kazandırılması ve onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde daha etkin araçların kullanılması önem arz etmektedir.

## II. SORUŞTURMA EVRESİ

5271 sayılı CMK m. 2' de yapılan tanıma göre, '*yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*' soruşturma evresidir<sup>129</sup>. Bu tanıma göre suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen aşamada yapılacak işlemler soruşturma işlemi olarak kabul edilecektir. Kanuna göre yetkili merciler de Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamlarıdır. CMK m. 157 uyarınca, kural olarak, soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Esasen bu düzenleme soruşturma evresinin özelliğinden kaynaklanmaktadır; nitekim mülga CMUK'ta açık bir düzenleme olmamasına rağmen, soruşturma yine gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütülmekteydi<sup>130</sup>. Ancak gizlilik, savunma hakkına zarar vermemelidir. Zaten hükümde de, '*savuma hakkına zarar vermemek koşuluyla*' demek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Burada önemli olan soruşturmanın gizliliği ile savunma hakkı arasında dengenin oluşturulmasıdır.

<sup>127</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.5.

<sup>128</sup> Akbulut, s.544.

<sup>129</sup> Topaloğlu'na göre, CMK'nın 2. maddesinde *kovuşturma* ve *soruşturma* kavramlarının birer evre olarak tanımlanması hatalı bulmakta ve bu kavramların *yargılama faaliyeti* olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Topaloğlu, **Güvenlik Tedbirleri**, s.117.

<sup>130</sup> Ünver ve Hakeri, C. II. s.6.

Gizlilikten anlaşılması gereken ise ilkin, ancak ilgililerin işlemlerde hazır bulunması ve ikinci olarak da, araştırma sonuçlarının kamuya kapalı olmasıdır<sup>131</sup>. Yani işlem sırasında tutulan tutanakların herkes tarafından incelenebilmesi mümkün değildir. Şüpheli ve mağdurun da dosyayı inceleme hakkı bulunmamaktadır. Kanunumuz dosya inceleme hakkını sadece müdafie (CMK m. 153/2) ve mağdur veya müşteki vekiline (CMK m. 153/5) tanımıştır. Ancak müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi, istisnasıyla birlikte düzenlenmiştir. Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Müdafinin dosya incelemesini kısıtlayan bu hüküm, 21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı kanunun 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; ancak 02.12.2014 tarihli 6572 sayılı kanunun 44. maddesi ile yeniden getirilmiştir. Ancak hâkime vermiş olduğu kısıtlama yetkisini de kısıtlamıştır. *'Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında'* kısıtlama söz konusu olamaz (CMK m. 153/3).

Öğretide müdafinin, soruşturma evresinde dosya incelemesine daha geniş sınırlar getirilmesini savunan görüşler olmakla birlikte<sup>132</sup>, bazı verilerin savunma makamından gizlenmesini önermek isabetli değildir<sup>133</sup>. Müdafie dosya inceleme hakkının tanınmaması veya bu hakkın sınırlandırılması, adil yargılanma hakkını ihlal edeceği gibi, savunma hakkının da kısıtlanmasına, isnat ve aleyhe deliller bildirilmeksizin savunma yapılmasına ve hatta hileli ceza muhakemesi işlemlerine neden olacaktır.

Bu sebeple kısıtlama kararının dahi savunma hakkını engelleyemeyecek şekilde, işlem bazında verilmesi ve hangi işlem soruşturmayı tehlikeye düşürecek ise o işlemin müdafiden gizlenmesi ve dosyanın tamamı gizlenmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>134</sup>. Aksi halde AIHS 6. maddenin ihlali gündeme gelecektir.

Suç şüphesi altındaki kişi çocuk ise, soruşturma ÇKK m. 15 gereğince çocuk büroda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılmalıdır. Bu hüküm CMK'

<sup>131</sup> AYM Bireysel Başvuru, 8.5.2014, Başvuru No: 2012/1128.

<sup>132</sup> Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuk**, I. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.213.

<sup>133</sup> Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s. 7.

<sup>134</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, Ankara 2010, s.13.



da soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi kuralına ek olarak düzenlenmiştir. Böylece çocuk konusunda uzman bir savcının çocuk ile ilgilenmesi istenmiştir. Yine bu maddenin devamında çocuğun ifadesinin alınması ve hakkında yapılacak diğer işlemlerde çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulundurulabileceği ve Cumhuriyet savcısının gerekli gördüğü takdirde çocuk hakkındaki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Çocuk bürosunda görevli olacak savcılarının nasıl atanacağı ÇKK m. 28’de belirtilmiştir ve ÇKK m. 30/1’de çocuk bürosunun görevleri sıralanmıştır. Buna göre çocuk bürosunun görevleri; a) *Suçta sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek*, b) *Çocuklar hakkında tedbir alınması gereken durumlarda, gecikmeksizin tedbirin alınmasını sağlamak*, c) *Korunma ihtiyacı olan suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumlarda çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmek*, d) *Bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir*.

Bu görevler, gecikmesinde sakınca olduğu hallerde çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilecektir ( ÇKK m. 30/2).

CMK m.149 ila 156 arasında müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde şüphelilerin müdafî yardımından yararlanması adil bir yargılamanın yürütülmesi açısından vazgeçilmezdir. Bu sebeple şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul ise ve bir müdafî bulunmazsa istemi aranmaksızın müdafî görevlendirilecektir. Müdafilerin; suça sürüklenen çocuk ile görüşme ve ifade alma sürecinde onlara hukuki yardımda bulunma, dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alma haklarına ilişkin usul ve kanun hükümlerinin eksiksiz uygulanması, savunma hakkı bakımından olduğu kadar soruşturmada etkinlik sağlanması bakımından da gereklidir<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Sesim Soyer-Güleç, ‘**Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği ve Takipsizlik Kararları Üzerine Etkisi**’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., İzmir 2013, s. 1446.

5395 sayılı ÇKK m. 17/1 hükmüne göre, 'Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecektir.' Bu hükme paralel olarak Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar hakkında Yönetmeliğin 7/1 maddesinde 'Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, adli kolluk tarafından çocuklar hakkında ayrı evrak düzenlenir, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.' hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden çıkan sonuca göre çocuklar ile yetişkinlerin iştirak halinde suç işlemesi halinde, çocuğa ilişkin soruşturma evrakları kolluk tarafından ayrı hazırlanacak ve Cumhuriyet savcısı çocuğa ilişkin soruşturmayı ayrı yürütecektir.

### A.Çocuğun İfadesinin Alınması

Suçun aydınlatılması amacıyla Cumhuriyet savcısı veya kolluğun soruşturma konusu suç hakkında şüpheliyi dinlenmesine *ifade alma* denir. Bu işlemin hâkim veya mahkeme huzurunda yapılması ise CMK m. 2'ye göre sorgu işlemi olarak tanımlanmıştır. İfade alma işleminin temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olsa da tali olarak şüphelinin müdafaa hakkını korumaktadır<sup>136</sup>.

ÇKK m.15 düzenlemesinde geçen, suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı ifadesi, bütün soruşturma işlemlerinin bizzat savcı tarafından yapılacağı anlamını taşımaz. Bu tür işlemler öncelikle çocuk bürodaki görevliler olmak üzere; diğer kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, *ifade alma* işlemini kolluğa devretmesi mümkün değildir<sup>137</sup>. Bu soruşturma işlemini, Cumhuriyet savcısı bizzat yapmalıdır<sup>138</sup>. Uygulamada ise suça sürüklenen çocuğun ifadesinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı; ancak mağdur çocuğun ifadesinin kolluk tarafından alındığı görülmektedir. Bu durum yasaya aykırılık teşkil etse de savcılık makamının iş yoğunluğu düşünüldüğünde, savcayı haberdar etmek suretiyle, çocuk büro kolluk görevlilerinin mağdurun ifadesini almasında bir

<sup>136</sup> Sevik, 'Hazırlık Soruşturması', s.221; Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s. 346.

<sup>137</sup> Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s.115.

<sup>138</sup> AlmAYA'da gençler tarafından işlenen suçların adedinin çokluğu karşısında, polisin genellikle araştırmalara kendiliğinden başladığı görülmektedir. Gençler tarafından işlenen suçların, bu konuda özel eğitim almış polis memurları tarafından yürütülmesi esası benimsenmiştir ve Türkiye'de olduğu gibi özel bir çocuk polisi oluşturulmamıştır. Ferudun Yenisey, **Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza sorumluluğunun Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar**, 2007, s.13.

sakıncanın olmadığını düşünüyörüz<sup>139</sup>. Bunun tersini düşünen görüş ise sorunun, gerektiğinde çocuk hakkında verilecek tedbir konusunda yaşanacağını, bu sebeple çocuğun savcı tarafından dinlenmesinin önemli olduğunu ileri sürmektedir<sup>140</sup>. Ancak kolluk, savcı talimatıyla hareket ettiğinden durumdan sürekli haberdar edileceği için böylesi durumlarda savcının ifadeyi bizzat alması mümkün olabilecektir. Elbette ki böylesi bir yöntemin izlenmesi, kolluk görevlilerinin çocuk psikolojisi ve gelişimi konusunda uzman olmasını gerektirecektir. Pekin Kuralları 12. maddesinde de bu konuya değinilmiş ve ‘*çocuk suçları ile sık sık temas etmek zorunda olan kolluk görevlilerinin özel olarak eğitilmesi*’ gerektiği vurgulanmıştır. Diğer yandan çocuk büro da görevli cumhuriyet savcılığı henüz her yerde mevcut değildir. Savcılığın kurulmuş olduğu adliyelerde ise hafta sonu ve tatil günlerinde çocuk büroda görevli nöbetçi savcının bulundurulmadığı görülmektedir. Tüm bu durumlarda çocuğun ifadesi, yasa gereği, çocuk büroda görevli olmayan savcılar tarafından alınmaktadır. Hâlbuki çocuk hukuku, sosyal hizmetler, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda uzmanlaşmamış savcı, bu konuda uzmanlaşmış kolluktan daha büyük sakıncalar taşımaktadır. Bu noktada ya her yerde çocuk büro bünyesinde savcılıklar kurulmalı ve tatil günlerinde de nöbetçi olarak bulundurulmalılar ya da çocuk konusunda gerekli eğitim alan kolluğa daha geniş yetki verilmelidir.

Ceza sorumluluğu bulunmayan çocukların ifadesinin alınamayacağına yukarıdaki bölümde değinilmişti. Zira bu yaş grubundaki çocukların ifadesinin alınması, gelişimlerini olumsuz etkileyecek ve esenliklerine zarar verecek bir işlem olarak kabul edilir. Burada çocuğun menfaati maddi gerçeğin tespitinden ve adaletin yerine getirilmesinden daha önemli görülmektedir<sup>141</sup>. Bu sebeple ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar kimlik tespiti yapıldıktan sonra serbest bırakılır. Ancak yaşları küçük olduğu için buradaki serbest bırakılmadan kasıt onların başıboş bırakılması değildir. Çocuk, velisine veya vasisine veyahut kendisini kanunen korumakla görevlendirilmiş başka bir organa teslim edilmelidir<sup>142</sup>. Belirlenen kimlik ve suç derhal Cumhuriyet savcısına bildirilir; C. Savcısı da gerekli olduğu takdirde

---

<sup>139</sup> Bağcı, s.30.

<sup>140</sup> Sevük, ‘**Hazırlık Soruşturması**’, s.202; aynı yönde görüş için bkz. Polat, s.87.

<sup>141</sup> Akbulut, s.574.

<sup>142</sup> Polat, s.89.

çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bakımında çocuğu dinleyip, sosyal inceleme raporu alacaktır<sup>143</sup>.

ÇKK m. 15/2 gereğince *çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunabilecektir.* Bu husus, soruşturma evresinde ifade alan Cumhuriyet savcısının takdirindedir. Çocuğun neden ve nasıl suç işlediğinin ve ne tür tedbirlere ihtiyaç duyduğunun tespit edilmesinde son derece önemli olan sosyal çalışma görevlisinin, ifade alımı ve çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında bulundurulmasının zorunlu tutulmaması ve savcının takdirine bırakılması kanaatimizce doğru olmamıştır. Konuya ileriki bölümlerde yeniden değinileceği için açıklamamızı burada bitiriyoruz.

Savcının ifade alınırken çocuğa yaklaşımı ve ifade alınan düzeni, çocuğun psikolojisi bakımından önem arz edeceği için, ifade alma işlemi olabildiğince çocuğun kendini rahat hissettiği ortamda gerçekleştirilmelidir<sup>144</sup>. Bu sebeple çocuğun yararına aykırı olmadığı sürece ve kanunen herhangi bir engel bulunmaması halinde ana-babası veya kanunu temsilcisi ifade alınırken hazır bulunabilir (YGAİAY m. 19). Yine ifadesi alınacak çocuğun yanında mutlaka bir müdafii bulundurulmalıdır (YGAİAY m.19). İfadesi alınacak çocuğun müdafii yoksa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilecektir ( CMK 150/2). Bir başka deyişle, çocuklar için müdafî zorunluluğu söz konusu olup<sup>145</sup>, bu mutlak bir haktır. Aslında zorunlu müdafilik çocuğun yargılama sistemine girdiği andan başlayarak 18 yaşını doldurmadığı sürece yargılamanın herhangi bir şekilde sonlandırılmasına kadar devam eder<sup>146</sup>. Bu sebeple müdafî hazır bulunmaksızın ifadenin alınması mümkün değildir. Çocuk yargılamasında görev alacak zorunlu müdafinin tıpkı çocuk bürodaki savcı ve kolluk görevlileri gibi çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında uzmanlaştırıcı bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM, verdiği T – İngiltere kararında müdafinin ‘*yetenekli ve deneyimli*’ olmadığı ve bu nedenle hukuki yardım görevini yeterince yapamadığı hallerde, çocuk bakımından adil yargılanma hakkının sağlanamadığını vurgulamıştır<sup>147</sup>. Kuşkusuz bu konuda

<sup>143</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, Ankara 2010, s.108.

<sup>144</sup> Çocukların ifadesinde dikkat edilmesi gereken hususlar için bkz. Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.256-257.

<sup>145</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s. 354.

<sup>146</sup> Sevük, ‘**Hazırlık Soruşturması**’, s.206.

<sup>147</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, Ankara 2010, s.17.

barolara büyük sorumluluk düşmektedir. Her ne kadar barolarda CMK servisi adı altında görevlendirilecek avukatlara bu konuda eğitimler verilse de bunun yeterli olmadığını düşünüyoruz. Baro tarafından atanacak avukatın klasik savunma usullerinin yanı sıra, çocukların psikolojisini bilmesi ve kişiliği ortaya çıkaran yöntemlerden anlaması gerekmektedir. Bu sebeple verilecek eğitimin bunu karşılaması ve bu eğitimi almayan avukatların çocuk yargılamasında zorunlu müdafii olarak görevlendirilmemeleri çocuğun yararı açısından doğru olacaktır.

## **B.Koruma Tedbirlerine Başvurulması-Temel Haklara Müdahale**

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için verilen ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çarelerdir<sup>148</sup>. Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma gibi koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen bu tedbirler, bazı farklılıklarla suçta sürüklenen çocuklar hakkında da uygulanacaktır. Burada bu farklılıklar üzerinde durulacaktır.

### **1. Çocukların Yakalaması**

Kunter'in tanımıyla yakalama, *ceza muhakemesinin selamete ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile henüz bir tutma kararı verilmeden önce sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasıdır*<sup>149</sup>. Nitekim gözaltına almayı ve tutuklamayı mümkün kılan bir araç niteliğindeki yakalamanın en belirgin sonucu kişinin belli bir süre için de olsa özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır<sup>150</sup>. Bu sebeple, yakalama, Anayasamızın 19. maddesinde ve AİHS' nin 5. maddesinde güvence altına alınan '*kişi hürriyeti ve güvenliği*' ile yakından ilgilidir. Sözleşme, bu temel hakkın ancak; 5/1-a ve f bentlerindeki istisnaî durumlar çerçevesinde sınırlandırılabileceğini düzenlemiştir. Aynı şekilde, sözleşmeye paralel bir düzenleme getiren Anayasamıza

<sup>148</sup> Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Pınar/ Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.284.

<sup>149</sup> Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Doğan Kardeş Matbaası, İstanbul, 1967, s.444.

<sup>150</sup> Özbay Kaya, **Yakalama ve Gözaltına Alma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku(Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2009, s. 9.

göre de temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Yakalama hakkındaki hükümler ise CMK m. 90 ve devamı ile PVSK m.13'te düzenlenmiştir. Ayrıca yakalamaya ilişkin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde de hükümler bulunmaktadır. Yakalamanın tanımı da bu yönetmelikte, *'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 alma veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder'* şeklinde ele alınmıştır. Görüldüğü gibi madde metninde hem idarî yakalamaya hem de adlî yakalamaya yer verilmiştir. Ancak konumuz itibariyle bizi adlî yakalama ilgilendirmektedir.

Adlî yakalama için AİHS m. 5, kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphenin oluşmasını aramaktadır. Makul şüphenin nasıl belirleneceği sorusuna ise AİHM içtihatları, *'kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek, fiile ait kanıt, belge ya da herhangi bir belgenin bulunmasının zorunluluğu'* olarak cevaplamaktadır<sup>151</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, şüphenin, kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşması aranmamaktadır<sup>152</sup>.

Kanun tarafından herkese yakalama yetkisi verilmiştir. CMK m. 90/1'de suçüstü hallerinde ve suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin olması ya da kişinin belirlenmesi olanağının bulunmaması durumunda herkes yakalama yetkisini kullanabilecektir. Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan

---

<sup>151</sup> Behiye Eker Kazancı, **'AİHS VE AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetin Sınırlandırılması'**, TBB Dergisi, C.24, S. 98, Ankara, 2012,s. 82.

<sup>152</sup> *'... 5/1-c madde uyarınca gözaltında tutarken sorgulama yapmanın amacı, gözaltına almaya gerekçe teşkil eden somut şüphenin doğrulanması veya ortadan kaldırılması yoluyla cezai soruşturmayı ilerletmektir. Bu nedenle, şüpheye sebebiyet veren olayların, mahkûmiyeti ve hatta cezai soruşturma sürecinin bir sonraki aşamasında yapılan suçlamayı haklı çıkarmak için gereken seviyede olması zaruri değildir.'* Murray / İngiltere, 14310 / 88, 28 Ekim 1994 Kararı.

hallerde<sup>153</sup>, Cumhuriyet savcısı ve amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptir. Bu anlamda yakalama bir fiil olup, herhangi bir karara veya emre dayanmamaktadır<sup>154</sup>. Buna karşılık, müzekkereli yakalama olarak ifade edilen ve 90. madde kapsamı dışında kalan hallerde kişinin yakalanabilmesi için yakalama emrinin çıkarılması gerekir.

Yakalanıp kolluğa teslim edilen yahut bizzat kolluk tarafından yakalanan kişilere derhal<sup>155</sup> haklarını bildirmelidir. Ancak kolluk kişiye haklarını bildirmeden önce, yakalanan kişinin kaçmasını veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirler almalıdır. (CMK m. 90/4). AİHM, şüpheliye yakalanmasına ilişkin uygun bilginin, yakalandığı günün akşamı veya yakalandıktan iki gün sonraya kadar bildirilmesini yeterli görmüştür<sup>156</sup>. Bu süre yakalanan çocuklar için de geçerli olup, çocuğa hakları, derhal ve çocuğun anlayabileceği bir dille anlatılmalıdır<sup>157</sup>.

CMK m. 90/2’de kolluğa verilecek yakalama emrinin yazılı mı sözlü mü yoksa ikisinden biri biçiminde verilmesi mi gerektiği açıkça ifade edilmemiştir. Bununla beraber, kanaatimizce, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde emrin sözlü olarak verilebilmesi gerekir<sup>158</sup>. Buna karşılık yakalama emri ancak yazılı geri alınabilir.

Çocuklar için yakalama tedbirinin uygulanmasında ise bazı ayrıcalıklar bulunmaktadır. Bu ayrıcalıklardan bir tanesi yakalama yasağına ilişkindir ki, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. maddesinde, fiili işlediği zaman on iki yaşını doldurmamış olanlar ile on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin suç nedeniyle yakalanamayacağı ve bir suçun tespitinde kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise yakalanmalarının ancak kimlik ve suç tespiti amacıyla yapılabileceği, kimlik tespiti yapılan çocuğun serbest bırakılacağı, tespit edilen kimlik ve suçun ise, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet

<sup>153</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hal; ‘ derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini’ ifade eder. ( YGY m.4).

<sup>154</sup> Şahin, Ceza Muhakemesi, s.282.

<sup>155</sup> ‘ Derhal “ hiç vakit geçirmeden” demektir, hemen ise yarım veya bir saat gibi işin akışına uygun en yakın zamanı ifade eder.’ YCGK 3.7.2007 gün ve E. 2007/5-23, K. 2007/167, [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), erişim:23.11.2015.

<sup>156</sup> Kazancı, s.87.

<sup>157</sup> Bağcı, s.37.

<sup>158</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s. 541.

başsavcılığına bildirileceği düzenlenmiştir. Bu iki fıkranın neyi düzenlediği açık değildir<sup>159</sup>. Zira çocuğun hem suç tespitinde bulunamayacağı, hem de suç tespiti için yakalanabileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce 12 yaşını doldurmamış çocukların suç tespitinde kullanılmaması gerekir<sup>160</sup>. Ceza verilmesini, kovuşturulmasını ve hatta yakalanmasını kabul etmeyen düzenin çocuğun suç tespitinde kullanılmasını kabul etmesi büyük bir tutarsızlık olacaktır.

12-18 yaş arası çocuklar ise suç sebebi ile yakalanabilirler. Ancak kolluğun bu yaş grubu çocuklarla muhatap olması önlenmek istenmiştir. Bu nedenle kolluğun bu çocuklarla ilgili tek yetkisi yakalamadır; bundan sonraki tüm işlemler savcılık tarafından yürütülür. Bu çocuklar, yakınları ile müdafisine haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler (YGİY m.19). Buradaki düzenleme, aslında CMK' da hükme bağlanan yakalama koşullarının hiçbir sınırlama getirilmeksizin çocuklar için de uygulanacağını göstergesidir. Öğretide bu durum eleştirilmiş ve suç açısından bir sınırlandırılma getirilmesi veya suçun kanunda öngörülen cezası esas alınmak suretiyle belirlenmesi önerilmiştir<sup>161</sup>. Diğer yandan ÇKK m.21'de çocukların tutuklanma yasağı için getirilen üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlar bakımından yakalamanın da yapılamayacağı ileri sürülmektedir<sup>162</sup>. Nitekim CMK m. 90/2 yakalamanın temel koşulunu, tutuklama kararının verilebilecek olmasına bağlamıştır. Bizce de, çocukların yakalanması hakkında bir sınırlamanın getirilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda, konunun Çocuk Koruma Kanununda düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Zaten çocukların yakalanması ile ilgili hükümlerin yönetmelikte düzenlenmesi başlı başına bir hatadır. Daha önce de belirtildiği gibi temel haklarla ilgili sınırlamalar ancak bir kanunla düzenlenmelidir. Sınırlamanın yönetmelikle düzenlenmesi, ÇHS m. 37'deki düzenlemeye de aykırıdır. Sözleşmenin 37/b maddesinde, *'Hiçbir çocuk yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkoyulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.'* ifadesi yer almaktadır. Buna rağmen, ÇKK' daki

---

<sup>159</sup> Akbulut, s.574.

<sup>160</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.551; Özbek ve diğerleri,  **Ceza Muhakemesi**, s.299; Nur Centel ve Hamide Zafer,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2010, s. 328; Akbulut, s.574.

<sup>161</sup> Akbulut, s.575.

<sup>162</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.29; Erdoğan, s.124.



çocukların yakalanmasına ilişkin tek hüküm, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılmasını yasaklayan 18. maddedir.

ÇKK m. 18, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılmasını yasaklarken; çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkasının hayat ve beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemesi için kolluğa gerekli önlemleri alması konusunda izin vermektedir. Fakat vurgulamak gerekir ki, bu ifade çocuklara gerekli olduğu takdirde zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılabileceği anlamına gelmemektedir<sup>163</sup>. Bu durumda dahi kolluk gerekli başka önlemler almalıdır. Çocuğa kelepçe takılması, çocuğun damgalanmasına ve kişilik gelişiminin olumsuz yönde etkilemesine neden olacağından, insanî yönden uygun görülmez. Çocuklar hakkında uygun başka tedbirler alınabilir. Bu önlemlere örnek olarak; çocuğun hareket etmesini engelleyecek şekilde iki kolluk görevlisinin çocuğun koluna girmesi yahut yanına oturması verilmektedir<sup>164</sup>. Yine çocuklar için yapılacak tüm işlemlerin mümkün olduğunca sivil kıyafetli görevliler tarafından yapılması çocuk yararı açısından önemlidir (YGIY m. 19).

Çocukların yakalanmasında dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da çocuğun adresinin belli olması durumunda çocuğun mümkün olduğunca çağrı kâğıdı ile çağrılmasıdır<sup>165</sup>. Sonuçta çocuğun okulu ve yakın çevresinde kolluk tarafından yakalanması hem çocuğun damgalanmasına hem de gereksiz yere gözaltına alınmasına neden olacaktır ki, bu iki sonuç da çocuk adalet sisteminin kesinlikle istemediği durumlardır.

