

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

TÜRK CEZA YARGILAMASINDA ÇOCUKLARIN
YARGILANMASI VE HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

HAZIRLAYAN: GÜLBAYAZ ÇOLAK

DANIŞMAN: DOÇ. DR. SURURİ AKTAŞ

ERZİNCAN - 2010

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak Kabul edilmiştir. 20 / 12 / 2010

Danışman / Jüri: Doç. Dr. Sururi Aktaş



Jüri : Yrd. Doç. Dr. B. Caner Hacıoğlu



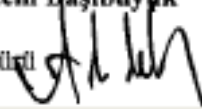
Jüri : Yrd. Doç. Dr. Alpaslan Akıntepe



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 21 / 12 / 2010

Doç. Dr. Adem Başıbüyük

Enstitü Müdürü



TÜRK CEZA YARGILAMASINDA ÇOCUKLARIN YARGILANMASI VE HAKLARI

Gölbeyaz ÇOLAK

**Danışman Jüri: Doç. Dr. Sururi AKTAŞ
Jüri: Yard. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU
Jüri: Yard. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE**

ÖZET

Bu tez çalışmasında, Türk ceza yargılamasında çocukların yargılanması ve yargılama sırasında çocuğun haklarını incelemeye çalıştık. Konuyu ele alırken başta BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere diğerk bazı uluslararası sözleşmelerden yararlandık. Çocuğun ceza yargılaması alanındaki haklarını belirledikten sonra Türk ceza muhakemesi sisteminde çocuğu yargılayan kurumları, çocuk muhakemesinin aşamalarını ve Türk ceza muhakemesi sisteminde çocuğa tanınan hakların nasıl hayata geçirildiğini incelemeye çalıştık.

Anahtar sözcükler: Çocuğun yargılanması, çocuk hakları, çocuk mahkemeleri, Çocuk Koruma Kanunu.

THE JUDGEMENT AND RIGHTS OF CHILREN IN TURKISH CRIMINAL PROCEDURE

Glbeyaz ÇOLAK

Supervisor Jury: Assoc. Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Jury: Assist. Prof. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU

Jury: Assist. Prof. Dr. Alpaslan AKARTEPE

ABSTRACT

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. While negotiating this subject, we referred to United Nations Convention of Children's Rights and the other international agreements. After specifying the rights of the children in criminal procedure, we tried to analyse the institutions judging the children, stages of the judgement of children and the ways of realization of the children rights in Turkish criminal procedure.

Key words: Judgement of the children, prosecution of the children, rights of the children, juvenile courts.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÇOCUK, ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUĞUN CEZA SORUMLULUĞU

I. ÇOCUK KAVRAMI	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Uluslararası Hukukta	5
1. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde Çocuk Kavramı	5
2. BM Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulaması Hakkında Asgari Standart Kurallarında (BEJİNG/Pekin Kuralları) Çocuk Kavramı	7
3. BM Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkelerinde (Riyad İlkeleri) Çocuk Kavramı	8
4. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları (Havana Kuralları)	8
5. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinde Çocuk Kavramı	9
C. Türk Hukukunda.....	10
1. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) Çocuk Kavramı	10
2. Mülga 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda (ÇMK) Çocuk Kavramı	10
3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) Çocuk Kavramı	11
4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda (ÇKK) Çocuk Kavramı	12

II. GENEL OLARAK ÇOCUK HAKLARI.....	13
A. Genel Olarak.....	13
B. Tarihsel Gelişimi	16
1. Uluslararası Hukukta	16
2. Türk Hukukunda.....	18
III. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN CEZA SORUMLULUĞU	20
A. Uluslararası Hukukta.....	20
B. Türk Hukukunda.....	20
1. Suça Sürüklenen Çocuk ve Çocuk Suçluluğuna Etki Eden Faktörler	21
2. Sorumsuzluk Yaşı.....	22
3. Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu	24
a) Mülga 765 Sayılı TCK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu .	24
b) Mülga 2253 Sayılı ÇMK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu.....	25
c) 5237 Sayılı TCK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu.....	26
d) 5395 Sayılı ÇKK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN HAKLARI

I. GENEL OLARAK.....	30
II. HAKKINDAKİ SUÇLAMA YASAL OLARAK SABİT OLUNCAYA KADAR MASUM SAYILMA HAKKI.....	33
A. Masumiyet Karinesi	34
B. İspat Külfeti	36
C. Susma Hakkı.....	37
III. İSNADIN NİTELİĞİ VE NEDENLERİ HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI.....	39

A. Sanığın veya Müdafinin Dosyayı İnceleme Hakkı	40
B. Suçun Hukuki Mahiyetinde Değişme (Ek Savunma Hakkı).....	41
C. Müdafinin Dosyayı İnceleme Hakkının Sınırlanması	42
IV. BİZZAT VEYA MÜDAFİİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI	43
A. Sanığın Bizzat Savunma Hakkı.....	45
B.Müdafiden Yararlanma Hakkı	47
C.Suçta Sürüklenen Çocuk Açısından Müdafî Mecburiyeti	49
V. SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI.....	50
VI. YASAL, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME ÖNÜNDE ADİL YARGILAMA HAKKI	51
VII. MAKUL BİR SÜREDE YARGILANMA HAKKI.....	53
VIII. İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKME, ÇEKTİRME, YARARINA OLAN TANIKLARIN DAVET EDİLMESİNİ VE DİNLENMESİNİ TALEP ETME HAKKI	56
IX. TERCÜMAN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI	58
X. ALENİ YARGILANMA HAKKININ SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK AÇISINDAN İSTİSNASI VE KOVUŞTURMANIN HER AŞAMASINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKI	60
XI. KANUN YOLLARINA BAŞVURMA HAKKI.....	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE ÇOCUK MAHKEMELERİ, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞU KORUMAKLA GÖREVLİ SUJELER VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI

I. TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE ÇOCUK MAHKEMELERİ VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞU KORUMAKLA GÖREVLİ SUJELER	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Çocuk Mahkemeleri	67

1. Genel Olarak Çocuk Mahkemeleri ve Tarihçe	67
2. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu.....	70
3. Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevleri	72
4. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Yargı Çevresi	74
5. Çocuk Mahkemesi Bulunmayan Yerlerde.....	75
C. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri Hâkimleri	77
D. Çocuk Mahkemesi Savcılığı.....	77
E. Müdafî.....	79
F. Kolluğun Çocuk Birimi.....	81
G. Sosyal Çalışma Görevlileri.....	82
II. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI.....	85
A. Genel Olarak.....	85
B.Soruşturma Evresi.....	86
1. Oniki Yaşını Doldurmamış Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması	87
2. Oniki Yaşını Doldurmuş Henüz Onbeş Yaşını Doldurmamış Olan Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması.....	88
3. 15 Yaşını Doldurmuş Olup Henüz 18 Yaşını Doldurmamış Olan Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması.....	90
4.Tutuklama.....	91
5.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	93
C.Kovuşturma Evresi	95
D. Suça Sürüklenen Çocuğa Uygulanan Tedbirler ve Özellik Arz Eden Düzenlemeler	96
1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler, Güvenlik Tedbirleri.....	96
a) Genel Olarak	96
b) Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler	98
c) Güvenlik Tedbirleri	100
E. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	103

F. Uzlaşma.....	105
G. Kanun Yolları.....	108
H. İnfaz.....	110
SONUÇ	114
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

AB:	Avrupa Birliği
AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM :	Birleşmiş Milletler
CGTİHK:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev:	Çeviren
ÇHDS :	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK :	Çocuk Koruma Kanunu
ÇMK :	Çocuk Mahkemeleri Kanunu
HUMK :	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HPD:	Hukuki Perspektifler Dergisi
HSYK:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜHFİM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG:	Resmi Gazete

s: Sayfa

SHÇEK: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

Çağımızda geleceğimizin güvencesi olan çocukların, okulda, iş yerinde, sokakta ve sosyal çevrelerindeki ilişkilerini düzenlemek, gelişmelerini tehdit eden olumsuzlukları gidermek ve çocuklarımızın sağlıklı bir şekilde gelişmelerini temin edecek ortamlar hazırlamak, ulusal ve uluslararası kurumların ilgisi haline gelmiştir. Bugün ulusal ve uluslararası alanda söz konusu konulara ilişkin sorunların çözümü için büyük çabalar sergilenmektedir¹.

Bu bağlamda ceza hukuku da çocuğu koruyucu bir nitelik kazanmaktadır. Günümüzde ceza hukuku alanında çocuk suçluluğunun, yetişkin suçluluğundan ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği çok geniş ölçüde kabul görmektedir.

Avrupa Birliğine uyum süreci içinde olan ülkemizde, son yıllarda bu alandaki çalışmalara hız verilmiş ve hızlı bir kanunlaşma sürecinin içine girilmiştir. Ceza hukukumuzu oluşturan temel müesseselerde 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 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Bu kanunların yanında çocuklarla ilgili olarak tarafı bulunduğumuz uluslararası sözleşme ve bildireler karşısında 2253 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. 07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Türk mevzuatında çocuklara özgü ilk kanundur. 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 2253 sayılı Kanunun yerini almıştır². Kısaca çocuklara ilişkin hukuk düzenimiz baştan aşağı yeniden yapılandırılma sürecine girmiştir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda suça sürüklenen çocuk kavramı kabul edilmektedir. Suça sürüklenen çocuk, Çocuk Koruma Kanununun 3. maddesinde, “*Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma*

¹ Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılanması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 267.

² Doğan Gedik, “5395 Sayılı çocuk Koruma kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, <http://www.turkhukuk sitesi.com>, 05.05.2010.

veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk” olarak tanımlanmaktadır.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, en geniş anlamda çocuk haklarını düzenleyen ve tanıyan uluslararası metin olmanın yanında, uluslararası alanda en geniş katılım sağlanan sözleşmedir. Sözleşmenin 40. maddesinde suça sürüklenen çocuğa tanınması gereken haklar sıralanmıştır. Ayrıca Sözleşme, taraf devletlere iç hukuklarında Sözleşme hükümleri doğrultusunda düzenleme yapma yükümlülüğü de getirir.

Suçta sürüklenen çocuğun haklarından bahsedebilmek için öncelikle “Çocuk kimdir” sorusunu cevaplamak gerekir. Zira içinde bulunulan çağa, yaşanılan toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel değişimine göre, çocuğun kim olduğu sorusunun cevabı da değişkenlik göstermektedir. Bugün itibariyle uluslararası hukukta ve mukayeseli hukukta, gerek yasalarla gerekse uluslararası sözleşmelerle çocuk hakları geniş ölçüde korunmaktadır. Bu bağlamda, çocuk hakları açısından “çocukların Magna Carta’sı” olarak kabul edilen BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 1. maddesinde, “*Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar herkes çocuk sayılır.*” denilmek suretiyle, onsekiz yaşından küçük olan kişiler çocuk olarak kabul edilmiştir.

Biz bu çalışmada, Türk ceza yargılamasında çocukların yargılanması ve yargılanma sürecindeki haklarını incelemeyi amaçladık. Konuları ele alırken başta BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. maddesi ile diğer bazı uluslararası sözleşmeleri de göz önünde bulundurarak, Çocuk Koruma Kanunu, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer usulle ilgili düzenlemeleri esas aldık. Tezimizin birinci bölümünde, uluslararası hukukta ve Türk hukukunda çocuk kavramı açıklanmaya çalışıldıktan sonra, çocuk haklarına ilişkin uluslararası belgelerde çocuk kavramı incelenecektir. Çocuk haklarının tarihsel süreçte, ulusal ve uluslararası hukuktaki gelişimi açıklanmaya çalışılacak ve suça sürüklenen çocuk kavramını daha iyi ortaya koyabilmek amacıyla, sorumsuzluk yaşı ve suça sürüklenen çocuğun cezai somluluğuna ilişkin düzenlemeler ayrıntılı olarak anlatılmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, ağırlıklı olarak BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ve diğer uluslararası mevzuatta düzenlenen suça sürüklenen çocuğa taraf devletlerce tanınması gereken haklar ve Türk hukukunda buna ilişkin düzenlemeler ile bu düzenlemelerin ne ölçüde hayata geçirilebildiği konuları irdelenecektir.

Üçüncü bölümde, suça sürüklenen çocuk açısından öngörülen hakların Türk ceza muhakemesinde ne ölçüde hayata geçirildiğini görmek açısından, Türk hukukunda suça sürüklenen çocuğu korumakla görevli sùjeler, suça sürüklenen çocuğun yargılanması ve ceza muhakemesiyle ilk temas ettiği andan itibaren, suça sürüklenen çocuk açısından ceza muhakemesi hukukunda özellik arz eden düzenlemeler ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÇOCUK, ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUĞUN CEZA SORUMLULUĞU

I. ÇOCUK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Çocuk kavramı, aydınlanma düşüncesiyle birlikte ortaya çıkmış ve çocuğun bir sosyal kategori olarak ele alınması bu dönemden sonra söz konusu olmuştur³. Bu gün itibariyle genel geçer bir çocuk tanımı verebilmek mümkün olmamakla beraber, uluslararası sözleşmeler ve ulusal yasalarda insan ömrünün belirli bir dönemi çocukluk evresi olarak kabul edilmiştir.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye (ÇHDS) göre, kural olarak, doğumdan itibaren, 18 yaşına kadar olan her insan çocuk sayılır. Buna göre insan ömrünün ilk 18 yılı çocukluk evresi olarak kabul edilmiştir⁴. Sözleşmenin 1. maddesinde “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar herkes çocuk sayılır*” denilmekle çocuk tanımı yapılmıştır.

Günümüzde bazı ulusal yasalarda farklı yaş grubundaki insanlar çocuk olarak kabul edilse de genel ve yaygın olarak kabul edilen tanım, ÇHDS’nin 1. maddesindeki çocuk tanımıdır. Farklılık arz eden bazı ulusal yasalara örnek vermek gerekirse; Alman Genç Mahkemeleri Kanunu ve Brezilya Ceza Kanunu, insan hayatının ilk 21 yılını çocukluk dönemi olarak kabul etmiştir⁵.

³ Aşkın Topuzoğlu, “Türk Mevzuatının ve Özellikle Çocukları Koruma Kanununun Değerlendirilmesi”, *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, 4-5 Haziran, İstanbul, 2005, s. 158.

⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar/Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 396.

⁵ Mahir Topaloğlu, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 27.

Sözlük anlamında “*Bebeklik çağı ile erginlik çağı arasındaki gelişme döneminde bulunan insan yavrusunu*” ifade eder çocuk⁶. Çocuk tanımının yapılabilmesi için, insan ömrünün hangi zaman aralığının çocukluk devresi olarak kabul edildiğinin tespiti gerekmektedir⁷.

Her bir çocuğun hukuksal korunmadan yararlanma yaş sınırı farklılık arz eder. Neticede çocuğun, genel, fiziki, duygusal, sosyal ve fikri gelişimine göre farklılıklar olacaktır⁸. Kullanıldığı bilim alanına göre farklı yaşam yıllarını kapsayan çocukluğun başlangıcı, doğum anı olarak kabul edilmekle beraber, bitişi, bilim alanlarına göre farklılık göstermektedir. Bu sorunun çözümü de ifade edildiği gibi, çocuğun hangi yaşa kadar korunmaya muhtaç durumda olduğunun belirlenmesine bağlıdır⁹.

Çocuk kelimesinin ceza hukuku bakımından ne anlama geldiğini anlayabilmek ve çocukluk evresinin hangi dönemi kapsadığını tespit edebilmek için ise, insan yavrusunun hangi andan itibaren ve hangi yaşa kadar korunmaya muhtaç olduğu sorularını cevaplamak gerekir¹⁰. Öyle ki ceza hukuku alanında çocuğun mağdur veya sanık olmasının bir önemi yoktur. Her şekliyle ceza hukuku alanında çocuk, korunmaya muhtaç çocuktur.

B. Uluslararası Hukukta

1. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde Çocuk Kavramı

ÇHDS, çocuk haklarının uluslararası alanda kurumsal olarak güç kazanmasını sağlayan ilk belgedir. Bunun yanında çocuk haklarını tek bir metinde toplayarak bağımsız bir çocuk hukukunun temelini atması, çocuklara yönelik hakların en iyi biçimde değerlendirilmesi ve tüm dünyada yaşayan çocukların taşıdıkları temel

⁶ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>, 12.08.2010.

⁷ Naim İnan, *Çocuğun Korunması ve Polis*, Polis Enstitüsü Yüksek Kısmında Ders Yılıının Açılışında Verilen Ders, Ankara 1981, s. 2, www.dergiler.ankara.edu.tr, 15.08.2010.

⁸ Yusuf Solmaz Balo, *Uluslararası ilkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.109.

⁹ Emine Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Yayınları, İstanbul 2000, s. 59.

¹⁰Naim İnan, s. 2.

değerlerin ve sahip oldukları hakların en kapsamlı şekilde tanınıp, güvence altına alınması nedeniyle çok özel bir öneme sahiptir¹¹.

ÇHDS, çocukların korunması için evrensel ilkeler belirler. Bunun yanında onları her türlü ihmal, istismar ve kötü muamelelere karşı korumayı amaçlamaktadır. Bunun yanında, Sözleşme, çocukların potansiyellerinin ve yeteneklerinin gelişmesini sağlayacak programları da teşvik etmektedir¹².

ÇHDS'nin çocuğun korunmasına ilişkin bazı ilkeleri, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, çocuğun yarar ve esenliğinin korunması, çocuk ve ailesinin herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmaması, çocuk ve ailesinin bilgilendirme ile karar sürecine katılımının sağlanması, insan haklarına dayalı, adil ve süratli yargılanma usulünün benimsenmesi, soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna en uygun özenin gösterilmesi, çocuk hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı önlem ve hapis cezasının en son çare olarak uygulanması olarak sıralanabilir¹³.