## 2.Çocukların Gözaltına Alınması

Yakalama koruma tedbiri iki şekilde sona erer; ya yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılır, ya da belli bir süre için serbest bırakılmayıp gözaltına alınır. Her ne kadar kanun koyucu yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini ayrı düzenlemişse de, gözaltının yakalamadan tamamen bağımsız bir koruma tedbiri olarak ele alınması yerinde olmayacaktır<sup>166</sup>. O halde gözaltı, yakalama işleminden

---

<sup>163</sup> Karşı görüş için bkz. Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s. 552; Recep Gültekin, 'Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları İle Uygulamada Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri', Terazi Hukuk Dergisi, S. 76, Ankara, 2012, s.42.

<sup>164</sup> Erdener Yurtcan, **Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu**, Kare Yayınları, İstanbul 2006, s.67.

<sup>165</sup> Erdoğan, s.125.

<sup>166</sup> Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.278.

sonra ortaya çıkan ve yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuksal statüyü ifade eden bir durumdur<sup>167</sup>.

Gözaltına alma tedbiri YGİY m. 4 'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, gözaltına alma, '*Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını*' ifade etmektedir. Burada da yakalamada olduğu gibi kişinin temel hak ve özgürlüklerine kısa süreli de olsa bir müdahale söz konusudur. Bu nedenle hâkim kararı olmaksızın verilen bu özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirinin olabildiğince kısa süreli olması gerekmektedir. CMUK'tan farklı olarak gözaltı işleminin ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenleyen CMK m. 91 ve devamında bu sürenin kural olarak 24 saat olduğu belirtilmektedir. Bu süre toplu suçlarda her defasında 1 günü geçmemek şartıyla 3 gün süreyle uzatılabilir. Yakalama yerine en yakın hâkim ve mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre 12 saatten fazla olamaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, belirlenen sürelerin, yakalama için ayrı gözaltı için ayrı düzenlenmemiş olmasıdır. Gözaltı için öngörülen sürenin başlangıcı, yakalama anıdır<sup>168</sup>.

Çocukların gözaltına alınabileceğini, Çocuk Koruma Kanunu 16. maddesindeki, '*Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur*' ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 19. maddesindeki, '*Çocuğun gözaltına alındığı ana-babası veya vasisine bildirilir.*' hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Fakat mevzuatımızda, yakalama koruma tedbirinde olduğu gibi bir gözaltı yasağı düzenlenmemiştir. Yani 12 yaşını doldurmamayan çocuklar hakkında gözaltı tedbirinin gündeme gelip gelmeyeceği belirsizdir. Buna karşılık işlediği suç nedeniyle yakalanamayan çocuğun gözaltına alınması, yönetmeliğin düzenleme şekli göz önünde tutulduğunda mümkün gözükmemektedir<sup>169</sup>. Hatta PVSİ m. 4/A-9 hükmü uyarınca kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar kişinin gözaltına alınabileceğini düzenlemişse de, 12 yaşından küçük çocuklar için söz konusu maddenin dahi uygulanamayacağını düşünüyoruz.

<sup>167</sup> Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013,s.28;Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.277.

<sup>168</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.552.

<sup>169</sup> Akbulut, s. 577-578.

12-18 yaş grubu arasındaki çocuklar hakkında gözaltı işlemi yapılabilmektedir. ÇKK m. 16 ve YGİY m. 19 hükümleri dışında çocukların gözaltına alınmasına ilişkin başka bir hüküm öngörülmediğinden, ÇKK m. 42 uyarınca CMK hükümlerine göre gözaltı işlemlerinin yapılacağını söyleyebiliriz. Bu durumda suç şüphesiyle yakalanan çocuk, Cumhuriyet Savcısının emri ile huzuruna çıkarılabileceği gibi, gözaltına alınabilir veya serbest bırakılabilir. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin suç işlediğini şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır ( CMK m. 91/2). ÇHS m. 37/b ve ÇKK m. 4 hükümleri uyarınca da gözaltına alma işlemi çocuklar hakkında en son başvurulacak tedbir olmalıdır. Çocuk hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin süresi ise genel hükümlere tabidir. Öğretide, ÇHS m. 37/b’ de, ‘gözaltı işlemlerinin, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacağı’ ifadesini gerekçe gösteren yazar, çocuklar için belirlenecek gözaltı süresinin yetişkinler için öngörülen süreden daha kısa olması gerektiğini dile getirmektedir<sup>170</sup>. Mevzuatımızda bu yönde bir düzenleme olmasa da yakalanan çocuklar mümkün olduğunca gözaltına alınmadan doğrudan Cumhuriyet savcısının karşısına çıkarılmalı ve işlemler hızlı bir şekilde sonlandırılmalıdır<sup>171</sup>. Nitekim öngörülen süreler azami sürelerdir ve temel haklara müdahale niteliği taşıyan gözaltının sonlandırılması için azami sürenin dolması beklenmemelidir.

Gözaltına alınanlar, suç şüphesi altında olan şahıslardır. Bunlar, tutuklu veya hükümlü değildir. Dolayısıyla tutukevinde veya cezaevinde değil, nezarethane dediğimiz polis veya jandarma karakolu içerisinde, kolluğun gözetimi ve denetiminde olan bir yerde muhafaza edilirler. Gözaltına alınan çocuklar ise kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur ( ÇHS m. 37/c ve ÇKK m. 16). Çocuğun gözaltında bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanır (ÇKK m. 31/3). Ancak çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğiinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez (ÇKK 31/2). Çocuğun gözaltına alınması sırasında ÇKK m. 15 ve 18’inde uygulanması gerekmektedir.

Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık çocuğa, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir (CMK m.150/2). Bu düzenleme zorunlu müdafiliktir.

<sup>170</sup> Akbulut, s.580.

<sup>171</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.56.

Müdafii, soruşturma evresinde ifadeyi alan mercii veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine; kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilir (CMK m.156/1). Ancak şüpheli veya sanık 18 yaşını tamamlamışsa, Kanun'da belirtilen diğer zorunlu müdafilik durumların dışında sadece fiili işlediği esnadaki yaşına bakarak müdafii görevlendirilmeyecektir. Önemli olan ceza muhakemesi işleminin yapıldığı esnada çocuk olması ve getirilen özel düzenlemelerden yararlanmasıdır.

Gözaltı kayıtlarının doğru ve yeterli bir biçimde tutulması ispat açısından zorunludur<sup>172</sup>. Nitekim AİHM, Türkiye aleyhine verdiği birçok kararında, gözaltı kayıtlarını inandırıcı ve güvenilir bulmamış, sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>173</sup>. Böyle bir ihlalin gündeme gelmemesi için gözaltı kayıtlarında; gözaltı tarihi, saati ve yeri, gözaltına alınan kişinin açık kimlik bilgileri, gözaltına alma sebepleri, gözaltına alma kararı veren yetkilinin kimlik ve görev bilgileri, gözaltından çıkış zamanı ve nedeni şüpheye yer vermeyecek şekilde yazılmalıdır.

### 3. Çocuğun Gözlem Altına Alınması

Gözlem altına alma, kişinin şuurunun incelenmesine yönelik bir bilirkişi incelemesidir<sup>174</sup>. Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, C. savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir (CMK 74). Aslında bu, suç işlediği kuvvetle muhtemel olan bir şahsın tutuklanmasını gerektirecek olguların varlığına rağmen ceza sorumluluğu olmamasından mütevellit kişinin tutuklanmayıp gözlem altına alınmasıdır. Görüldüğü gibi gözlem altına alma ile tutuklama arasında bir paralellik söz konusudur.

<sup>172</sup> Kazancı, s.86.

<sup>173</sup> Bu konuda verilmiş AİHM kararlardan ikisi; 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt-Türkiye kararı, 13 Haziran 2000 tarihli Taş-Türkiye kararı,( [www.yargitay.gov.tr/aihm](http://www.yargitay.gov.tr/aihm), erişim:24.11.2015).

<sup>174</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.519.

Aslında gözlem altına alma işlemi koruma tedbirinden ziyade, bilirkişi raporu alınmasına hizmet eden bir tedbirdir. Bu sebeple kanunumuzun bilirkişi incelemesine ilişkin 62-73. maddelerinden hemen sonra düzenlenmiştir (CMK m. 74). Dolayısıyla tedbirin, bilirkişilik başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>175</sup>. Ancak kişinin özgürlüğüne müdahale olması itibariyle bu tedbirin esasen koruma tedbiri olarak nitelendirilmesi de mümkündür<sup>176</sup>.

Gözlem altına almanın şartları CMK m.74'te düzenlenmiştir.

1. Kuvvetli bir şüphe olmalıdır.
2. Uzman hekimin önerisi bulunmalıdır.
3. Savcı ve müdafii dinlenmelidir. Şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa kendisine baro tarafından müdafii görevlendirilir (CMK m. 74/2).
4. Sulh ceza hâkimi veya mahkeme karar vermelidir.

Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur (CMK m.74/4).

Çocukların gözlem altına alınmasına ilişkin düzenleme mevcut değildir. ÇKK' nın 35. maddesinde he ne kadar, çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığına mahkeme karar verecektir ve bunun için çocuk hakkında hazırlanan sosyal inceleme raporları göz önünde bulundurulacaktır denilse de çocuğun gözlem altına alınmasına karar verilmesi uzman bir hekimin önerisiyle mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz gibi çocuğun ceza sorumluluğunun belirlenmesi tamamen hukuki bir tespittir. Ancak çocukta psikolojik veya akıl hastalığı söz konusu ise, artık burada uzman kişinin tespitine ihtiyaç vardır. Bu sebeple bu çocuklar için CMK m. 74'te düzenlenen gözlem altına alma tedbiri uygulanacaktır. Tedbirin süresi kural olarak üç aydır. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

<sup>175</sup> Ünver ve Hakeri, I.Cilt, s.452; Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, II. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.85.

<sup>176</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.519; Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.246; Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2006, s. 287.

#### 4.Çocukların Tutuklanması

Kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olarak ifade edilen tutuklama tedbiri, milletlerarası standartlarda ve bağlayıcı olan Çocuk Hakları Sözleşmesinde, en son başvurulacak önlem olarak öngörülmüş ve tedbirin uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlandırılması istenmiştir. Yine milletlerarası düzenlemelerde, tutuklama tedbirinin bir ceza olmadığına dikkat çekilmektedir. Böylece tutuklu bulunan çocuklar hüküm verilene kadar masum sayılacaktır. Aynı zamanda, tutuklamanın çocuğa fiziki ve psikolojik zarar verdiği bilindiğinden<sup>177</sup>, pek çok milletlerarası belgede, tutukluluk yerine alternatif yöntemlerin getirilmesi önerilmektedir (Tokyo Kuralları m. 6/1; Pekin Kuralları m.13). Bu alternatif önlemler Pekin Kurallarında, yakın gözetim, yoğun bakım veya çocuğu bir ailenin yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirilmesi olarak örnekleme usulüyle sıralanmıştır.

Herkesin, kişi hürriyetine ve güvenliğine sahip olduğunu ifade eden Anayasanın 19. maddesinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmalarını, delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklama tedbirine hükmedileceği düzenlenmiştir<sup>178</sup>. Buna bağlı olarak CMK m. 100 ve devamında da tutuklama halleri belirtilmiştir. Maddeye göre *(1)Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi gereken ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. (2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir; a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, b) Şüpheli veya sanığın davranışları;1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa. (3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni varsayılabilir: a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (2) 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2.*

<sup>177</sup> Sevük, 'Hızırılık Soruşturması', s.223.

<sup>178</sup> 'Hukukumuzda, koruma tedbirleri bakımından hâkim kararı kural olarak aranmakta ve kurala istisnalar tanınmakta iken, tutuklama sonuçta bir kimsenin mahkûm olmasına benzer sonuçlar doğurduğundan ancak ve sadece hâkim kararıyla mümkündür. Bu kuralın hiçbir istisnası yoktur.' Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.578.

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

Verilecek tutuklama kararlarında, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama nedeninin ölçülü olduğu somut delillerle gerekçelendirilerek, açıkça gösterilecektir. ‘Şüphelinin veya sanığın kaçma ihtimalinin varlığı’, ‘şüpheli veya sanığın delilleri karartma ihtimalinin varlığı’ gibi ifadelerin gerekçe olmayacağı; kararın, tutuklama şartlarının varlığını gösteren somut olgularla desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>179</sup>. Tutuklu kalma süreleri ise CMK m.102’de ağır ceza mahkemelerinin görevli olmadığı işlerde en çok bir yıl; ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu işlerde en çok iki yıldır. Zorunluluk halinde bu süreler uzatılabilecektir. Bahsettiğimiz bütün bu düzenlemeler çocukların

<sup>179</sup> Metin Feyzioğlu, ‘Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler’, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html>, erişim:20.01.2016.

tutuklanması hakkında da uygulanacaktır. Nitekim ÇKK m. 21 dışında çocuklar hakkında verilecek tutuklama ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

ÇKK m. 21'e göre, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez. Bunun anlamı on beş yaşını dolduran çocuklar için CMK' da yer verilenlerin dışında tutuklamaya ilişkin herhangi bir sınırlandırmanın öngörülmediğidir. Tutuklamamanın gerekçesi olarak gösterilen psikolojik şok, damgalanma, fiziksel, duygusal, cinsel istismar gibi olumsuz etkilerden çocuğu uzak tutmak sadece 15 yaşından küçükler için değil, 15 yaşından büyükler içinde söz konusu olmalıdır. Kanun koyucunun 15-18 yaş arası çocuklar için tutuklama sınırı düzenlememesi her ne kadar bizce yanlış olsa da, her yaş grubu çocuk için ÇKK m. 4'te ifade edilen, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin en son çare<sup>180</sup> olma ilkesi göz önünde bulundurularak yanlış telafi edilebilecektir. Adli kontrol tedbirine başvurulmadan tutuklama kararı verilir verilemeyeceği ise tartışmalıdır. Yenisey, ÇKK m. 20 gereğince önce adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>181</sup>. Bu tedbirlerden sonuç alınamaması veya sonuç alınamayacağına anlaşılması yahut çocuğun tedbire uymaması durumunda çocuğun tutuklanması gündeme gelecektir. Ancak adli kontrol tedbirinin sonuç vermemesi veya vermeyeceğinin anlaşılması durumunda çocuğun tutuklanması çocuk adalet sisteminin amacı ile bağdaşmamaktadır. Nitekim yetişkinlerin tutuklanması sadece adli kontrol hükümlerine uymadığı zaman söz konusudur olmaktadır. Oysa çocuklar için getirilen bu düzenleme de, çocuğun tedbire uymamasının yanında tedbirden sonuç alınamaması, hatta sonuç alınamayacağına anlaşılması durumunda da çocuk hakkında tutuklama kararı verilebilecektir<sup>182</sup>. Yetişkinler için bile kabul edilmeyen böylesi bir durumun çocuklar için düzenlenmesi doğru olmamıştır.

12 yaşını doldurmamış çocukların tutuklanması ise mümkün değildir, ancak bu çocuklar için güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Gerek 12 yaşını doldurmamış çocuklar için gerek 12-15 yaş arasındaki çocuklar için getirilen bu tutuklama

---

<sup>180</sup> 'Son çare olarak tutuklamadan veya hapis cezasından neyin kastedildiği kanunda açık değildir. Uluslar arası çerçeve sözleşmelerinin ulusal mevzuattaki görünümü olan bu ifadenin yasaya da yüksek yargı içtihatlarında, evrensel çocuk haklarına uygun biçimde tanımlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.' Atılğan, s.53.

<sup>181</sup> Yenisey, **Mukayeseli Hukuk**, s.31.

<sup>182</sup> Akbulut, s.568.



sınırlamaları, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) m. 11'deki ' *Çocuklar için özgürlükten yoksun bırakma kararı verilmeyecek daha düşük bir yaş sınırı kanunla tespit edilir.*' düzenlemesine uygun niteliktedir. Tutuklulukta geçirilecek süreler açısından çocuklara özgü bir belirlemenin yapılmamış olması ise milletlerarası sözleşmelere aykırılık teşkil etmektedir<sup>183</sup>. Çocukların bu uzun sürelerle tabi tutulması, başta ÇHS' de ifade edilen '*çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi*' olmak üzere Pekin Kuralı m.20, AHİS m. 5/3 ve 6 hükümleriyle bağdaşmamaktadır<sup>184</sup>.

Tutuklama bir ceza muhakemesi kurumudur. Dolayısıyla yaşın hesaplamasında ceza muhakemesi esasları geçerli olacaktır. Yani çocuğun fiili işlediği andaki yaşı değil, tutuklama anındaki yaşın esas alınması daha doğru olacaktır. Ancak Yakalama Yönetmeliğinin 19. maddesinde yakalama, gözaltına alma tedbirlerinin fiilin işlendiği zamanın esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden hareketle, özgürlüğün kısıtlanması ile ilgili tedbirlerde fiilin işlendiği zamanın esas alınacağını söyleyebiliriz<sup>185</sup>. Bununla birlikte tutuklama koruma tedbirine olabildiğince başvurmamak, başka tedbirlerle soruşturmanın yürütülmesini sağlamak; ancak yine de tutuklama kararı verme zorunluluğu doğmuşsa bunu en kısa süre ile sınırlı tutmak gerekmektedir. Nitekim tutuklama bir ceza değildir ve ıslah amacı da taşımaz. Ancak uygulamada maalesef çocukların tutukluluk süreleri çok uzun olabilmektedir<sup>186</sup>. Tüm bunların yanında, çocukların CMK m.100 de sıralanan tutuklama nedenlerini tek başına gerçekleştiremeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Yani çocuğun tek başına delilleri karartması veya kaçması hayatın olağan akışına çoğu zaman uymaz. Alman Genç Ceza Yasasında yaşı 14-16 arasında olan gençler hakkında, sadece 'kaçma şüphesine' dayanılarak tutuklama kararının verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, gencin çağırılmış olmasına rağmen, usulü bir işleme gelmemesi veya kaçma hazırlığı yapmış olması veya sabit bir ikametgâhının bulunmaması da gereklidir<sup>187</sup> (AGCY 72/2). Görüldüğü gibi Alman

<sup>183</sup> Sevik, '**Hazırlık Soruşturması**', s.224.

<sup>184</sup> Atılgan, '**Çocuk Hakları**', s.54.

<sup>185</sup> Akbulut, s.570; karşı görüş için bkz. Öztürk Kazancı ve Güleç, s.58.

<sup>186</sup> Tülay Pordoğan Oral, '**Çocuklara İlişkin Tutuklu Uygulamalarda Kurum İçinde Bakım, Gözetim ve Eğitim**', İzmir Barosu Dergisi, C.69, S. 2, İzmir, 2004, s.82.

<sup>187</sup> Yenisey, '**Mukayeseli Hukuk**', s.17.

Genç Ceza Yasasında, 14-16 yaş arası çocuk için, onların yaşına uygun ve onlara özgü bir düzenleme mevcuttur. Ülkemizde de bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu açıktır.

İnfaz rejimi gereği tutuklu çocuklar kapalı ceza infaz kurumlarında tutulurken hükümlü çocuklar çocuk eğitim evlerinde tutulmaktadır. Ne var ki bu iki kurum arasında kıyaslama yapılamayacak derecede fark vardır<sup>188</sup>. Çocuk eğitim evlerinin, kapalı çocuk infaz kurumlarından daha iyi koşullara sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ancak burada henüz masum kabul edilen tutuklu çocukların hüküm almış çocuklardan daha kötü şartlarda tutulduğu gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Kapalı çocuk infaz kurumlarının da en azından çocuk eğitim evleriyle aynı imkânlarla sahip olması en doğrusu olacaktır. Diğer yandan çocuklara özgü infaz kurumunun olmadığı yerlerde çocuklar yetişkinlerin infaz kurumlarında ayrı bir bölümünde tutulmaktadır<sup>189</sup>. Ancak bu ayrı bölümler çocukların yetişkinlerle karşılaşmasını engelleyememektedir ve çocukların cinsel yönden istismar edilmesine, başka suçlar işlemek üzere yetiştirilmesine, siyasi yönden etki altına alınmasına, sigara gibi kötü alışkanlıkları edinmesine açık kapı bırakmaktadır. Üstelik çocuklar bu koşullara, uzun yargılamalar yüzünden, yıllarca maruz kalmaktadır. Binlerce çocuk kapalı kurumlarda ya serbest kalmayı ya da hüküm giyerek eğitim evine gitmeyi beklemektedir<sup>190</sup>. Bu sebeple çocuk infaz kurumlarının koşullarının düzeltilmesi ve tutuklama tedbirine mümkün olduğunca az başvurulması gerekir.

Çocuklara özgü yargı sistemine istisnalar getirmenin yarattığı bir başka sorun da çocukların tutuklanması kararını, genel yargı merciinin mi yoksa çocuk mahkemesinin mi vereceğidir. Çocuk Koruma Kanununda bu yönde bir hüküm yoktur. Genel yargı merci yani sulh ceza hâkimliğinin tutuklama kararı vereceğini savunan görüş, tutuklamanın bir koruma tedbiri olarak ÇKK' da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerden farklı olduğunu, bu sebeple ÇKK m. 26/3' de ifade edilen '*tedbir kararlarını vermede çocuk mahkemesi ve çocuk hâkimi*

<sup>188</sup>Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ve Eğitimevleri İnceleme Raporu, s.20, <https://www.tbmm.gov.tr>, erişim:27.11.2015.

<sup>189</sup> 'Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 914 yetişkin erkek, 33 kadın, 7 çocuk mahpus bulunduğ. çocukların tamamı tutuklu olduğu, çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmasına ilişkin hükümlere rağmen, inceleme kapsamında bazı çocukların, kurum içi hizmetlerinde çalışan yetişkin mahpusların kaldığı odada( işçi koğuşunda) tutuldukları, bu durumun kısa bir süre devam etmiş olsa dahi kabul edilemez nitelikte olduğu ifade edilmiştir.' İnsan Hakları Kurumu Muğla E Tipi Kapalı Cezaevi İnfaz Kurumu Çocuk Koğuşu Ziyaret Raporu, Kasım 2015, s. 28-31.

<sup>190</sup> Akyüz, 'Suça Sürklenen', s.66.

*görevlidir'* hükmünden sadece koruyucu ve destekleyici tedbirlerin anlaşılması gerektiğini, tutuklama koruma tedbirinin ise CMK' nın 101/1 madde hükmü gereğince sulh ceza hâkimliği tarafından verebileceğini ileri sürmektedir<sup>191</sup>. Yargıtay 3. Ceza Dairesi de ÇKK m. 42'de yer alan '*bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK genel hükümler uygulanır*' düzenlemesinden yola çıkarak ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklamanın CMK hükümlerine göre yapılması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>192</sup>. Buna karşılık diğer görüş, suça sürüklenen çocuklar hakkında yürütülecek soruşturmalarda çocuk savcısının, kovuşturmalarda da genel ceza mahkemeleri yerine çocuk mahkemelerinin görevli olacağına kanunda açık bir şekilde düzenlendiğini, ÇKK hükümleri ile çocuklar hakkında yetişkinlerden ayrı bir yargılama sisteminin benimsendiğini ve amaçsal bir yorumla tutuklama kararını verecek merciinin çocuk mahkemesi olduğunu savunmaktadır<sup>193</sup>. Ayrıca ÇKK' da kullanılan tedbir kelimesini geniş yorumlamak gerektiği, madde 26/3'deki hükmün hem koruyucu ve destekleyici tedbirleri hem de koruma tedbirlerini alma görevini çocuk mahkemelerine verdiği, öte yandan terör suçlarında bile çocuk mahkemelerinin tamamen görevli olduğu, aynı zamanda ÇKK 4/f maddesindeki temel ilkeler doğrultusunda yorum yapıp bütün tedbirlerin çocuğun yararına uygun ve bütünlükçü biçimde uygulanmasını sağlamak üzere tutuklama tedbirinin de çocuk hâkimince verilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>194</sup>. Yargıtay 6. Ceza Dairesi de ÇKK m. 26/3'de geçen tedbir kavramını koruyucu ve destekleyici tedbirler ile koruma tedbirleri olarak geniş yorumlamış ve tutuklama kararını vermede görevli merciinin

---

<sup>191</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.58-59; Ünver ve Hakeri, I. Cilt, 592; Albayrak, s.140; Murat Aydın, '**Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme**', Terazi Hukuk Dergisi, C. 1, S.1, Ankara, 2006, s.58.

<sup>192</sup> 'Çocuk Koruma Kanunu'nun "uygulanacak hükümler" başlıklı 42. maddesi "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır" amir hükmü nazara alındığında Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hakimi 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 Hakiminin vermesi gerektiği anlaşılmalı' **Yargıtay 3. CD 19.04.2007 gün ve E. 2007/4265, K. 2007/3641, (<http://www.kazanci.com> erişim:27.11.2015).**

<sup>193</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.59.

<sup>194</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.115.

çocuk mahkemesi olduğunu kabul etmiştir<sup>195</sup>. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Nitekim 'çocuğun yararı ilkesi' göz önünde bulundurulduğunda tutuklama tedbirine çocuk mahkemesinin karar vermesi daha uygun olacaktır<sup>196</sup>. Kaldı ki, milletlerarası sözleşmeler ile getirilmiş normların söz konusu olduğu bir konuda ÇKK m. 42'de öngörülen genel hükümlerin uygulanması hukuka uygun olmayacaktır. Çünkü ilgili milletlerarası sözleşmelerde çocuklara özgü bir yargı sisteminin istisnasız olarak öngörüldüğü ve çocuklar hakkında tutuklama kararının bu alana özgülenmemiş bir mercii tarafından verilmesine müsaade edilmediği açıktır.