ÇHDS'nin 1. maddesinde “*bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*” ifadesine yer verilerek, çocukluğun bitimi onsekiz yaş olarak kabul edilmiş, bununla birlikte, kazai rüşt gibi daha erken yaşta reşit olma durumunu ayırık tutmuştur. Ancak Sözleşmede, bu durumun suça sürüklenen çocuğun, cezai sorumluluğu açısından herhangi bir farklılık arz edip etmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu konuya ilişkin olarak iç hukukumuzda, bu ayrımın bir önemi olmadığını söyleyebiliriz. Zira ÇKK'nın 3. maddesinde yapılan tanımda, daha erken yaşta ergin olma durumu ayırık tutulmamıştır.

¹¹ Metin Efe, *Çocukların Cezai Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 8.

¹² Soysal Aktürk, *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de Çocuk Hakları ve Güvenliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2006, s. 20.

¹³ Olcay Bağcı, *Çocuk Yargılaması*, İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, İstanbul Barosu Yayınları, Cep Kitapları-VI, Şubat 2006, s. 7.

2. BM Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallarında (BEİJİNG/Pekin Kuralları) Çocuk Kavramı

BM Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları, çocuk haklarıyla ilgili BM belgelerinden bir tanesidir. Pekin Kurallarının amacı, çocuk refahının mümkün olan en üst seviyeye çıkarılmasını sağlamaktır¹⁴.

1984 yılında Çin'in Pekin Kenti'nde yapılan toplantıda prensip olarak kabul edilen ilkeler doğrultusunda, Pekin Kuralları, 26 Ağustos ile 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmesi tavsiye edilmiş ve BM Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/33 sayılı kararı ile kabul edilmiştir¹⁵.

Pekin Kuralları ile çocuk yargılaması bakımından uluslararası standart teşkil edecek bir takım temel ilkeler benimsenmiştir. Bunlardan bazıları, “Çocuğun cezai sorumluluğunun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak, cezai sorumluluğun manevi ve psikolojik sonuçlarını kaldırmaya elverişli olup olmadığını belirleyen bir cezai sorumluluk yaşı tespit edilmesinin sağlanması, küçüğün bir kuruma kapatılmasının en son çare olması ve gerekli kısalıkta olması, davaların baştan itibaren gecikmeksizin yürütülmesi ve küçüklerle ilgilenecek her düzeydeki personelin profesyonelce bir eğitimden geçirilmiş olması, küçüklerle ilgili her türlü bilginin gizli tutulmasının sağlanması, şartla tahliye gibi yarı kurumsal düzenlemelerin hayata geçirilmesinin gündeme alınması” ilkeleridir¹⁶.

Pekin Kurallarının 2. maddesinde “Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan ötürü, kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir” denilmek suretiyle çok genel bir çocuk tanımı yapılmıştır¹⁷.

¹⁴ Marnix Alink, *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*, Uluslararası Savcılar Birliği, Editörler: Egbert Myjer/ Barry Hancock/ Nicholas Cowderly, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s. 229.

¹⁵ Efe, s. 20.

¹⁶ Emir Erdem Şimşek, *Çocuk Suçluların Yargılanması ve Alınacak Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2004, s. 26.

¹⁷ Eylem Ümit, *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti*

3. BM Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkelerinde (Riyad İlkeleri) Çocuk Kavramı

1990 tarihli BM Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkeleri, isminden de anlaşılacağı üzere, daha çok çocuklar tarafından işlenen suçların engellenmesini amaçlamakta ve esas olarak yasama organlarını muhatap almaktadır.¹⁸ Riyad İlkeleri, çocukların yargılanması için onlara has kuruluşların ve onlara destek olacak kurumların kurulması, bu yönde ulusal ve uluslararası çalışmalarda bulunmasını tavsiye etmektedir¹⁹.

Bunun dışında Riyad ilkelerinde herhangi bir çocuk tanımına yer verilmemiştir.

4. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları (Havana Kuralları)

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları, 14.12.1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 45/113 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Havana Kuralları, herhangi bir nedenle ceza kanunlarını ihlal ederek, özgürlüklerinin sınırlanması gereken çocuklara uygulanacak kanunların, çocuk haklarını en iyi koruyacak şekilde nasıl düzenlenmesi gerektiğini öngörmektedir²⁰.

Havana kuralları kapsamında, *“Hapis cezasının en son başvurulacak önlemlerden birisi olarak kabul edilmesi, başvurulmasının kaçınılmaz olduğu hallerde, küçüklerin sağlık, maddi ve manevi koşullarının ve güvenliklerinin garanti edilmesi, savunma, görüşme hakkı gibi uyulması gereken usul kurallarının önceden bildirilmesi ve aksatılmaması gibi, buldukları yerlerin temiz, mikroptan arındırılmış olması, her düzeyde ailelerin bilgilendirilmesi, doktor kontrolünün sağlanarak, her türlü kaza ve olumsuz bir tutumunda yakınlarına bildirilmesi,*

Araştırmaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 42.

¹⁸ Alink, s. 246.

¹⁹ Efe, s. 22.

²⁰ Efe, s.22.

kendileriyle ilişki içinde bulunacak personelin eğitilmiş olması, uygulanacak disiplin cezalarının keyfi olmaması,” önerilmektedir.

Havana Kurallarına göre, “*On sekiz yaşın altındaki herkes çocuk sayılır*”.

5. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinde Çocuk Kavramı

25 Ocak 1996 tarihinde Strazburg’da imzalanan ve 21. maddesine uygun olarak 01.07.2000 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile “*18 yaşından küçük çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmak*” amacı güdülmüştür. Türkiye bu Sözleşmeyi 09.06.1999 tarihinde imzalamış ve 18.01.2001 tarihinde onaylamıştır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 01.02.2001 tarih ve 24305 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Sözleşmede özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsi ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ait davalara ilişkin hükümler getirilmiştir²¹.

Sözleşmenin 12. maddesinin 2. fıkrasında, çocuğun kendisini etkileyen adli veya idari sürece katılımı ve görüşlerini açıklama hakkı düzenlenmiştir. Birinci fıkrada “tüm konularda” görüşlerini ifade etme hakkı genel kural olarak yer almakta iken ikinci fıkrada çocuğun yargısal sürece katılımı ve görüşlerini ifade etme hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Çocukların görüşlerinin dinlenmesinde izlenecek usul ise taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır²².

Sözleşme anlamında, adli makamlar yargı yetkisini haiz idari makamlar ve mahkemeleri ifade eder. Sözleşme ile çocukların söz konusu haklarını sadece sözü edilen makamlar önünde değil, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde de

²¹ Şimşek, s. 25.

²² Efe, s.19.

kullanabilmeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bir devlete karşı bizzat başvuruda bulunabilmeleri olanağı kabul edilmektedir²³.

Sözleşmenin 1. maddesinde aynen, “*Bu Sözleşme 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır*” denilmekle çocuk tanımı yapılmıştır.

C. Türk Hukukunda

1. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) Çocuk Kavramı

Türkiye tarafından da imzalanarak, TBMM'nin 09.11.1994 tarihinde onayladığı ÇHDS, on sekiz yaşını doldurmamış her insanı çocuk olarak kabul ettiğinden, mevzuatımızın da bu sözleşme hükümlerine uydurulması gerekmiştir²⁴.

Mülga 765 sayılı TCK'da 18 yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak kabul ediliyordu. Ancak suça sürüklenen çocuğun ceza hukuku karşısındaki sorumluluğu 0-11, 11-15 ve 15-18 olmak üzere üç devre olarak kabul edilmişti. Mülga 765 sayılı Kanunda da bu yaş grupları esas alınarak istisna hükümler getirilmiştir²⁵. Kanunun 53. maddesinin 1. fıkrasında “*fili işlediği zaman onbir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez*” denilerek sorumsuzluk yaşı olarak onbir yaşının belirlenmesi dışında, çocuk tanımı açısından, 5237 sayılı Kanundan bir farkı yoktu.

2. Mülga 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda (ÇMK) Çocuk Kavramı

Mülga 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama usulleri Hakkında Kanunun (ÇMK) 41. maddesinde çocuk tanımı yapılmış ve 15 yaşını bitirmemiş kişilerin çocuk olduğu kabul edilmişti²⁶. Maddeye göre “*Bu*

²³ Mehlika Aytaç, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, *Adalet Dergisi*, Adalet Bakanlığı Yayını, Nisan, 2006, Sayı:11, s.24

²⁴ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 4. Bası, İstanbul, 2007, s. 174.

²⁵ Zeki Gözütok, *Küçüklerin Yargılanması ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 23.

²⁶ Mustafa Artuç/ Cemil Gedikli, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında TCK-CMK-CGİK ÇOCUK KORUMA KANUNU ve 5560 Sayılı Kanunla GETİRİLEN YENİLİKLER (Yeni Ceza Adalet*

kanundaki küçük deyimini suçu işlediği tarihte henüz 15 yaşını bitirmemiş kimseleri kapsamaktaydı”.

30.07 2003 tarih ve 4969 sayılı Kanun ile 2253 sayılı ÇMK'nın 6. maddesi, “Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılır” şeklinde değiştirilmiş ve 18 yaşından küçüklerin çocuk mahkemelerinde yargılanması hususu getirilmişti.

Bu düzenleme ile çocuk mahkemelerinin görev alanı 15-18 yaşını da kapsayacak şekilde genişletilmişti²⁷.

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) Çocuk Kavramı

5237 sayılı TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde, çocuk deyiminden “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin” anlaşılacağı ifade edilmiştir. Kanununun 31. maddesinde ise onsekiz yaşını doldurmamış kişi 0-12, 12-15 ve 15-18 olmak üzere üç yaş grubuna ayrılarak bu yaş gruplarındaki çocuğun cezai sorumluluğu belirlenmiştir. Çocuğun cezai sorumluluğu ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Koruma Kanununda çocuk kavramı tanımlanmakta ve suça sürüklenen çocuklar açısından özel bir statü oluşturulmaya çalışılmaktadır. Ayrıca çocukların ceza hukuku karşısındaki sorumluluğu yetişkinlere nazaran farklı kurallara bağlanmaktadır²⁸. Bu düzenleme yetişkinlerle kıyaslandığında eşitsiz konumda olan çocuktan yana pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilebilir. Bu suretle madden bozuk olan denge, suça sürüklenen çocuğa algılama kabiliyetine göre bir takım ayrıcalıklar tanınarak dengelenmeye çalışılmıştır²⁹. Öte yandan çocuklar kendi içlerinde de ayrı yaş gruplarına ayrılmak suretiyle, her yaş grubu farklı statüye tabi tutulmuştur.

Sistemi), 2. Bası, Ankara 2007, s. 602.

²⁷ Balo, *Teori ve*, s. 13.

²⁸ Balo, *Teori ve*, s. 13.

²⁹ Serozan, s. 13.

4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda (ÇKK) Çocuk Kavramı

03.07.2005’de kabul edilen ÇKK, suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocukların haklarının güvence altına alınmasını, çocuk olmaları nedeniyle yetişkinlerden farklı usullere tabi olmalarını düzenlemektedir³⁰. Bu Kanunun asıl amacı, adalet endişesini bir tarafa bırakarak, çocuğu korumaktır³¹.

ÇKK’nın 3. maddesinde, tüm kanunda tekrarlanan bazı terimlerden ne anlaşılması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu kapsamda çocuk tanımı yeniden yapılmıştır, ÇKK’nın 3. maddesine göre “*daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” çocuk sayılmıştır³².

Burada “*Daha erken yaşta ergin olsalar bile*” ibaresi oldukça önemlidir. 18 yaşından önce ergin olma Türk Medeni Kanununun 11. ve 12. maddelerinde düzenlenen evlenme veya erginlik kararıyla (kaza-i rüştle) mümkün olmaktadır. Buna göre bir kimse evlenmekle veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, 18 yaşını dolduruncaya kadar çocuk sayılacaktır. Dolayısıyla ceza sorumluluğu bakımından ÇKK’ na tabi olacaktır³³.

ÇKK’nın 3. maddesindeki çocuk tanımıyla ÇHDS’nin 1. maddesindeki çocuk tanımını karşılaştırsak, ÇHDS’nin 1. maddesinde, “*bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*” denilmek suretiyle “daha erken yaşta reşit olma durumu” istisna tutulmuş, oysa ÇKK’da böyle bir istisnaya yer verilmeyerek daha erken yaşta reşit olsalar bile 18 yaşını tamamlamayan herkes çocuk kabul edilmiştir

ÇKK ile çocuk yargılama sistemine yeni kavramlar getirilmiştir. Bunlardan biri, “korunmaya ihtiyacı olan çocuk” tanımıdır. Buna göre, korunma ihtiyacı olan çocuk, “*bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği*

³⁰ Veyssel Ok, “Çocuk Koruma Kanunu Kimleri Korur”, Günlük Gazetesi, 26.02.2009.

³¹ Faruk Erdem, *Ceza Hukuku Önünde Suçlu Çocuklar*, İstanbul, 1940, s. 29.

³² Artuç,/Gedikli, s. 602.

³³ Artuç/ Gedikli, s. 602.

tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade eder”³⁴. 5395 sayılı Kanun hükümleri bakımından “suça sürüklenen çocuk” ile “korunma ihtiyacı olan çocuk” açısından temel bir farklılık yoktur. Zaten suça sürüklenen çocuk, öncelikle korunma ihtiyacı olan çocuk durumundadır. Suç işlemiş, suça sürüklenmiş bir çocuğun korunma ihtiyacının olmadığını düşünmek mümkün değildir³⁵.

Suçta sürüklenen çocuk ise ÇKK’nın 3. maddesinde *“kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan Ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade etmektedir”*. Suça sürüklenen çocuğun, korunmaya muhtaç çocuk olduğu hususu ise tartışma götürmez. Zaman zaman *“kanunla ihtilafa düşen çocuk”*, teriminin kullanılmasına karşın ÇKK, bu ifadeyi tercih etmeyerek, *“suça sürüklenen çocuk”* ifadesini kullanmıştır. Bu terimle suça, çocuğun iradesi yanında veya tamamen bunun dışında, dış etkenlerin veya sebeplerin varlığı kabul edilerek bu etkenler tarafından suça sürüklendiği vurgulanmak istenmiştir³⁶.

II. GENEL OLARAK ÇOCUK HAKLARI

A. Genel Olarak

İnsan haklarının herkes tarafından kabul edilen ortak ve değişmez bir tanımı yoktur. Geniş anlamda insan hakları denilince, insanın birey olmaktan kaynaklanan haklarının tamamı anlaşılır³⁷. Dar anlamda insan hakları, temel haklar olup, bunlar olmazsa olmaz niteliktedir. Bu hakların pek çoğu insan doğasından kaynaklanan doğal haklardır³⁸.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerle medenî ülkelerin anayasalarında ve kanunlarında yer alan ve

³⁴ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s. 160.

³⁵ Murat Aydın, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Eylül, 2006, Sayı 1, s. 58.

³⁶ Artuç/ Gedikli, s. 603.

³⁷ Tezcan/Erdem/Sancktar/ Önok, s. 30.

³⁸ Tezcan/Erdem/Sancktar/ Önok, s. 30.

ırk, renk, cins, dil, din, siyasî ve diğer herhangi akide, millî veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması nedeniyle her insan tarafından yararlanılan haklara insan hakları denilmektedir³⁹.

BM Kalkınma Planı Raporunda verilen tanım belki de daha açıklayıcıdır. Bu tanıma göre: “*insan hakları bütün şahısların insan olmaları dolayısıyla hür ve haysiyetli yaşamaları için sahip oldukları haklardır.*” Bu haklar herkese diğer bireylerin davranışlarıyla ilgili ve toplumsal düzenin yapısıyla ilgili manevi haklar verir. Bu haklar evrensel, vazgeçilemez ve bölünemezdir⁴⁰.

Birey ve onuru, hukuk aracılığıyla korunan bir varlık olarak kabul edilir. İnsan hakları konusu aynı zamanda, suç sayılabilecek eylemlerin saptanmasında da belirleyici bir ölçüt oluşturmaktadır⁴¹. Zira ceza hukuku insan haklarını korur. Ayrıca günümüz ceza hukuku anlayışı çerçevesinde, insan hakları olmaksızın ve gerekleri yerine getirilmeksizin adaletten söz etmek de mümkün değildir⁴².

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak devletlerin, ceza hukuku kurallarının da insan haklarına dayalı olması gerekir. Bunun yanında, insan haklarına ilişkin kurallara, mevzuatta yer verdikten sonra, uygulamada bireylere bu hakların gerçekten tanınması da hukuk devletinin görevidir. Bir devlet, insan haklarını uygulamada hayata geçirdiği oranda hukuk devletidir⁴³.

Çocuk hakları ise, kaynağı doğal hak olan ve J.J. Rousseau’dan bu yana tartışılan bir kavramdır. Çocuk hakları, özellikle, çocuğun yaşama, yetişme özelliklerinin ve ihtiyaçlarının dikkate alınmasını ve pek çok hakkı kapsar. Bugün bütün anayasalarda çocuk hakları yetersiz de olsa yer almaktadır⁴⁴.

³⁹ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9. Bası, Ankara, 2006, s. 36.

⁴⁰ Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Ankara, 2006, s. 30.

⁴¹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunan Hukuksal Değer*, Ankara, 2003, s. 925.

⁴² Ünver, s. 937.

⁴³ Öztürk/ Erdem, s. 36.

⁴⁴ M.Rauf İnan, s. 42.