Elbette tutuklama kararına hangi organın karar vereceği konusunda yaşanan bu sorunlar çocuk mahkemelerinin bulunduğu yerlerde yaşanmaktadır. Bunun dışında henüz daha çocuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna şüphe yoktur. Kovuşturma aşamasında ise tutuklama kararı yargılamayı yapan mahkeme tarafından verileceği için, çocuklar hakkında tutuklama kararı, yargılamanın yapıldığı çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesi tarafından verilecektir.

## 5.Adli Kontrol

Şüpheli veya sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması adli kontrol olarak tanımlanmıştır<sup>197</sup>.

Ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olan tutuklamaya mümkün olduğunca az başvurmak, öteden beri ceza muhakemesinin hedeflerinden biridir<sup>198</sup>. Bu sebeple tutuklama koşulları sıkı tutulup, tedbire başvurma konusu takdire bırakılmışken, tutuklamaya alternatif başka yollar da aranmıştır. İşte adli kontrol, tutuklama tedbiri yerine, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak ceza muhakemesi

<sup>195</sup> '...çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemesinin Çocuk Mahkemesi olması dikkate alınmaksızın itirazın kabulü yerine' **Yargıtay 6. CD, 06.06.2006 gün ve E. 2006/8803, K. 2006/5634**, (<http://www.kazanci.com>, erişim:27.11.2015).

<sup>196</sup> Atılgan, **Çocuk Hakları**, s.59.

<sup>197</sup> AYM, Bireysel Başvuru, 26/06/2014, Başvuru No: 2012/782; Ayrıca bkz. AYM, Bireysel Başvuru, 20/02/2014, Başvuru No:2012/1051.

<sup>198</sup> Ünver ve Hakeri, I.Cilt, s. 619.

kurumu haline getirilen, alternatif tedbirleri ifade eder<sup>199</sup>. Böylece kişi özgürlüğünden yoksun kılınmamakta; buna karşılık kaçma riskini azaltacak şekilde gözetleme ve denetleme mümkün hale getirilmektedir<sup>200</sup>. Diğer yandan, adli kontrol tedbiri, Anayasa m.36 ve AİHS m. 6/2’de düzenlenen adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden birini oluşturan masumiyet karinesinin de doğal bir sonucudur<sup>201</sup>.

Adli kontrol tedbirleri, tutuklama tedbiri ile aynı amaca hizmet etmektedir. Bu anlamda, adli kontrol tedbiri ile şüpheli veya sanığın kaçması ve delilleri karartması önlenerek muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi ve muhakeme sonunda verilecek kararın infazının mümkün kılınması amaçlanmaktadır. Ancak bu amaç gerçekleştirilirken, tutuklama tedbirine nazaran, kişi özgürlüğüne daha az müdahale edilmiş olacaktır<sup>202</sup>. Fakat adli kontrol hükümlerinin tutuklamadan farklı amaçlara hizmet ettiğini de söylemeliyiz. Nitekim adli kontrol tedbiri olarak düzenlenen, sürücü belgesini teslim etmek, uyuşturucu, uyarıcı ve alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla tedavi görmek, güvence yatırmak gibi tedbirlerin tutuklamadan beklenen amaçla bağdaşmayacağı açıktır<sup>203</sup>. Bu tedbirler, koruma tedbirlerinden ziyade ferî ceza ya da güvenlik tedbirlerine benzemektedir<sup>204</sup>.

Adli kontrol uygulamasına karar verilebilmesi için CMK m.100’de belirtilen tutuklama nedenlerinin gerçekleşmiş olması gerekir<sup>205</sup>. Ortada tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli sebepler yok ise adli kontrol kararının verilebilmesi de mümkün değildir<sup>206</sup>. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi adli kontrol, tutuklama tedbirinin alternatifidir. Ancak CMK’ da adli kontrolün bağımsız olarak başvurulabileceği haller de düzenlenmiştir. Bunlar, CMK m. 109/2, ‘*Tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir*’ hükmü

<sup>199</sup>Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 339; Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.78; Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.310; Sesim Soyer-Güleç, ‘**Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**’, TBB Dergisi, C. 24, S. 98, Ankara, 2012, s.39.

<sup>200</sup>Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.310.

<sup>201</sup>Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.78.

<sup>202</sup>Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 339-340.

<sup>203</sup>Nur Centel, ‘**Yeni Türk Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi**’, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.824; Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 340; Feyzioğlu, ‘**5271 sayılı Ceza Muhakemesi**’; Soyer-Güleç, s.54.

<sup>204</sup>Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 340; Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.311.

<sup>205</sup>Öztürk ve diğerleri, tutuklama kararı verilebilen her durumda ve delillerin karartılması söz konusu olduğunda, adli kontrole karar verilebilmesini yerinde bulmamaktadır. Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.80.

<sup>206</sup>Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 341; Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s. 621.

ile CMK m. 109/7, 'Kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması (CMK M.102- 1 ve 3 yıllık süreler) nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir' hükmüdür.

Mevzuatımızda öngörülen tutuklama yasaklarından biri de ÇKK m.21'de düzenlenen ve on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlar için öngörülen tutuklama yasağıdır. Yasa gereği tutuklanamayan bu çocuklar hakkında adli kontrol kararının verilip verilemeyeceği belirsizdir. Bununla birlikte bütün tutuklama yasakları bakımından adli kontrol uygulamasına imkân verilmiş olduğundan, ÇKK m. 21 kapsamında da adli kontrol hükümleri uygulanabilecektir<sup>207</sup>. Diğer yandan tutuklama yasağı bulunan hallerde kişi için adli kontrol tedbirine hükmedilmiş ve kişi kendisine yüklenen yükümlülüğe uygun davranmamışsa, artık kişi hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Şahin, hafif bir tedbir olan adli kontrolün uygulanma alanı kalmadığı hallerde, daha ağır olan tutuklamaya başvurulmasını oranlılık ilkesinin gereği olarak değerlendirmektedir<sup>208</sup>. Özbek ve diğerleri ise bu durumu, tutuklamanın yasak olduğu hallerde adeta yasanın arkasından dolanılarak tutuklama kararının verilebilmesine olanak sağlandığına dikkat çekmekte ve yasaya bir hüküm eklenerek tutuklama yasağının bulunduğu hallerde yükümlülüğün yerine getirmeyenler hakkında tutuklamaya karar verilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemenin getirilmesini önermektedir<sup>209</sup>. Aksi halde ÇKK m. 21 kapsamındaki çocuklar hakkında da tutuklamanın gündeme gelmesi muhtemeldir.

Adli kontrol bakımından önemle dikkat edilmesi gereken bir husus da, tutuklama yerine geçen bir tedbir olmasına rağmen, tutuklamadan farklı olarak, adli kontrolde geçen sürenin yargılama sonunda verilecek cezadan mahsup edilemeyecek olmasıdır (CMK m. 109/6). Bu kuralın istisnası ise uyuşturucu, uyarıcı ve uçucu maddelerle alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmaktır (CMK m. 109/3-e).

CMK m. 109' da düzenlenen adli kontrol yükümlülükleri şunlardır:

a) Yurt dışına çıkmamak,

<sup>207</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.621-622; Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.84; Şahin, s. 312.

<sup>208</sup>Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.319.

<sup>209</sup>Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 342.

- b) Belirli yerlere, belirli sürelerde başvurmak,
- c) Sürücü belgesini teslim etmek,
- d) Uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak için tedavi görmek,
- e) Güvence yatırmak,
- f) Silah teslimi,
- g) Suç mağdurunun haklarını güvence altına almak için aynî veya kişisel güvenceye bağlamak,
- h) Nafaka yükümlülüğü için güvence vermek,
- i) Konutu terk etmemek,
- j) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek,
- k) Belirlenen yere veya bölgeye gitmemek.

ÇKK m. 20’de ise suça sürüklenen çocuklar hakkında bu yükümlülüklerle bir takım ek yükümlülükler öngörülmüştür.

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

Hâkim, suça sürüklenen çocuk hakkında, gerekli gördüğü CMK m.109’da ve ÇKK. 20’de sıralanan yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verebilir. Hâkimin bu tedbirlerden hangisini veya hangilerini öncelikle uygulayacağı belli değildir. Öğretide, özel kanun olması sebebiyle Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan adli kontrol hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği ileri sürülmüşse de <sup>210</sup>, ‘*çocuğun yüksek yararı*’ gereği, çocuk hakkında yapılacak araştırma sonunda hangi tedbir veya tedbirlerin çocuk için daha uygun olacağı düşünülüyorsa, o tedbirlerin veya tedbirlerin uygulanması daha doğru olacaktır.

Yine, adli kontrol tedbiri olarak uygulanabilen yükümlülükler (eğitime devam etmek, tedavi olmak, suç mağdurunun haklarını güvenceye bağlamak, belirlenen çevrenin dışına çıkmamak vs.), çocuğun hayatını tanzim edici yükümlülüklerdir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler gibi bu yükümlülükler de çocuk adalet sistemi tarafından, çocuğun topluma kazandırılması amacı dikkate alınarak uygulanmalıdır.

---

<sup>210</sup> Erdoğan, s.129.

Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilecektir (ÇKK m.20/2). Tutuklama koruma tedbiri başlığı altında bu maddenin genel kurallara göre daha ağır olduğuna ve yetişkinler için bile öngörülmeyen böylesi bir uygulamanın çocuk yargılaması temel ilkeleri ile bağdaşmadığına değinmiştik. Böyle bir durumda adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüğünü bütünüyle veya kısmen kaldırma, değiştirme veya bazılarını uygulamaktan muaf tutma yöntemleri izlenebilir; ancak çocuğun tutuklanmasına hükmetmek yanlış olacaktır. Üstelik çocukların tedbire isteyerek veya istemeyerek uymaması arasında bir fark gözetilmemiştir<sup>211</sup>. Oysaki çocuklar kendilerine tanınan bu şansı değerlendirmek için desteğe ihtiyaç duyabilir. Bu durumlarda adli kontrol tedbirinin koruyucu ve destekleyici tedbirlerle birlikte uygulanması, çocuğun böylesi önemli bir haktan yararlanmasını kolaylaştıracaktır<sup>212</sup>.

CMK m. 109' da, her ne kadar soruşturma ve şüpheli terimleri kullanılmışsa da, adli kontrol tedbirleri kovuşturma aşamasında ve sanık hakkında da uygulanabilir (CMK m.110/3). Bu noktada şu hususa işaret etmek gerekir; adli kontrol hükümler sadece şüpheli veya sanık hakkında uygulanabileceğinden, çocuklar hakkında uygulanacak adli kontrol hükümleri sadece suça sürüklenen çocuklar için geçerlidir. Zaten ÇKK m. 20'deki '*Suçta sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde adli kontrolü tedbiri...*' şeklindeki düzenleme de bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır.

Adli kontrol altına alınma kararı muhakemenin her aşamasında yani hem soruşturma (CMK m.110/1) hem de kovuşturma (CMK m.110/3) aşamasında verilebilir. Soruşturma evresinde hâkim adli kontrol kararını resen veremez. Mutlaka savcının bu yönde talebi olmalıdır. Ancak kovuşturma evresinde mahkeme adli kontrol kararını talep üzerine verebileceği gibi resen de verebilir<sup>213</sup>. Burada tartışılması gereken husus, soruşturma evresinde çocuklar hakkında adli kontrol kararını sulh ceza hâkimliğinin mi yoksa çocuk hâkimliğinin mi vermesi gerektiğidir.

---

<sup>211</sup> Akbulut, s.568.

<sup>212</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.111.

<sup>213</sup> Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.622; Burhan Caner Hacıoğlu, '**5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme**', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, Erzincan 2005, s. 173.



Tutuklama tedbiri konusundaki tartışmalar adli kontrol tedbiri açısından da geçerli olacağından, konuya tekrar bu başlık altında değinmeyeceğiz<sup>214</sup>.

Son olarak, Yargıtay da adli kontrol kararı verebilecektir. Zira CMK m.110/3 kovuşturma evresinde adli kontrol kararının verilebileceğini düzenlemiştir ve kovuşturma evresi kanun yolu aşamasını da içermektedir<sup>215</sup>.

## 6. Arama ve El Koyma

Arama, şüpheli veya sanığın yakalanması yahut suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla hâkim kararı üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk tarafından yapılan işlemdir. Ancak konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir ( CMK m.119).

Çocukların bir suç isnadı altında olduğu durumlarda ise çocuklar hakkında arama tedbirinin uygulanması kararını hangi organın vereceği belli değildir. Biz koruma tedbirlerine çocuk hâkimliğinin karar vermesi gerektiğini savunduğumuz için arama tedbirine karar vermesi gereken mercii de çocuk hâkimliği olduğunu düşünüyoruz. Buna paralel olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde varsa çocuk büroda görevli savcının yazılı emrinin aranması gerekmektedir.

Arama, duruma göre kişi dokunulmazlığına, genel olarak özel yaşama, özel olarak da konut dokunulmazlığına yönelik müdahale oluşturan bir tedbirdir<sup>216</sup>. Bu nedenle diğer koruma tedbirlerinde aranan geçici olma, araç olma ve orantılı olma gibi özellikler, arama tedbirinde de aranacaktır.

ÇHS m. 16'e göre, '(1) Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. (2) Çocuğun bu tür müdahale ve saldırı karşısında yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.' Benzer hükümler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesi ile Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de yer almaktadır.

<sup>214</sup> Bkz. s.62.

<sup>215</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 352.

<sup>216</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.100; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.320.

Çocuklar hakkında verilecek, konutta arama kararı, çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak verilmelidir. Eğer çocuğun menfaati, arama işleminden zarar görecektse, hâkim arama kararı vermemelidir. Bu kural, çocuk hukukundaki temel prensibin ceza muhakemesi hukukuna yansımalarıdır<sup>217</sup>. Çocuğun arama işleminden olumsuz etkilenmeyeceği kanaatine varılmışsa, arama işlemi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Arama sırasında, suç isnadı altındaki çocuk da bulunacaksa bu savcı artık çocuk büroda görevli savcıdır. Çocuklar hakkında arama kararı verilmesinde gösterilen özen ve dikkat, arama sırasında da devam ettirilmelidir. Nitekim aramanın komşular tarafından görülmesi, arama sırasında fotoğraf ve görüntü alınması gibi durumlar çocuğun örselenmesine ve damgalanmasına neden olabilir. Çocuk bakımından bu olumsuz sonuçların doğmaması için gerekli önlemler alınmalıdır.

El koyma ise, müsadereye tabi olan veya ispata yarayacak eşyanın adliyenin eli altına alınması olarak tanımlanabilir<sup>218</sup>. Eğer rıza ile eşya teslim ediliyorsa bu muhafaza altına almaktır; ancak rıza yoksa bu durumda hâkim kararı gerekir ve buna el koyma denir<sup>219</sup>. Muhafaza altına alma sırasında çocuk 15 yaşını doldurmuş ise çocuğun tek başına verdiği rıza geçerlidir ancak 12-15 yaş arasındaki çocuklar için velisinin rızası gereklidir. El koyma işleminde ise diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi '*çocuğun yüksek yararı ilkesi*' çerçevesinde hareket edilmelidir. El konulacak eşya çocuğun eşyası ise, bu eşyanın çocuk için ne ifade ettiğine ve çocuğun eğitim hayatında ne öneme sahip olduğuna dikkat edilmelidir. Burada oranlılık ilkesi gereğince, el koyma işleminin çocuğa vereceği zarar ile suçun ispatına yarayacak delil değeri bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır (ÇKK m.4/g)<sup>220</sup>.

### **C.Soruşturma Sırasında Ceza Dışı Alternatif Önlemler**

Türkiye'de son yıllarda suça sürüklenen çocuklara verilen cezalar, onları eğitmek ve topluma kazandırmaktan çok psiko-sosyal açıdan zedeleyici ve yeniden suç işlemelerine ortam hazırlayıcı bir özellik taşımaktadır<sup>221</sup>. Hâlbuki çocuk adalet sisteminin amacı çocuğu toplumla yeniden bütünleştirmektir. Bunun için çocuk

<sup>217</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.68.

<sup>218</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç, s.126; Ünver ve Hakeri, I.Cilt, s.668.

<sup>219</sup> Şahin, s.334.

<sup>220</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.73.

<sup>221</sup> Akyüz, '*Suç Sürüklenen*', s.72.

mümkün olduğunca ceza yargılama sürecinden uzak tutulmalı, yargılama dışı alternatif yöntemlerle çocuğun ıslahı sağlanmalıdır. Çünkü çocuğa yaptığı fiil nedeniyle hiç tepki göstermemek, onun suç işlemeye devam etmesine sebep olabilir. Yargılama dışı alternatif yöntemler sayesinde ise, çocuğun fiili tepkisiz bırakılmamış, ancak diğer taraftan da çocuk, ceza adalet sistemine girmekten kurtarılmış olur. Ancak gösterilecek tepkide, çocuğun kişilik yapısı, içinde bulunduğu çevre ve olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza dışı alternatif yöntemler henüz ülkemizde tam anlamıyla oturmamış olsa da yeni ceza yasası ile bu alanda önemli adımlar atılmıştır. Bu bölümde de yeni ceza yasasında kabul edilen ön ödeme, uzlaşma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları incelenecektir.

### 1.Ön Ödeme

Ön ödeme, kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur<sup>222</sup>. Devlet, şüpheli veya sanıkla, bir nevi pazarlık yaparak, bazı hafif suçlar için sosyal barışın tesis edilmesi konusunda uzlaşmaktadır. Kamu davası açılmadığı için dava masraflarından ve cezaevi giderlerinden kurtulan devlet, keşif gideri ve posta ücreti gibi masraflarını da en süratli şekilde tahsil edebilmektedir. Diğer yandan suç isnadı altında olan kişi de uzun yargılama süreci yüzünden boşuna yıpranmamakta ve lekelenmemektedir. Aynı zamanda ön ödeme kurumu ile mahkemelerin iş yükü azalmaktadır.

Ön ödeme, kamu davasının açılmasının bir istisnasıdır<sup>223</sup>. Bu sebeple şüpheli veya sanığa önerilen '*para cezası*' olmayıp, TCK m. 75'te öngörülen '*belirli miktarda paradır.*' Ön ödeme önerisine vekâlet ücreti ilave edilmez<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> Özbek ve diğerleri, **Genel Hükümler**, s.705.

<sup>223</sup> Handan Yokuş Sevik, '**Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi**', TBB Dergisi, S.52, Ankara, 2004, s.68.

<sup>224</sup> 'Yargıtay C.Başsavcılığının kendisini vekille temsil ettiren katılan yönünden avukatlık ücreti dâhil edilmeden yapılan önödeme önerisinin usulsüz olduğu yolundaki itirazı isabetli bulunmamıştır.'YCGK, 24.09.2002 gün ve E.2002/2-188, K. 2002/317, [www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), işim:01.12.2015.

Önerilen miktar sanığa tebliğ edilir ve sanığın bu miktarı 10 gün içinde savcılığa ödemesi ile kamu davası açılmaz. Bu ödeme bildiriminde, ödenecek ceza miktarı, yargılama giderinin tutarı, ödeme süresi, ödeme ve ödeme hallerinin sonuçları, getireceği yükümlülükler, açıkça sanığa bildirilmelidir<sup>225</sup>.

Ön ödeme, kamu davası açılmadan önce söz konusu olabileceği gibi, kamu davası açıldıktan sonra da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ön ödemenin iki çeşidinden söz edilebilir. Birincisi, dava açılmadan önce yapılan ve dava açılmasını önleyen ön ödeme, ikincisi ise dava açıldıktan sonra, fakat duruşmada sanık sorguya çekilmeden önce yapılan ve açılmış davayı düşüren ön ödemedir. Dava açıldıktan sonra söz konusu olabilen bir başka çeşit ön ödeme ise duruşmada suçun vasfının değişmesi halinde veya savcının fiilin ön ödeme kapsamında olduğunu göremeyerek dava açmasından sonra ön ödemenin mahkemece uygulandığı haldir<sup>226</sup>.

TCK m. 75'te düzenlenen ön ödeme kurumuna, uzlaşma kapsamında olan suçlar hariç, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar için başvurulabilir. Ön ödeme kapsamına giren TCK' da bir suç, özel ceza kanunlarında ise on dört suç tipi tespit edilmiş, bunların da çoğunun çocukları ilgilendirmediği görülmüştür<sup>227</sup>.

Oysa ön ödeme kurumu, kamu davası açılmadan önce, çocuğun yargılama sistemi dışında bırakılmasını sağlayan yollardan biridir. Birçok milletlerarası belgelerde, insan hakları ve yasal güvencelere saygı gösterilmek koşuluyla, ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun yargı dışında tutulması için; her türlü imkânın kullanılacağı ve bunun için önlemlerin alınacağı kabul edilmiştir. ÇHS m. 40/3-b' de çocukların mümkün olduğunca adli mekanizmanın içine sokulmaması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte bu alternatif yöntemlerin çocuk için uygun olması da

<sup>225</sup> YCGK, 1.11.1993 gün ve E. 1993/266-292, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim:01.12.2015.

<sup>226</sup> Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nca şüpheliler hakkında üzerlerine atılı kaçakçılık suçundan dolayı cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmesi üzerine, mahkemesince iddianameye konu edilen eylemin Cumhuriyet Savcısından farklı olarak vasıflandırılmasını müteakip ön ödeme yapılmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, Cumhuriyet Savcısının eylemi teşekkül halinde kaçakçılık olarak nitelendirmiş olması karşısında, hukuki vasıflandırılmasına dayanılarak iddianamenin iade edilemeyeceği gibi yargılama sırasında suçun vasıf değiştirmesi durumunda mahkemesince de ön ödeme önerisinde bulunulabileceğinin gözetilmemesi... yasaya aykırıdır' Yargıtay 7. CD., 07.07.2010 gün ve E. 2010/11331, K. 2010/11367, (A. Caner Yenidünya, 'Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Ön Ödeme Kurumu', s.11, <http://www.yenidunyahukuk.com>, erişim:07.07.2016).

<sup>227</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.125.

önemlidir. Ancak yetişkinler için düzenlenen TCK m.75'in mevcut haliyle bunu karşılayamadığını ifade edebiliriz<sup>228</sup>.

Hâlbuki Pekin kurallarının 16/1. maddesinde, çocukla ilgili karar verilmeden önce çocuğun içinde yaşadığı koşulların araştırılacağı ifade edilmiştir<sup>229</sup>. Yani çocuk hakkında bir araştırma yapmadan ön ödeme kararının verilmesi hatalı olacaktır. Pekin Kuralları madde 6'da; *'suçlu çocuğun çeşitli özel gereksinimleri ve uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında yeterli bir takdir yetkisi söz konusu olmalı ve bu takdir yetkisinin de özel olarak eğitilmiş kişilerce kullanılması gerekir'* denilmektedir. Bu maddeye istinaden, ön ödemenin çocuğa uygun olmadığına anlaşılması durumunda, savcının ön ödeme ihtarında bulunmaması gerekir. Bir başka deyişle çocuklar için kanundaki şartlar mevcut olsa dahi ön ödeme uygulama zorunluluğu olmamalı, çocuğun yararı bunu gerektiriyorsa ön ödeme yoluna gidilmelidir.

Ön ödemede; teşebbüs, yaş küçüklüğü, tahrik ve takdire dayalı indirim uygulanamaz<sup>230</sup>. Ancak 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumsuzluğu mutlak olduğu için bunlara ön ödeme uygulanamaz. Bu durum çocuklar hakkında güvenlik tedbirinin alınmasına engel değildir. 12- 15 yaş arasındaki suça sürüklenen çocuklara ön ödeme ihtarında bulunulmadan önce ceza ehliyetinin araştırılması gerekmektedir. Eğer araştırma sonunda çocuğun ceza ehliyetine sahip olmadığı anlaşılırsa ön ödeme söz konusu olmayacaktır<sup>231</sup>, aksi durumda ise ön ödeme kararı verilebilir. Konu hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerinde olmayan bir kararı şöyledir<sup>232</sup>; *'Ön ödeme nedeniyle mahkemeye verilen davanın ortadan kaldırılması kararı temyize tabi, sabıka teşkil etmeyen, ileride işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve tecile engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür. Ayrıca sanığın suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı da mevcuttur. Bu itibarla, olay tarihinde 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan sanığın Türk*

<sup>228</sup> Sevük, 'Ön Ödeme', s.71.

<sup>229</sup> Pekin Kuralları m. 16/1 'Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğun suçu işlemeyen önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır.'

<sup>230</sup> Albayrak, s. 369.

<sup>231</sup> Sevük, 'Ön Ödeme', s. 77; Yenidünya, s.10.

<sup>232</sup> YCGK, 17.3.1998 gün ve E.1997/7-372, K.1998/90, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim:01.12.2015.

*Ceza Kanunu'nun 119 maddesi kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle ön ödeme ihtaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun mütehassıs hekimlere tespit ettirilmesine gerek olmadığına karar verildi.* Bu karara göre çocuğun işlediği suç ön ödeme kapsamında olan bir suç ise başta ceza ehliyeti araştırılmayacak ancak önerilen miktar ödenmezse, kamu davası açılmadan önce çocuğun ceza ehliyeti araştırılacaktır. Ne var ki bu tutum Pekin Kurallarında bahsettiğimiz 16/1. maddesi ile uyuşmamaktadır. Bir başka husus ise çocuk ceza ehliyetine sahip olmadığı halde önerilen miktarı ödemek zorunda bırakılacaktır ki, kanaatimizce bu hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmaz.