Ne yazık ki suça sürüklenmiş çocuklar, günümüz medeni toplumlarında bile, sorunlu kabul edilir. Onların adalet haklarını, değil garantilemeyi, tanımayı bile başaramayan eşitsiz toplumların birçok kusuru için içinde yaşadıkları toplumların günah keçileri olarak görülürler⁴⁵.

Çocuk hakları kavramı, çocuğun nesneliliğini ya da hiç kimseliğini sorgulayan ve çocukların sadece yaşlarından dolayı birçok haktan yoksun bırakılmalarına duyulan tepkinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Çocuk hakları kavramı, ortaya çıktığı günden bu güne, toplumun sosyal ve ekonomik yapısındaki değişmelere paralel olarak değişmektedir⁴⁶.

Çocuk haklarını genel olarak tanımlamak gerekirse, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararları olduğu söylenebilir⁴⁷.

Çocuk hakları yetişkin hakları ile çelişki içinde değildir. Bilakis, insan hakları hukukunun bir parçasıdır. Çocukların diğer insanlara karşı özel haklarla donatılması değil, gelişme gereksinimleri nedeniyle özel insan hakları ile donatılmaları anlamına gelir⁴⁸.

Çocuk hakları insan haklarının ve anayasal temel hakların 18 yaşından küçük çocuklara da tanınmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu kavram 1989 da Birleşmiş Milletlerce benimsenmiş ve 1994 de Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmış olan ÇHDS ile mevzuatımıza girmiştir⁴⁹.

Başta ÇHDS olmak üzere, çocuk hakları, gerek ulusal, gerekse uluslararası pek çok düzenlemeye konu olmuştur. Çocuk haklarında ana ilke, gelişim hakkı olup,

⁴⁵ Bob Franklin, *Çocuk Hakları*, Çeviren Alev Türker, Basi Blackwell, 1986, s. 26.

⁴⁶ Kıvılcım Turnalı, *BM. Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun Ekonomik Sömürüden Korunma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2004, s. 27.

⁴⁷ Emine Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Yayınları, İstanbul 2000, s. 4.

⁴⁸ Akyüz, s. 49.

⁴⁹ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2005. s. 9.

bunun dışında başlıca, özel ve genel haklar şeklinde bir ayırım mevcuttur. ÇHDS’de geçen bazı özel haklar; çocukları ana babadan ayırma yasağı, evlat edinilme hakkı, çocuk istismarının önlenmesi, oyun ve dinlenme hakkı ile özel durumdaki çocukları; yani sığınmacı çocukları, özürlü çocuklar, azınlık çocukları ve çocuk askerlerin haklarıdır. ÇHDS’de geçen bazı genel haklar ise; yaşam hakkı, ayrımcılık yasağı, işkence yasağı, isim ve vatandaşlık, çocuğun kimliğini koruma hakkı, çocuğun görüş, düşünce açıklama ve bilgi alma hakkı gibi haklardır⁵⁰.

B. Tarihsel Gelişimi

1. Uluslararası Hukukta

Çocuk haklarının tarihçesi, çocuğun, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir, devir ve terk edilebilir, hatta öldürülebilir bir nesne olarak kabul edildiği dönemlerden sonra, insan hakları kavramının toplumların sosyal ve ekonomik durumlarıyla birlikte gelişmesi sonucu çocuğun, haklara ehil, kişilik sahibi bir özne olarak kabul edilmesinin serüveni olarak özetlenebilir⁵¹.

Çocuğun hukuksal konumu ve sosyal statüsü, pek tabii, toplumların, özellikle sosyal yaşamlarındaki ilerlemeler ve ekonomik açıdan gelişimleriyle doğru orantılı olarak değişmiş ve gelişmiştir⁵².

Çocukların korunmasına ilişkin çabalar, İkinci Dünya Savaşından sonra çocuk istismarlarının artması üzerine başlamıştır⁵³. 19. yüzyılın sonlarına doğru Fransa, İngiltere, Almanya ve İtalya gibi Batı Avrupa ülkelerinde başta nüfus artışı olmak üzere yeni ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucunda ve diğer sebeplerle özellikle çocuk suçluluğunda yetişkin suçluluğuna oranla iki misli bir artış gözlemlenmiştir. Çocuk suçluluğundaki bu kaygı verici artış, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında

⁵⁰ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sanacktar/ Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 396.

⁵¹ Serozan, s.15.

⁵² Erdem, s. 9.

⁵³ Efe, s. 4.

da devam etmiştir⁵⁴. Bu durum resmi kurumları ve sivil toplum kuruluşlarını çocukların korunması konusunda araştırmalara yönlendirmiştir⁵⁵.

1922 yılında, Çocukları Koruma Fonu üyesi Eglantyre Jebb tarafından hazırlanan 7 maddelik bir taslak, her ulustan, ırktan ve inançtan çocukların sömürüye karşı korunması, fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerinin tam olarak sağlanması, yetişkin hayatına hazırlanmaları konusunda çocuklara karşı sorumluluklar dile getirmekteydi. Bu taslak daha sonra, Milletler Cemiyeti tarafından 1924’de Çocuk Hakları Cenevre Sözleşmesi olarak kabul edilmiştir⁵⁶.

Milletler Cemiyeti Meclisi, 24 Mart 1924 tarihinde çocukların korunması sorununu incelemek üzere bir komisyon kurarak Milletlerarası Çocukları Koruma Birliğinin görevlerinin Milletler Cemiyetinin faaliyetlerinden olduğunu kabul etmiştir. 1924 yılında Milletler Cemiyeti ile birleştirilen Milletlerarası Çocukları Koruma Birliğinin amacının, tüzüğü 2. maddesinde belirtildiği şekilde, muhtaç çocuklara yardım etmek ve onların bedeni, fikri ve ruhi gelişimlerini hızlandırmak şeklinde olduğu belirtilmiştir⁵⁷.

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 25. maddesinin ikinci fıkrası “*Anneler ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır*” demektedir. Bu belgeyi takiben çok sayıda uluslararası belge, çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler içerecek biçimde düzenlenmiştir⁵⁸.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde her insanın sahip olduğu hak ve özgürlükleri düzenlemenin yanı sıra, çocuklara ilişkin özel bir takım düzenlemelerin yapılması gerektiğinin anlaşılması, 1959’daki Çocuk Hakları Bildirisi’nin kabulüne olanak sağlamıştır. Bildiri, her ulusun kadın ve erkeklerinin, çocukların fiziki ve

⁵⁴ Burhan Caner Hacıoğlu, *Suçlu Çocukların Muhakemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1985, s. 6.

⁵⁵ Efe, s. 4.

⁵⁶ Aktürk, s. 16.

⁵⁷ Betül Onursal, “Çocuk Yargılamasında Uluslararası Boyut”, *Çocuk Hukuku ve Çocuk Yargılaması Hukuku Semineri, İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 68, Sayı 1, 2, 3, İstanbul, 1995, s. 105.

⁵⁸ Alink, s. 222.

ruhsal yönden normal gelişimlerinin sağlanabilmesi için görevleri olduğunu kabul eden ilk uluslararası belgeydi⁵⁹.

Tüm bunlardan sonra çocuk haklarına ilişkin gelişmeler, altında Gazi Mustafa Kemal'in imzası da bulunan 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinin de esas alındığı, 20.11.1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin çok sayıda devletçe benimsenip kabul edilmesiyle doruk noktasına ulaşmıştır⁶⁰. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuk haklarını koruyup geliştirme sürecinde en önemli kilometre taşı olarak kabul edilir⁶¹. Bu sözleşme uluslararası hukukta, çocuk haklarını koruyan temel yasa metnidir.

2. Türk Hukukunda

Osmanlı Devleti'nde cezai sorumluluk cinsi olgunlukla başlamaktaydı. 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun kabulünden sonra, “*temyiz kudreti bulunan ve fakat cinsi olgunluğa erişmemiş kişiye ceza verilmesi, ancak cezasında bir indirim öngörülmesi*” düzenlemesi getirilmiştir⁶².

Meşrutiyetin ilanından itibaren savaflara katılan Osmanlı'da pek çok çocuğun babasız kalarak, göçmen ya da mülteci olarak ülke topraklarına gelmiş olması, bu çocukların korunması ve eğitimi için Maarif (Eğitim) Bakanlığı'na bağlı “darüleytamların” açılmasına sebep olmuştur⁶³.

Türkiye Cumhuriyeti açısından ise çocuk haklarının gelişimi 1926 tarihinde Türk Medeni Kanununun kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir⁶⁴.

Cumhuriyet tarihinin en özgürlükçü Anayasası olan 1961. Anayasasında ise 35. maddede “ailenin korunması” başlığı altında ve 50. maddede öğrenimin sağlanması

⁵⁹ Aktürk, s. 16.

⁶⁰ M. Rauf İnan, *İnsan Hakları Eğitim ve Kültür Çocuk Hakları*, Ankara, 1970, s. 38.

⁶¹ Balo, *Uluslararası İlkeler....s.50*.

⁶² Özdemir, s. 17.

⁶³ Özdemir, s. 18.

⁶⁴ Serozan, s. 26.

hakkı bağlamında çocuk haklarına değinilmiştir. 1961 Anayasasında bullardan başka çocuk haklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1982 Anayasası, bu anlamda, Cumhuriyet tarihinde çocuk haklarına en geniş anlamda yer veren anayasadır. Ailenin korunması başlıklı 41. maddede, “*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kura.*” hükmü ile devlete çocukların korunması ödevi yüklenmiştir. Yine kenar başlığı da “ailenin korunması ve çocuk hakları” olarak değiştirilen 41. maddeye 07.05.2010 tarihli değişikliklerle eklenen 2. ve 3. fıkralarda “*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır*” hükümlerine yer verilerek, çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma ve yüksek yararının korunması hakları düzenlenmiştir.

42. maddede eğitim ve öğrenim hakkı düzenlenmiştir. 61. maddede ise sosyal güvenlik bakımından özellikle korunması gerekenler arasında çocuklar da sayılmıştır. Ancak çocuk hakları gelişiminin yasama planında en önemli aşaması, ÇHDS’nin 1994’te TBMM’ce onaylanıp, benimsenmesi olmuştur⁶⁵.

Türkiye’de çocuklara özgü adalet sistemi oluşturmak amacıyla başlatılan ilk kayıtlı çalışmalar 1945 yıllarına dayanmaktadır. 1945 yılından, 2253 sayılı ÇMK’nın yürürlüğe girdiği 1979 yılına kadar, çocuklara özgü bir kanun yapmak amacıyla çeşitli kanun tasarıları hazırlanmış, 1979 yılından sonra da çeşitli kanun değişikliği teklifleri gündeme getirilmiştir⁶⁶.

ÇMK’da öngörülen kurumların kurulmasına ve hazırlıkların yapılmasına olanak sağlamak amacıyla Kanunun yürürlük tarihi iki kez ertelenmiş, Kanunun

⁶⁵ Serozan, s. 27.

⁶⁶ Seda Akço, “Çocuklara Özgü Adalet Sistemi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Sayı 5, Nisan, 2005, s. 156.

yürürlüğe girmesi 1 Haziran 1982 tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak öngörülen mahkemelerin kurulması için, 5 yıldan uzun bir sürenin geçmesi gerekmiştir⁶⁷.

03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5395 sayılı ÇKK'da çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri kurulmuş olup, mahkemenin görev alanı fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış bulunanlar olarak belirlenmiştir.

III. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN CEZA SORUMLULĞU

A. Uluslararası Hukukta

ÇHDS'nin 40. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre, taraf devletlerce, *“Ceza yasasını ihlal konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü...”* gerekir.

Pekin Kurallarının 4. maddesinde, çocuğun ceza sorumluluk yaşına ilişkin bazı standartlar şöyle ifade edilmiştir; *“cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu yaş sınırı belirlenirken, çocuğun ceza hukuku karşısında sorumlu tutulacağı yaş, çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açıdan olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır.”*

Peki, Pekin Kurallarının 4. maddesine göre tespit edilen çocukluk yaşı içinde bulunan değişik yaş gruplarında yer alan çocukların tümünün ceza hukuku karşısındaki statüsü aynı mı olacaktır? Bu soruyla ilgili olarak mukayeseli hukuka bakıldığında çocukların ceza hukuku karşısındaki sorumluluk yaşları hususunda yaş grupları tespit edilmek suretiyle, ayrımlara gidildiğini görmekteyiz⁶⁸. Örneğin, Alman ceza hukukunda, 0-14, 14-18, 18-21 olarak, bizim ceza hukuku sistemimizdekine benzer üçlü bir ayrıma gidilmiştir.

B. Türk Hukukunda

Türk ceza hukukuna gelince, 765 sayılı TCK ile 2253 sayılı ÇMK sisteminde çocuk kavramı ve suça sürüklenen çocuklar açısından özel statü kuralları ayrı olarak

⁶⁷ Akyüz, s. 603.

⁶⁸ Balo, *Teori ve.....*, s. 11.

tespit edilmiş değildi. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'da ve 5395 sayılı ÇKK'da, çocuğun ceza hukuku karşısında sorumlu olacağı dönem ve sorumluluğun derecesi, belli yaş gruplarına ayrılarak belirlenmiş ve bunlara uygulanacak özel yargılama kuralları öngörülmüştür⁶⁹.

1. Suça Sürüklenen Çocuk ve Çocuk Suçluluğuna Etki Eden Faktörler

Suç olgusu, tarihin en eski çağlarından beri var olagelen ve kayıtsız şartsız tüm toplumlarda görülen sosyal bir olgudur. Kültürden kültüre değişebilme özelliğine rağmen, suç evrenseldir⁷⁰.

Çocuk suçluluğu toplumsal bir sorun olarak suçluluk sorununun bir parçasıdır. Zira suçun kaynaklarından birisi de çocuk yaşta edinilen olumsuz tecrübelerdir. Ceza hukuku alanında çocuk suçluluğunun ayrı bir grup olarak ele alınmasının zorunlu olduğu bu gün yaygın olarak kabul edilmektedir. Genç yaşlarda edinilen suç işleme alışkanlığının ileri yaşlarda sökülüp atılması imkânsız değilse bile oldukça zordur. Buna mukabil küçük suçluların ıslah edilebilme şansı çok yüksektir⁷¹. Ayrıca gelişim özellikleri ve sosyalleşme açısından düşünüldüğünde, çocuk suçluluğu özel bir öneme sahiptir. Bu açıdan çocuğu suça iten faktörlerin tespit edilmesi ve ortadan kaldırılması gerekir⁷².

Çocuk suçluluğunun biyolojik veya psikolojik temele dayanan bireysel nedenlerden doğabileceği gibi, aile, okul, çevre, kitle iletişim araçları, ekonomik ve sosyal faktörler gibi toplumsal nedenlerden de kaynaklanabilir. Ancak, günümüzde, toplumsal nedenlerin ön planda olduğu bilinmektedir⁷³.

Kişinin suça karışmasında pek çok etken vardır. Bu faktörler içinde en güçlü olanı yaştır. Suça katılımın yaşın ilerlemesi ile birlikte azaldığı görüşü kriminolojinin en eski ve en yaygın kabul edilen görüşüdür. Birçok suç türünde, özellikle adam

⁶⁹ Balo, *Teori ve.....*, s. 3.

⁷⁰ Aktürk, s. 49.

⁷¹ Feyyaz Gölcüklü, *Türkiye 'de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma*, Ankara, 1992, s. 5.

⁷² Aktürk, s. 49.

⁷³ Timur Demirtaş, *Kriminoloji*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 157.

öldürme, hırsızlık ve cinsel suçlar gibi ciddi suçların görüldüğü toplumlarda nüfusun suça katılım oranı ergenlik ve ilk yetişkinlik dönemlerinde doruk noktasına ulaşır, daha sonra yaşla birlikte düşme eğilimi göstermektedir⁷⁴.

Çocuk suçluluğunda belirleyici etkenlerden biri de elbette, doğrudan doğruya sosyal yaşam alanıdır. Aile, aile ilişkileri, okul ve meslek durumu ve boş zaman, kısaca gençliğin günlük yaşamı çok önemli bir etkidir⁷⁵.

Çocuk suçluluğuna etki eden bir başka faktör de ekolojik yapıdır. Yapılan araştırmalarda, çocuk suçluluğunun, nüfus artışının hızlı, yerleşim şartlarının kötü olduğu, yoksulluk, hastalık ve yetişkin suçluluğunun bulunduğu bölgelerde yüksek oranda olduğu ortaya çıkmıştır. Ekonomik düzeyin düşük, fiziki şartların kötü olduğu bölgelerde suç oranlarında bir yoğunlaşma görülmektedir. Ayrıca, düşük ekonomik statüye sahip bölgelerde, aile durumu suçluluk oranlarını etkilerken, yüksek ekonomik statüye sahip bölgelerde bu durum görülmemektedir⁷⁶.

ÇKK'nın 3. maddesinde suça sürüklenen çocuk, "*kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk*" olarak tanımlanmıştır. Kanunda "*suça sürüklenen çocuk*" ifadesinin kullanılması da Türk hukuku açısından çocuğun yukarıda sayılan veya sayılmayan bazı dış faktörler tarafından suça itildiğinin kabulü anlamına gelir. Bu bağlamda, yukarıda da değinildiği gibi çocuk suçluluğu ile mücadele edebilmek için, öncelikle çocuğu suça sürükleyen faktörlerin tespit edilerek ortadan kaldırılması gerekir.

2. Sorumsuzluk Yaşı

Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri, kusur sorumluluğunun kabul edilmiş olmasıdır. Ceza hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz. Ancak kişinin fiili nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan

⁷⁴ Tülin Günşen İçli, *Kriminoloji*, 7. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 24.