Uygulamada en çok karşılaşılan sorun ise, çocuğun ön ödeme bedelini ödeyememesi durumunda yaşanmaktadır. Böylesi bir durumda bedelin ödenmemesinin sorumlusu olarak çocuğun temsilcilerinin görülmesi hem cezaların şahsiliği ile hem de kurumun amacı ile bağdaşmayacaktır. Ancak bu durumda da çocuk hakkında kamu davası açılacak ve çocuğun önemli bir haktan faydalanması engellenmiş olacaktır. Bu sebeple Cumhuriyet savcılarında durumu olmayan çocuklardan ön ödeme bedelinin tahsil edilmemesi yönünde yetki verilmelidir<sup>233</sup>.

Diğer yandan, uzlaşma kurumu lehine ön ödemeye tabi suçlar azaltılmıştır. Bu sebeple uyuşmazlıkların çözümünde ön ödeme kurumunun işlerliğinin azaldığını söyleyebiliriz. Sistemin işlerliğinin artması amacıyla, bazı suç tiplerinin ön ödeme kapsamı için alınması uygun olacaktır<sup>234</sup>.

Aşağıdaki tabloda 2005-2011 yılları arasındaki ön ödeme tatbikatı görülmektedir.

ÖN ÖDEMESİ UYGULANARAK SONUÇLANDIRILAN UYUŞMAZLIKLAR <sup>235</sup>			
Yıllar	Soruşturma Aşaması	Kovuşturma Aşaması	Toplam
2005	166.058	78.673	244.731
2006	67.572	10.122	77.694

<sup>233</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.12.

<sup>234</sup> Yenidünya, s.25.

<sup>235</sup> Bu veriler, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından; Ceza Mevzuatının Yürürlüğe Girişinin 8. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen; "Ceza Usul Hukukunda Alternatif Çözüm Yollar" konulu çalıştay (28 Şubat-02 Mart 2013, Hatay) kapsamında hazırlanan bilgi formuna dayanmaktadır, Yenidünya, s.25.

2007	59.893	6.330	66.223
2008	27.954	4.850	32.804
2009	9.474	320	9.794
2010	5.391	326	5.717
2011	1.937	134	2.071

Çocuklar açısından ise ön ödeme kurumunun uygulanabilirliği daha sınırlıdır. Nitekim ön ödemeye tabi olan suçların çoğu, çocuklar tarafından işlenmeyen/işlenemeyen suçlardır. Oysa getiriliş amacıyla çocuk yargılamasına ilaç olabilecek bu kurumun, çocuklar açısından işlevsiz bırakılması doğru olmamıştır. Bu sorun, yeni bir düzenlemeyle aşılabilir. Özellikle yetişkinler için belirlenen ‘üst sınırı üç aydan az’ ibaresi yerine çocuklar için ‘üst sınırı bir yıldan az’ ibaresinin getirilmesi kurumu çocuklar açısından daha işlevsel kılacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, ön ödeme çocuk yargılamasını temellendiren onarıcı adalete hizmet etmez, diğer bir ifade ile mağdurun zararının tazminini önemsemez. Bu sebeple ön ödeme müessesine, mağdurun zararını karşılayan bir düzenlemenin getirilmesi faydalı olacaktır<sup>236</sup>.

## 2.Uzlaşma

Uzlaşma,1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK ve CMK ile ceza hukukumuzda kazandırılmıştır. İşlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı fail ve mağdur arasında oluşan çekişmenin, mağduriyetin giderilmesi ile ortadan kaldırılmasını hedefleyen uzlaşma kurumu, yeni TCK’ nın 73<sup>237</sup> ve CMK’ nın 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir.

Zararın tazmini ve onarımı, hiç kuşkusuz, adalet sisteminin temel amacını oluşturmaktadır<sup>238</sup>. Ancak, bugün salt cezaların, mağduru yeterince tatmin edemediği ve failin de ıslah edilmesinde başarılı olamadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple çağdaş

<sup>236</sup> Yenidünya, s.26.

<sup>237</sup> TCK m. 73/8 (mülga) ‘ Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaşmakta ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşmesine karar verilir.’

<sup>238</sup> Efe, s.79.

ceza hukukunda, failin cezalandırılması ve mağdurun zararının giderilmesi dışında faille haksızlığını onarma, mağdura da faili affetme imkânı tanınmaktadır. Böylece yargılama konusu olabilecek bir uyuşmazlık, fail ile mağdur arasında yapılacak bir anlaşma ile yargı önüne taşınmadan çözülebilecektir. Türk hukukunda *uzlaşma* kurumu olarak ifade edilen bu alternatif yöntemin öğretide '*pazarlıklı adalet*', '*sulh*' gibi kavramlarla da adlandırıldığı görülmektedir.

Uzlaşma, eğitimli bir uzlaştırıcının yardımı ile mağdur ve failin bir araya getirilmesi şeklinde gerçekleştirilir. Mağdur ve failin, suçun hayatları üzerindeki etkileri hakkında yüz yüze görüşmelerine ve zararın telafisi için bir plan hazırlamalarına fırsat verilir. Fail suç fiilinden doğan maddi-manevi zararın tamamını veya büyük bir kısmını ödemeyi kabul ettiğinde ve mağdur da özgür iradesiyle bu edimi kabullendiğinde veya hukuka uygun herhangi bir edim üzerinde anlaşmalarında süreç sonlandırılır ve uyuşmazlık belirlenen edim üzerinden çözüme kavuşturulur. Tarafların soruşturma evresinde uzlaşması kamu davasının açılmasını, kovuşturma evresinde uzlaşması mahkûmiyet hükmünün verilmesini engelleyecektir.

Bireyler arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde sübuta erdirilmesi her şeyden önce toplumda adalete olan güveni ve inancı güçlendirmektedir. Nitekim ülkemizde yargılamalar çok uzun sürmekte ve gerek mağdur gerekse fail bu yargılama sürecinde çok fazla yıpranmaktadır. Bununla birlikte failin hapis cezası alması, onun toplumla olan bütünlüğünü de zedelemektedir. Oysa uzlaşma her iki tarafın rızası ile gerçekleştiğinden, uzlaşan taraflar arasındaki çekişme kısa sürede sonlandırılır. Aynı zamanda fail hapis cezası almadığı için günlük yaşamına devam eder ve mağdura verdiği zararı telafi edeceği için vicdanen rahatlar. Mağdur ise failin pişman olduğunu gördüğü için ruhsal bir rahatlama yaşar. Tüm bunlar, gereksiz gerginliklerin önüne geçilmesine, sosyal barışın teminine ve toplumda uzlaşma kültürünün oluşturulmasına önemli bir katkı sağlanacaktır<sup>239</sup>.

Konunun önemi milletlerarası belgelerde de vurgulanmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(99)-19 sayılı tavsiye kararında ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltmak amacıyla uzlaşma bir çözüm yöntemi olarak sunulmuştur. Tavsiye

<sup>239</sup> 'Türk Ceza Yargılaması sistemine alınan uzlaşmanın, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet etmek amacı güttüğü ve böylece taraflar arasında suç nedeniyle oluşan husumetin giderilmesini de temin ederek toplum huzurunu tesis etmeyi hedeflediği tartışmasızdır.' YCGK, 06.11.2007 gün ve E. 2007/6-212, K. 2007/229, <http://www.kazanci.com/>, erişim:07.12.2015.



kararında uzlaşmanın temel ilkeleri, tarafların rızası, görüşmelerin gizliliği, uzlaşmadan herkesin yararlanabilmesi ve yargılama aşaması da dâhil her aşamada uygulanabilmesi, makul bir sürede yürütülmesi ve uyuşmazlığın sağlanması durumunda mahkemeye iade edilmesi belirtilmiştir<sup>240</sup>. Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin 13. maddesinde ise taraf devletlerin, '*çocukların taraf olduğu anlaşmazlıklarda adli bir merci önüne çıkarılmadan arabuluculuk veya anlaşmazlığın çözümüne yönelik diğer bütün yöntemlerin kullanılması suretiyle çözüme kavuşturmak ve bu yöntemleri teşvik etmekle mükellef oldukları*' ifade edilmiştir.

Ülkemizde de Anayasamızın 61. maddesindeki '*Devlet, korunmaya muhtaç çocukların, topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır*' düzenlemesi ile anayasal dayanağı oluşturulan uzlaşma kurumu, ilk olarak Çocuk Koruma Kanun'da suça sürüklenen çocuklar hakkında düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun (mülga) 24. maddesine göre, '*(1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. (2) Suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.*' Diğer hususlarda TCK ve CMK hükümleri uygulanır. Bu maddenin o dönemde yetişkinlerin uzlaşması hakkında getirilen hükümlere nazaran daha lehe olduğunu söyleyebiliriz<sup>241</sup>. Ancak 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanun değişikliğinden sonra TCK'nın 73/8. maddesinde yer alan uzlaşmaya ilişkin hüküm ile çocuklar bakımından getirilen bu lehe hükümler yürürlükten kaldırıldı. Bunun yerine ÇKK m. 24'te, '*Ceza Muhakemesi Hukukunda uzlaşmaya ilişkin hükümlerin suça sürüklenen çocuk bakımından uygulanacağı*' hükmü getirilerek çocuk hukukundaki uzlaşma ile genel hükümler uyarınca yapılan uzlaşma aynı kanuna bağlandı. Değişiklik ile çocuklar açısından kimi suçların kapsamı genişletilirken, kimi suçlar uzlaşma kapsamı dışında bırakıldı. Kanaatimizce, uzlaşma kurumunun amaçları göz önünde bulundurulduğunda, çocuklara ilişkin uzlaşmanın genel hükümler çerçevesinde yapılması çocukların pek çok konuda uzlaşma kurumundan

<sup>240</sup> Bağcı, s.68.

<sup>241</sup> RG, 02.01.2017 tarihli 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, S:29906.

yararlanamamasına neden olmaktadır. Yine de 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>242</sup> 34 ve 35. maddeleri ile getirilen değişiklik bu sorunu bir nebze çözmüştür. Nitekim bu değişiklik ile CMK 253/1'de uzlaşmaya tabi suç tipleri genişletilmiş ve etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlara ilişkin sınırlamanın kaldırılması suretiyle uzlaştırma kurumunun uygulanma alanı genişletilmektedir. Buna göre uzlaşmaya tabi suçlar şunlardır;

1. Soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar,

Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

2. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
3. Taksirle yaralama( madde 89),
4. **(Ek: 24/11/2016-6763/34 md.)** Tehdit (madde 106/1),
5. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
6. **(Ek: 24/11/2016-6763/34 md.)** Hırsızlık (madde 141),
7. **(Ek: 24/11/2016-6763/34 md.)** Dolandırıcılık ( madde 157),
8. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
9. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),
10. **(Ek: 24/11/2016-6763/34 md.)** 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

suçlarında uzlaştırma yapılabilir. Soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m.253/2-3).

<sup>242</sup> Erdoğan, s.140; Yenisey, **Mukayeseli Hukuk**, s.32.

24/11/2016 tarihli kanun değişikliğinden önce, madde kapsamına alınan bazı suçlar, çocuklar için pek gündeme gelmeyen suçlardı. Özellikle çocuklar tarafından sık işlenen (mal varlığına karşı suçlar gibi) suçların uzlaşma kapsamına alınmaması çok eleştirilmiştir<sup>243</sup>. Yeni düzenleme ile hırsızlık, dolandırıcılık, kullanım hırsızlığı, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma gibi suç tiplerinin de uzlaşma kapsamına alınması son derece yerindedir. Yine de çocuklar açısından uzlaşma kurumunun daha etkin kullanılabilmesini sağlamak amacıyla çocuklara özgü bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz<sup>244</sup>.

CMK 253 ile öngörülen uzlaşma modelinde şu özellikler vardır: Kanunun uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına izin verdiği suçlarda, Cumhuriyet savcısı veya talimatı ile adli kolluk, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Teklif üç gün içinde kabul edilmezse, reddedilmiş sayılır (CMK m. 253/4). Teklif kabul edilirse, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebilir veya Barodan uzlaştırmacı görevlendirmesini de isteyebilir ya da hukuk eğitimi görmüş kişiler arasından kendisi uzlaştırmacı görevlendirebilir (CMK 253/9). Uzlaşma sonucunda şüpheli edimini bir defada yerine getirirse, hakkında ‘kovuşturmaya yer olmadığı kararı’ (CMK 172) verilir (CMK 253/19)<sup>245</sup>. Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yaralanabilir (CMK m.255). Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine

<sup>243</sup>‘Zira uzlaşma kurumu asıl olarak mala karşı suçlarda uygulanabilecek olan bir kurumdur. Çünkü mala karşı suçlarda mağdurun zararının tamamıyla giderilmesi mümkündür.’ Ayşe Nuhoğlu, ‘Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar’, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı, Ankara, 2010, s. 87 – 88; İlk mağdur-fail uzlaştırmacı, 1974 yılında Kanada’da mala zarar verme suçu faili iki sanığın bir denetimli serbestlik görevlisinin tavsiyesi doğrultusunda mağdurla görüşüp zararın tazmini konusunda anlaşmaları şeklinde gerçekleşmiştir. Öznur Sevdiren, ‘Cezalandırmada Bir Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi-I’, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 15, Ankara, 2011, s. 109.

<sup>244</sup> Mevzuatımızda yer alan uzlaşma müessesesinin çocuklara uygun olmadığı, ÇKK’da ayrı olarak uzlaştırma sistemi kabul edilmesi gerektiği, amacın çocukla mağdurun barıştırılması olması, zararın giderilmesinin hedeflenmemesinin hedeflenmemesi ifade edilmektedir. Aynı zamanda çocuklar bakımından temel bir kurum olduğu, bundan hiçbir zaman vazgeçilemeyeceği belirtilmektedir. Feridun Yenisey, ‘Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005)’, İstanbul 2006, s.46.

<sup>245</sup> Uzlaşma sürecinin, edime odaklanması eleştirilmiş ve onarıcı adaletin esas meseleleri olan, iletişim kurma, müzakere edebilme, karşılıklı birbirini anlama ve somut zararın giderilmesinden ziyade genel olarak mağduriyetin telafisi ve husumetin giderilmesi amaçlarının gerçekleştirilmesi bakımından sorunlu bir görünüm arz ettiği belirtilmiştir. Yavuz, s. 103.

sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için ise, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Bu kişilerden birinin uzlaşma teklifini kabul etmemesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır (CMK m.253/7).

Uzlaşma bir kovuşturma şartıdır. Uzlaşma kapsamında olan suçlar bakımından uzlaşma işlemi yapılmadan kamu davasının açılmış ve davaya devam edilmekte ise önce uzlaştırma işlemi yapılmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır<sup>246</sup>. Yine soruşturma evresinde uzlaşmayan taraflar kovuşturma aşamasında uzlaşmak isteyebilir. Bu durumda da uzlaşma mahkeme tarafından yapılacaktır<sup>247</sup>.

Bu genel özelliklerin çocuklarda görünüm şekli ise şu şekildedir; ÇKK m. 15/1 hükmünde, suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturmayı, çocuk büroda görevli Cumhuriyet savcısının bizzat yapacağı düzenlenmiştir. Bu durumda suça sürüklenen çocuklara uzlaşma teklifini kolluğun yapması mümkün değildir, bizzat Cumhuriyet savcısı yapmalıdır. Ceza sorumluluğu olmayan çocuklara ise uzlaşma teklifi yapılmaz<sup>248</sup>. Yani 12 yaşını doldurmamış çocuklar, kusur yeteneğine sahip olmayan 12-15 yaş arasındaki çocuklar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler ve 15-18 yaş arasında kusur yeteneğine sahip olmayan sağır ve dilsizler hakkında uzlaşma kurumu uygulanmaz<sup>249</sup>. Suça sürüklenen çocuklar ile mağdur çocuklarda, uzlaşma teklifi, çocuğun kanunu temsilcisine yapılır; uzlaşmanın çocuk tarafından kabul veya reddedilmesi hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Ancak Çocuk Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını tanıyacaklarını taahhüt etmişlerdir (ÇHS m.12). Ülkemizin de bu taahhüt altında olduğu düşünüldüğünde, çocuğun uzlaşma teklifi konusunda aydınlatılması ve görüşünün alınması gerekir. Suça sürüklenen

<sup>246</sup> Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.402.

<sup>247</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.944.

<sup>248</sup> Aslan, s. 304; Balo, Çocuk Ceza, s.375.

<sup>249</sup> 'Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuk hakkında, öncelikle 5237 sayılı TCK'nın 31/2. Maddesi uyarınca işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda rapor alınıp, sonucuna göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabildiği belirlenen suça sürüklenen çocuk hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmediğinden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde kurulması...BOZULMASINA...' **Yargıtay 2. CD, 18.03.2010 gün ve E. 2009/5828, K. 2010/8422**, (Aslan, s.304, dipnot:187).

çocuğun suçu kabul etmemesi uzlaşmaya engel değildir<sup>250</sup>. Uzlaşma sonucunda suça sürüklenen çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı, yükümlülüğün yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir (CMK m.253/19). Uzlaşma mahkeme tarafından yapılmışsa, davanın düşmesine karar verilir. Yükümlülüğün ileri tarihe bırakılmışsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Uzlaşma gerekleri yerine getirilmezse hüküm açıklanır( CMK m.254). Çocuk hakkında uygulanan uzlaşmada, çocuğa yüklenecek yaptırımlar, suç ile orantılı, fakat çocuğun yeteneği ve imkânı ile de sınırlı olmalıdır<sup>251</sup>. Yine yüklenen edimin ve sonuçlarının çocuk tarafından anlaşılmalı olmasına özen gösterilmelidir<sup>252</sup>.

Uzlaşma, suça sürüklenen çocuğu borç altına sokacak bir işlem olduğundan, çocuğun böyle bir edimin yükümlülüğü altına salt kendi rızasıyla girip giremeyeceği tartışmalıdır. Kural olarak çocuklar borçlandırıcı işlem yapamaz, bunun için velisinin rızası gerekir. Bu nedenle uzlaşma olasılığı hakkında çocuğun yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi gereklidir. Elbette çocuğun evlenmesi veya mahkeme tarafından ergin kılınması hallerinde yasal temsilcinin bilgilendirilmesi gerekmez; çünkü ergin kılınan 18 yaşından küçükler borçlandırıcı işlem yapabilecektir.

Yapılan istatistikler uzlaşma kurumunun ülkemizde yeterince uygulanmadığını göstermiştir. Nitekim 2011 yılı verilerine göre; 5.533.445 kararın sadece 3.719 tanesi uzlaşma sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı şeklindedir. Bu oran 2012 yılında ise küçük bir artış göstererek 5.754.219 kişide 5.175 olmuştur<sup>253</sup>. Cezalandırıcı adalet anlayışına dayanan alışkanlıklar ve tereddütler; bunlara ek olarak toplumun, uzlaşma kurumunu yeterince bilinmemesi uzlaşmanın ülkemizde, tarihsel gerekliliğinden ve önceliğinden uzak kalmasına neden olmuştur<sup>254</sup>.

---

<sup>250</sup> ‘Uzlaşma kurumu onarıcı bir adalettir. Bu bağlamda somut olayda; sanığın, soruşturma aşamasındaki savunmasında uzlaşmak istediğini, yakınının da 05.10.2006 tarihli oturumda zararının olmadığını ve uzlaşma ile davanın düşürülmesini istediğini belirtmiş olmaları, sanığın suçu kabul etmemesinin de uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağı anlaşılması karşısında; 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 24. maddesi ile 5271 sayılı CMK' nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma hükümlerinin yöntemine uygun bir biçimde uygulanması gerektiği gözetilmeden’ **Yargıtay 6. CD, 30.03.2010 gün ve E. 2007/16496, K. 2010/3347, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)**, erişim:04.12.2015.

<sup>251</sup> Erdoğan, s.144.

<sup>252</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.123.

<sup>253</sup> Adalet Bakanlığı İstatistikleri, 2012, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/>, erişim:05.12.2015.

<sup>254</sup> Yavuz, s. 110.

Uzlaşmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesi ve kurum hakkında bilinçlendirme çalışmalarının yapılması, uzlaşma yoluyla çözülen uyuşmazlıkların oranını artıracaktır. Bu sayede başta çocuklar hakkında olmak üzere birçok uyuşmazlıkta uzlaşma kurumu daha aktif kullanılacaktır.

### **3.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi**

Suç işlediği iddia edilen çocukları, adli mekanizma dışında tutulmanın yollarından biri de kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Savcı, soruşturma sırasında failin kişiliğini ve işlediği suçun önemini göz önünde bulundurarak bazı durumlarda kamu davasının açılmasını kanunda belirlenen süre sonuna kadar erteleyebilir. Fail bu süre içinde iyi hal gösterir, yükümlülük yüklediği durumlarda bunları yerine getirirse; şüpheli hakkında belirlenen denetim süresi sonunda artık kamu davası açılmaz; ancak denetim süresi içinde iyi hal göstermeyen şüpheli hakkında kamu davası açılır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi de diğer yargı dışı yöntemler gibi fail lehine bir uygulamadır. Bu sayede fail, yargılama sürecinin kaygı verici, bilinmeyen ritüeller arasında geçecek can sıkıcı bekleyişten kurtulur; aynı zamanda, faile yaşantısını gözden geçirme, hatasından dönme ve onu telafi etme fırsatı verilir<sup>255</sup>. Bu anlamda kurumun çocuklar açısından önemli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü çocuklar, işledikleri suç fiilinin sonuçlarını çoğu zaman kestirememekte, kolluk veya savcı ile karşılaştığında ise hatalarını anlamaktadırlar. İşte kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, hatasını anlayan çocukların mahkeme önüne çıkıp sosyolojik ve psikolojik olarak zarar görmelerinin önüne geçmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk araştırmaları, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun Norveç, Hollanda, Danimarka, Belçika, Finlandiya, Japonya, Almanya gibi ülkelerde, az önemli işlerde kamu yararı düşüncesiyle, uzun yıllardan bu yana uygulandığını göstermektedir. Ülkemizde ise kurum ilk olarak Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesi ile hukukumuza girmiştir. Çocuk Koruma Kanununun kabul edilmesine kadar geçen sürede ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun önemi pek çok belgede dile getirilmiştir. Bunlardan biri olan Çocuk

---

<sup>255</sup> Seyyithan Güneş, 'Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi', İHFM, C.LV, S.3, İstanbul, 1997, s.151-1512.

Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun Tasarısının Gerekçesinde erteleme kurumuna duyulan ihtiyaç şöyle ifade edilmiştir:

*‘Ülkemizdeki çocukların çok büyük bir bölümü hafif suçlar nedeniyle mahkeme önüne çıkarılmaktadır. Bu çoğu zaman, çocuğun kişiliğini olumsuz olarak etkilemekte ve mahkemenin iş yükünü artırmaktadır. Oysa Batı ülkelerinin hemen hemen hepsinin yasalarında çocukların hafif suçları için mahkeme önüne çıkarılmamalarını sağlayan hükümler bulunmaktadır. Birçok ülkede örneğin, İskoçya, Norveç, Hollanda, Fransa gibi savcıya kamu davasının, çocuk ve toplum açısından daha yararlı olduğunun kanısına varırsa, davanın açılmasını belli bir süre erteleyebilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şüphesiz ülkemiz açısından yararlı bir müessesesidir. (...) Erteleme süresi içinde küçük cürüm türünde suç işlenmezse bu süre sonunda Cumhuriyet savcısı takipsizlik kararı verebilecektir.(...)*

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ilk olarak Çocuk Koruma Kanununun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin, ÇHS m. 40’da, taraf devletlere yüklenen *çocuklara özgü yargılama sistemi ilkesine uygun olduğunu düşünürüz.* Ancak 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanun değişikliğinden sonra ÇKK m.19 kaldırılmış ve *‘Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.’* hükmü getirilerek, CMK m. 171’e atıf yapılmakla yetinilmiştir. Tıpkı uzlaşma kurumunda olduğu gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda da çocuk ile yetişkin farkı ortadan kaldırılmıştır. Oysa suç ve ceza politikası açısından, çocuk suçluluğunu azaltma ve ilk kez suç işleyen çocuğa bir şans daha verme amaçlarını taşıyan erteleme kurumunun, Çocuk Koruma Kanununda yer alması daha uygundur<sup>256</sup>.

CMK m.171/2, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl (bu süre çocuklar için üç yıldır) süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

---

<sup>256</sup> Çolak, s.93.

Ancak uzlaşma kapsamı içinde, 253/19 hükmü çerçevesinde edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde verilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı bakımından bu koşullar aranmaz.

CMK m.171/3'te ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için bazı şartların varlığı aranmıştır. Burada ilk yapılması gereken uzlaşma yolunun denenmesidir.<sup>257</sup> Buna rağmen tarafların uzlaşması mümkün olmamışsa; çocuğun 12-18 yaş grubunda olması, kasıtlı bir suçtan dolayı daha önce mahkûm edilmemiş bulunması, davası ertelendiğinde suç işlemekten çekineceği kanaatine varılması, erteleme çocuğun yararına olması ve zararın giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda davanın açılması ertelenecektir. Çocuk, üç yıl 'erteleme süresi' içinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde ise 'kovuşturmaya yer olmadığı' kararı verilir (CMK m.171/4). Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenirse, kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenir (CMK 170/2). İddianame mahkeme tarafından kabul edilirse, kamu davası açılmış olur (CMK 175/1). Mutlak ceza sorumluluğu bulunmayan 12 yaşından küçük çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağından kamu davasının ertelenmesine de karar verilemez.

Dikkat edilecek olursa; taksirli suçtan mahkûm olmak kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel değildir, aynı şekilde 'erteleme süresi' içinde taksirli suç işlenmesi durumunda da erteleme geri alınarak kamu davası açılmaz<sup>258</sup>.

Savcının kamu davasını açmayı erteleme 'maslahata uygunluk ilkesinin' bir sonucu olarak görülmektedir<sup>259</sup>. Yani, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verme, savcının takdirindedir<sup>260</sup>. İlkenin kabul edilmesinin amacı yaptırımın bireyselleştirilmesidir<sup>261</sup>. Böylece suça sürüklenen çocuklar hakkında yararlı olan bir kurum ceza hukukuna kazandırılmıştır. Nitekim çocukların farklılıkları göz önünde

<sup>257</sup> Yenisey, **Mukayeseli Hukuk**, s. 33.

<sup>258</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 574.

<sup>259</sup> Soruşturma neticesinde, ceza takibini gerektiren hususlarda yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulundurulduğu durumlarda savcılık tarafından kamu davası açılmasını ifade eden ilke 'kamu davası açma mecburiyeti' (yasallık=kanunilik) ilkesi; aynı durumda savcılık makamının dava açıp açmamakta takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye de 'maslahata uygunluk' (ihtiyarilik=takdirilik) denmektedir. Centel ve Zafer, s.334-335; Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.227; Ünver ve Hakeri, I. Cilt, s.76.

<sup>260</sup> Şahin, **Ceza Muhakemesi**, s.120.

<sup>261</sup> Doğan Gedik, '5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu', **Ceza Hukuku Dergisi**, C.1, S. 1, 2006, s.310.



bulundurulduğunda, çocuklar için belli koşullarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkün olabilecektir; bunun yanında, gerekirse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebileceği de unutulmamalıdır<sup>262</sup>.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını ise çocuk büroda görevli Cumhuriyet savcısı vermelidir. İşin mahiyeti gereği gecikmesinde bir sakınca da bulunmadığı için çocuk büroda görevli olmayan savcı dışındaki savcıların erteleme kararı vermesi kanuna aykırıdır. Savcı, suç isnadı altındaki çocuğun CMK m.171/3'teki şartları taşıyıp taşımadığını anlamak için sosyal çalışmacı görevlendirebilir. Erteleme kararının verilmesinde, çocuğun veya yasal temsilcisinin rızası da aranmamaktadır. Elbette bu durumun yarattığı bazı sakıncalar vardır. Bir kere suçsuz olduğuna inanan bir kimse bunu ispatlama olanağından mahrum bırakılmaktadır. İlerideki muhtemel bir duruşmada ise ispat vasıtasının temin etmesi mümkün olmayabilir. Bu bakımdan savunma hakkını kişinin elinden almamak adına, erteleme kararının, şüphelinin kabulüne bağlanması daha isabetli olacaktır<sup>263</sup>. Nitekim Danimarka ve Norveç gibi ülkelerde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi şüphelinin kabulüne bağlanmıştır<sup>264</sup>.

Kamu davasının açılmasının erteleneceği durumlarda, zararın çocuğa ve yasal temsilcisine bildirilmesi gerekmektedir. Zira zararın üçüncü şahıslar tarafından tazmin edilmesi mümkündür; ancak çocuğa, *özür dileme* yükümlülüğü gibi sadece kendisinin yapabileceği edimler yüklenmişse bunu bizzat kendisi yerine getirmelidir. Bununla birlikte çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumu, zararı tazmin etmeye elverişli değilse ne olacaktır? Mülga ÇKK'nın 23/2-d maddesinde, '*çocuğun ve ailesinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde, zararın tazmin edilme koşulunun aranmayacağı*' hükmüne bağlanmıştır. Ancak CMK m.171'de buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu durumda kendisinin ve ailesinin maddi durumu olmayan çocuklar hakkında erteleme kararı verilemeyecek ve kamu davası açılacaktır. Hâlbuki devlet, Anayasa 61. maddesinde '*korumaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı*' taahhüdünde bulunmuştur. Maddi

---

<sup>262</sup> Veli Özer Özbek, '**Çocuk Hakkında Verilecek Kararlar: Erteleme Kararları ve Yargı Dışı Çözüm Yolları**', Manisa Barosu Dergisi, C.18, S. 71, Manisa, s.18.

<sup>263</sup> Yelesdağ, s. 83; Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.32.

<sup>264</sup> Gedik, s. 350.

durumu olmayan çocukların bu koruma şemsiyesi dışında tutulması sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirse, savcının talebi üzerine çocuk hâkimi tarafından çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir ( ÇKK m. 36) <sup>265</sup>. Erteleme kurumunun koşullu salıverme ile karıştırılmaması gerekir. Nitekim ikisi içinde bir denetim süresi öngörülse de, koşulu salıverilme iyi halli hükümlülerin cezalarının bir bölümünü ceza infaz kurumu dışında çekmelerine ve böylece belirli şartlara uymak kaydı ile özgürlüklerine daha erken kavuşmalarına imkân sağlayan, İnfaz Hukukuna ilişkin bir müessesedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde verilen süre ise şüpheliye herhangi bir yaptırımın uygulanmaması kararının doğruluğunun tespiti niteliğindedir.

Son olarak getirilen düzenlemelerin çocuklar bakımından bir takım olumlu sonuçlar doğurduğunu söyleyebilirsek de suça sürüklenen çocuklar hakkında yetişkinlerden farklı düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira mülga ÇKK 19. madde çocukların korunmasında çok daha etkili hükümler içermekteydi. Diğer yandan iyi niyetle getirilen bu kuruma uygulamada pek rastlanmamaktadır. Şikâyete tabi olmayan suçlar açısından da uygulama imkânının verilmesinin ve üst sınırın genişletilmesinin, kurumun uygulanabilirliğini artıracığı ifade edilmektedir<sup>266</sup>. Yine kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun Çocuk Koruma Kanununda düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Kurumun daha aktif kullanılması ile çocukların ceza adalet sistemi içerisine erken yaşta girmesi engellenebilir ve bu şekilde daha sağlıklı ve suçtan uzak nesiller yetiştirilebilir<sup>267</sup>.

### **Ç. Sosyal Çalışma Raporu (SİR)**

20. yüzyılın başından itibaren çocuk adalet sistemini etkileyen çocukların yetişkinlerden farklı olduğu ve korunması gerektiği düşüncesi, birtakım

---

<sup>265</sup> **Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğe Göre;** Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenen çocuğun, denetim altına alınmasına karar verilirse karar, Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Şube müdürlüğü veya büro bu kararı çocukların denetimine ilişkin deftere kaydettikten sonra çocuğun ailesi veya kanuni temsilcisine on gün içinde çocuk ile birlikte şube müdürlüğü veya büroya başvurmak için bildirim yapar. Süresinde başvurulursa denetim görevlisi görevlendirilir (Yönetmelik m. 16/1).

<sup>266</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 574.

<sup>267</sup> Bağcı, s.66.

milletlerarası düzenlemelere zemin hazırlamıştır. Çocuğun yaşama, korunma, gelişim ve katılım haklarına işaret eden Çocuk Haklarına Dair Sözleşme tüm çocuklar için sosyal adaleti sağlamayı hedeflemektedir. Kanunla ihtilafa düşen çocuk açısından bu hedefin gerçekleştirilmesinde en etkili araçlardan biri de *'sosyal inceleme raporlarıdır'*. Bu raporlar, suça yönelen çocukların içinde bulunduğu koşulların *'nasıl'*ını ve toplumla bütünleşmesi açısından çocuğun *'neye ihtiyacı'* olduğunu ortaya koyar<sup>268</sup>. Bu yönleri ile *'sosyal inceleme raporları mahkemelerin, mahkemeler ise çocuk adalet sisteminin alt sistemleridir'*<sup>269</sup> denilebilir.

Pekin kuralları, sosyal inceleme raporlarının çocuk adalet sistemi açısından nasıl vazgeçilmez bir unsur olduğunu 16. maddesinde şöyle vurgular:

*'Yargılama makamı 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.'*

Sosyal inceleme raporunun hareket noktası *'kanunla ihtilaf halindeki çocuk'* tur. Ancak rapor sadece çocuğu ele almaz, asıl inceleme alanı *'çevresi içindeki çocuk'* tur. Çocuk mahalle, aile, arkadaş çevresi, okul, sağlık sistemin, sosyal refah sistemi gibi makro, mezzo ya da mikro düzeydeki sistemlerden oluşan toplumsal bağlamda ele alınır ve bu sistemlerle çocuk arasındaki etkileşimden kaynaklanan suç olgusu değerlendirilir<sup>270</sup>. Çünkü çocuk suçluluğu çok faktörlü (sistemli) bir olgudur. O halde çocuk hakkında hazırlanacak sosyal inceleme raporu için çocukla yapılan görüşme yeterli olmayacaktır. Sosyal çalışmacı çocuğun içinde yaşadığı toplumsal-kültürel çevre ve aile etkileşimini gözlemlemek için aile ve çevre ziyaretlerinde bulunmalı ve çocuğun yaşamında önemli olan kişilerle görüşülmelidir. Bu şekilde *'çevresi içindeki çocuk'* ve mikro, mezzo ve makro etmenlerinin kesiştiği noktada

---

<sup>268</sup> Sevda Uluğtekin, Yüksel Baykara Acar ve Özlem Cankurtaran Öntaş, **'Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları(SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri'**, TBB Dergisi, S. 53, Ankara, 2004, s.35.

<sup>269</sup> Sevda Uluğtekin, **'Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporlarının Yeri ve Önemi'**, Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011, s.212.

<sup>270</sup> *'Mikro düzeyde çocuğun suça yönelmesindeki nedenler, çocuğun kendinden çok, içinde bulunduğu gelişim dönemi ve aile özellikleri olarak görülmektedir. Mezzo sistemler olarak akran gurubu, okul, işyeri, boş zamanları değerlendirme olanakları öncelikli olarak vurgulanırken makro sistemler olarak toplumların sosyokültürel yapısı, siyasal ve sosyo ekonomik politikaları ile göçler ve medya sayılabilir. Tüm bu sistemler çocuk suçluluğu açısından iç içe ve birbirleriyle bağlantılı bir durum göstermektedir.'* Uluğtekin, Acar ve Öntaş, s.38.

ortaya çıkan suç eylemi hakkında bilgi edinilmiş olur<sup>271</sup>. Ne var ki, SİR'lerin %100'e yakınının ev ziyareti yapılmadan, %50'sinin ise aile ile görüşülmeden hazırlanmaktadır<sup>272</sup>. Bu nitelikteki raporların çocuk adalet sisteminin amaçları ile örtüşmeyeceği açıktır. Bu durumun altında yatan sebepler değişiklik gösterebilir. Ama genel olarak, sosyal çalışmacıya yeterli zamanın verilmediği<sup>273</sup> ve güvenlik, ulaşım gibi imkânların sağlanmadığını söyleyebiliriz. Çocuk yaşam alanının tam anlamıyla ortaya konulabilmesi için sosyal çalışmacıya gerekli ortamın sağlanması önemlidir. Böylece çocuk suçluluğu ile daha etkin mücadele edilebilir.

Sosyal çalışma görevlisi, ÇKK m.3/2'de '*psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyal hizmetler alanında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensupları*' olarak ifade edilmiştir. Ancak öğretilerde haklı olarak, çocuk hakkında yapılacak bu inceleme mahkemeler nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedagoğ veya psikolog veya psikiyatr uzmanları tarafından yapılabileceği belirtilmektedir<sup>274</sup>. Adalet Bakanlığı tarafından atanacak bu sosyal çalışma uzmanlarının görevleri; çocuklar hakkında derhal inceleme yapmak, hazırlanan raporu kendilerini görevlendiren mercie sunmak, suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgu sırasında yanında bulunmak ve bu kanun kapsamında mahkemeler ve çocuk hâkimi tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir (ÇKK m.34).

SİR'lerin işlevselliği içinde bulunduğu toplumun adalet anlayışı ile yakından ilgilidir. Geleneksel adalet anlayışında sanığın işlediği fiili yargılanır. Bu adalet sisteminde amaç toplumun korunmasıdır ve birey önemsizdir<sup>275</sup>. Bu sebeple geleneksel adalet anlayışının ağırlıklı olduğu sistemlerde SİR'lerin pek bir anlamı yoktur. Bununla birlikte onarıcı adaletin temelindeki amaç mağdur ve suça sürüklenmiş bireylerin gereksinimleri ile toplumun gereksinimlerini uzlaştırabilmektir. Onarıcı adalet geçmiş fiili sorgulamaz, geleceğe yönelik problemleri çözmeye çalışır<sup>276</sup>. Tam da bu noktada bireysellik ilkesinin ön plana çıktığını söyleyebiliriz. Çocuk adalet sisteminde de bireyselliğin önemli olduğunu,

<sup>271</sup> Uluğtekin, '*Çocuk Adalet Sisteminde*', s.218.

<sup>272</sup> Uluğtekin, '*Çocuk Adalet Sisteminde*', s.225.

<sup>273</sup> Bilimsel bir yöntem kullanılarak sistematik bilgiye ulaşılması gereken sosyal inceleme raporları için asgari sürenin 30 gün olduğu ifade edilmektedir.

<sup>274</sup> Yenisey, '*Mukayeseli Hukuk*', s. 30.

<sup>275</sup> Yavuz, s. 90.

<sup>276</sup> Uluğtekin, '*Çocuk Adalet Sisteminde*', s.213.

çocuğun yargılanmasından çok kişilik özelliklerinin ve ihtiyaçlarının ön plana çıktığını pek çok kez vurguladık. İşte bu sebeple güçlü bir bireyselleştirme aracı olan SİR'ler çocuk adalet sistemi içinde kapsamlı bir işleve sahiptir. Elbette hazırlanacak bu SİR'ler nicelik ve nitelik bakımından yeterli olmalıdır. Uzmanlar tarafında ortaya konulan sosyal inceleme raporunun çocuk yargılaması açısından iki önemli sonucu vardır. Birinci sonucu 12-15 yaş arasındaki çocuğun işlediği iddia edilen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinde çocuk hâkimine yol gösteren temel bir metin olmasıdır.

Hatırlanacak olursa TCK m. 31'de on iki yaşını doldurmuş, ancak on beş yaşını doldurmamış olan çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir etme yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğunu ifade etmiştik. Ancak mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, uzmanlar tarafından hazırlanan sosyal inceleme raporlarındaki tespit ve değerlendirmeyi göz önünde bulundurabilir. Nitekim çocuğun toplumsal ortamında(habitusunda) gayrimeşru kodlarla olan etkileşim, çocuğun suç eylemi hakkındaki algısını şekillendirebilmekte ve bu kimi zaman çocuğun suç eylemini teknik bilgi ve yöntemle öğrenmesinin yanında onu doğallaştırarak kendi 'özelliği' haline getirmesine neden olabilmektedir<sup>277</sup>. Bu tip durumlarda sosyal inceleme raporları çocuğun ceza sorumluluğunun belirlenmesinde hayati bir öneme sahiptir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bu raporların bir bilirkişi raporu olduğu<sup>278</sup> ve bu sebeple, tüm bilirkişi raporları gibi, hâkim bakımından bağlayıcı olmadığıdır. Yani sosyal inceleme raporlarında hâkim tarafından kullanılacak yetkilere ve görevlere müdahale içerecek ifadelerden uzak durulmalıdır. Bu bağlamda '*çocuk üzerine atılı suçun anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahiptir*', '*çocuğun velayeti anne ve babadan alınmalıdır*', '*çocuk koruma altına alınmalıdır*' gibi ifadeler, mahkemeye ait olan bir yetkinin sosyal çalışmacı tarafından kullanılması anlamına geleceğinden, TCK m. 31'e aykırılık teşkil edecektir<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> Atılğan, s. 73.

<sup>278</sup> Yusuf Solmaz Balo, **Uluslar arası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.222.

<sup>279</sup> Balo, **Çocuk Ceza**, s.233.

Çocuk yargılamasında sosyal inceleme raporunun alınmasının ikinci sonucu, hâkimin vereceği kararın türü ve işlevi üzerindeki etkisi açısından önemlidir. Sosyal inceleme raporu sayesinde kanunla ihtilaf halindeki çocuğun özgün koşullarını öğrenen çocuk hâkimi, çocuğun ileride sağlıklı ve üretken bir yaşam sürmesini sağlayacak en uygun yaptırım ve tedbire karar verebilecektir. Böylece çocuk ceza adalet sisteminin temel amacı olan suça sürüklenen çocuğun topluma yeniden kazandırılması konusunda SİR'ler hâkime yol göstermektedir. Ancak SİR'lerin bu işlevi ne kanunda ne de yönetmelikte dile getirilmemiştir. Hâlbuki '*çocuk odaklı*' bir adalet sisteminin temini SİR'lerin bu işleve hizmet etmesi ile mümkündür<sup>280</sup>. Üstelik SİR'lerin bu işlevi sadece mahkemede hâkimin karar verme sürecinde değil, kararın uygulanması sırasında da devam ettirilmelidir. Mahkemede alınan SİR, tedbir veya denetimli serbestliğin uygulanacağı ya da çocuğun hapis cezası çekeceği kurumlara ulaştırılması ve kurumların çocukla yürüteceği bireysel müdahale planında SİR'lere dayanması çocuğun yararı bakımından önem arz etmektedir. Sonuçta çocuk suçluluğu ile mücadelede istenen başarıya ulaşmak çocuklar için verilecek çabanın devamlılığına bağlıdır.

ÇKK m. 7'de suça sürüklenen çocuk ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmeden önce, çocuk hakkında sosyal inceleme raporunun alınmasına bir zorunluluk getirilmemiştir. Konu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak ÇKK m. 35/3'ye göre çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması halinde, mahkeme veya çocuk hâkimi bu durumun gerekçesini kararında belirtmelidir. Bununla birlikte Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 11. fıkrası ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrasında çocuklar hakkında sosyal inceleme raporunun yaptırılmasının çocuğun ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu zorunluluğun kanun hükmü ile getirilmesi daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Yalnızca kusur yeteneği ile ilgili olarak değil çocukla ilgili verilecek her türlü karar açısından da çocuğun kişiliği göz önünde bulundurulması gerektiğinden sosyal

---

<sup>280</sup> Uluğtekin, '*Çocuk Adalet Sisteminde*', s.222.

incelemenin zorunlu olması gerekir<sup>281</sup>. Konuya farklı bir çözüm getiren Alman Hukukunda ise her suçta sosyal çalışma görevlisi görevlendirilmekte, fakat sosyal inceleme yapıp yapmama konusunda konunun uzmanı olan sosyal çalışma görevlisi kendisi karar vermektedir<sup>282</sup>.

Peki SİR'ler adli süreç içinde hangi aşamada hazırlanmalıdır? Bizce çocuğun adli mekanizma içine girdiği andan itibaren korunması esas olacağı için sosyal inceleme raporları savcılık aşamasından itibaren hazırlanmalıdır. Zaten ÇKK m. 15/1'de belirtildiği üzere, suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma bizzat çocuk büroda görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Aynı maddenin 2. fıkrasında, 'çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulunabileceği' düzenlenmiştir. Kanunun 30. maddesinde ise, çocuk büroda görevli Cumhuriyet Savcısının görevleri sayılmıştır. Bu görevleri arasında çocuk hakkında eğitim, barınma, destek hizmetleri gibi tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Elbette savcının bu görevini yerine getirebilmesi için her çocuğun farklı sorun ve gereksinimlerinin saptanarak uygun müdahalenin sistematik olarak ortaya konulması gerekir. Bunların yanında savcı iddianamesinde neyi talep ettiğini belirtmelidir (CMK m. 170)<sup>283</sup>. Talebin ne olacağına karar vermek için ise SİR almak zorundadır. Kaldı ki, eksik soruşturma iddianamesinin iade sebebiidir. Bütün bu düzenlemeler ve çocuk yararına olacak durumlar göz önüne alındığında sosyal inceleme raporunun savcılık aşamasında alınması gerekmektedir. Çocuğun korunması amaçlandığı için burada masumiyet karinesiyle bir çatışma söz konusu değildir<sup>284</sup>.

Sonuç olarak; sosyal inceleme raporları suça yönelen çocuğun bireyselleştirildiği, gereksinimlerinin vurgulandığı, çocuk mahkemesi ve toplum arasında köprü işlevi olan raporlardır. Bu yönü ile çocuk adalet sisteminin bel kemiğini oluşturan sosyal inceleme raporlarının daha kapsamlı hazırlanması ve mahkemeler tarafında tedbir ve yaptırım uygulamalarında dikkate alınması ve bunun devamında çocuğun yönlendirildiği kuruma da sosyal inceleme raporunun gönderilmesi çocuğun topluma kazandırılması noktasında büyük katkı sağlayacaktır.

---

<sup>281</sup> Akbulut, s.558.

<sup>282</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.103.

<sup>283</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.564.

<sup>284</sup> Uluğtekin, '**Çocuk Adalet Sisteminde**', s.223.

Elbette çok uzun ve zahmetli olan bu süreç çocukların geleceği için katlanılabilir bir süreçtir.

### III. KOVUŞTURMA EVRESİ

CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, *'iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak'* tanımlanan kovuşturma evresi, CMK m. 170' e göre *'Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan Cumhuriyet Savcısının, bir iddianame düzenlemesi'* ve CMK m. 175' e göre bu iddianamenin görevli ve yetkili mahkeme tarafından kabul edilmesi ile başlamış olur.

Çocuk ceza adalet sisteminin temel felsefesini oluşturan çocukların yetişkinlerden ayrı usullere tabi olması kuralı, ÇKK ile kısmen sağlanmıştır. Ancak genel anlamda çocuklar hakkında yürütülecek kovuşturmanın, yetişkinler hakkında yürütülen kovuşturmadan farklı olmadığını belirtmek isteriz. Bununla birlikte, çocuk yargılaması için bahsedebileceğimiz ince ayrımlardan biri ÇKK m. 25'te düzenlenen *Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleridir.*

Çocuk mahkemeleri, asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar ( ÇKK m.26/1). Tek hâkimden oluşan bu mahkemeler her il merkezinde ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun gerekli gördüğü ilçelerde kurulur (ÇKK m.25/1). Ancak geçici 1. maddeye göre bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde, bu mahkemeler göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma Cumhuriyet Başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır. Geçici maddeden çıkan sonuç, çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin asliye ceza mahkemeleri olduğudur. Ancak burada karşımıza bir sorun çıkmaktadır. Kural, çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet Savcısının bulunmamasıdır ( ÇKK m. 25/3). Peki Çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde, çocuk yargılamasına bakan asliye ceza mahkemesinde de savcı bulunmalı mıdır? Öğretideki bir görüş, ÇKK m. 25'teki *'bu kanunun hükümlerine göre'* ibaresinin görev yönünden değil, soruşturma ve kovuşturma usulleri yönünden anlaşılması gerektiğini belirterek Cumhuriyet savcısı



olmadan Asliye ceza mahkemesinde duruşma yapılamayacağını savunmaktadır<sup>285</sup>. Diğer görüş ise Çocuk Mahkemesi sıfatıyla çocuk davalarına bakan Asliye ceza mahkemelerinde, çocuk yargılaması gereğince savcının bulunamayacağını ileri sürmektedir<sup>286</sup>. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>287</sup>. Madde metninde asliye ceza mahkemesinde çocuk hakkında yapılacak yargılamanın '*bu kanun hükmüne göre yapılacağı*' belirtildiği için biz de bu görüşteyiz.

Çocuk ağır ceza mahkemeleri ise, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar (ÇKK m.26/2). Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Çocuk mahkemesi ile suça sürüklenen çocuk hakkında açılan davaya çocuk mahkemesi sıfatıyla bakan mahkemelerde görülen davalarda Cumhuriyet savcısı bulunmazken, çocuk ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısının bulunmayacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, bu mahkemelerin yaptığı yargılamalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi de 03.05.2010 tarihli kararında '*5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 25/2 maddesinde Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde C. Savcısının duruşmada bulunmayacağına dair bir hüküm bulunmadığından tebliğnamenin bu yöndeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.*' şeklinde hüküm kurarak bu konuya dikkat çekmiştir<sup>288</sup>.

Çocuklar hakkında yetişkinlerden farklı bir yargılama sisteminin kurulması ile suç ithamı altında olan çocuğun '*yüksek yararını*' göz önünde bulunduran; hâkim, savcı, müdafii ve sosyal çalışmacı işbirliğinde çocuğu daha yakından tanıyıp, onun ihtiyaçlarını tespit eden ve çocuğun topluma kazandırılmasını sağlayan bir yargılama hedeflenmektedir. Bu yargılamanın yetişkin yargılamasında en önemli farkı, çocuğun geçmişiyle ilgilenmeyip, çocuğun geleceğine odaklanmasıdır. Çocuğu yakından tanıma fırsatı bulan hâkim, çocuk için doğru olan koruyucu ve destekleyici tedbirler hükmedebilecektir.

---

<sup>285</sup> Artuç Mustafa/ Akkaya Çetin/Gedikli Cemil, 2006-2007-2008 İçtihatları İle Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 604.

<sup>286</sup> Aslan, s.289.

<sup>287</sup> Yargıtay 11. CD, 23.01.2008 gün ve E. 2006/1121, K. 2008/114; Yargıtay 6. CD, 12.04.2007 gün ve E. 2006/15313, K. 2007/4614, <http://www.kazanci.com/>, erişim: 12.01.2016.