⁷⁵ Demirtaş, *Kriminoloji...*, s. 160.

⁷⁶ İçli, s. 313.

sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir⁷⁷. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “kusursuz suç olmaz” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir⁷⁸.

TCK’da kusur yeteneğinin ne olduğu konusunda doğrudan bir tanım verilmiş değildir. Ancak kusur yeteneğinin ne olduğu, Kanunun, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığına ilişkin 31. ve 32. maddelerinden anlaşılmaktadır. Buna göre “kusur yeteneği kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, yani yaptığı davranışın hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme kabiliyeti olarak tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, kusur yeteneği, kişinin işlediği fiilin haksızlığını idrak edebilmesi ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilmesi yeteneğidir”⁷⁹.

Kusur ilkesi, failin, ancak ona yüklenilebilecek bir kusuru varsa cezalandırılmasını öngörmektedir. Fail kusurlu hareket etmiş olmalıdır ki, fiilinden sorumlu olsun. Bunun için failin isnat kabiliyetine sahip olması ve fiili de bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir. Kişinin taksir derecesinde dahi kusuru yoksa cezalandırılmaz⁸⁰. Bu durumda isnat kabiliyetine sahip olmayan küçüğün sorumluluğu kabul edilmeyecektir. Ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında suç sayılan eylemi gerçekleştirip, gerçekleştirmediğini ispatlamak üzere bir dava açılmayacak ancak yapılacak soruşturma sonunda elde edilen delillere göre hakkında “güvenlik tedbirine” karar verilebilecektir⁸¹.

Konuya ilişkin olmak üzere, ÇHDS’nin 40. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi şu şekildedir; “Ceza yasasını ihlal konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü..”. Sözleşme asgari bir yaş sınırı belirlenmesi konusundaki düzenlemeyi getirdikten sonra, bu yaş sınırının ne olacağına ilişkin düzenlemeyi taraf devletlerin iç hukuklarına bırakmıştır.

⁷⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, Ankara, 2009, s. 44.

⁷⁸ Hakeri, s. 44.

⁷⁹ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2009, s.312.

⁸⁰ Hakeri, s. 44.

⁸¹ Akço, s. 157.

Türk ceza hukukunda, 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine göre oniki yaşının altındaki çocukların ceza ehliyetinin olmadığı kabul edilmiştir. Ceza hukuku karşısında sorumsuzluk yaşı ile tam ceza ehliyeti devresinin arasındaki devrede (Türk hukuku bakımından suç tarihinde on iki yaşını bitirmiş ancak on sekiz yaşını bitirmemiş bulunanlar) bulunanların cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı hususu ise yine 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına bağlı tutulmuştur⁸².

Suç tarihinde oniki yaşını bitirmiş ancak onbeş yaşını doldurmamış bulunanların tabi tutulduğu sistem bu sistemdir. Bu yaş grubunda bulunan çocukların işledikleri fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı sosyal inceleme raporuyla araştırılacaktır⁸³.

3. Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu

a) Mülga 765 Sayılı TCK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu

Mülga 765 sayılı TCK'da, 11 yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluklarının olmadığı, 11 ile 15 yaşları arasındaki çocuklarla, 15 ile 18 yaşları arasındaki çocuklar hakkında indirilmiş ceza sisteminin uygulanacağı öngörülmüştü.

Mülga 765 sayılı TCK, yaş küçüklüğünün kusur yeteneğine etkisini üç döneme ayırmış, 0-11, 11-15, 15-18 yaş grupları olmak üzere üç grup olarak kabul etmişti. Birinci ve ikinci dönem küçüklemele ilgili olarak 07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı ÇMK'da da hükümler bulunuyordu⁸⁴.

Fiili işlediği sırada henüz 11 yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette kaldıran bir neden olarak kabul edilmişti. O nedenle

⁸² M. Emin Artuk, *Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hakim Olan İlkeler*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Cilt 2, Ankara 2000, s. 217.

⁸³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara 2005, s. 433.

⁸⁴ İçel, s. 174.

sorumluluk olup olmadığına dair bir araştırma yasal olarak mümkün değildi. Yani 11 yaşını doldurmamış çocuğun ceza sorumsuzluğu mutlak⁸⁵

b) Mülga 2253 Sayılı ÇMK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu

14.11.2004 tarih ve 5252 sayılı kanunu 11. maddesi ile değiştirilmeden önce, 2253 sayılı ÇMK'nın 11. maddesinde, “*fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza verilemez*” denilmekle bu Kanunda sorumsuzluk yaşı 11 olarak kabul edilmekteydi. Ancak anılan değişiklikten sonra sorumsuzluk yaşı 12'ye çıkarılmıştı.

Yine ÇMK'nın 11. maddesine “*Ancak, fiil kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise haklarında 10 uncu maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır*” denilerek suça sürüklenen çocuğa, cezai sorumsuzluk döneminde olsa bile, tedbir uygulanması hususunda hakime takdir yetkisi tanınmamıştı.

Kanunun 12. maddesinde ise ikinci dönem yaş küçüklüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, 12 yaşını tamamlamış ve fakat 15 yaşını tamamlamamış suça sürüklenen çocuk hakkında 20. maddeye göre yapılan inceleme neticesinde ceza verilmesine yer olmadığı takdirde 10. maddede de düzenlenen tedbirlerden birinin uygulanacağı, aksi durumda indirimli cezaya hükmedileceği düzenlenmişti. Ancak ÇMK' da üçüncü grup yaş küçükleri hakkında ceza verilmesine ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemişti.

Özetle çocuk, 12 yaşını bitirmedikçe ceza sorumluluğu bulunmadığı gibi, suça muhatap olduğunda da artık fikren ve fiilen direnebilen bir mağdur konumunda kabul edilmiyordu. Bu gruptaki çocuklara güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı ve bu tedbirlerin neler olduğu 2253 sayılı Kanunda düzenlenmişti. 15.7.2005 tarihli 25876

⁸⁵ İsmail Malkoç, *Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2008, s. 238.

tarihli RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK ile yeni bir döneme girilmiştir⁸⁶.

c) 5237 Sayılı TCK’da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu

5237 sayılı TCK’nın 31. maddesinde ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler sayılmakta, yaş küçüklüğü de bu başlık altında düzenlenmektedir. Yaş küçüklüğü olarak ifade edilen çocukluğun farklı dönemlerinde isnat yeteneğinin tam olarak aranmaması gerektiği düşüncesi, “anlayabilme ve isteyebilme gücünün ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle kemale erdiği ” yönündeki bilimsel gerçeğine bağlanmaktadır⁸⁷. TCK’nın 31. maddesinde çocukların kanun karşısındaki sorumluluğunun tespiti bakımından üçlü bir ayrıma gidilmiştir.

Ceza ehliyeti konusunda suçun işlendiği tarihte bulunulan yaş itibariyle, 0-12 yaş grubu, 12-15 yaş grubu, 15-18 yaş grubu olmak üzere üç yaş grubu öngörülmüş, ceza hukuku karşısında sorumluluk yaşı 12 yaşının doldurulmasından itibaren başlatılmıştır. İkinci grupta bulunan, yani 12-15 yaş arası çocukların işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin varlığı koşuluna bağlanmıştır. Bu yaş grubundaki küçüğün işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin varlığı halinde, sorumluluğu kabul edilmiş ve bu sorumluluğun ceza hukuku bakımından indirimli ceza uygulanması olduğu belirtilmiştir. Üçüncü gruba oluşturan çocukların ise ceza hukuku karşısında somluluğu kabul edilmiş, ancak, indirimli ceza uygulamasına tabi tutulmuşlardır⁸⁸.

Dikkat edilmelidir ki, ceza sorumluluğunun olmadığı dönemdeki çocuklar hakkında kovuşturma yapılamayacaksa da, soruşturma işlemleri yapılabilecektir. Bu çocuklar hakkında içinde buldukları aile şartları ve çocuğun karakter özellikleri göz önünde bulundurularak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir⁸⁹.

⁸⁶ Malkoç, s. 239.

⁸⁷ Eylem, Ümit *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006.s. 42.

⁸⁸Balo, *Uluslararası İlkeler....*, s. 160.

⁸⁹ Malkoç, s. 238.

TCK'nın 31. maddesinde soruşturma ile ilgili herhangi bir kısıtlama yapılmadığına göre, suç tarihinde oniki yaşından küçük bulunan suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma işlemleri yapılacaktır⁹⁰. ÇKK'nın 5. maddesinde bu yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuklar hakkında, işledikleri iddia olunan suç dolayısıyla çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanması konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiştir⁹¹.

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin 2. fıkrasına göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da, on beş yaşını doldurmamış olanların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz⁹².

Kusur yeteneği hakkında yapılan araştırma sonucuna göre çocuk mahkemesi iki şekilde karar verebilir. Şayet 12 yaşını bitirmiş ve fakat 15 yaşını bitirmemiş çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin olmadığı, yani işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu kanaatine varılırsa çocuk hakkında cezaya hükmolunmaz. Böyle bir durumda, CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre, "*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir*". Ancak bu çocuklar hakkında mahkemece çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İfade edelim ki, birinci dönem çocuklardan farklı olarak,

⁹⁰ Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara 2007, s. 610.

⁹¹ Erdener Yurtcan, *Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu*, İstanbul, 2006, s. 13.

⁹² Özgenç, s. 433.

ikinci gruba giren çocuklar hakkında mahkeme güvenlik tedbirine hükmedip etmeme konusunda takdir yetkisine sahip değildir⁹³.

Kanun, onbeş yaşını doldurup onsekiz yaşını doldurmamış küçükler hakkında aşağıdaki şekilde cezaya hükmolunur demekle yetindiğinden, artık bu devredekiler için temyiz kudreti meselesi mevzu bahis olamaz. İşledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabildikleri ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip oldukları farz olunmuştur. Haklarında, kanunun gösterdiği oranda cezayı indirmekten başka yapacak bir şey yoktur⁹⁴.

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin 2. fıkrasına göre, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer hallerde üçte biri indirilir ve bu hallerde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz⁹⁵.

d) 5395 Sayılı ÇKK'da Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Sorumluluğu

ÇKK' da esasen suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta TCK hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmiştir. TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasına göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Uygulanacak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri TCK'nın 56. maddesinin yollaması gereğince ÇKK' da düzenlenmiştir⁹⁶. 5237 sayılı TCK'nın 56. maddesi gereğince “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir”. Maddede belirtilen ilgili Kanun, ÇKK olup, bu Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, “çocuklar hakkında uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun korunmasını sağlamaya yönelik

⁹³ Koca/ Üzülmez, s. 316.

⁹⁴ Erdem, s. 25.

⁹⁵ Özgenç, s. 434.

⁹⁶ Bakıcı, s. 608.

danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir” şeklinde tanımlanmıştır.

12-15 yaş grubundaki suça sürüklenen çocuk hakkında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı hususunun tespiti 5395 sayılı ÇKK'nın 35. maddesine göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda yapılır. Ayrıca cezaya hükmetmeden ve koruma tedbirine karar vermeden önce de bu rapordan yararlanılabilir. Kanun bu hususların tespit ve değerlendirilmesini hâkime bırakmıştır⁹⁷.

Görülüyor ki Türkiye’de mutlak sorumsuzluk devresi on iki yaşına kadar devam etmektedir. Çocuk tanımı yapılırken de değinildiği gibi karşılaştırmalı hukukta bu yaş sınırı değişmektedir. Fakat bütün bu farklara rağmen her ceza kanununda kabul edilmiş bir kaide mevcuttur. Ceza sorumluluğunun tespitinde çocuğun suçu işlediği andaki yaşı dikkate alınacaktır. Buna göre yargılama anındaki yaşın bir önemi yoktur⁹⁸.

⁹⁷ “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31. maddesine göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış bulunan çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir etme yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, uzmanlar tarafından bilirkişi sıfatıyla hazırlanan sosyal inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur. Bu düzenleme karşısında çocuk hakkında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı hususunun tespiti 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35.maddesine göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda yapılacağı, ayrıca cezaya hükmetmeden ve konuma tedbirine karar vermeden önce de bu rapordan yararlanabileceği, bu hususların tespit ve değerlendirilmesinin mahkemesine ait olduğu gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine dair hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.”, YARGITAY 3. CD, E. 2006/10549, K. 2006/6846, T. 25.9.2006, (Kazancı İçtihat Programı).

⁹⁸ Erdem, s.18.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN HAKLARI

I. GENEL OLARAK

Toplum içerisinde işlenen her suç hem suçla korunan hukuki menfaatin hamiline hem de genel olarak topluma zarar vermektedir. Devlet temel fonksiyonunun gereği olarak, toplum içinde güvenliği sağlamak için suçlulukla mücadele etmek ve kamu düzeninin devamlılığını sağlamak zorundadır. Ancak, suçluların cezalandırılması için öngörülen bir faaliyet olan ceza muhakemesi gerçekleştirilirken başta sanık olmak üzere muhakemeye katılan tüm bireylerin haklarının da korunması gerekmektedir. Aksi takdirde, ceza muhakemesi faaliyetleri bireylerin haklarını suçtan daha fazla ihlal edip, toplu yaşama daha çok zarar verebilecektir⁹⁹. Bu bağlamda, ceza muhakemesi içinde suça sürüklenen çocuğun da muhakeme aşamasındaki konumu gereği bir takım haklarla donatılması gereklidir.

1990 yılında yürürlüğe giren ÇHDS’de 40 tane çocuk hakkı sayılmaktadır. Bununla beraber, bunların çoğu doğrudan doğruya hak olmayıp, çocuklara nasıl davranılması gerektiğini ve onlara nelerin sağlanması gerektiğine ilişkin ideal standartları ifade etmektedir¹⁰⁰. Bunun yanında AİHS’nin 6. maddesinde de adil yargılanma hakkı başlığı altında adil bir muhakemenin gerçekleştirilebilmesi için taraf devletlerce, kendisine suç isnat edilen kişiye asgari ölçüde tanınması gereken haklar sıralanmıştır.

Tezimizin II. bölümünde başta ÇHDS’nin 40. maddesi olmak üzere, AİHS’nin 6. maddesinde ve diğer bazı uluslararası metinlerde sıralanan suça sürüklenen çocuğa

⁹⁹ Hakan Karakehya, “Adil Yargılanam Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:2 Sayı:5 05.12.2007, s. 196.

¹⁰⁰ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitapevi, Ankara, 2007, s. 238.

yargılama sırasında tanınması gereken haklar incelenecektir. Bundan önce ÇHDS'nin hukukumuzda girişini, yapısını ve işleyişini kısaca açıklamakta fayda var.

Türkiye, BM Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı kararla kabul edilen Sözleşmeyi, 14.09.1990 tarihinde imzalamıştır. 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunması Hakkında Kanun, 11.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış ve Bakanlar Kurulunun 23.12.1994 tarih ve 94/6423 sayılı kararı ile sözleşmenin çekince ile onaylanması kararlaştırılmıştır. Bakanlar kurulunun kararı ise 27.01.1995 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış ve sözleşmenin onay belgesini 04.04.1995 tarihinde depo etmiştir. Bu şekilde 04.05.1995 tarihinden itibaren ÇHDS iç hukukumuzda kazandırılmıştır¹⁰¹.

Bu sözleşmenin amacının çocukların her türlü kötü muamele ve sömürden, açlık ve yoksulluktan uzak tutularak kendi potansiyellerini gerçekleştirmeleri ve gelişimlerini özgürce sağlayabilmeleri, toplumun yararlı ve sorumlu üyeleri olmalarını mümkün kılmak yolunda, ülkelere görev yüklemek olduğunu söyleyebiliriz¹⁰².

ÇHDS, çocuk haklarına ilişkin evrensel standartları belirleyerek, bağlayıcı bir hukuki belgede toplayan ilk sözleşme olmanın yanı sıra dünyada en çok devlet tarafından onaylanan sözleşmedir¹⁰³. ÇHDS'yi, Türkiye, çekince ile imzalamıştır. Türkiye'nin çekincesi şöyledir: “*Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17, 29 ve 30 maddeleri hükümlerini, TC. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır.*”.

¹⁰¹ Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 378.

¹⁰² Ümit, s. 37.

¹⁰³ Turnalı, s.31.

ÇHDS'nin onaylanmasından sonra, Başbakanlık Ocak 1995'de, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nü Türkiye'de ÇHDS'nin uygulanmasında "koordinatör kuruluş" olarak tayin etmiştir¹⁰⁴.

ÇHDS'nin 4. maddesinde "*Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar*" ifadesine yer verilmiştir. Sözleşme ile devletler iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmişlerdir¹⁰⁵. Buna göre, sözleşmenin 4. maddesinin, Türkiye açısından iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirdiğini söyleyebiliriz.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*". Anayasanın bu hükmünden açıkça anlaşılmaktadır ki, anlaşmalar Türk hukuk düzeninde kanun niteliğindedir ve kanunlar gibi uygulanacaktır. Ayrıca anlaşmaların, Anayasaya uygunluğu konusunda iptal davası veya itiraz yoluyla bir yargısal denetimin yapılması mümkün değildir¹⁰⁶.

Sözleşmenin 43. maddesinde "*Taraf Devletlerin bu Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemek amacıyla*" sözleşmenin denetim organı olan, Çocuk Hakları Komitesinin kurulduğu ifade edilmiştir¹⁰⁷. Aynı maddenin devamında Komitenin yapısı ve işleyişiyle ilgili kurallar sıralanmıştır.