<sup>288</sup> Yargıtay 3. CD, 03.05.2010 gün ve E. 2009/313, K. 2010/7721, <http://www.kazanci.com/>, erişim: 12.01.2016.

Çocukların işlediği suçlarda yetkili mahkemenin, suçun işlendiği yer ve sanığın yakalandığı yerden mahkemesinden ziyade, küçüğün yaşadığı ailesinin veya vasisinin ikamet yer mahkemesi olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>289</sup>. Bu sayede çocukların kişiliği hakkında en iyi ve doğru bilgilerin yine en kısa sürede elde edilebileceği düşünülmektedir. Ancak uygulama ülkemizde mevcut değildir ve genel hükümlerle aynı düzenlemelere tabidir.

Çocuk yargılamasının yetişkin yargılamasından farklı olduğu başka bir özelliği ise duruşmaların kapalı olmasıdır. Bilindiği üzere soruşturma aşaması gizli yürütülürken (CMK m.157) kovuşturma evresinde duruşmalar herkese açıktır (AY m.141). Aslında duruşmaların kapalı kapılar ardında yapılmaması, herkesin önünde yapılması, adil bir yargılamanın ve demokratik rejimlerin vazgeçilmez prensibidir<sup>290</sup>. Böylece önceden izin almaksızın veya belirli bir gruba yahut kişilik yapısına sahip olmaksızın herkes duruşmayı izleyebilecektir. Yine duruşmaya katılmayanlar da duruşmaya katılanlardan gördüklerini ve işittiklerini öğrenebilecektir<sup>291</sup>. Fail lehine bir teminat olarak kabul edebileceğimiz bu ilke yargılamanın ve hükmün kamu denetimine açılmasıdır<sup>292</sup>. Bu sayede keyfiliğe varan uygulamaların ve kararların önüne geçilmek istenmektedir. Ancak kamuya açık duruşma, çocuğun damgalanmasına, beden ve ruh gelişiminin olumsuz etkilenmesine, kamuoyu baskısına maruz kalmasına, kalabalıktan ürkererek yalan söylemesine<sup>293</sup> veya tam tersi kalabalık önünde kendini bir kahraman gibi görüp suçu içselleştirmesine<sup>294</sup> neden olabilecek riskleri taşımaktadır. Bu riskler karşısında suça sürüklenen çocukların yargılamasının kapalı olması, Çocuk Hakları Sözleşme’de düzenlenen ‘*çocuğun korunması hakkının*’ parçasıdır. Pekin Kuralları 21. maddesinde de çocuk yargılamasının kapalı yapılmasının gerekliliği vurgulanmış ve ‘*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.*’ hükmü düzenlenmiştir.

<sup>289</sup> Balo, ‘**Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar**’, s. 233.

<sup>290</sup> Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.78; Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.660.

<sup>291</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.660.

<sup>292</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.660.

<sup>293</sup> Erdoğan, s.157.

<sup>294</sup> Çolak, s.95.

CMK m. 185'te, sanığın on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde duruşmanın kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı kabul edilmiştir. Burada aranan yaş sınırlaması, sanığın duruşmasının yürütüldüğü tarih itibariyle bulunması gereken yaştır<sup>295</sup>. Yani duruşmanın kapalılığı, sanığın 18 yaşını doldurmasıyla sona erer ve hüküm de aleni tefhim edilir<sup>296</sup>. Ancak CMK m. 182'de öngörülen '*genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli gördüğü hallerin varlığında*' duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına devam edilir. Kapalı yapılması gerekirken buna uyulmadan yapılan çocuk yargılaması, kapalı duruşma durumu '*telafisi mümkün olmadığı*' gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmamıştır<sup>297</sup>. Benzer bir biçimde sosyal inceleme raporu da gizlidir. Yine CMK m. 187/2'de ise, kapalı duruşmaların içeriğinin hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamayacağı düzenlenmiştir. TCK m.285'e göre de kanuna göre kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklamaların veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi cezalandırılır ve söz konusu ihlal basın yoluyla gerçekleşirse ceza artırılır.

Çocuk yargılaması için bahsedebileceğimiz üçüncü farklılık ise; yargılamaya katılabilecek olan kişilerin ÇKK m. 22'de sayılmış olmasıdır. Buna göre; '*çocuğun velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir.*' Bu madde önemlidir. Nitekim yargılama sürecinde çocuğun yanında bakım ve korunmasından sorumlu bir yetişkinin bulunması gerekir. Böyle bir yetişkinin duruşmada hazır bulunmaması ise hâkime çocuğun korunması ve dolayısıyla buna yönelik bir tedbir alınması noktasında önemli bir izlenim verir<sup>298</sup>. Bu sayede çocuklar hakkında sosyal inceleme yapılmasına ve geçici koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilir. Ayrıca maddede sayılan kimselerin duruşmada bulunması çocuğu olumsuz etkileyecekse, bu kişilerin duruşmaya girmesi hâkim kararıyla engellenebilir. Yine bu kimselerin duruşmanın gizliliğini ihlal etmemeleri gerekir.

<sup>295</sup> Balo, **Uluslar arası İlkeler Işığında**, s.312; Oktay, s.158; Gizem Göcek, '**Suç Faili Olan Çocuklar Açısından Çocuk Suçluluğu ve Çocuklara Uygulanan Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**', (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2009, s.163.

<sup>296</sup>Şahin ve Göktürk, s. 118.

<sup>297</sup> **Yargıtay 5 CD, 08.03.2006 gün ve E. 2006/205, K. 2006/1468, ( Oktay, s.158).**

<sup>298</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.155.

ÇKK m. 22'nin devamındaki '*Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir. Duruşmada hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkartılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.*' düzenlemesi, çocuk yargılamasında '*çocuğun yararının*' her koşulda göz önünde bulundurulacağını bize göstermektedir.

Bu anlatılanlar dışındaki diğer yargısal işlemler bakımından, sanığın çocuk veya yetişkin olması arasında fark yoktur. Ancak unutulmamalıdır ki, çocuk ceza adalet sisteminde esas olan yargı dışı yöntemlerdir ( Pekin Kuralları m.11). Nitekim '*bir gencin davranış ya da yöneliminin genel toplum kurallarına ve diğerlerine uygun olmadığı bilincinin çoğu kez olgunlaşma ve büyüme sürecinde kendilerini göstermeye başladığı ve bireylerin çoğunda ergenlik çağına geçişle bu olumsuzlukların kendiliğinden kaybolma eğilimi gösterdiğinin bilincine varılması*' (Riyad İlkeleri m.5/e), çocuk suçluluğunu anlamlandırma noktasında altın bir rehberdir.

### **A. Çocukların Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlemesi**

ÇKK m. 17'ye göre '*Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.*' Bu halde mahkeme çocuklar hakkında gerekli koruyucu ve destekleyici tedbirleri alacaktır. Yine mahkemenin lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılama genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir.

Ancak ÇKK m. 17'nin son fıkrası bu genel kuraldan ayrılarak, '*Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir.*' şeklinde istisna getirmiştir. Buna göre '*zorunlu görülmesi halinde*' yetişkin ve çocuk hakkında ayrı ayrı açılmış davalar birleştirilecek ve maddenin son cümlesi gereği bu davalarda genel mahkeme görevli olacaktır. Ancak bu durumda da duruşmaların gizli yapılması gerekir<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup>Şahin ve Göktürk, s. 118.

Kanun koyucu '*zorunluluk halinin*' ne olacağı konusunda sessiz kalmıştır ve bu konuda hâkime geniş takdir yetkisi vermiştir. Zorunluluk halinin ne olduğuna ilişkin sabit ölçülerin olmaması, uygulamada çocuklar hakkındaki davaların genel mahkemelerde birleştirilmesini kolaylaştırmaktadır. Böylece çocuklar bir anda yetişkin dünyasının öznesi haline getirilmekte ve çocuk yargılamasının zırhından mahrum bırakılmaktadır<sup>300</sup>. Burada çocuk hâkiminin davaların birleştirilmesi yolunu en son çare olarak görmesi gerekmektedir. Yani öncelikle yetişkinlerin yargılandığı davayı bekletici sebep yapmalı; bu şekilde çözüme ulaşılamıyorsa, davaların birleştirilmesi yoluna başvurulmalıdır<sup>301</sup>.

Maalesef bu istisnai durum çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlediği davalarda sıkça uygulanmaktadır<sup>302</sup>. Oysa Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası düzenlemelerin hiçbirinde böylesi bir istisnaya yer verilmemiştir. Üstelik bütün milletlerarası düzenlemelerde, yargılamanın her aşamasında ve her koşulda çocuğun yararının gözetileceği, çocukta olumsuz etki bırakabilecek uygulamalardan uzak durulacağı vurgulanmıştır. Yine ÇKK m. 4'te, '*a) çocuğun yaşama, gelişim, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, i) Çocuklar hakkında yürütülecek işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması ilkelerinin gözetileceği*' hüküm altına alınmıştır. Davanın genel mahkemede birleştirilme kararı bu madde de sayılan ilkeler ile de uyumsuzdur. Bu durumda söz konusu birleştirme hükmünün milletlerarası düzenlemeler aykırı olduğunu<sup>303</sup> ve ÇKK'nın gözettiği amaç ile de bağdaşmadığını söyleyebiliriz.

Davaların birleştirilmesi için çocuk hâkiminin davaların birleştirilmesini zorunlu bulması ve bunun üzerine genel mahkemenin birleştirme kararı vermesi gerekir. Milletlerarası düzenlemelere aykırı bulduğumuz bu durumu ülkemizde sık karşılaşılan durum olmaktan çıkarmak adına genel mahkemenin talebi üzerine Çocuk

<sup>300</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.46.

<sup>301</sup> Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, s.198.

<sup>302</sup> Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.46.

<sup>303</sup> Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi, s. 21; Atılğan, **Çocuk Hakları**, s.46.

mahkemesinin birleşme kararı vermesi şeklinde bir düzenlemeye gidilebilir. Ancak arzu edilen elbette ki, söz konusu hükmün kaldırılmasıdır.

### **B-Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımına Çevrilmesi**

TCK m.49/2’de düzenlenen kısa süreli hapis cezası, bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları olarak tanımlanmıştır. Kısa süreli hapis cezasının önemi ve özelliği hapis cezasının kısa süreli olduğu durumlarda bu cezaların para cezasına veya kanunda sayılan diğer yaptırımlara çevrilmesine imkân sağlamasıdır. TCK m.50’de kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi düzenlenmiştir.

Kısa süreli hapis cezaları, kişiyi özgürlüğünden kısa bir süre için alıkoysa da, kişi üzerinde korkutucu bir etkiye ve ödetici bir niteliğe sahiptir<sup>304</sup>. Bununla birlikte ıslah edici yönü zayıf kalmaktadır. Hatta kısa bir süre için hapse giren bireyler, profesyonel suçlular ile karşılaşarak yeni suç tekniklerini öğrenmektedir. Tesadüfi suçlulardaki cezaevi korkusu ise yıkılmaktadır<sup>305</sup>. Modern Ceza Hukukunda toplumun korunması ile birlikte suçlunun ıslahına yönelik yaptırımlar öngörülmüş, cezanın amacı suçun özel ve genel önlenmesi olarak belirlenmiş ve kişi özgürlüğüne müdahalenin en son başvurulacak çare olması ifade edilmiştir. Ancak kısa süreli hapis cezasının infazı, çoğunlukla özel önlemeye katkıda bulunmamaktadır; üstelik devlete de gereksiz yük olmaktadır. Bu noktada kısa süreli hapis cezalarına seçenek olan yaptırımlar, cezanın önleyici, ıslah edici ve ödetici özelliklerini hapis cezasının kendisine nazaran daha çok taşıdıkları için tercih edilmekte ve ceza kanunlarında yerini bulmaktadır<sup>306</sup>. Böylece suçlunun cezaevi ortamına girmeden de toplum düzenine uyması sağlanacaktır<sup>307</sup>.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin ilk ve objektif nitelikteki koşulu, hükmedilen cezanın bir yıl veya daha az hapis cezası olmasıdır. Kanun koyucunun aradığı ikinci ve subjektif koşul ise, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerin değerlendirilmesidir. Bu değerlendirme ölçütlerinin sınırlayıcı olup

<sup>304</sup> Özbeke ve diğereeri, **Genel Hükümler**, s.553.

<sup>305</sup> Erdoğan, s.174.

<sup>306</sup> Ezgi Aygün Eşitli, ‘**Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(I), Ankara, 2016, s.78.

<sup>307</sup> Haluk Çolak, Uğurtan Altun, ‘**Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimi**’, TBB Dergisi, S.67, Ankara, 2006, s. 180.

olmadığı konusunda farklı fikirler mevcuttur. Erdoğan<sup>308</sup> Kanun'da sayıldığı için ölçütlerin genişletilemeyeceğini ama çocukların yargılamasında ÇKK m. 4'ün de gözetilmesi gerektiğini savunmuş; Özbek ve diğerleri<sup>309</sup> ise, mülga 647 s. CİHK'daki *suçlunun kişiliği ve sair haller* ifadesinden buradaki sayımın sınırlı olmadığını, Yargıtay'da da istikrar kazanan kararlarda '*suçlunun kişiliği, yargılamadaki davranışları, medeni durumu, işi, sosyal çevresinin*' çevirmede esas alınacağı belirtildiğinden, ölçütlerin genişletilebileceğini savunmuştur. Kanaatimizce kanun koyucu burada örnekseyici bir sayım yapmıştır; cezaların şahsileştirilmesinde sanığın tüm yönleriyle ele alınması gerekir.

Hemen belirtmek isteriz ki, taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezası uzun süreli olsa da; bu ceza diğer koşulların varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebilir. Ancak bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz (TCK m.50/4). Yine suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez (TCK m.50/2).

TCK m. 50'de kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara '*çevrilebileceği*' ifadesinden hâkimin bu konuda takdir yetkisine sahip olduğunu anlıyoruz. Bu takdir yetkisi keyfilik olarak anlaşılmalıdır. Nitekim hâkim seçimini gerekçelendirmek zorundadır. Böylece objektif koşulu sağlayan hapis cezasının subjektif koşullarını değerlendiren hâkim, uygun görürse, cezayı seçenek yaptırımlardan birine çevirebilecektir. Ancak TCK m.50/3'te '*Daha önce mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının*' seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur. Daha önceki mahkûmiyetin para cezası olması veya güvenlik tedbiri olması çevirme zorunluluğuna engel değildir. Aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği durumlarda da hükmün kesinleşmesi engellendiği için söz konusu zorunluluk devam edecektir<sup>310</sup>. Ancak seçenek yaptırımlara çevirme imkânı yanında hükmün açıklanmasının geri

<sup>308</sup> Erdoğan, s.176.

<sup>309</sup> Özbek ve diğerleri, **Genel Hükümler**, s.547.

<sup>310</sup> Özbek ve diğerleri, **Genel Hükümler**, s.548; Eşitli, s.80.

bırakılmasına karar verme imkânı da mevcutsa, çocuğun yararı gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir<sup>311</sup>.

TCK m. 50 uyarınca, suça sürüklenen çocuklara hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarının; a) Adli para cezası, b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tazmini suretiyle tamamen giderilmesi, c) En az, iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli bir yere gitmekten veya belirli bir etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımlarından birine çevrilmesi zorunludur.

İlgili maddenin (e) bendinde *'sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektiğinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlemiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanat yapmaktan yasaklanmasına'* şeklinde bir düzenlenme getirdiği için suça sürüklenen çocuklar yönünden uygulanabilir değildir.

Kısa süreli hapis cezası yukarıda sayılanlar dışında başka bir tedbire çevrilemez ve infazı kısıtlayıcı biçimde karar verilemez<sup>312</sup>.

Hâkim, suça sürüklenen çocuklar hakkında cezanın hangi seçenek yaptırımına çevrileceğine karar verirken; yaptırımın çocuğun uyabileceği ve çocuğu suç işlemekten uzaklaştıran, onun sosyalleşmesine ve eğitimine katkı sağlayan nitelikte olmasına dikkat etmelidir. Eğer suça sürüklenen çocuk hakkında mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine hükmedilecekse, çocuğun bu zararı telafi etmeye ve eski hale getirmeye muktedir olup olmayacağına bakılmalıdır.

Kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrildikten sonra artık mahkûmiyet, kısa süreli hapis cezası değil, adli para cezası veya belirlenen tedbirdir. Ancak hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırım gerekleri yerine getirilmeye başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkemen kısa süreli

<sup>311</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.06.2008 gün ve E.008/1-160, K.2008/174, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim:15.01.2016.

<sup>312</sup> Erdoğan, s.180.



hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir (TCK m. 50/6). Ancak suça sürüklenen çocuğun hükmolunan seçenek tedbirini yerine getirmemesi halinde yeniden hapis cezasına çevrilmez. Bu durumda hâkim çocuk hakkında diğer seçenek tedbirlere veya adli para cezasına hükmedecektir<sup>313</sup>.

Suçta sürüklenen çocuk, elinde olmayan nedenlerle seçenek tedbiri yerine getiremezse, çocuk veya kanuni temsilcisi hükmü veren mahkemeden tedbirin değiştirilmesini talep eder. Talebi değerlendiren mahkeme, mazereti yerinde görürse, başka bir tedbire karar verir.

### **C-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, duruşması yapılan faile verilecek hükmün koşullu olarak geri bırakılmasıdır<sup>314</sup>. Hâkim, sanığın suçunu tespit etmekle beraber, cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta ve onu belli bir süre denetim altında tutmaktadır<sup>315</sup>. Böylece hakkında daha önce kasıtlı bir suçtan hüküm verilmemiş kişinin, basit bir suç sebebiyle, cezaevine girmesi, cezaevlerinin olumsuz ortamından etkilenmesi, günlük yaşamının sekteye uğraması ve damgalanması engellenmiş olacaktır. Yine deneme devresi sırasında devamlı olarak gözetim altında bulunması nedeniyle ilişkide olduğu kimseleri, girip çıktığı yerleri seçmek zorunda kalan suçlu, bu dönemde elde ettiği olumlu alışkanlıkları daha sonraki hayatında da devam ettirmesi amaçlanmaktadır<sup>316</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) uygulaması, mevzuatımıza ilk kez 15.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile girmiştir. 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile yetişkinlere de teşmil edilen HAGB, nihai hükmün açıklanmadığı bir ceza dosyasının askıya alınması sebebiyle hukuk sistemimizde

<sup>313</sup> ‘5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinin 6. fıkrasında, seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verileceği belirtilmiş ise de, yukarıda açıklanan düzenlemelerden, yasa koyucunun kısa süreli hapis cezalarının, yaşı küçük sanıklar yönünden hapis olarak infaz edilmesinin önüne geçilmesini amaçladığı anlaşılmakta olup, 5237 sayılı TCK’nın 50/6. maddesinin çocuklar yönünden uygulanamayacağı, hükmolunan seçenek tedbirini yerine getirilmemesi halinde diğer seçenek tedbirlere birine veya adli para cezasına çevrilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.’ **Yargıtay 2. CD, 21.01.2015 gün ve E. 2014/36094, K. 2015/435**, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, erişim:15.01.2016.

<sup>314</sup> Mehmet Emin Artuk ve Umran Sölez Tan, ‘**Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi**’, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 47, S. 1, Ankara, 1997, s. 63.

<sup>315</sup>Şahin ve Göktürk, s. 189.

<sup>316</sup> Artuk ve Tan, s. 78.

önemli bir yer teşkil etmektedir. HAGB, ceza hukukunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve cezanın infazının ertelenmesi gibi erteleme kurumlarının bir türü olarak kabul edilmektedir.

Esin kaynağı, çocuklara verilen cezaların ağır sosyal sonuçlarını ortadan kaldırmak olan HAGB, ilk kez 1869 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde 17 yaşından küçük suçlular için uygulandı. 1878 yılında ise yetişkinlere de tatbikine izin verildi. Anglo-Sakson ülkelerinden sonra Kara Avrupa Ülkelerinde yaygılaşan HAGB' nin ülkemizde uygulanması ise Çocuk Koruma Kanunu'nun kabulüne kadar mümkün olmamıştır.

5560 sayılı Kanun değişikliğinden önce, ÇKK' nın 23. maddesinde;

*'(1)Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.*

*(2) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için gerekli koşullar şunlardır:*

*a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması.*

*b) Çocuğun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması.*

*c) Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi.*

*d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması. Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.'* şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Bu madde ile suça sürüklenen çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek için gerekli koşullar sayılmıştı ve aynı zamanda mağdur ve kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşulu aransa da çocuğun ve ailesinin zararı

gideremeyecek olması durumunda bu koşulun aranmayacağı da düzenlenmişti. Değişiklikten sonra, kanun metnindeki çocuk yararını gözeten bu kısımlar kaldırılmış ve CMK m. 231'e atıf yapılarak, denetim süresi hariç olmak üzere çocuklar ve yetişkinler açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması aynı koşullara tabi kılınmıştır. Yeni düzenleme ile çocuklar bakımından hükümlülük süresi 3 yıldan 2 yıla, denetim süresi de 5 yıldan 3 yıla indirilmiştir. Hükümlülük süresinin 2 yıla indirilmesi çocuk aleyhine bir durum teşkil ederken, denetim süresinin çocuklar bakımından 3 yıla indirilmesi yerinde olmuştur<sup>317</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için kanun objektif ve sübjektif koşulların varlığını aramaktadır. Objektif koşullar;

- *Sanık hakkında verilecek hükmün 2 yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli parası olması durumunda hükmün açıklanması geri bırakılabilir* (CMK m. 231/5). Burada suçun kasten veya taksirli işlenmesi arasında bir ayırım yapılmamış ve cezanın süresi esas alınmıştır. Hapis cezası bakımından sınır getirilmiş olmakla beraber, para cezasının miktarı bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. O halde adli para cezasının miktarı ne kadar olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.
- *Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması gerekir* (CMK m.231/6-a). Söz konusu mahkûmiyetin adli para cezası, hapis cezası veya seçenek yaptırımlardan biri olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak bu mahkûmiyetlerin kasıtlı bir suç sebebiyle verilmiş olması aranmaktadır. Taksirli bir suç sebebiyle herhangi bir mahkûmiyet hükmünün kurulmuş olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel değildir.
- *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi* (CMK m.231/6-c); *bu bentte belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir* (CMK m.231/9). Bu

<sup>317</sup> 'Öğretide deneme süresinin Federal Alman Genç Mahkemeleri Kanununda öngörüldüğü gibi kısa tutulması (1-2 yıl) önerilmiştir.' Artuk ve Tan, s.82.

düzenleme ile çocuğun veya ailesinin ekonomik durumu zararını gidermeye elverişli olmadığı durumlarda, sırf bu nedenle, çocuk hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan faydalanamayacaktır. Kısmî ödemede de hüküm uygulanamayacaktır. Bu konuda suçtan zarar görenin rızası da geçerli değildir<sup>318</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, burada giderilmesi gereken zarar maddi zarardır. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında söz konusu zararın basit bir araştırma ile belirlenebilir bir zarar olması gerektiği ve manevi zararı kapsamadığı belirtilmiştir<sup>319</sup>. Yine CMK m. 231'in mağdurun zararının giderilmesi koşuluyla uygulanabilmesi, bu hususta talebin varlığına bağlıdır; fakat mağdurun bu yönde talebinin bulunmadığı hallerde bu koşul aranmadan CMK m. 231 hükmü uygulanacaktır<sup>320-321</sup>.

Kanunu'nun aradığı sübjektif koşullar;

- *Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması* (CMK m.231/6-b). Mahkemenin, çocuğun kişiliğini ve duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirerek yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması gerekir. Mahkemenin bu kanaate varması için çocuk hakkında sosyal çalışma raporunun alınmalı, çocuğun aile, çevre, okul koşulları ve çocuğu suça iten nedenler göz önünde bulundurulmalıdır.
- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı çocuğun yararı gözetilerek verilmelidir. Eğer şartları varsa önce uzlaşma hükümleri

<sup>318</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 775.

<sup>319</sup> 'Dosya içeriğine göre mağdurun belgeye dayalı bir zararın bulunmadığı gibi, manevi zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi sırasında nazara alınmayacağı gözetilmeden, sanıkların katılanın zararını gidermediği şeklinde yasal olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...' **Yargıtay 2. CD, 19.02.2010 gün ve E. 2009/5720, K.2010/7045, (Aslan, s.252)**.

<sup>320</sup> '...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak zararın maddi zarar olduğu, manevi zararı kapsamadığının belirtilmesi ve olayda da katılanın maddi tazminat talebinin bulunmadığı halde, katılanın zararını gidermedikleri gerekçesiyle sanıklar hakkında CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına hükmolunması, bozmayı gerektirmiştir.' **CGK, 03/02/2009 gün ve E. 2008/11, K. 2009/13, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim:30.07.2016.**

<sup>321</sup> Karşı görüş için bakz. Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.329-330.

uygulanır. Uzlaşmanın mümkün olmadığı durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir<sup>322</sup>.