Komite çocuk hakları alanında yetenekleriyle tanınan ve yüksek ahlak sahibi gizli oyla ve dört yıllığına seçilen on uzmandan oluşmaktadır. ÇHDS'nin 44. maddesinde ise "*Taraf Devletlerin Sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak*

¹⁰⁴ Aktürk, s. 87.

¹⁰⁵ Turnalı, s.33.

¹⁰⁶ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Bası, Mimoza Yayınları, Konya, 2009, s. 354.

¹⁰⁷ Gemalmaz, s. 384.

için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları” sunma usulleri ve şekli anlatılmıştır. ÇHDS’nin 44. maddesine göre taraf devletler, Sözleşmenin taraf devlet açısından yürürlüğe giriş tarihinden itibaren iki yıl içinde, daha sonra, beş yılda bir BM Genel Sekreterliği aracılığı ile Komiteye rapor sunacaklardır¹⁰⁸.

Komiteye sunulan raporlar ÇHDS’de tanınmış hakların taraf devletlerce uygulanmasında gelinen aşama hakkında bilgi içerecektir sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini engelleyen faktörlere ilişkin bilgi de olacaktır. Komite eline geçen bilgiler doğrultusunda taraf devletlere önerilerde ve genel tavsiyelerde bulunabilir¹⁰⁹.

ÇHDS’nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “*Hakkında ceza kanununu ihlâl iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir”* ifadesine yer verildikten sonra aşağıda incelemeye çalışacağımız haklar sıralanmıştır. Sözleşme hükümlerine göre bu hakları suça sürüklenen çocuğa sağlamak açısından Türkiye’nin de genel ve objektif bir yükümlülüğü söz konusudur.

II. HAKKINDAKİ SUÇLAMA YASAL OLARAK SABİT OLUNCAYA KADAR MASUM SAYILMA HAKKI

B.M. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 40. maddesinde, “*hakkında ceza yasasına uygun davranmadığı suçlaması bulunan her çocuğun hakkındaki iddia, yasal olarak kesinleşmiş oluncaya kadar masum sayılacağı”* ifade edilmiştir. Bu düzenleme, suça sürüklenen çocuğun üzerine yüklenen suçun kesinleşmesine kadar kendisinin suçsuz sayılacağını öngörmektedir. Bu şekilde hâkimin ve kamuoyunun hakkında suç işlediği iddiası bulunan çocuğu, suçlu olarak görme eğilimleri engellenmek istenmiştir¹¹⁰.

Masum sayılma hakkı, AIHS’nin 6. ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 11. maddesinde de ifadesini bulmuştur. Herkes adil yargılanmanın asgari gereklerini

¹⁰⁸ Turnalı, s.49.

¹⁰⁹ Gemalmaz, s. 385.

¹¹⁰ Ümran Sölmez Tan, *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*, İstanbul, 2001, s.8.

içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkûm olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir¹¹¹.

Suçta sürüklenen çocuğa muhtemel suçlu gibi davranılmamasını garanti altına almayı amaçlayan bu hakkın, birbirlerini tamamlayan önemli bazı diğer unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar aşağıda alt başlıklar halinde incelenecektir.

A. Masumiyet Karinesi

Esasında masumiyet karinesi, daha geniş ve üst bir kavram olan, adil yargılanma hakkı ile bütünleşmiş ve onun zorunlu bir unsuru haline gelmiştir. Bu karine, suçta sürüklenen çocuğun mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını, lekelenmemesini temin eder¹¹².

Masumiyet karinesi sanık için bir haktır. Türk ceza hukuk sisteminde de “*kişi, suçluluğu ispatlanmadıkça masum sayılır*” karinesi kabul edilmiştir. Bunun aksi olsaydı, yani, “*bir kimse masum olduğunu ispat etmedikçe suçludur*” yolunda bir karine mevcut olsa idi her insan sürekli tehdit altında bulunurdu. Masumluk karinesi insanlık tarihinin kaydettiği büyük adli hatalardan sonra bulunmuş bir kaidedir¹¹³.

Ceza muhakemesinin amacı, genel olarak; muhakemeye katılan bireylerin haklarına zarar vermeden maddi gerçeği bulmak ve buna bağlı olarak cezai uyumsuzluğu çözmek olarak ifade edilebilir¹¹⁴. Bu gerçeğin ortaya çıkarılması için geçen süre içinde suç işlediği sanılan küçüğe suçlu muamelesi yapmak ise ceza muhakemesinin amacıyla örtüşmez. Bu nedenle suçta sürüklenen çocuğun ve elbette sanığın menfaatlerini korumak amacıyla “masumiyet karinesi” kabul edilmiştir¹¹⁵.

¹¹¹ Erdinç Toklu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001, s. 93.

¹¹² Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 301.

¹¹³ Recep Kibar, *Türk Hukukunda Sanık Hakları*, Ankara, 1997, s. 16.

¹¹⁴ Hakan Karakehya, “Adil Yargılanam Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:2 Sayı:5 05.12.2007, s. 195.

¹¹⁵ Deniz Erol Er, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara, 2002, s. 209.

Masumiyet karinesi kaynağını 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 9. maddesinden almaktadır¹¹⁶. 9. madde aynen şu şekildedir: “*Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır*”.

Türk Ceza Hukuku'nda “masumiyet karinesine” açıkça yer veren bir yasa hükmüne rastlanmasa da Anayasamızın 38. maddesinde “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilen bu ilke Yargıtay içtihatlarında “*şüpheden sanık yararlanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Ceza muhakemesi hukukumuzda bu ilke aynen bu ifade şekliyle yerleşmiştir. Öyle ki, masumiyet karinesi, savunma işlevine egemen olan ilkelerden biri ve en önemli olanıdır¹¹⁷.

Sanık suçlu olduğu sanılan kimse olduğuna göre, 1982 Anayasasının 38. maddesinde isabetli olarak “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” denilmekle, ne suçlu ne de masum sayılan henüz mahkûm olmamış sanığın hakkındaki yargılama sonuçlanmadan mahkûm edilmiş gibi cezalandırılmaması gerektiği bu şekilde ifade edilmiştir¹¹⁸.

Bu ilkenin gereği olarak suça sürüklenen çocuk yakından izlenip, incelenerek, hangi koşullar altında suç yoluna itildiği görülmeli ve suça sürüklenen çocuğa daha anlayışla yaklaşılmalıdır. Kesin bir hükümle mahkûm olduktan sonra da cezasının infazı sırasında ıslah edilip topluma yeniden kazandırılmaya çalışılmalıdır. Bu nedenle de küçüğün ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması için yapıcı ve olumlu yöntemler bulunmaya çalışılmalıdır¹¹⁹.

Somut olaydaki birkaç aleyhe delil bile sanığın suçlu olduğunun düşünülmesine neden olabilir. Bu husus yargılama sırasında alınacak tedbirler açısından da oldukça önemlidir. Masumluk karinesi, sanığa karşı bir suçlu gibi

¹¹⁶ Er, s. 210.

¹¹⁷ Tan, s. 8.

¹¹⁸ Er, s. 210.

¹¹⁹ Füsun Sokullu, *Kriminoloji*, İstanbul, 1999, s. 62.

davranılmamasını güvencelemeyi amaçladığına göre şüphe ile orantılı tedbirlere başvurulması gerekir¹²⁰. Örneğin tutuklama, suça sürüklenen çocuk açısından başvurulacak en son tedbir olmasına rağmen, soruşturma aşamasında orantılılık ilkesine rağmen küçüğün tutuklanması, daha bu aşamada suçlu olarak damgalanmasına neden olacaktır.

Gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutuklu bulunan çocuklar masum sayılır ve buna göre muamele görmeleri gerekir. Uluslararası alanda kabul görmüş ve bizim mevzuatımıza da girmiş olan ilkelere göre, çocukları tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılmalı ve istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilmelidir¹²¹.

B. İspat Külfeti

İspat külfeti, iddianın kim tarafından ispat edileceğini belirleyen bir kavramdır. Nitekim hâkimin, tarafların getirdiği delillere göre karar vermek zorunda olduğu sistemlerde, ispat külfeti kural olarak iddia edene aittir. Bu kişi, iddia ettiği hususu delilleriyle ispat edemezse, uyuşmazlık bu kişinin aleyhine çözülür¹²².

AIHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır*”. Sanık, kural olarak, suçu işlemediğini, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. AIHM kararlarına göre, “*Sanığın suçu işlediğini gösteren yeterli delil yoksa kanaate, inanca dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez. Şüphe sanığın lehine işler*”¹²³.

Masum sayılma hakkının doğal bir sonucu olarak sanığın masum olduğunu ispat etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla bir kimsenin beraat edebilmesi için masum olduğunun kanıtlanması şart değildir. Suçlu olduğunun anlaşılmasını

¹²⁰ Nur Centel/ Hamide Zafer/ Gülgonca Çarpık, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, 2008, s. 147.

¹²¹Harika Seliçi/ Seda Akço, *Çocuk Koruma Kanunu (TC Anayasası, İlgili Sözleşme ve Kanunlar) Gerekçeli ve İçtihatlı*, 2.Bası, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 17.

¹²² Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Bası, Ankara, 2003, s.164.

¹²³ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 109.

olması yeterlidir¹²⁴. İspat yükü iddia makamının üzerindedir ve şüpheden sanık yararlanacaktır¹²⁵. Bunun yanında iddia makamının toplanan bütün delilleri savunma makamına açık tutması da adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesini sağlayacaktır. İddia tarafından ileri sürülen deliller ayrıca sanığın mahkûmiyetine yetecek ölçüde olmalıdır¹²⁶.

Masumluk karinesine riayet edilmesi adil bir yargılamanın temel unsurudur. Bu unsur, hâkimin suça sürüklenen çocuğun bir suç işlediği şeklindeki bir ön yargıyla hareket etmesini engellemektedir. İspat yükü iddia makamına ait olup, geçekten de her türlü şüphe suça sürüklenen çocuğun lehine yorumlanmak durumundadır. Çocuğun suçluluğuna ilişkin kanuni delil kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla söz konusu olabilir¹²⁷.

C. Susma Hakkı

Susma hakkının amacı, sanığı, yetkili makamların zorlamalarına karşı korumak ve adaletin daha iyi gerçekleşmesini sağlamaktır¹²⁸. Susma ve kendi kendini itham etmeme hakkı, adil yargılanmanın esaslı bir parçasıdır. Bu hak, kovuşturma makamlarının, sanığın iradesine karşı zorlama veya baskı yaparak elde edilen delillere dayanmasını önlemektedir. Bu durumda, bu hakkın anlamı, sanığın özgür iradesinin korunmasıdır¹²⁹.

Sanığa tanınan susma hakkı, ceza yargılamasının tarihsel gelişimi içinde ulaşılan önemli bir aşamadır. Sanığın cevap verme mecburiyeti tezi tahkik sisteminin kabul edilemez neticelerinden biridir¹³⁰. Bunun sonucu, çağdaş ceza yargılamasında

¹²⁴ Kibar, s.16.

¹²⁵ İnceoğlu, s. 93.

¹²⁶ Karakehya, s. 192.

¹²⁷Hans Mayer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı II”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 94.

¹²⁸Türmen, s. 85.

¹²⁹ Anne Peters, “Adil Yargılanma”, (Çev. Mahmut Koca), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 125.

¹³⁰ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 496.

sanıklara işkence yapılmasını önlemek amacıyla, isnat edilen suçlama ile ilgili konuşmama, açıklamada bulunmama hakkı tanınmıştır¹³¹.

1982 Anayasasının 38. ve CMK'nın 147. maddelerine göre yanıt vermek sanık için bir yetkidir. Yani zorunluluk veya ödev değildir. Bizim ceza hukuk sistemimiz, sanığın yalan söylemesini dahi cezalandırmaz. Diğer sùjelerinse yalan söylemeleri suçtur¹³².

Sanığın susmasından, onun aleyhine olacak şekilde yorumlar yapılması da masumluk karinesinin ihlalini oluşturur. Gerçekten de, susması kendisi bakımından bir hak ve aynı zamanda savunma yöntemi olan şüpheli ya da sanık hakkında, saklayacağı bir şey olduğu ya da kendisini savunabilecek durumda olmadığı için sustuğu önyargısı ile hareket etmek hukuka aykırı olacaktır¹³³.

CMK, ifade ve sorguyu, esas itibariyle, sanığın kendisini savunmasının aracı olarak kabul etmiş ve bunun sonucu olarak da sanığa susma hakkı tanınmıştır. Bunun yanında susma hakkının sanığa hatırlatılacağı da hükme bağlanmıştır¹³⁴. CMK'nın 147. maddesine göre *“sanığa yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir”*.

CMK'nın 147. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür”*. Sanığın ifadesinin alınması sırasında kendisine tanınan hakların başında susma hakkı gelir. Ayrıca bu hak en temel insan haklarından masum sayılma hakkının da tamamlayıcı unsurudur. Ancak susma hakkı, sadece, isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunma hakkını ifade eder. Aksi takdirde CMK'nın 147. maddesinin 1. fıkrasına göre sanık, kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır¹³⁵.

¹³¹ Kibar, s. 49.

¹³² Tan, s. 12.

¹³³ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar/ Önok, s. 221.

¹³⁴ Toroslu, s.130.

¹³⁵ Noyan, s. 318.

III. İSNADIN NİTELİĞİ VE NEDENLERİ HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde isnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı; “*Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak...*” şeklinde ifade edilmiştir.

AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendin de ise kendisine suç isnat edilen kişinin, isnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, “*kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedenleri hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak*” şeklinde ifade edilmiştir.

Belli bir suçla itham edilen küçüğün, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedenlerinden en kısa zamanda ve anladığı dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmesi zorunludur. ÇHDS'nin ifadesinde çocuğun hakkındaki isnadı idrak edemeyebileceği de öngörülerek; “*uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak*” ifadesine yer verilmiştir.

İsnat edilen eylem hakkında bilgilendirmenin, sanığın anladığı bir dilde yapılması gerekir. En azından ceza yargılamasının başlatıldığına ilişkin resmi tebligatın ve gerekirse tutuklama emrinin çevirisinin yapılması gerekir. Elbette yargılama dilini anlamayan sanığın parasız tercümandan yararlanma hakkı saklıdır¹³⁶.

Suçlama hakkında suça sürüklenen çocuğa, velisine veya vasisine verilecek bilgi, küçüğün hangi fiili nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermelidir. Bu bilgiler bilhassa küçüğün savunmanın hazırlanabilmesi yönünden çok önemlidir¹³⁷. Bu hak kapsamında suça sürüklenen çocuğun

¹³⁶ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri - Adil Yargılanma Hakkı”, (Çev. Osman Can), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 232.

¹³⁷ Gökhan Kalağan, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre Adil Yargılamada Sanığın Hakları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Nisan 2007, Sayı 8, s. 101.

duruşmadan uygun bir süre önce delillerden haberdar edilmesi gerekir. Yalnızca belgelerin sözlü duruşmada okunması yeterli değildir¹³⁸.

Sanık aleyhindeki isnatları ve mütalâaları bizzat veya temsilcisi vasıtası ile öğrenebilmelidir. Örnek olarak, sorgu sırasında sanığa, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyetinin açıklanması ve hazır bulunmadığı hallerde verilen kararların sanığa tebliği bunun için kabul edilmiştir¹³⁹.

Savunma, iddianın karşı tezini oluşturacağına göre, ancak sanığın hakkındaki suçlamayı ve bu suçlamaya ilişkin delilleri bilmesiyle mümkün olur. Hâkim bu iki tezi birlikte değerlendirerek karar verecektir. İthamın ve bunun delillerinin sanık tarafından bilinmesi gerekir. Aksi takdirde bu durum savunmayı imkânsız kılar veya en iyi olasılıkla savunmayı güçleştirir. Bu nedenle savunma hakkı soruşturma dosyasının içeriğini öğrenme hakkını da içerir¹⁴⁰.

A. Sanığın veya Müdafinin Dosyayı İnceleme Hakkı

İsnadı öğrenme hakkı savunmayı hazırlama hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Öyle ki, suçlama hakkında yeterli ölçüde bilgi sahibi olmadan, sanığın uygun bir savunma yapabilmesi mümkün olmaz. Yargılama görevini yerine getiren makam, iddialar hakkında, sanığı, tam ve kapsamlı olarak bilgilendirmelidir. Bu konuda özel bir şekil öngörülmemiştir¹⁴¹. Bu hak şüphe altındaki masumları korumaya yöneliktir. Böylece kendisine yöneltelen suçlamayı öğrenen sanık, buna göre savunmasını hazırlayacak zamana ve kolaylıklara da sahip kılınmak suretiyle, hakkında karar verecek makama savunmasını gereği gibi yapabilme imkânına sahip olacaktır¹⁴².

¹³⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancktar/ Önok, s. 209.

¹³⁹ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 494.

¹⁴⁰ Er, s. 117.

¹⁴¹ Grabenwarter, s. 232.

¹⁴² Er, s. 124.

Müdafinin de dava dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı vardır. Bir hukukçu olan ve meslek disiplinine sahip olan müdafinin, dosyayı inceleme yetkisi, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için kabul edilmiştir¹⁴³.

Avukatlık Kanununun 2. ve 46. maddeleri ile Kalem Yönetmeliğinin 83. Maddesine göre, dosyayı inceleyebilmek için müdafinin vekâletname göstermesi gerekmez. Müdafî, dosyayı stajyeri aracılığı ile de inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur¹⁴⁴.

B. Suçun Hukuki Mahiyetinde Değişme (Ek Savunma Hakkı)

Sanığa yalnızca üzerine atılı eylem hakkında bilgi verilmesi yeterli değildir. Sanığın bu suçlamanın vasıf ve mahiyeti hakkında da bilgilendirilmesi gerekir¹⁴⁵. Bunun yanında yargılama devam ederken meydana gelen değişiklikler hakkında da sanık bilgilendirilmelidir. Ayrıca sanığa savunmasını bu doğrultuda yapabilmesi için yeterli zaman tanınmalıdır¹⁴⁶.

Yargılama devam ederken ve delilerin incelenmesi neticesinde iddianamede sanığa isnat edilen suçun mahiyeti değişebilir. Aynı zamanda suçun hukuki mahiyeti değişmeksizin, yalnızca cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir takım haller de sonradan ortaya çıkabilir. İşte bu gibi durumlardan sanığın haberdar edilerek savunmasının alınması gerekir ki, bu savunmaya “ek savunma hakkı” denir¹⁴⁷.

Hâkim veya mahkeme yalnızca iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olup hukuki nitelendirme ile bağlı değildir. Yargılama devam ederken hâkim, iddianamede yazılı olan hukuki nitelendirmeden her zaman ayrılabilirse de bu hususu zamanında sanığa bildirmek zorundadır. Zira yargılama aşamasında sanığa iddianame tebliğ edilmiş ve sanık, savunmasını buna göre hazırlamıştır. Yargılama sırasında isnadın niteliğini

¹⁴³Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, s. 508.

¹⁴⁴ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 176.

¹⁴⁵ Grabenwarter, s. 232.

¹⁴⁶ Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı II”, s. 95.

¹⁴⁷ Er, s. 144.

değiştirerek, sanığa yeni isnat hakkında savunma yapabilmesi için fırsat verilmeden sanığı mahkûm etmek açıkça savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir¹⁴⁸.

Yargılama sırasında, sanığa ek savunma hakkının tanınmasını gerektirecek herhangi bir durumun ortaya çıktığı takdirde sanığa, hukuki mahiyeti değişen, hakkındaki yeni isnada karşı savunmasını yeniden hazır edilebilmesi için tekrar ve yeterli süre verilmelidir¹⁴⁹.

İddianamede belirtilen fiilin hukuki niteliğinin sanığın lehine değişmesi halinde, sanığın ek savunmasının alınmasına gerek yoktur. Bu durumda sanığın yeniden savunması alınmasa da lehe olan duruma uygun hüküm kurulmalıdır¹⁵⁰.

C. Müdafinin Dosyayı İnceleme Hakkının Sınırlanması

Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren, dosya içeriğini ve tüm delilleri inceleyebilir. Tüm tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir¹⁵¹.

AİHM, ulusal güvenliğin, tanıkların ve gizli görev yapan polis memurlarının yaşamının korunması gibi bazı özel durumlarda belirli delilleri, müdafinin incelemesine izin verilmemesini, sanığın adil yargılanma hakkına aykırı görmemektedir. Ancak, burada sadece gerekli olduğu kadar sınırlama yapılmalıdır. Bunun dışında, yargılamaya katılanlar bakımından bu sınırlamaların yol açabileceği güçlüklerin başka bazı olanaklar tanımak suretiyle dengelenmesi gerekir¹⁵².

Müdafîin hazırlık evrakını incelemesi ve hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının amacını tehlikeye düşürecekse, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararıyla soruşturma aşamasında bu hak kısıtlanabilir¹⁵³. CMK'nın 153. maddesinin 2. fıkrasında; "*Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya*

¹⁴⁸ Er, s. 144.

¹⁴⁹ İnceoğlu, s. 49.

¹⁵⁰ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 640.

¹⁵¹ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 509.

¹⁵² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, *Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 335.

¹⁵³ Kibar, s. 57.

belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir” denilmek suretiyle müdafinin bu hakkı kısıtlanmıştır.

CMK'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında , “*yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları, yakalanan kişinin veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı*” düzenlemesine yer verilerek bu belgelerin incelenmesi ve örneğinin alınmasının yasaklanamayacağı ifade edilmiştir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, kolluk ve savcılıktaki ifadeye ilişkin tutanaklardır. Bilirkişi raporları, tıbbi, psikolojik, teknik, ekonomik vb. konulara ilişkin ve dava için gerekli olan bilirkişi raporlarıdır. Yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar ise soruşturma evresinde şüphelinin katılmaya yetkili olduğu ve erken dinleme niteliğini taşıyan, tanık, bilirkişi dinlenmesi, keşif yapılması gibi işlemlere ilişkin tutanaklardır. Yakalanan kişi veya şüphelinin, bu işlemlere katılmış olması şart değildir¹⁵⁴.

IV. BİZZAT VEYA MÜDAFİİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI

ÇHDS'de açıkça, bizzat veya müdafii vasıtasıyla savunma hakkından bahsedilmemiştir ancak 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “*...savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımlardan yararlanmak*” ifadesine yer verilerek bu hak da düzenlenmiştir.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin (MSHS'nin) 14. maddesinde, adli bir suçla suçlanan herkesin, savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanmasını istemek, ayrıca, duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunmak, eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilmek, adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin

¹⁵⁴ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 177.

edilme ve eğer avukata yeterli ödeme yapabilecek yeterli imkân yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilmesini istemek haklarına sahip olduğu belirtilmiştir¹⁵⁵.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde ise bu hak "*Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek*" şeklinde ifade edilmiştir.

Şüpheli veya sanık açısından savunmanın önemi üzerinde durmaya bile lüzum yoktur. Unutulmamalıdır ki, suçlu olmayanlar da şüpheli veya sanık durumuna düşebilirler. Savunma hem masum olan sanığın, hakkındaki şüphenin yenilmesi ve bir karara varılması için, hem de sanık, hakikaten suçlu da olsa hak ettiği gibi yani kanunda gösterilenden fazla cezalandırılmaması için zorunludur. Bunun nedenle, yargılamanın adaletli sonuçlanabilmesi için savunmayı kolaylaştırmak şarttır¹⁵⁶.

Savunma hakkı, bir tabii hak niteliği taşıdığından, zaman aşımına tabi değildir. Savunma, hiçbir usul aşamasında ihlal edilemeyecek bir haktır¹⁵⁷. Temel haklara dokunulamaz, devredilemez ve temel haklardan vazgeçilemez. Anayasanın 12. maddesine göre, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*". Anayasada, bu hakkın yargı mercileri önünde kullanılabilmesi belirtilmiştir. Ancak, uyuşmazlığın henüz yargı mercilerinin önüne gelmediği soruşturma aşamasında da, sanık, savunma hakkına sahiptir¹⁵⁸.

Sanık, savunma hakkını bizzat kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kullanabileceği gibi kendisini müdafii vasıtasıyla da savunabilir. Birinci halde bireysel savunma, ikinci halde müdafî aracılığı ile savunma söz konusudur¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Efe, s. 76.

¹⁵⁶ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 248.

¹⁵⁷ Er, s. 119.

¹⁵⁸ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 142.

¹⁵⁹ Toroslu, s. 127.

A. Sanığın Bizzat Savunma Hakkı

1982 Anayasasınının 36. maddesinde “herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğu” hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde ÇHDS’nin 40. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin yanı sıra diğer pek çok uluslararası insan hakları metinde de bu hakka yer verilmektedirler.

Savunma hakkı hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Ceza yargılaması üç ana direk üzerinde kuruludur. Bunlar iddia, savunma ve yargılamadır¹⁶⁰. Bireysel savunmanın gereği gibi yapılabilmesi için, CMK’da sanığa çeşitli imkânlar sağlamıştır. CMK’nın 147. maddesinde üzerine suç atılan veya şüphe altına sokulan kimsenin savunma hakkını güvence altına almak amacıyla, sorgunun veya ifade almanın ne suretle icra edileceği, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁶¹.

¹⁶⁰ Er, s. 152.

¹⁶¹ CMK m. 147: (1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

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

Konulan esaslar, hâkim, mahkeme, Cumhuriyet savcısı, kolluk âmiri ve memurları hakkında aynı derecede olmak üzere geçerlidir¹⁶².

Yargılama sırasında sanığın savunması, bizzat yargılamayı yapan hakim tarafından alınmalıdır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 2005/2999, K. 2006/12229, T. 28.11.2006 kararında, sulh ceza mahkemesinde açılan dava devam ederken 4963 sayılı Kanunla 2253 sayılı Kanunda yapılan değişiklik uyarınca görevsizlik kararı verilerek dosyanın çocuk mahkemesine gönderilmesinden sonra asıl görevli olan bu Mahkemece sanığın yöntemince savunması saptanmadan ve aynı zamanda iddianame okunmadan, okundu ise tutanağa geçirilmeden saptanan sulh ceza mahkemesindeki savunmasıyla yetinilmesini, isabetsiz bulmuştur¹⁶³.

Ayrıca sanık, hazırlık soruşturması sırasında yapılan ve duruşma yönünden önemli olan bazı yargılama işlemlerinde de hazır bulunabilecektir. Örneğin keşif ve muayenede veya duruşmada hazır bulunamayacağından korkulan tanığın dinlenmesinde olduğu gibi¹⁶⁴. Aynı şekilde sanığın duruşmadaki kararlardan önce dinlenmesi, duruşmada son sözün sanığa verilmesi ve bazı hallerde sanığa savunma başışıklığı tanınması bu amaca yöneliktir¹⁶⁵.

Kişi kendisine suç isnat edildiğinde “susma hakkına” sahip ise, ifade alınma veya sorgu esnasında aktif olmayı yeğleyip eylemin gerçekleşmediği, ya da kendisine suç yüklenen kişinin gerçekte kendisi olmadığını ifade edebilmeyi tercih

4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.

5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

¹⁶² Erdal Noyan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2005, s. 318.

¹⁶³ “Sanık hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde açılan dava devam ederken 4963 sayılı Yasayla 2253 sayılı Yasada yapılan değişiklik uyarınca görevsizlik kararı verilerek dosyanın Çocuk Mahkemesine gönderilmesinden sonra asıl görevli olan bu Mahkemece sanığın yöntemince savunması saptanmadan ve aynı zamanda iddianame okunmadan, okundu ise tutanağa geçirilmeden saptanan Sulh Ceza Mahkemesindeki savunmasıyla yetinilmesi, isabetsizdir. Somut olayla ilgili 765 sayılı TCY ile 5237 sayılı TCY'nin ilgili maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucunda, verilen cezanın paraya çevrilip ertelenmesi ve ertelenmenin hukuki sonuçları da gözetildiğinde; Mahkemece 765 sayılı Yasa uyarınca kurulan hükmün sanık yararına olduğunun gözetilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, YARGITAY 6. CD, E. 2005/2999, K. 2006/12229, T. 28.11.2006, (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁶⁴ Toroslu, s.127.

¹⁶⁵ Toroslu, s.127.

edebilmelidir¹⁶⁶. Bu hak sanığa tanınmadığı takdirde, peşinen mahkûmiyet anlamına gelen bir işlem tesis edilecek demektir.

Adil yargılanma hakkı kavramının içeriğinde savunma hakkı çok önemli bir yere sahiptir. Gerek kişisel savunma gerekse bir müdafinin yardımından faydalanmak suretiyle kullanılacak olan savunma hakkının hiçbir şekilde kısıtlanmaması gerekir. Kısıtlanmış bir savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının zedelenmiş olacağından kuşku duyulamaz¹⁶⁷.

Muhakeme işleminin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için, bir yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması ve savunma hakkını sınırlamaması gereklidir. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesi olarak görülmektedir¹⁶⁸.

B.Müdafiden Yararlanma Hakkı

Gerek ÇHDS gerekse AIHS, yukarıda anılan hükümler ile müdafiden yararlanma hakkını güvence altına almıştır. Sanığa sadece müdafî atamakla yetinmesi yeterli değildir. Sanığın, yargılamanın muhakeme faaliyetinin bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından, gerektiği gibi yararlanması temin edilmelidir¹⁶⁹. Sanığın, muhakemenin her aşamasında, hatta infaz esnasında veya muhakemenin iadesi söz konusu olduğunda, kendisinin seçeceği veya mahkeme tarafından atanan bir müdafinin ücretsiz yardımından yararlanma hakkı vardır¹⁷⁰.

Duruşmada hazır bulunan küçük, menfaati gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi, sorgusu yapılmış olan küçüğün duruşmada hazır

¹⁶⁶ Yurtcan, *Ceza...*, s. 2.

¹⁶⁷ Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi*, İstanbul, 2008, s. 38.

¹⁶⁸ İnceoğlu, s. 44.

¹⁶⁹ Hüseyin Cem Eren, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 53.

¹⁷⁰ Centel/ Zafer/ Çarpık, s.143.

bulundurulmasına da lüzum görülmeyebilir. Bu takdirde küçüğün müdafii duruşmada hazır bulunabilir¹⁷¹.

CMK'nın 150. maddesine göre yakalanan kişi veya sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafii tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık 18 yaşını bitirmemiş veya sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilir¹⁷².

Görüldüğü üzere ceza muhakemesi sistemimizde CMK'nın 150. maddesinde sayılan durumlar dışında sanığa müdafii tayin mecburiyeti bulunmamakta, ancak isteyen sanığa şartları dâhilinde baro tarafından ücretiz bir müdafii tayin edilebilmektedir¹⁷³. CMK'nın 150. maddesine göre, sanığın bu hakkını kullanabilmesi için, müdafii tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından bir müdafii tayin edileceği ve onun yardımından yararlanabileceği sanığa hatırlatılacak ve sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve talepte bulunması halinde kendisine baro tarafından bir müdafii tayin edilecektir¹⁷⁴.

Müdafii, faaliyetini yargılamanın meşrutiyetini gözetme ve tek yanlı da olsa sanığın haklarına işlerlik kazandırma yönünde yoğunlaştıracağından müdafii vasıtasıyla savunmanın önemi büyüktür¹⁷⁵.

¹⁷¹ Zeki Gözütok, *Küçüklerin Yargılanmaları ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları*, Ankara, 2001, s. 73.

¹⁷² CMK m. 150: (1) *Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.*

(2) *Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.*

(3) *Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.*

(4) *Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*

¹⁷³ Evik, s. 125.

¹⁷⁴ Toroslu, s.130.

¹⁷⁵ Er, s. 234.

Ücretsiz müdafiden yararlanma hakkı, kesin olarak ücret ödemekten kurtulma anlamına gelmez. Yargılama masraflarından muaf tutulma, ancak sanığın bu talepte bulunduğu anda maddi imkânının bulunmamasına bağlıdır. Zorunlu müdafî ücreti, yargılama giderlerinden sayıldığından, yargılama sonunda mahkûm olan sanıktan tahsil edilecektir¹⁷⁶.

C.Suçta Sürüklenen Çocuk Açısından Müdafî Mecburiyeti

Sanığın müdafî tarafından savunulması ihtiyari veya mecburi olabilir. Müdafî aracılığıyla savunulma konusunda tercih yapma olanağının şüpheli veya sanığa bırakıldığı hallerde görev yapan müdafî, ihtiyari müdafî; görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafî ise mecburi veya zorunlu müdafî denir¹⁷⁷.

CMK'nın 150. Maddesinde belirli hallerle sınırlı olarak, müdafî mecburiyeti öngörmüştür¹⁷⁸. Müdafî mecburiyeti bulunan haller şu şekilde sıralanmıştır.

“... müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır...”

CMK'nın 247, 74. ve 204. maddelerinde de zorunlu müdafîlik kurumunun düzenlendiği söylenebilir.

Yukarıda sayılan durumlarda şüpheli veya sanığın talebi aranmaksızın müdafî tayin edilecektir. Sanığın veya şüphelinin onsekiz yaşını doldurmamış olması hali de müdafî mecburiyeti hallerindedir. Dolayısıyla suça sürüklenen çocuğun isteği aranmaksızın müdafî görevlendirileceği bu şekilde düzenlenmiş olmaktadır.

¹⁷⁶ Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı II”, s. 96.

¹⁷⁷ Centel/ Zafer/ Çarpık, s.170.

¹⁷⁸ Centel/Zafer/Çarpık, s. 170.

CMK 156. maddesine göre, soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin, kovuşturma evresinde ise, mahkemenin istemi üzerine, müdafii görevlendirme yetkisi yer bakımından yetkili yer barosuna aittir¹⁷⁹.

V. SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

Bu hak, ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde “*savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımlardan yararlanmak*” şeklinde ifade edilmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde de “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak*” denilmek suretiyle bu hak düzenlenmiştir.

Dosyadaki önemli belgelerin yok edilmesinin önlenmesine ilişkin gerekli tedbirleri almak suretiyle sanığa, savunma için gerekli zaman ve kolaylık tanınmalıdır¹⁸⁰. Bu husus bilhassa avukatlar açısından oldukça önemlidir. Dava dosyasına müdafinin ve aynı şekilde sanığın da serbestçe ulaşabilmesi mümkün olmalı ve avukat müvekkiliyle serbest ve yalnız görüşebilmelidir¹⁸¹. Sanığın ve müdafinin dosyayı inceleme hakkı yukarıda ayrıntısı ile açıklanmıştır. Anılan tedbirler hiçbir şekilde savunma hakkına hâlel getirmemelidir.

Gerekli zamandan anlaşılması gereken sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri zamandır. Bu da somut olaya göre değişmektedir. Önemli olan sürenin kısalığının savunmayı gerçekten olumsuz etkileyip etkilemediğidir. Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman tanınması sanığı acele yargılamaya karşı korumak amacını taşımaktadır¹⁸².

¹⁷⁹ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 261.

¹⁸⁰ Er, s.140.

¹⁸¹ Rıza Türmen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde Düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 86.

¹⁸² İnceoğlu, s. 51.