- *Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez* (CMK m.231/6-c). Böylece masum olduğunu düşünen ya da hakkında daha lehe kanun hükümlerinin uygulanmasını isteyen çocuk hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmeyerek, hakkında verilmiş kararı temyiz etme imkânına kavuşacaktır<sup>323</sup>. Gerçekten de masum bir sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kişi üzerinde derin bir psikolojik etki bırakır. Kişi önce suçlanmakla daha sonra da aklanma imkânı elinden alınmakla mağdur edilmektedir. Bu şekilde kişinin savunma hakkı engellenemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK m.231/5-son cümle). Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuk 3 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulur. Yetişkinler bakımından bu süre 5 yıl olarak uygulanır (CMK m. 231/8). Denetim süresi boyunca dava zaman aşımı durur. Hâkimin bu denetim süresine karar vermesi zorunludur; ancak çocuğu kanunda yazılı tedbirlerden birine tabi tutmak hâkimin takdirine bağlıdır. Bu durumda 3 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulan çocuk, bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

---

<sup>322</sup> ‘Suç tarihinde 15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmeyen sanığın kasten işlediği yaralama suçunun, 765 sayılı TCY. nın 456/4 maddesinde öngörülen yaptırımın alt sınırı 2 yılı aşmayan hapis ya da para cezası olması nedeniyle, 3.7.2005 tarihinde kabul edilen ve 15.7.2005 tarihinde hükümden sonra giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve 5271 sayılı CYY. nın 253 ve 254. maddelerine göre uzlaşma işlemi yapılması, uzlaştırma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda sanık hakkında belirlenen cezanın üç yıldan az olması karşısında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin uygulama olanağı tartışılmalıdır.’ **Yargıtay 2. CD, 20.04.2006 gün ve E. 2005/9454, K. 2006/7997**, (Erdoğan, s.165).

<sup>323</sup> ‘HAGB kararı mahkûmiyet hükmüne bina edilmekte olup ikincil statüdedir. Birincil statüde olan mahkûmiyet hükmünün temyiz edilmesidir.’ Emir Kaya, ‘**İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**’, Ankara Barosu Dergisi, C. 71, S.3, Ankara, 2013, s. 419; Şahin ve Göktürk, s.196-197.

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir.

Kanunda sayılan bu yükümlülükler, sosyal inceleme sonucuna göre çocuk yararına olması koşuluyla genişletilebilir<sup>324</sup>.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenmez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (CMK m. 231/7).

Suçta sürüklenen çocuk denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin yükümlülüklerine uygun davrandığı takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir ( CMK m. 231/10). Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde kasten işlediği bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edildiği veya yükümlülüklerine aykırı davrandığı durumlarda ise mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklar. Ancak mahkeme, yükümlülüklerine aykırı davranan sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmın infaz edilmesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir (CMK m.231/11).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir hüküm değildir. Bu nedenle, söz konusu kararlar ilgili olarak hükme ilişkin temyiz gibi olağan kanun yolu kabul edilmemiştir<sup>325</sup>. CMK m. 231/12'ye göre HAGB kararları itiraza kabildir<sup>326</sup>.

<sup>324</sup> Aslan, s.254.

<sup>325</sup> Şahin Cumhuriyet, 'Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı', (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul 2013, s.283), <http://e-dergi-marmara.dergipark.gov.tr/>, erişim:07.08.2016

<sup>326</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 778; Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.338-340.

Yargıtay<sup>327</sup> HAGB kararları için temyiz yolunun mümkün olmadığını ve itiraz incelemesinin kapsamını şöyle açıklamıştır:

*‘ Yargılama sistemimizde temyiz yasa yolu, yalnızca hükümler bakımından kabul edilmiştir. Hükümler ise 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bunlar arasında yer almadıklarından hüküm niteliğinde de değildir.*

*Ceza yargılamasında yasa yolu, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematığına ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliğini veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır.*

*Bu itibarla Yargıtay C. Başsavcısının, hükmü açıklamasının geri bırakılmasının konusunu oluşturan suçun, sübutu veya nitelendirilmesinde hataya düşüldüğünden bahisle yapılan başvuruların temyiz niteliğinde olduğuna ilişkin itiraz nedeni yerinde değildir ve reddine karar verilmelidir.’*

Bu şekilde HAGB hem temyiz yasa yolundan hem de esas incelemesinden muaf tutulmuştur. Ancak Yargıtay daha sonra verdiği kararında bu görüşünden vazgeçmiş ve suçun sübutuna ve nitelendirilmesine ilişkin noktalarında incelenmesi gerektiği hükme bağlamıştır<sup>328</sup>.

*‘Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; İtiraz mercii, yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesi sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli görüldüğünde cevap verilmesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafii dinlenmeli, yine ihtiyaç varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da*

<sup>327</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.02.2009 gün ve E.2009/4-13, K. 2009/12, <http://www.kazanci.com/>. erişim:20.01.2016.

<sup>328</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.01.2013 gün ve E.2012/10-534, K. 2013/15, <http://www.kazanci.com/>. erişim:20.01.2016.

*TCK'nın 191/2 maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir.'*

Böylece itiraz edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlar sadece şekil değil esas yönünden de incelenebilecektir<sup>329</sup>.

Deneme süresini iyi hal ile geçiren suçluya herhangi bir yaptırım uygulanmadığından adli sicile bir şey yazılmamalı; bu kararlar bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir ve sadece bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde kullanılabilirdir( CMK m.231/13). Oysa HAGB bir hüküm olmayıp mahkeme tarafından verilen bir karardır. Ortada bir hüküm olmadığına göre CGTİHK M. 98 vd uygulanmamalıdır<sup>330</sup>. Zira madde mahkûmiyet şartı aramaktadır. Fakat mevcut uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının diğer mahkûmiyet hükümleri gibi adli sicil kaydına işlendiği görülmektedir<sup>331</sup>. HAGB içeren bir kayıt, kişinin sosyal yaşamını olumsuz etkileyebileceği gibi, görülmekte olan bir davada oluşturulacak kanaate ve verilecek hükme de yansiyabilecektir. Böylesi bir sonuç, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırma, ilk defa suç işleyen kişinin mahkûm ve sabıkalı damgası ile damgalanmamasına ve dolayısıyla onurunun kırılmamasına mani olmaya çalışan bir kurumun amaçları ile bağdaşmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması genellikle suçluluk kararına bağlı olarak verilmesinden hareketle çocuğun suçlu olarak damgalanmasına neden olabileceği akla gelse de, duruşmanın gizli yapılması ve hükmün gizli tefhim edilmesi halinde bu sakınca ortadan kalkar<sup>332</sup>.

### **Ç-Cezanın İnfazının Ertelenmesi**

Cezanın ertelenmesi genel olarak, bir cezanın yerine getirilmesinin belli bir süre geri bırakılmasıdır<sup>333</sup>. Kurum, ilk kez suç işleyen kişileri ceza infaz kurumlarının olumsuz etkilerinden korumak, suçlu üzerinde manevi bir baskı kurarak

<sup>329</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 779; Şahin ve Göktürk, s.195-196; Şahin, '**Hükmün Açıklanmasının**', s. 289-291; Kaya, s. 419-420.

<sup>330</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 780.

<sup>331</sup> Kaya, s.421.

<sup>332</sup> Artuk ve Tan, s.81.

<sup>333</sup> Özbek, '**Çocuk**', s.10.



yeniden suç işlenmesini önleme amacı taşır. Diğer yandan cezadan kurtulmayı denetim süresinin iyi halli geçirilme koşuluna bağlayarak failin kanuna uygun hareket etmesi teşvik edilmektedir<sup>334</sup>.

TCK m. 51'e göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan ve altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak ertelemeye hükmedilebilmesi için failin daha önce üç aydan fazla bir süre ile kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması ve failin tekrar suç işlemeyeceği konusunda hâkimde olumlu bir kanaat oluşturması gerekir.

Maddenin 2. fıkrasında da 1. fıkradaki şartlara ek olarak; '*mağdurun veya kamunun uğradığı zararının aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazminat suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının*' getirilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir. Eğer zararın giderilmiş olup olmadığı çekişmeli ise durumun tespiti için mahkemede duruşma açılması gerekir.

Maddenin 3. fıkrasında ise bir denetim süresinin belirlenmesi gerektiği; ancak bu sürenin 1 yıl ile 3 yıl arasında kalınarak belirleneceği düzenlenmiştir. Yine bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

Aynen iade veya tazminat ya da zararın giderilmesi işleminin mali yönünün, üçüncü şahıslar tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Ancak belirlenen yükümlülük maddenin 4. fıkrasındaki yükümlülüklerden biri ise, bu yükümlülükleri hükümlünün bizzat kendisi yerine getirmesi gerekir; diğer şahıslarca yerine getirilmez.

Maddenin 4. fıkrasında sayılan yükümlülükler ise şunlardır; '*a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, b) Bir meslek veya sanat sahibi olan hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılması, c) On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi*'.

---

<sup>334</sup> Gedik, s.333.

Yükümlülük yüklenmesi mahkemenin takdirinde olmakla birlikte hâkim yukarıda sayılan yükümlülükler dışında başka bir yükümlülüğe hükmedemez. Zira madde de 'gibi' ifadesi kullanılmamıştır<sup>335</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun içtihadı da bu yöndedir<sup>336</sup>.

Maddenin 5. fıkrasında, mahkemenin takdir etmesi durumunda, hükümlüye rehber görevlendirileceği belirtilmiştir. Rehber, hükümlünün varsa kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

Erteleme kurumu, yeni ceza mevzuatımızda, yalnız hapis cezalarına özgü bir infaz kurumu olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, söz konusu erteleme kararı, adlî para cezalarının hiçbir nevinde, güvenlik tedbirlerinin hiçbir nevinde, şahsî haklara dair kararlarda, disiplin cezalarında ve mahkeme masraflarında hükmedilemez. Bir kararda hem hapis cezasına hem de adlî para cezasına hükmedilmişse sadece hapis cezası ile ilgili olan kısım ertelenebilecektir<sup>337</sup>.

Bütün bu açıklamaların ardından suça sürüklenen çocuğa hükmedilen 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasının ertelenebilmesi, çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla hapis cezası almamış olması ve hâkimde tekrar suç işlemeyeceği kanaatini bırakması ile mümkündür. Çocuk için 1 yıl ile 3 yıl arasında bir denetim süresi belirlenir. Bu denetim süresi içinde çocuğun meslek veya sanat öğrenmesi için bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir. Söz konusu eğitim, gerekli bulunduğu takdirde, barınma imkânı olan eğitim kurumunda verilir. Böylece çocuğa özgürlük içinde barınma ve meslek edinme imkânı verilmekte, diğer hakları da koruma altına alınmaktadır<sup>338</sup>. Bu sebeple erteleme, çocuk hakkında verilen sosyal inceleme raporu ile birlikte değerlendirilmelidir.

Denetim süresi içinde çocuğa rehberlik yapabilecek uzman bir kişi görevlendirilebilir. Bu kişi çocuğun eğitimini ve gidişatını sürekli gözetler, bilgi

<sup>335</sup> Erdoğan, s.182.

<sup>336</sup> CGK, 14.11.2006 gün ve E. 2006/3-214, K. 2006/243, <http://www.kazanci.com/>, erişim:18.01.2016.

<sup>337</sup> Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s.645; Yelesdağ, s.86.

<sup>338</sup> Erdoğan, s.180.

toplar ve bir raporla mahkemeye bildirir. Cezanın ertelenmesi bir af olmayıp onun yeniden topluma kazandırılabilmesini sağlamak amacını taşıdığına göre, denetim süresi içindeki çocuğun bu şekilde gözetim altında bulunması oldukça önemlidir<sup>339</sup>.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında verilen erteleme kararının düşmesi, yapılan ikaz ve ihtarlara rağmen tabi tutulduğu eğitim şartını yerine getirmemesi veya kasten bir suç işlemesi ile mümkündür. Çocuğun taksirli bir suç işlemesi ertelemeyi düşürmemektedir.

Denetim süresi yükümlülüğüne uygun veya iyi halli olarak geçiren hükümlü çocuğun cezası infaz edilmiş sayılır (TCK m. 51/8). Bunun doğal sonucu olarak da yeni bir suç işleyen çocuğun cezası bir daha ertelenemeyecek ve çocuk hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Özbek ve diğerleri bu kabulün yanlış olduğunu, diğer erteleme kurumlarında nasıl ki kamu davasının açılmasından, duruşmanın yapılmasından vazgeçiliyor ise infazın ertelenmesinde de infazdan vazgeçilmesi gerektiğini ifade etmektedirler<sup>340</sup>. Yani failin hiç mahkûm olmamış sayılması gerekmektedir. Suçta sürüklenen çocuklar açısından daha olumlu sonuçlar doğuracağını düşündüğümüz için biz de bu görüşe katılmaktayız.

#### **D-Kanun Yolları**

Kanun yolu, bir yargılama makamı tarafından verilen kararların hukuka aykırı olabileceği ihtimali karşısında kural olarak bir başka yargılama makamı tarafından incelenmesidir<sup>341</sup>. Olağan ve olağanüstü olarak ikiye ayrılır. Olağan kanun yollarına, kesinleşmemiş kararlar için başvurulur; itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yollarına, kesinleşmiş kanun yolları için başvurulur; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesidir<sup>342</sup>.

Bu kapsamda kanun yolu, çocuk ceza yargısında hiçbir özerklik göstermez ve yetişkinlerde olduğu gibidir. Hatta çocuk mahkemelerinin veya çocuk ağır ceza mahkemelerinin verdiği kararlar için kanun yoluna başvurulduğunda, dosya, çocuk hukuku üzerinde ihtisaslaşmamış Yargıtay dairesine gönderilir. Vurgulamak

<sup>339</sup> Özbek, 'Çocuk', s.14.

<sup>340</sup> Özbek ve diğerleri, **Genel Hükümler**, s.644.

<sup>341</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s.783; Erdoğan, s.153.

<sup>342</sup> Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 805-806; Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.422; Erdoğan, s.153; Şahin ve Göktürk, s.236.

istediğimiz husus, Yargıtay’da suça sürüklenen çocukların işlediği suçlar hakkında gelen dosyaları incelemekle görevli özel bir dairenin bulunmayışıdır. Bu eksiklik çocuk ceza sistemine özgü amaçlara ve kurallara aykırı sonuçların doğmasına neden olabilmektedir. Ayrıca Yargıtay’ın mevcut iş yükü, çocuklar hakkındaki yargılamaların uzun sürmesinde önemli bir paya sahiptir. Aşağıdaki alıntı, bu noktaya dikkat çekmesi açısından önemlidir:

*‘Suç odaklı yaklaşımın sonucu olarak, çocuk yargılamalarının uzun sürmesi ve Yargıtay’da çocuk dosyalarının yıllarca beklemesi suçu bile kesinleşmemiş çocukların yıllarca kapalı kurumlarda kalmasına sebep olmaktadır. Çocukların, çocuk yargılamasının amacına uygun olarak oluşturulmuş “Eğitim Evleri”nden yararlanması mümkün olamamaktadır. Eğitim Evlerinde şu anda çocuktan çok personel bulunmakta, kapalı kurumlarda ise dosyasının sonuçlanmasını bekleyen binlerce çocuk serbest kalmayı ya da eğitim evine gitmeyi beklemektedir. Bu durum BM Çocuk Haklarına dair Sözleşme’nin 37. Maddesi’ne doğrudan aykırıdır. BM Çocuk Hakları Komitesi bu konuda 2007 tarihli genel yorumunda (10 nolu Genel Yorum Madde.50) “cürümün işlendiği zaman ile karar arasındaki süre” ile ilgili ÇHS madde 37’ye gönderme yapmakta ve şöyle demektedir: “Özgürlüğünden yoksun bırakma fiilinin ciddiyetini ifade etmek açısından ‘ivedi’ standardı, “fazla gecikmesizin” ifadesinden daha güçlü olan ‘gecikmesizin’ standardından daha güçlüdür.’<sup>343</sup>*

Yargıtay bünyesinde ‘çocuk ihtisas dairesinin’ kurulması çocuk hukukunda geçerli olan evrensel yaklaşımın yüksek yargı kararlarına daha fazla yansıtacağı ve çocuklara özgü adalet sistemine istisna getirilen normların ve uygulamaların aşılması yönünde önemli adım olacağı düşünülmektedir<sup>344</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 260/1. Maddesine göre kanun yollarına başvurma hakkı; Cumhuriyet savcısına, şüpheliye, sanığa ve kanuna göre katılan sıfatı almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatı alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlara tanınmıştır. Eşin ve yasal temsilcinin şüpheli veya sanık adına süresi içinde kanun yoluna başvurabilmesi ise

<sup>343</sup> Gündem Çocuk: Türkiye Çocuk Politikası 2008, [http://www.gundemcocuk.org/dokumanlar/gc\\_turkiye\\_cocuk\\_politikasi/3.1.1.%20adalet.pdf](http://www.gundemcocuk.org/dokumanlar/gc_turkiye_cocuk_politikasi/3.1.1.%20adalet.pdf), erişim:13.01.2016 .

<sup>344</sup> Atılgan, s.60.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 262/1'de düzenlenmiştir. Müdafii sanığın '*kanun yoluna başvurulmaması*' yönündeki açık iradesine karşı kanun yoluna kural olarak başvuramaz; ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 266/3. maddesi gereği, '*150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır.*'

Söz konusu atıfta bulunan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesinin 2. fıkrası ise şu şekildedir: '*Müdafii bulunmayan şüpheli ve sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul ve sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.*'

Avukat iradesinin, müdafiliğini üstlendiği suçta sürüklenen çocuğun iradesi ile çeliştiği noktada avukat iradesinin geçerli sayılması, çocuğun hak ve adalet kavramlarına tam olarak hâkim olmaması ve adalete erişimde yaşayacağı sıkıntılar nedeniyledir<sup>345</sup>. Kanun koyucu bu kategoride sanık ve şüphelilerin kendilerine rağmen korumak amacıyla istem aranmaksızın müdafii atadığı gibi onları kendilerine rağmen özel olarak korumak için de müdafinin iradesine öncelik vermiştir<sup>346</sup>. Bu sayede zorunlu müdafii çocuğun haklarını, onun adına ve kural olarak onun rızasına uygun şekilde, bazen de çocuğun hak ve menfaatlerini gözeterek çocuğun arzusu dışında kullanır. Kanunda her ne kadar atanan müdafii ifadesi kullanılmış olsa da bu ifadeyi geniş yorumlayıp çocuğun seçtiği müdafinin de çocukla çelişen iradesi durumunda müdafinin iradesinin geçerli sayıldığını kabul etmek gerekir<sup>347</sup>. Yine bu bağlamda, müdafinin kanun yoluna başvurudan vazgeçebilmesi vekâletnamede bu hususta özel yetki verilmiş olmasına bağlıdır ( CMK m. 266/2); ancak çocuk yargılaması için Barodan atanan müdafiiine böyle bir yetkinin verilmesi pratikte mümkün değildir. Bu nedenle müdafii çocuğun yararına olan durumlarda kanun yolunu kullanabilmeli, kullanmışsa çocuğun yararına olması şartıyla kanun yolundan vazgeçebilmelidir. Mesela; mahkûmiyet hükmünün temyiz edildiği bir sırada çocuk hükmen tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunur da cezası kesinleştiğinde koşullu salıverme ya da eğitimevine ayrılma imkânı varsa, ceza hükmünün bir an

<sup>345</sup> Erdoğan, s.154.

<sup>346</sup> Ünver ve Hakeri, II. Cilt, s.431.

<sup>347</sup> Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, s.193.

önce kesinleşmesi çocuğun lehine olacaktır<sup>348</sup>. Üstelik temyiz sebebiyle hükmün kesinleşmesi uzun zaman alacak ve belki de koşullu salıverilmeden zamanında yararlanma imkânı elde edilemeyecektir. Öbür türlü ise hükmün temyiz edilmesi ile çocuğun beraat etme veya daha az ceza alma ihtimali de bulunmaktadır. Dolayısıyla müdafii bütün bu ihtimalleri çocuk açısından değerlendirerek bir karar vermek zorundadır.

ÇKK m. 14 'Bu kanun hükmüne göre, çocuk hakimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtiraz, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılır.'

Bu hüküm genel hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde; itiraz dilekçesi kararı veren mahkemeye verilir, kararı veren mahkeme kararı gözden geçirir, inceleme sonunda itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, aksi halde evrak ve eklerini en yakın çocuk mahkemesine gönderir (CMK m. 268/2). İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmayacaktır(CMK m. 269/1). Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın geri bırakılmasına karar verebilir(CMK m. 269/2; 74/4).

ÇKK m. 7'de düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler ile ÇKK m. 9'da düzenlenen acil korunma kararı Çocuk hâkimi tarafından alınacağından, bu kararlara karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak ÇKK m. 7/7 gereğince, velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması konularında karar verme yetkisi mahkemeye verildiğinden bu fıkrada itiraz yolu kullanılamayacak ve bu kararlar için istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurulabilecektir.

Özetlersek, Çocuk hâkiminin verdiği kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceken, Çocuk mahkemelerinin yahut Çocuk mahkemesi sıfatıyla çocuklar hakkında yürütülen davaya bakan mahkemenin verdiği kararlara karşı ise istinaf veya itiraz kanun yollarına gidilebilecektir. Çocuklar hakkında istinaf veya temyiz kanun yolları CMK'daki genel hükümlere tabidir.

ÇKK'da çocuklar hakkındaki kararlara ilişkin olağanüstü kanun yolları da düzenlenmediğinden, olağanüstü kanun yollarına başvururken de CMK hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>348</sup> Erdoğan, s.155.

#### IV. İNFAZ

İnfaz muhakemesine ilişkin hükümler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu kanun hükümleri çocuklar hakkında verilen cezaları infazında da uygulanacaktır.

Çocukların yargılamaında olduğu gibi çocukların cezalarının infazında da onlara özgü mevzuatların, mekanizmaların, yöntemlerin, kadroların ve fiziki koşulların olması gerekir. Burada da çocuğun yüksek yararı ve hakları göz önünde bulundurulmalı, sistem çocuk odaklı olarak işletilmelidir. Daha önce çocukların tutuklanması kısmında da değindiğimiz gibi çocukların cezaları yetişkinlerden ayrı yerlerde infaz edilmektedir. Burada esas olan çocuklara özgü infaz kurumlarının kurulmasıdır. Bu anlamda Çocuk Eğitimevleri ve Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları kurulmuştur. Ancak Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarının kurulmadığı yerlerde çocuk hükümlüler ceza evlerinde kendileri için ayrılmış bölümlerde tutulmaktadır. Bu durumun son derece sakıncalı olduğundan bahsetmiştik<sup>349</sup>. Bu sakıncaların önüne geçmek için çocuklara özgü infaz kurumlarının teşkilatlandırılması gerekmektedir.

Türkiye'de Ankara Sincan ve İstanbul Ümraniye'de olmak üzere 2 Çocuk Eğitimevi; Ankara Sincan, İstanbul Maltepe ve İzmir Aliğa hapisaneleri kampüslerinde olmak üzere 3 Çocuk Hapishanesi bulunmaktadır. Çocuk Hapishanesi bulunmayan şehirlerde veya kapasitenin dolması durumunda çocuklar yetişkin hapisanelerinin çocuk bölümlerinde tutulmaktadır.

Çocuk eğitimevlerinde çocukların eğitim görmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleşmeleri amacıyla bir dizi eğitim faaliyeti yürütülmektedir. Bu kurumlarda firara karşı engel bulunmaz, kurum güvenliği iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanır (CGTİK m. 15). Çocuk kapalı ceza infaz kurumları ise firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlilerinin bulunduğu, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır. Ancak kapalı kurumlarda ayrı bölümlerde kalan çocuklar için tüm tutukların ve hükümlülerin katıldığı eğitim programları dışında çocuklara yönelik sistemli bir iyileştirme programından söz etmek mümkün değildir.

---

<sup>349</sup> Bkz. s.52.

CGTİK m. 29'da, *çocuk hükümlülerin çalıştırılması yalnızca meslek eğitimine yönelik olacağı ve öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştıramayacağı* düzenlenmiştir. Bu çocuklar '*kendi yaşam alanları veya eğitsel amaçlar dışında çalıştırılmazlar*' (CGTİK m.31). Eğitimevinde kalan çocukların kurum dışındaki çalışmaları sırasında kurum görevlilerinin gözetim ve muhafazası aranmaz ( CGTİK m.30).

CGTİK'nda çocuklarla ilgili bir başka düzenleme ise koşullu salıvermeye ilişkindir. Konu hakkında ÇKK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. CGTİK m.107/5'te ise 15 yaşından küçük hükümlülerin, koşullu salıverilme sürelerinin hesaplanmasında ceza infaz kurumunda geçirdikleri 1 günün 2 gün olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 8. fıkrasında da '*on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam edecekleri*' hüküm altına alınmıştır.

Ancak cezanın ıslah fonksiyonunun etkin ve kalıcı olabilmesi devletin ve toplumun suça sürüklenen çocuklarla infaz kurumundan çıkmalarından sonra da ilgilenmesi ile mümkündür. Diğer bir deyişle çocuk eğitimevlerinde çocuğun yeniden sosyalleşerek toplumla uyum sağlamasını, yasalara saygılı bir birey olmasını kolaylaştıran devlet, çocuğu toplum içine salıverdiği çocuğun bu ortamda amaçlanan vasıfları koruyarak ayakta kalabilmesi için de destek ve ilgisini de devam ettirmelidir. Ne var ki, hukuk sistemimizde infaz sonrası aşama için bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple soruşturma aşaması ile başlayıp infaz sonlanana kadar devam eden bütün çaba boşa gidebilecektir. Bu nedenle salıverme sonrası bakım ve yardım çocuklar bakımından özel bir öneme sahiptir. Gerçekten, çocuğun kurumdan çıktıktan sonra dahi sosyal yaşantısının izlenmesi, uygun yaşam koşullarının sağlanması, duygusal ve eğitimsel sorunların çözülmesine yardımcı olunması gerekmektedir<sup>350</sup>. Bu anlamda çocuğa maddi destek sağlanabileceği gibi, çocuğa ve ailesine asıl sorunların olası nedenleri ve onların çözümleri noktasında danışmanlık edilmeli, çocuğun eğitim hayatına devam etmesi, boş zamanlarını yararlı etkinliklerle

---

<sup>350</sup> Cumhur Şahin, '*Tahliye Öncesi ve Sonrası Hükümlüye ve Eski Hükümlüye Yardım*', 15. Hukuk İhtisas Semineri Bildirisi, '*Ceza ve Tedbirlerin İnfazında İnsan Haklarının Korunması*', [www.gazi.edu.tr](http://www.gazi.edu.tr), erişim:27.03.2017.



geçirmesine yardım edilmeli, ahlaki değerlerin yerleşmesine yardımcı olunmalıdır<sup>351</sup>.  
Elbette bu konuda uzman yardımı son derece önemli olacaktır.



---

..<sup>351</sup>Yokuş Sevik, 'Uluslar arası Sözleşmeler', s.41.

## SONUÇ

Suçta sürüklenen çocuklar konusu, adalet sistemi içinde, belki de en önemli ve ihmal edilmemesi gereken konudur. TÜİK verilerinde, Türkiye nüfusunun 2014 yılı sonu itibariyle 77 milyon 695 bin 904, çocuk nüfusunun ise 22 milyon 838 bin 482 olduğu belirtilmektedir<sup>352</sup>. Böylesi genç nüfusa sahip bir ülkenin çocuk suçluluğu ile etkili bir mücadele içinde olması günümüz koşulları için bir zorunluluktur. Zira toplumun geleceği ve dinamik unsuru çocuklardır. Çocuk hukuku konusunda son zamanlarda yapılan değişiklikler olumlu adımlar olarak ifade edilebilecekse de mevcut düzenlemelerin ve uygulamaların bu mücadelede yeterli ortamı oluşturmadığı; hatta kimi zaman sorunun bir parçası olduğu görülmektedir.

Her şeyden önce, mevzuatımızda ‘*çocuk*’ tanımı konusunda bazı sıkıntılar mevcuttur. Joseph Joubert’in, ‘*Kelimeler, tıpkı gözlükler gibi netleştiremedikleri her şeyi daha da bulanıklaştırırlar.*’ sözü, on sekiz yaşından küçük olmalarına rağmen reşit kılınan küçüklerin durumunu somutlaştırmaktadır. Bu kişilerin çocuk kabul edilip edilmeyeceği noktasında farklı görüşler mevcuttur ve bu da uygulamadaki birliği kimi zaman bozmaktadır.

Suç işlediği iddia edilen çocukların, atılı suçu ailevi, çevresel veya psikolojik nedenlerden ötürü işlediği düşüncesi, bu çocuklar için Çocuk Koruma Kanun’da, ‘*suça sürüklenen çocuk*’ teriminin kullanılmasına sebep olmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ceza sorumluluğuna yönelik hükümlerine bakıldığında, 12 yaşından küçük çocukların cezaî sorumluluğunun bulunmadığı, ancak bu çocuklar için çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine karar verilebileceği; 12-15 yaş arasındaki çocukların ceza sorumluluğunun, işlenen fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği ile bağdaştırıldığı, eğer bu yetenek gelişmişse, ceza sorumluluğunun bulunduğu ve fakat cezada indirim yapılacağı, aksi halde bu çocuklar için de çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı; 15-18 yaş grubundaki çocukların ise cezaî sorumlulukları bulunmakla birlikte cezada indirim yapılacağı düzenlendiği görülecektir. Bahsi geçen ‘*çocuklara özgü güvenlik tedbirleri*’, ÇKK m. 5’te düzenlenen ‘*koruyucu ve destekleyici*’ tedbirlerdir. Bu noktada güvenlik tedbirleri ile ilgili değişiklik yapılması ve suça sürüklenen çocuk ile korunma ihtiyacı olan çocuklar için farklı belirlemelerin

<sup>352</sup>Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, İstatistiklerle Çocuk, 2014, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=18622>, erişim:20.01.2016.

getirilmesi ve güvenlik tedbirlerinin her yaş grubu çocuk hakkında uygulanması yönünde düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Milletlerarası düzenlemelerde çocuk yargılamasının, yetişkin yargılamasından farklı olması gerektiği; bu yargılamada çocuğun yararını ön planda tutan, kurumlarıyla, aktörleriyle ve uygulamalarıyla tamamen çocuklara özgü bir sistemin oluşturulması vurgulanmıştır. Ülkemiz, başta Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere çocuklar hakkında kaleme alınan pek çok milletlerarası düzenlemeye taraf durumundadır. Düzenlemeler ile yüklendiği yükümlülüklerle uygun olarak 15.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun amacı 1. maddede, *'korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi'* olarak ifade edilmiştir. Kanunun çocuklar bakımından ikili bir ayrıma gitmesi ve suça sürüklenen çocukları, korunma ihtiyacı içinde olan çocukların dışında bırakması bizim açımızdan eleştiriye mahzar olan bir durumdur. Belki de en çok korunma ihtiyacı içinde olan suça sürüklenen çocukların bu şekilde ayrı tutulması taraf olunan milletlerarası düzenlemelere de aykırıdır. Suça sürüklenen çocukların da korunma ihtiyacı olan çocuklar olarak düzenlenmesi gerekir. Aksi halde Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı olan çocuklar için koruma kanunu, suça sürüklenen çocuklar için ise cezalandırma kanunu niteliğini alacaktır. Nitekim kanunun kapsamı, *'korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümler'* olarak belirlenmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan ilkeler, milletler arası düzenlemelere uygundur. Ancak bu ilkelerin kanunî düzenlemelerde de karşılığını bulması gerekir. Çocuklar hakkındaki düzenlemelerin ki bunlardan bazıları temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkilidir, kanunda düzenlenmeyip yönetmelikle açıklığa kavuşturulmaya çalışılması doğru olmamıştır. Zira Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlandırılabilir.

Çocuk ceza adalet sisteminin hedefi, suç işlediği iddia edilen çocuğun ıslah edilip toplum ile yeniden uyum sağlamasına yardımcı olmaktır. Bu hedefe ulaşmada cezalandırma yönteminin yeterli olmadığı görülmüştür. Üstelik cezalandırma

yöntemi çoğu zaman, çocukların damgalanmasına, suç kariyerlerinde uzmanlaşarak ‘suçlu’ kimliğini benimsemelerine ve işlenecek yeni suçların potansiyel sanıkları olmalarına neden olduğu da tespit edilmiştir. Bu gerekçeyle ortaya çıkan yeni yaklaşımlar, suça karıştığı iddia edilen çocuğun kolluk görevlileri ile temas etmediği ve adli yapılanma dışında tutulduğu bir süreci önermektedir.

Bu önerilerin bir kısmı Çocuk Koruma Kanunu’na da yansıtılmıştır. Ancak Kanun genel itibariyle, yetişkin yargılamasından alınan kavramlar ve kurumlarla oluşturulan istisnaî bir düzenleme görünümündedir. Elbette bu durum bir pek çok olumsuzluğu ortaya çıkarmaktadır. Öncelikle Çocuk Koruma Kanunu’nda tercih edilen bu tutum çocuk odaklı bir anlayışın henüz mevcut olmadığını göstermektedir. Diğer yandan mevcut sisteme çocuklar için maddeler eklemek yahut maddelerde bazı değişiklikler yapmak, eski uygulamalarının hala devam etmesine sebep olabilmektedir. Hâkimlerin yeni düzenlemeye rağmen hala ‘*farik mümeyyiz muayenesi*’ sonucuna göre ceza sorumluluğunu tespit etmesi, buna örnektir. Araştırmalar açıkça ilk suç işleme oranının 12-15 yaş grubunda yığıldığını ve ‘*ceza ehliyeti araştırmalarının*’ yasa koyucunun niyeti doğrultusunda yapılmadığını ortaya koymuştur.

Çocuk yargılamasında karşılaşılan bir başka sorun ise, çocuk yargılamasında görev alacak yeterli uzmanın olmamasıdır. ÇKK, çocuklarla ilgili hazırlık soruşturmasını bizzat çocuk büroda görevli Cumhuriyet savcısının yapacağını düzenlemiştir. Yine çocukların yargılanması çocuk mahkemelerinde veya niteliğine göre çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülecektir. Ancak bugün dahi çocuk büroda görev alacak Cumhuriyet savcısının olmadığı ve çocuk mahkemelerinin kurulmadığı yerler vardır. Bu yerlerde suç ithamı altında olan çocuklar Çocuk Koruma Kanunu’nun getirdiği koruma şemsiyesinden mahrum kalmaktadır. Yine çocuğun suça yönelmesindeki nedenleri araştırarak sosyal çalışmacı sayısı da yeterli değildir. Nitelikli bir sosyal çalışma raporunun en az 30 günde hazırlanması gerektiği ifade edilmektedir. Yeterli süreye ve imkânlarla sahip olmayan sosyal çalışma görevlisi ise mahkemeye yeterli olmayan sosyal çalışma raporu sunmaktadır. Yine mahkeme mecburen bu raporu dikkate alarak çocuk hakkında karar vermektedir. Görüldüğü gibi, çocuk adalet sistemi için sadece hukukî düzenlemelerin çocuk odaklı olması

yetmemektedir; aynı zamanda kurumların fizikî koşulları ve uygulayıcıların niteliği ve niceliği de önemlidir.

Pekin Kuralları'nın 11. maddesinde, çocuk suçlunun genel mahkemelerde yargılanmadan başka çarelerin olup olmadığının göz önüne alınacağı belirtilmiştir. Ülkemiz açısından bu çareler CMK' da düzenlenen ön ödeme, uzlaşma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Bazı eksiklikler barındırmakla birlikte, mevzuatımızın bu kurumları düzenlemesi olumlu bir gelişmedir. Yetişkinler için de aynı esaslara tabi olan bu kurumların çocukların lehine genişletilmesi ve uygulamada daha çok başvurulması çocuk ceza adalet sisteminin hedeflerine ulaşmasında önemli bir araç olacaktır.

Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerekir (ÇKK m.4-j). Bu sebeple eğer yargılama öncesi alternatif yöntemler uygulanamamış veya uygulandığı halde sonuç alınamamış ve çocuk hakkında yargılama başlatılmış ise yargılama sonunda çocuk hakkında hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya hapis cezasının infazının ertelenmesi kurumlarından birine karar verilmelidir. Bu da mümkün olamamış ise artık çocuğun yararı gereği karar bir an önce kesinleştirilmeli ve çocuk, kapalı ceza evlerinden çocuk eğitimevlerine sevk edilmelidir. Nitekim çocukeğitim evleri çocuğun gelişimi ve ıslahı açısından daha sağlıklı kurumlardır. İşte bu nokta, temyiz edilen çocuk dosyalarının bir an önce karara bağlanması önem taşımaktadır. Ancak Yargıtay'da, çocuklara özgü ihtisas dairelerinin bulunmaması, kararların kesinleşme sürecini uzatmakta ve eğitimevlerine gitmesi gereken çocukların uzun zaman kapalı cezaevlerinde kalmasına sebep olmaktadır.

Son olarak, yetişkinlerle birlikte suç işleyen çocukların gerekli görüldüğü takdirde dosyaların birleştirilmesini düzenleyen ÇKK'nın 17. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır. Büyük sakıncalar barındıran uygulama, milletlerarası düzenlemelere de aykırılık teşkil etmektedir.

## KAYNAKÇA

Abdulkadir Udeh, **İslam Ceza Hukuku**, Çev. Ali Şafak, 2.Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.

A. Caner Yenidünya, **‘Yargıtay Kararları Işığında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Ön Ödeme Kurumu’**, s.11, <http://www.yenidunyahukuk.com>, erişim:07.07.2016.

Adalet Bakanlığı Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım, Ankara 2010.

Ayşe Kurtuluş, Nuray Salman, Gonca Günbet, Bora Boz, Cüneyt Cenger ve Kemalettin Acar, **‘Denizli İlinde 12-15 Yaş Arasındaki Suça Sürüklenen Çocukların Sosyodemografik Özellikleri’**, Pamukkale Tıp Dergisi, C. 2, S.1, Denizli, 2009.

Ayşe Nuhoğlu, **‘Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar’**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı, Ankara, 2010.

Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Kıtık, Özlem Özaydın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuk**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Berrin Akbulut , **‘Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması’**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, İstanbul, 2013.

Beşir Aslan, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Behiye Eker Kazancı, ‘**AİHS VE AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetin Sınırlandırılması**’, TBB Dergisi, C.24, S. 98, Ankara, 2012.

Burhan Caner Hacıoğlu, ‘**5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme**’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, Erzincan 2005.

Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ve Eğitimevleri İnceleme Raporu, s.20, <https://www.tbmm.gov.tr>, erişim:27.11.2015.

Çocuk Dostu Adalet Politika Belgesi, Ankara, 2012, s.6, <http://panel.stgm.org.tr/>, erişim:09.11.2015.7

Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuk**, I. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Cumhur Şahin, ‘**Tahliye Öncesi ve Sonrası Hükümlüye ve Eski Hükümlüye Yardım**’, 15. Hukuk İhtisas Semineri Bildirisi, ‘Ceza ve Tedbirlerin İnfazında İnsan Haklarının Korunması’, www.gazi.edu.tr, erişim:27.03.2017.

Cumhur Şahin, ‘**Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı**’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, İstanbul 2013, <http://e-dergi-marmara.dergipark.gov.tr/>, .erişim:07.08.2016.

Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, II. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Committee on the Right of the Children, Forty-fourth session, Geneva, 15 January-2 February 2007, GENERAL COMMENT, No. 10(2007), Children’s rights in Juvenile Justice.

Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2010.

Remzi Gündüz ve Veysel Gültaş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Suçlar**, Nadir Yayıncılık, Ankara, 2013.

Doğan Gedik, '**5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu**', Ceza Hukuku Dergisi, C.1, S. 1, 2006.

D.J. Bloy, **Child Law, London**, 1996, s.6-35' dan aktaran Cüneyt Ozansoy, '**Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları**', TBB Dergisi, 1999/1.

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Emine Akyüz, '**Suçta Sürüklenen Çocukların Hakları**', Ed. S. Hançerli, B. Sevinç, C. Güreer, M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011.

Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2012.

Emir Kaya, '**İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**', Ankara Barosu Dergisi, C. 71, S.3, Ankara, 2013.

Enver Aksakal, '**Reşit Olmayanla Cinsel İlişki**', İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S. 2, İstanbul, 2014.

Erdener Yurtcan, **Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu**, Kare Yayınları, İstanbul 2006.



Ezgi Aygün Eşitli, **‘Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar’**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(I), Ankara, 2016.

Eylem Ümit Atılğan ve Aydın Atılğan, **Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hakim Olan İlkeler Açısından Türkiye’deki Düzenleme ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi**, Mattek Matbaacılık, Ankara, 2009.

Eylem Ümit, **Mekândan İmkâna Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

Eylem Ümit Atılğan ve Sedat Yağcıoğlu, **Çocuklarla Adli Görüşme İçin Rehber**, <http://www.unicef.org.tr>, erişim:29.05.2016.

Eylem Ümit, **Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2006.

Ferudun Yenisey, **Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza sorumluluğunun Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar**, 2007.

Feridun Yenisey, **‘Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005)**, İstanbul 2006.

Gizem Göcek, **‘ Suç Faili Olan Çocuklar Açısından Çocuk Suçluluğu ve Çocuklara Uygulanan Ceza ve Güvenlik Tedbirleri’**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2009.

Filippo Gramatica, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, Çev. Selçuk Sami, İmge Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2005.

Gülbeyaz Çolak, **Türk Ceza Yargılamasında Çocukların Yargılanması ve Hakları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, 2010.

Gündem Çocuk: Türkiye Çocuk Politikası 2008, [http://www.gundemcocuk.org/dokumanlar/gc\\_turkiye\\_cocuk\\_politikasi/3.1.1.%20adilet.pdf](http://www.gundemcocuk.org/dokumanlar/gc_turkiye_cocuk_politikasi/3.1.1.%20adilet.pdf), erişim:13.01.2016 .

Handan Yokuş Sevük, ‘**Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması**’, AÜEHF Dergisi, C. 8, S.1-2, Erzincan, 2004.

Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Hakan A. Yavuz, ‘**Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu**’, TAA Dergisi, Y. 6, S. 23, Ankara, 2015.

Halil Polat, ‘**Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılamadaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme**’, TBB Dergisi, S. 90, Ankara, 2010.

Haluk Çolak, Uğurtan Altun, ‘**Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimi**’, TBB Dergisi, S.67, Ankara, 2006.

Hamit Dünder, ‘**Çocuk ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri**’, Adalet Dergisi Gençlik Özel Sayısı, Ankara, Ekim 1985.

Handan Yokuş Sevük, ‘Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi’, TBB Dergisi, S.52, Ankara, 2004.

Handan Yokuş Sevük, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu İle Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, İstanbul, 1998.

Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması, 2015, <http://www.tuik.gov.tr>, erişim:21.05.2016.

Hayati Yelesdağ, ‘**Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezaî Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler**’,( Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi ), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Bilim Programı, İstanbul, 2006.

Hüseyin Pazarcı, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, Panel, Ankara, 2004.

İlhan Tomanbay, ‘**Avrupa Birliği Ülkelerinde Çocuk Koruma Anlayışı ve Türkiye’deki Çocuk Koruma Kanunu**’, Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011.

İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçları**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2009.

İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2010.

İnsan Hakları Kurumu Muğla E Tipi Kapalı Cezaevi İnfaz Kurumu Çocuk Koğuşu Ziyaret Raporu, Kasım 2015.

J.H Plumb., **In The Light of History**'dan aktaran Bob Franklin, **Çocuk Hakları**, Çev: Alev Türker, İstanbul, 1993.

Kayıhan İçel ve Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2011.

Kemal Başlar, **'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetim Üzerine'**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, 24/1-2, Kırklareli, 2004.

Kürşat Bumin, **Batı'da Devlet ve Çocuk**, 2. Basım, Patika Yayınevi, İstanbul, 1983.

Mahir Topaloğlu, **'Çocuk Koruma Kanununda Tedbirler Sorunu'**, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S. 4, İstanbul, 2007.

Mahir Topaloğlu, **Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Mehmet Emin Artuk, **'Güvenli Tedbirleri'**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, S. 1-2, Ankara 2008.

Mehmet Emin Artuk ve Umran Sölez Tan, **'Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi'**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 47, S. 1, Ankara, 1997.

Metin Efe, **Çocukların Cezai Sorumluluğu**,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2008.

Metin Feyzioğlu, **'Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'**, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/sucsuzluk-karinesi.html>, 22.01.2016.

Metin Feyzioğlu, ‘5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/5271-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-hakkinda.html>, erişim:12.06.2016.

Metin Feyzioğlu, ‘Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler’, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html>, erişim:20.01.2016.

Murat Aydın, ‘Soruşturma Aşamasında ocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme’, Terazi Hukuk Dergisi, C. 1, S.1, Ankara, 2006.

Mustafa Albayrak, **Türk Ceza Kanunu öz Kitap**, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015.

Mustafa Artuç, etin Akkaya ve Cemil Gedikli, **2006-2007-2008 İçtihatları İle Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 604.

Müjdat Avcı, ‘Tutuklu ocuklar zerine Bir Araştırma: Çocukların Suça Yonelmesinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve özüm nerileri’, Atatürk Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt 11, S. 1, Erzurum, 2008.

Neil Postman, **ocukluğun Yokoluşu**, ev: Kemal İnal, İmge Kitapevi, Ankara, 1995.

Nur Centel, ‘Yeni Türk Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi’, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006.

Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2010.

Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Doğan Kardeş Matbaası, İstanbul, 1967.

Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Oktay Erdoğan, **Çocuk Ceza Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Özge Yücel, '**Çocuğun Yüksek Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi**' Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013.

Özbay Kaya, **Yakalama ve Gözaltına Alma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku(Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2009.

Özlem Cankurtaran Öntaş, '**Tutuklu Çocukların Gözüyle Çocuk Adalet Sisteminin Değerlendirilmesi**', TBB Dergisi, S.66, Ankara, 2006.

Öznur Sevdiren, '**Cezalandırmada Bir Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi-I**', Ceza Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 15, Ankara, 2011.

Ramazan Yelken, '**Çocuk Suçluluğunun Önlenmesinde Merkezi Kurum Aile: Çocuklara Dair Uluslararası Sözleşme Analizi**', Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayıncılık, Ankara, 2011.

Recep Gültekin, '**Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları İle Uygulamada Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**', Terazi Hukuk Dergisi, S. 76, Ankara, 2012.

Rona Aybay , '**Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri**', TBB Dergisi, S. 70, Ankara, 2007.

Sesim Soyer-Güleç, **‘Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’**, TBB Dergisi, C. 24, S. 98, Ankara, 2012.

Sesim Soyer-Güleç, **‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği ve Takipsizlik Kararları Üzerine Etkisi’**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., İzmir 2013

Sema Kaner, **‘Suçluluğu Açıklayan Yaklaşımlar’**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/501/5983.pdf>, erişim:29.05.2016.

Sevda Uluğtekin, Yüksel Baykara Acar ve Özlem Cankurtaran Öntaş, **‘Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları(SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri’**, TBB Dergisi, S. 53, Ankara, 2004.

Sevda Uluğtekin, **‘Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporlarının Yeri ve Önemi’**, Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011.

Seyyithan Güneş, **‘Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi’**, İHFM, C.LV, S.3, İstanbul, 1997.

Soysal Mümtaz, **"Maradona'nın Çocukları"**, Milliyet, "Açı", 18.10. 1986, s. 2.

Sulhi Dönmezer, **Krimoloji**, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994.

Sulhi Dönmezer, **‘Suçlu Genç Erişkinlerin Sorumluluğu’**, İHFM, C. IIV, İstanbul, 1994.

Sulhi Dönmezer, **‘Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri’**, İÜHFMDoğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan Sayısı, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, 1998.

Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Tülay Pordoğan Oral, **‘Çocuklara İlişkin Tutuklu Uygulamalarda Kurum İçinde Bakım, Gözetim ve Eğitim’**, İzmir Barosu Dergisi, C.69, S. 2, İzmir, 2004.

Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, İstatistiklerle Çocuk, 2014, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=18622>, erişim:20.01.2016.

Thomas Hammarberg, ‘The Principle of The Best Interests of The Child – What It Means and What It Demands from Adults’, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1304019&direct=true>, erişim:25.06.2016.

Ufuk Toprak, **‘Çocuk Suçluluğunun Karakteristik ve Yapısal Özelliği’**, TBB Dergisi, Ankara, 2011(95).

Uğur Tekin, **‘Ceza Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar’**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi Çocuklar ve Suç Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Ural Nadir, **‘Suça Yönelen Çocuk ve Ailesi İle Çalışma: Ekolojik Sistem Perspektifi Çerçevesinde Örnek Bir Vaka Sunumu’**, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi, C.22, S.1, Ankara, 2011.

Vahbi Kadri Kamer, **‘Çocukların Suça Sürüklenmesi İle İlgili Sosyolojik Teoriler’**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.4, S.12, Ankara, 2013.



Veli Duyan, ‘**Çocuk Suçluluğunun Önlenmesinde Ailenin ve Okulun Önemi**’, Ed. S. Hançerli/ B. Sevinç/ C. Gürer/M. C. Öner, **Suçta Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011.

Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Pınar/ Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Veli Özer Özbek, ‘**Çocuk Hakkında Verilecek Kararlar: Erteleme Kararları ve Yargı Dışı Çözüm Yolları**’, Manisa Barosu Dergisi, C.18, S. 71, Manisa.

Verda İrtiş, ‘**Çocuk ve Genç Ceza Adaleti Politikaları: Muğlâklaşan Sınırlar, Yetişkinleştirilen Çocuk ve Gençler**’, Amme İdare Dergisi, C.48, S. 1, Ankara 2015.

Yasin Kılıç, ‘**Suçta Sürüklenen Çocuk Sayısı Bir Yılda İkiye Katlandı**’, Zaman Gazetesi, 21 Mart 2015.

Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakeme Hukuku**, I. Cilt, 11. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2016.

Yusuf Solmaz Balo, ‘**Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar İle Korunmaya Muhtaç Çocuklar Bakımından Görev ve Yetki Kuralları**’, TBB Dergisi, S.51, Ankara, 2004.

Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

Yusuf Solmaz Balo, **Uluslar arası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Yusuf Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Zahir Kızmaz, **'Krimolojide Yeni Yöntemler:Bütünleşik (Integrated) Suç Kurmaları-II'**, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 16, S. 1, Elazığ, 2006.

Zeki Hafizoğulları, **Ceza Hukuku Ders Notları**, [www.baskent.edu.tr](http://www.baskent.edu.tr), 02.11.2015.

Zeki Hafizoğulları, **'5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail, İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Azaltan ve Kaldıran Nedenler**, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/umakale.htm>, erişim:12.02.2016.

Wolfgang Heinz, **'Çocuk ve Genç Suçluluğu- Ceza Yasa Koyucunun Harekete Geçmesini mi Bekliyor?'**, Çev: Mustafa Ruhan Erdem, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi Çocuklar ve Suç Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

[www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss589.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss589.pdf)

<http://www.kazanci.com/>

[www.yargitay.gov.tr/aihm](http://www.yargitay.gov.tr/aihm)

<https://emsal.yargitay.gov.tr>