Bu hak silahların eşitliği ilkesi açısından da oldukça önemlidir. Yargılamaya katılanların yeterli, ölçülü ve bütün yargılamaya müsait konulara ilişkin yargılamanın hukuken ve gerçek bakış açılarıyla, iddiaya cevap vermek olanağı bakımından kesin olarak eşit olanağa sahip olunmasını güvenceye alma zorunluluğu hususunu sunmaktadır¹⁸³. Silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, savunma ile iddia makamına eşit imkânlar tanınmalıdır. Her iki makam da aynı çerçevede bilgilendirilmeli ve aynı koşullar altında görüş öne sürme imkânına sahip olmalıdır¹⁸⁴.

VI. YASAL, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME ÖNÜNDE ADİL YARGILAMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı, bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşır¹⁸⁵. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma unsurlarını da içinde barındırır.

Yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkı, ÇHDS'nin 40 maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “*Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulurak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması;*” ifadesine yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir.

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında ise bu hak, “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir*

¹⁸³ Eckhard Pache, “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, (Çev Yener Ünver), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 73.

¹⁸⁴ Tezcan/ Erdem/ Sancktar/ Önok, s. 209.

¹⁸⁵ Yurtcan, *CMK.*, s. 10.

mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilmiştir.

Türk Anayasalarında adil yargılanma hakkı ile ilgili bazı kurallar öteden beri yer almakla birlikte, bu kavram 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasanın 36. maddesine eklenen hükümlerle girmiştir. Anayasada ayrıca kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi gibi adil yargılanma hakkı ile bağlantılı diğer bazı ilkelere de yer verilmiştir¹⁸⁶.

Bu ve bunun gibi düzenlemeler demokratik toplum düzeninin temel taşlarıdır. Öte yandan suça sürüklenen çocuk bir yana, bir toplumdaki en kötü ahlaklı kişi dahi, hukukun korumasından yararlanmalıdır. Zira toplumun hiç bir bireyi bunun dışında tutulmamalıdır¹⁸⁷.

ÇHDS'nin 40. maddesinde, çocuklarla ilgili konuların yetkili, bağımsız ve yansız bir mahkeme önünde gecikmeksizin adil bir duruşma ile karara bağlanacağını belirtmektedir. Sözleşme adil yargılanma hakkının yerine getirileceği yargı organının niteliklerini belirtmiştir. Bunlar genel olarak muhakeme eyleminin ortak öğeleridir. Bu nitelikler mahkemenin yetkili, bağımsız ve tarafsız olmasıdır¹⁸⁸.

Yargı bağımsızlığı, iddia ve savunmanın katkılarıyla yargılama faaliyeti içinde toplanan kanıtlarla iç ve dış baskı ve etkilerden uzak, güven verici bir ortamda karar vermeyi ifade ederken, yargının tarafsızlığı ise, görülen işle çıkar ilişkisinin bulunmaması anlamında bağımsızlığın ayrılmaz parçasını oluşturur¹⁸⁹.

Hâkim yargılama görevini yerine getirirken yalnızca hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmelidir. Herhangi bir makam ya da kişinin yargılama görevini yerine getiren hâkim üzerinde baskı yapmasına müsaade edilmemelidir. 1982 Anayasanın 138. maddesinde bu husus, “*Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm*

¹⁸⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar/ Önok, s. 199.

¹⁸⁷ Sokullu, s. 61.

¹⁸⁸ Tan, s. 10.

¹⁸⁹ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 343.

verirler. Hiçbir organ, makam, merci ya da kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” şeklinde ifade edilmektedir.

1982 Anayasası'nın 138. maddesinde yer alan ve hâkimlerin “kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre” karar vereceklerine ilişkin hüküm hâkimin tarafsızlığını ifade etmektedir. Ancak ceza hukukumuzda egemen olan hâkimin tarafsız olma ilkesinden yalnızca çocuk yararına bir sapma gösterilerek, Anglo - Sakson ülkelerinde ki gibi çocuk yargılamalarına özgü çocuk hâkiminin diğer hâkimlerden farklı olarak tarafsız olmayıp, her zaman suça sürüklenen çocuğun yanında bir çeşit müdafii olduğu düşüncesi zamanla bizim ceza yargılama sistemimize de yerleşmektedir¹⁹⁰.

VII. MAKUL BİR SÜREDE YARGILANMA HAKKI

Makul sürede yargılanma hakkı, ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Makul sürede yargılanma hakkı, Sözleşmede, “adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu hak, aynı zamanda AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir” denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Özel hukuk ve ceza hukuku yargılamalarındaki mahkeme kararının makul bir sürede verilmesi hakkının çok yüksek bir anlamı vardır. Zira bir süre sonra, geç gelen adaletin hiçbir önemi olmayacaktır¹⁹¹.

¹⁹⁰ Tan, s. 11.

¹⁹¹ Pache, s. 74.

Belirtmek gerekir ki, makul sürede yargılanma hakkı sadece kovuşturma evresi için değil, muhakemenin her aşaması için geçerli ve zorunludur. Bu nedenle, bu hak, makul süre içinde muhakeme edilme hakkı şeklinde de ifade edilebilir¹⁹².

Türk hukukunda ise makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yasalarımızda bazı düzenlemeler mevcuttur. Öncelikle bazı Anayasal hükümlerle karşılaşmaktayız. Bu hükümlerin başında gelen Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasına göre “*tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı isteme hakları*” olduğu belirtilmektedir¹⁹³.

Yargılamada gecikme, tüm diğer sakıncalarının yanında delillerin kaybolmasına neden olmakta, suç ile ceza arasında ilişki kurulmasını zorlaştırmakta ve yargılama giderini arttırmaktadır¹⁹⁴. Bu ilke, 1961 Anayasasında yer almamıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde, makul sürede yargılanma ilkesine yer verilmiştir. Bağımsız olan ve yargı konusunda yetkili kılınan mahkemelere, davaların kısa sürede sonuçlandırılmasının, görevleri olduğu Anayasada düzenlenmiştir¹⁹⁵. Bu durum 1982 Anayasasının 141. maddesinin 4. fıkrasındaki “*davaların süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” normu ile açıkça vurgulanmıştır¹⁹⁶.

Yakalanan veya tutuklanan kişilerin, makul süre içinde özgürlüklerine kavuşmaları, makul sürede yargılanma hakkının bir uzantısıdır. Aynı şekilde, CMK'nın 190. maddesinin 1. fıkrasında “*duruşmaya, ancak zorunlu hallerde, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette ara verileceği*” düzenlenmiştir¹⁹⁷.

Makul sürede yargılanma hakkının temelinde, yargılamanın sürüncemede kalması nedeniyle, sanığın davasının nasıl sonuçlanacağı yolundaki beklentisinin tasa, kaygı ve kuşkuya dönüşerek ruhsal bütünlüğünün bozulmasının önlenmesi

¹⁹² Centel/ Zafer/ Çarpık, s.140.

¹⁹³ Er, s.105.

¹⁹⁴ Evik, s. 297.

¹⁹⁵ Eren, s. 102.

¹⁹⁶ Evik, s. 297.

¹⁹⁷ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 140.

yatar¹⁹⁸. Her sanığın geleceğini bir an önce öğrenme ve belirsizlikten kurtulma hakkı vardır¹⁹⁹.

Makul sürenin ihlalinde davanın nasıl sonuçlandığı önemli olmadığı gibi, zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması da makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ortadan kaldırmaz²⁰⁰. Tabii, burada çocuk mahkemelerinin iş yoğunluğuna değinmekte fayda var. Her ne kadar iş yoğunluğu yargılamanın geciktirilmesinde mazeret sayılmasa da ülkemizde çocuk mahkemelerinin iş yoğunluğu muhakemenin uzamasına sebep olmaktadır. Bu hususa aşağıda değinilecektir.

Yargılamanın makul sürede yapılması güvencesi, AİHM önünde en çok ileri sürülen hak olup, birçok kararda bu hakkın ihlal edildiği tespit edilmektedir²⁰¹. AİHM'e göre, ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır²⁰².

AİHM, makul süre kavramını, her davanın özelliğine göre ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede, özel durumlar, davanın karmaşıklığı, şikâyetçi ve kamu makamlarının davayla ilgili tutum ve davranışları ve davanın şikâyetçi açısından taşıdığı önem gibi etkenler göz önünde bulundurulmaktadır²⁰³. AİHM 2. Dairesi, Çakmak ve diğerleri/ Türkiye kararında (başvuru no: 53672/00), dört yıl süren yargılamanın, davanın kendine özgü şartlarını dikkate alarak, makul süre şartını ihlal etmediğine karar vermiştir²⁰⁴.

Sanığın makul sürede yargılanması hakkı, kendisine karşı adil davranma gereğidir. Adil yargılanma hakkı, aynı ölçüde, sanığın uzun süre suçluluk şüphesi

¹⁹⁸Toklu, s. 68.

¹⁹⁹ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 140.

²⁰⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar, s. 340.

²⁰¹ Ladewing, s. 90.

²⁰² Eren, s. 90.

²⁰³ Kubilay İnan, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 36.

²⁰⁴ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar/ Önok, s. 212.

altında tutulmamasını gerektirir²⁰⁵. Öte yandan bu güvence etkin yargısal koruma gereğinin temel unsurudur²⁰⁶.

Ceza muhakemesi işlemine muhatap olan kişi aslında suçsuz da olabilir. Böyle bir durumda ceza yargılamasının bir an önce bitirilmesinin, suçlu olmadıkları halde çeşitli nedenlerle suç isnadı altında bulunan kimselerin en kısa zamanda sanık sıfatından kurtularak, bu sıfatları nedeniyle kaybettikleri itibarlarına yeniden kavuşmaları yönünden çok büyük önem taşımaktadır²⁰⁷. Suça sürüklenen çocuk açısından ise yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması özel önem arz etmektedir.

VIII. İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKME, ÇEKTİRME, YARARINA OLAN TANIKLARIN DAVET EDİLMESİNİ VE DİNLENMESİNİ TALEP ETME HAKKI

Suçta sürüklenen çocuğun bu hakkı, ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “*aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması;*” şeklinde ifade edilmiştir.

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Bu hak pek çok uluslararası belgede yer almaktadır. AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde ise bu hak şöyle ifadesini bulmuştur: “*iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasına istemek hakkına sahiptir*”²⁰⁸.

ÇHDS'nin 40. AİHS'nin 6. maddesine göre, iddia tanıklarını sorguya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. Bu savunma

²⁰⁵ Kibar, s.43.

²⁰⁶ Pache, s. 216.

²⁰⁷ Er, s. 100.

²⁰⁸ İnceoğlu, s. 60.

makamının tanıklarının dinlenmesini istemek konusunda mutlak bir hakka sahip olduğu anlamına gelebilir. Tanıkların duruşmaya çağırılması ve dinlenmesi şartlarını ise bu Sözleşmelere taraf olan devletlerin iç hukukları belirler²⁰⁹.

Türk hukukunda tanıkların çağrılıp çağrılmamaları konusunda hâkimin takdir yetkisi vardır. Hâkim tanıkların tümünün veya bir bölümünün dinlenmesine karar verebileceği gibi bu istemi reddedebilir de²¹⁰. Anglo-Sakson sisteminde kimlerin tanık olarak dinlenebileceğine tarafların karar vermesine ve tarafların tanıklara doğrudan olarak soru sorabilmelerine rağmen bizim sistemimizde tanıkların dinlenmeleri hususunda hâkim karar verir ve taraflar tanığa doğrudan doğruya soru soramaz²¹¹.

İç hukukta tanıkların kabul edilmesine ilişkin bazı kurallar konulabilir ve özellikle davaya bakmakta olan hâkim veya mahkeme delilin esasa etkili olmadığından bahisle tanığın dinlenmesini reddedebilir. Delillerin gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda asıl yetkili hâkim veya mahkemedir. Sanık her ne kadar savunma tanıklarının dinlenmesini talep etme imkânına sahip ise de, CMK'nın 206. maddesine göre, hâkim veya mahkeme, eğer tanığın vereceği ifadenin, hükmün esası hakkında etkili olmayacağı kanaatinde ise bu talebi reddedebilir²¹².

Fakat gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bir tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğunun ileri sürülmesi durumunda, söz konusu tanığın dinlenmesi istemini reddeden mahkeme veya hâkim red sebebini kararın gerekçesinde göstermek zorundadır²¹³.

Yargılamada deliller gerek uyumsuzluğun çözümünde gerekse gerçeğin ortaya çıkarılmasında oldukça büyük öneme sahiptirler. Bu bakımdan delillerin serbestçe

²⁰⁹ Kalağan, s.102.

²¹⁰ Tan, s. 13.

²¹¹ Türmen, s. 89.

²¹² Tezcan/ Erdem/ Sancaktar/ Önok, s. 231.

²¹³ İnceoğlu, s. 62.

ileri sürüldüğü ve tartışıldığı bir yargılama düzeninin adil yargılanma hakkına katkısı büyüktür²¹⁴.

IX. TERCÜMAN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, suça sürüklenen çocuğun kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı durumda, bir tercümanın yardımından, herhangi bir ücret ödemeksizin yararlanmasına ilişkin hakkı düzenlemektedir. Fıkra aynen şu şekildedir: “*Kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun parasız çevirmen yardımından yararlanması*”. Benzer hüküm AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının son bendi olan (e) bendinde de düzenlenmiştir. AİHS'de bu hak, “*duruşmada kullanılan dili, anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak*” şeklinde ifade edilmiştir.

Ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkı mahkeme diline yabancı olan sanığa, müdafii ile yaptığı hazırlık görüşmeleri de dâhil olmak üzere bütün ceza muhakemesi evresi için tanınmış bir haktır²¹⁵. Bunun yanında, yargılama dilini anlayıp, konuşabilen bir kimsenin, ana dilinin duruşmadaki dil olmadığı gerekçesiyle ücretsiz tercüman hakkından yararlanması bu hak kapsamında değerlendirilemez²¹⁶. Mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen sanığa savunmasını istediği başka bir dilde yapması için, tercüman sağlanmaz. Amaç adil yargılanmayı gerçekleştirmek ve suça sürüklenen çocuğun mahkeme dilini anlayamaması nedeniyle kendini yeterli ölçüde savunmaktan aciz kalmasını önlemektir²¹⁷.

Hâkimin, suça sürüklenen çocuğun, yargılamada kullanılan dili bilmediğinin bildirilmesi durumunda, gerekli önlemleri alma zorunluluğu vardır. Hâkimin özellikle de suça sürüklenen çocuğun avukatı ile olan iletişim zorluklarından haberdar edildiği andan itibaren, tercüman yardımından yararlanma ihtiyacının

²¹⁴ Yurtcan, *CMK*,... s. 39.

²¹⁵ Ladewing, “Adil Yargılanma Hakkı II”, s. 97.

²¹⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar/ Önok, s. 232.

²¹⁷ Kalağan, s. 103.

karşılanıp karşılanmadığına ilişkin olarak, avukatı ile değil, doğrudan kendisi ile iletişim kurması ve çocuğun menfaatlerine “titiz bir özenle” yaklaşması gereklidir²¹⁸.

Ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkının, yalnızca konuşulanları değil, dosyaya giren belgeleri de kapsayıp kapsamayacağı hususu oldukça önemlidir. Türk ceza muhakemesi hukukunda, tercüman yardımına gerek olan durumlar, CMK’nın 202. maddesinde “*Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır*” şeklinde belirtilmiştir²¹⁹. Aynı maddenin son fıkrasında madde hükümlerinin soruşturma evresinde dinlenen şüpheli mağdur ve hatta tanıklar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. ÇKK’da buna ilişkin bir düzenleme olmayışı elbette bu hükmün suça sürüklenen çocuklar açısından uygulanmayacağı anlamına gelmez. ÇKK’nın 42. maddesi hükmü uyarınca ÇKK’da düzenlenmeyen konularda CMK ve TCK hükümleri uygulanacaktır.

Yapılan tercüme hizmetinin ücretsiz olması gerekmektedir. Bir sanığın hüküm giymesinden sonra, diğer masrafların yanı sıra tercüman masraflarının kendisine yüklenmesi parasız tercüman hakkının tam olarak yerine getirilmemesi anlamına gelir²²⁰. CMK’nın 324. maddesinin 5. fıkrasında, “*Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesi’nce karşılanacağı*” düzenlenmiştir. Bu suretle Türk ceza yargılamasında sanığa, dolayısıyla suça sürüklenen çocuğa parasız tercüman hakkı temin edilmiştir.

²¹⁸ İnceoğlu, s. 58.

²¹⁹ Tan, s. 13.

²²⁰ İnceoğlu, s. 58.

X. ALENİ YARGILANMA HAKKININ SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK AÇISINDAN İSTİSNASI VE KOVUŞTURMANIN HER AŞAMASINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKI

ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre, suça sürüklenen çocuğun “kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesine” hakkı vardır.

Türk hukukunda da bu ilkeye uygun olarak çocukların yargılamaları gizli yapılır ve ÇKK'nın 22. maddesine göre, “mahkemenin izniyle yargılamanın her aşamasında küçüğün müdafii, velisi, vasisi, sosyal hizmet alanlarında faaliyet gösteren resmi ve gönüllü kuruluşların temsilcileri, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş bulunan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları ile pedagog, psikolog, psikiyatr veya araştırma ya da gözetimle görevli sair kimseler hazır bulunabilirler”²²¹.

ÇHDS'nin 40. maddesine göre, yargılamanın bütün safhalarında küçüklerin ana babası veya kanuni temsilcisinin herhangi bir izne bağlı bulunmadan duruşmada hazır bulunabilmelerinde engel bulunmamaktadır. Ancak suça sürüklenen çocuğun yüksek yararı gözetilerek bu kişiler dahi, kapalı duruşmaya alınmayabilirler²²².

Yetişkinler açısından adil yargılama hakkının önemli bir unsuru olan alenilik ilkesi, mahkemedeki duruşmanın sözlülüğü ve keza hükmün tefhiminin aleniliği ilkesi ile birlikte adil yargılama hakkının geçerliliği açısından vaz geçilmezdir. Tabi bu ilkeler yalnızca ilk derece yargılaması açısından sınırsız biçimde geçerlidir²²³.

1982 Anayasasının 141. maddesinin 1. fıkrasında “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” ifadesiyle, adil yargılama hakkının bir gereği olarak duruşmaların açık yapılması gereğini hükme bağlamıştır.

²²¹ Zeki Gözütok, *Küçüklerin Yargılanmaları ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları*, Ankara, 2001, s. 73.

²²² Efe, s. 75.

²²³ Pache, s. 72.

Peki, hem sanığın hem de yargılama makamlarının menfaatine olan ve hukuk sistemlerine adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak yerleşmiş olan alenilik ilkesinden çocuk yargılaması açısından vazgeçebilir miyiz? Yargılamanın aleniliği ilkesinin ceza usulünün temelini teşkil eden kaidelerden biri olduğundan şüphe edilmez. Ancak, bu kaide mutlak ve istisnasız bir kaide değildir²²⁴.

Yargılamanın aleniliği ilkesi, gizli yargılamalardan korumayı, mahkeme kararlarına güveni sağlamayı ve adil bir yargılamayı güvence altına almayı amaçlamaktadır²²⁵. Ancak suça sürüklenen çocuğun yargılamasında, en fazla tartışılan konulardan biri yargılamanın açık yapılmasının çocuğun menfaatlerine zarar verip vermeyeceği hususu idi²²⁶.

CMK'nın “zorunlu kapalılık” başlıklı 185. maddesinde “*Sanık onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.*” demek suretiyle çocuk yargılaması açısından zorunlu kapalılık istisnasını getirmiştir.

ÇHDS'de dile getirilen özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ÇMK'nın 25. maddesiyle küçüklerin duruşmalarının kesinlikle gizli olacağı düzenlemesi ile de yer verilmiştir²²⁷. Nitekim Yargıtay kararlarında da onsekiz yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının açık yapılması kanuna aykırı bulunmuştur²²⁸. Ancak kanunun amacı, küçüklerin teşhir edilmelerini önlemek olduğuna göre hükmün bozulmasında hiç bir yarar olmadığı ve geriye dönüş yapılarak gizli tefhimin gerçekleştirilmesi halinde daha önce yapılmış olan usul hatasının onarılması

²²⁴ Erdem, s.53.

²²⁵ Ladewing, “Adil Yargılanma Hakkı II”, s. 87.

²²⁶ Erdem, s. 53.

²²⁷ Tan, s. 14.

²²⁸ “*Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, onsekiz yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının kapalı yapılması gerekir. Somut olayda, sanık oturum ve hüküm tarihinde onbeş, inceleme tarihinde ise onsekiz yaşını doldurmamıştır. Bu durumda sanık hakkındaki duruşmanın gizli yapılması gerekirken açık yapılması ve hükmün de açık tefhimi usul ve yasaya aykırıdır.*”, YARGITAY 10. CD, E. 2004/22272, K. 2005/18914, T. 13.12.2005, (Kazancı İçtihat Programı).

sağlanmış olmayacağı için Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, bu husus bozma nedeni sayılmamıştır²²⁹.

ÇKK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında ise “*haklarında işlem yürütülen veya karar uygulanan çocukların kimliğinin gizli tutulmasının*” düzenlenmesi yerinde ve fakat eksiklikler içermektedir. Kimliğin nasıl gizli tutulacağı ve bu yöndeki önlemlerin ne olacağı maddede belirtilmemiştir. Bu konu temel haklarla ilgili olduğu için kanunla düzenlenmeli ve tüzük, yönetmelik veya başka bir idari işleme bırakılmamalıdır²³⁰.

Zorunlu kapalılıktan amaç, adil yargılanmanın temeli olan aleniyet kuralının ihlali değil, suça sürüklenen çocuğu korumaktır. Madde gerekçesinde “*küçük yaştaki çocuklara ait yargılamanın aleni olması bunların fikir ve muhakemeleri ve intikalleri üzerinde çok fena tesirler husule getirebilir*” denilmiştir²³¹.

Mutlak suretle çocukların duruşması gizli yapılır. Bir başka avukat dahi olsa salonda bulunmamalıdır. Gizli yapılan duruşmada, çocuğun sadece müdafii, belki, eğer yanında ise, kanuni temsilcisi bulunabilir, karşı tarafta müşteki olabilir başka kimse bulunamaz. Çünkü çocuk yargılamasındaki amaç çocuğu işlediği suçtan dolayı yargılamak değil, onu ıslah etmek ve topluma kazandırmaktır. Bu ilkenin gereği olarak suça sürüklenen çocuk hiç kimsenin önünde teşhir edilmemelidir²³².

CMK'da düzenlenen basın yasağı kural da gizlilik ilkesini destekler. Buna göre, yapılan yargılama hazırlık soruşturmasından itibaren başlayarak çocuklarla

²²⁹ “*Duruşma celselerinin aleniyeti genel prensibine rağmen 15 yaşını henüz bitirmemiş çocuklara ait duruşmanın mutlaka gizli olması ve hükmün dahi gizli tefhim edilmesi istisna hali, zanlı küçüklerin teşhir edilmelerini önlemek gibi sosyal bir gayeye matuftur. Teşhir keyfiyetinin ise duruşmanın aleni olarak yapılması ve hükmün de bu şekilde tefhim edilmesi ile oluşacağından usulün 375. maddesine muhalefet halinde geriye dönüş ve husule gelen usuli hatanın telafisine maddeten imkan yoktur. Aksine küçüğün sanık olarak duruşmalara davet edilmesi yeniden gizli de olsa hakim huzuruna bu sıfatla çıkarılması çocuğun üzerinde bırakacağı manevi üzüntü bakımından sakıncalı olacağı cihetle hükmün başka kanuni ve sonucuna müessir hataları olmadığı takdirde mücerret bu sebeple bozulmasına ne içtimai ve ne de ferdi hiç bir fayda sağlanmayacak demektir.*”, CGK, E. 1974/3-291, K. 1974/453, T. 16.12.1974, (Kazancı İçtihat Programı).

²³⁰ Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, İ. Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, s. 31-32.

²³¹ Kibar, s. 19.

²³² Bağcı, s. 23.

ilgili olarak hiç bir yayın görüntü alınamaz ve elbette, mahkeme dışında da herhangi bir şekilde bu yayınların basına dağıtılması da yasaktır²³³.

Elbette hüküm kesinleşinceye kadar hiç bir birey, kamuoyuna suçlu olarak tanıtılmamalıdır. Özellikle, resmi makamların basın açıklamalarında bu hususa dikkat etmeleri gerekir. Suça sürüklenen çocuğun hakkındaki hüküm kesinleşmeden kamuoyuna suçlu olarak tanıtılması çocuğun menfaatlerine zarar verecektir²³⁴.

Çocukların, suçlu olarak damgalanmalarının, topluma, suçlu olarak tanıtılmalarının, sosyalleşme süreçlerine olumsuz etkisinin olduğu kriminolojik bir gerçektir²³⁵.

TCK'ya göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, cezalandırılır²³⁶.

Nitekim CMK'nın 185. maddesinde kapalı yapılacak duruşmaya ilişkin hükümlere yer verilmiş, 187. maddesinde kapalı duruşmanın içeriğinin hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamayacağı belirtilmiştir. TCK'nın 285. maddesinde, gizliliğin ihlal suçu düzenlenmiştir, maddenin son fıkrasında ise, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır²³⁷.

XI. KANUN YOLLARINA BAŞVURMA HAKKI

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, kanun yoluna başvurma hakkı, ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde. MSHS'nin 14. maddesinde düzenlenmiştir. ÇHDS'de ve MSHS'de kanun yoluna başvuru hakkını adil

²³³ Bağcı, s. 24.

²³⁴ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 148.

²³⁵ İbrahim Dülger, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Duruşmanın Açıklığı", *HPD*, Sayı 3, Nisan, 2005, s. 110.

²³⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancktar/ Önok, s. 211.

²³⁷ Efe, s. 76.

yargılanma hakkı kapsamında düzenlemiş iken, AİHS'nin 6. maddesinin de kanun yollarına başvuruyu adil yargılama hakkı kapsamında düzenlememiştir²³⁸.

Kanun yoluna başvurma, birinci derece mahkemesince verilen kararın bir üst mahkemede incelenmesi demektir. Hâkim tarafından verilip de henüz kesinleşmemiş olan ve sanığın hukuki çıkarını ihlal eden bir kararın, kararı veren hâkimden başka bir hâkim tarafından incelenmesi için başvurulmuş bir yoldur²³⁹. Bu şekilde kanun yolu bir yasal çare olup bir karara karşı bunun denetlenmesi ve bunun değiştirilmesi, düzeltilmesi istemi şeklinde de tanımlanabilir²⁴⁰.

İlk derece mahkemelerinde verilen kararlar gerçeğe uygun olmayabilir. Veya hukuka aykırı olabilir. Bu nedenle kanun yolları aykırılıkları gidermek ve isabetli karar verilmesini sağlamak açısından sanık için olduğu kadar toplum için de büyük teminatıdır²⁴¹.

Kanun yolları iç hukukumuzda çeşitlilik gösterir. Mahkemelerde verilen kararlara karşı taraflar kanun yollarına başvurabilirler. Suça sürüklenen çocuklar da diğer sanıklar gibi bu haklardan yararlanma olanağına sahiptirler²⁴². Elbette ve genellikle küçük bu hakkını müdafii aracılığı ile kullanacaktır.

Bir insan hakkının tanınmasını anlamlı kılan, onun elverişli bir yargısal güvence mekanizması eşliğinde uygulamaya geçirilebilmesidir. Bir hak, onu ihlal edenlere karşı mahkemeler önünde öne sürülebilmeli ve korunabilmelidir. Kanunların uygulanmasında, özgürlük ihlallerine karşı yargısal denetim temel bir güvencedir²⁴³.

²³⁸ Kubilay İnan, s. 36.

²³⁹ Kibar, s.74.

²⁴⁰ Evik, s. 307-308.

²⁴¹ Evik, s. 308.

²⁴² Tan, s. 15.

²⁴³ İbrahim Kabaoğlu, *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, 6. Bası, Ankara, 2002, s. 162.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE ÇOCUK MAHKEMELERİ, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞU KORUMAKLA GÖREVLİ SUJELER VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI

I. TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE ÇOCUK MAHKEMELERİ VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞU KORUMAKLA GÖREVLİ SUJELER

A. Genel Olarak

ÇHDS'nin 40. maddesinin 3. fıkrasında “*Taraf devletler hakkında ceza yarasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edeceklerdir*” hükmü yer almaktadır. Türkiye'nin de bu bağlamda mevzuatında sözleşme hükümleri doğrultusunda düzenlemeler yapma ve bu düzenlemeleri hayata geçirme yükümlülüğü söz konusudur. Mevzuatımızda bu hüküm doğrultusunda düzenlemeler yapılmakta ve hayata geçirilmektedir. Suça sürüklenen çocuğun korunması ve topluma yeniden kazandırılması açısından yetersiz olsa da, yalnızca, suça sürüklenen çocuğa uygulanabilir usuller ve kurumlar, ceza muhakemesi hukukumuzda yerleşmektedir.

Çocukları korumak ve yargılamakla görevli organların türü yaptırımın yönelik olduğu amaçla sıkı sıkıya bağlıdır. Türk ceza muhakemesi sisteminde çocuk mahkemelerinin yanı sıra, suça sürüklenen çocuğu korumakla görevli başka organlar ve kurumlar da yer almaktadır. İlk çocuk mahkemelerinin kurulmaya başladığı,

ondokuzuncu yüzyılın sonlarına kadar, suçlu çocukları korumak ve onlara yaptırım uygulamakla görevli organlar, genel mahkemelerdi²⁴⁴.

Ondokuzuncu yüzyılın sonlarında yaptırımın amacının, toplumu savunmak olduğu ve bu savunmanın da suçluyu yeniden eğiterek topluma kazandırmak suretiyle gerçekleşebileceği görüşü benimsenmeye başlamış ve bu amaca yönelik bir yaptırımın ise suçlunun kişiliğine uygun olması gerektiği kabul edilmiştir²⁴⁵. Suça sürüklenen çocuk açısından da bu ilkenin kabulü gerekir. Elbette suça sürüklenmiş her çocuğun farklı bir kişiliğe sahip olduğu hususu tartışmaya yer vermeyecek bir gerçektir. Bunun yanında çocuk oldukları da unutulmayarak, bu özel durumlarına ve her birinin kişiliğine uygun olarak muamele edilmesi gerekir.

Çocuğu yeniden eğitecek, topluma kazandıracak ve koruyacak önlemler ancak, onun kişiliğinin özel incelenmesinden sonra belirlenebilir. Böyle bir incelemeyi ise sosyal hizmet uzmanları ve diğer yardımcı organlardan oluşan çocuk mahkemeleri ve kurumlar yapabilir²⁴⁶. ÇHDS'nin 40. maddesinin 3. fıkrasında da bu amaca hizmet edecek yardımcı organlar ve kurumlara, taraf devletlerin iç hukuklarında yer verilmesini öngörmüştür.

B. Çocuk Mahkemeleri

1. Genel Olarak Çocuk Mahkemeleri ve Tarihçe

Yukarıda suça sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğunu, ayrıntılı olarak incelemiştik. Ancak, suça sürüklenen çocukların korunmaları, sadece onların sorumluluklarının kabul edilmemesinden veya ceza sorumluluklarının hafifletilmesinden ibaret değildir. Onların yargılamaları da özel bir rejime tabi tutulur²⁴⁷.

Bu özel yargılama sürecini gerçekleştiren mahkeme, çocuk mahkemesidir. Çocuk mahkemeleri, suç işleyen çocukların yargılandığı, hakim ve savcısı özel

²⁴⁴ Akyüz, s. 601.

²⁴⁵ Akyüz, s. 602

²⁴⁶ Akyüz, s. 602

²⁴⁷ Serozan, s.85.

eğitimli olan, sosyal hizmet görevlisinin çocuğun durumu üzerine rapor vererek yargılamayı yönlendirebildiği özel bir mahkemedir.²⁴⁸

Çocuk mahkemeleri, çocuk yargılaması hukukunun en önemli unsurudur. Çocuk yargılamasının bazı özel usullere tabi olması gerekir. Ayrıca çocuğun kişiliğinin araştırılması, kanunilik ilkesinin suça sürüklenen çocuk lehine esnetilmesi, yargılamanın hızlandırılması ve basitleştirilmesi ilkelerinin gözetildiği, uzmanlık esasına dayalı çocuk mahkemelerinin oluşturulması gerekir²⁴⁹. Çocuk mahkemeleri uzman mahkemeler olup, suça sürüklenen çocuklar özel statüsünün en etkin kurumu ve çocuk adalet sisteminin en önemli halkalarından biridir²⁵⁰. İlk çocuk mahkemesi 1899 da Şikago'da kurulmuş ve büyük bir başarı kazanmıştır²⁵¹.

Çocuk mahkemelerinde çocuk hakkında verilen kararların çocuk ve çevresi dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Ayrıca çocuk mahkemelerinde görev alan hâkimler, ceza hâkimlerinden farklı özelliklere sahip olmalı ve yasal usul ile sınırlı kalmayarak davaları çocuk ve toplum açısından en yararlı biçimde ele alan toplumsal düşünceli bireyler olma özelliğini taşımalarıdır²⁵².

Uluslararası alanda çocuk mahkemeleri ve çocukların yargılanması sorunu ilk defa Uluslararası Tenfiz Komisyonunun Washington Kongresinde ele alınmış, sonuç olarak suça sürüklenen çocuk açısından ayrı muhakeme kurallarının uygulanması ve çocuk mahkemelerinin kurulması tavsiye edilmiştir. 1911 yılında Paris'de I. Uluslararası Çocuk Mahkemeleri Kongresi toplanmış ve çocuk mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi hakkında görüşmeler yapılmıştır. 1931 Prag Ceza Kongresinde, "çocuk mahkemeleri nasıl teşekkül etmelidir, yardımcı kuruluşlar nasıl teşkilatlanmalıdır" soruları ele alınmıştır²⁵³.

²⁴⁸ Aktürk, s. 60.

²⁴⁹ Kayıhan İçel, "Çocuk Mahkemeleri Üstüne Düşünceler", *İÜHFİM*, C. 45-47, İstanbul 1979, s. 4.

²⁵⁰ Artuk, s. 221.

²⁵¹ Erdem, s.33.

²⁵² Akyüz, s. 602.

²⁵³ Hacıoğlu, s. 32.

Türkiye’de çocuklara özgü adalet sistemi oluşturmak amacıyla başlatılan ilk kayıtlı çalışmalar 1945 yılında başlamıştır. 1945 yılından, 2253 sayılı ÇMK yürürlüğe girdiği 1979 yılına kadar, çocuklara özgü bir kanun yapmak amacıyla çeşitli kanun tasarıları hazırlanmış, ÇMK’nın kabul edildiği, 1979 yılından sonra da çeşitli kanun değişikliği teklifleri gündeme getirilmiştir²⁵⁴.

ÇMK’da öngörülen kurumların kurulmasına ve hazırlıkların yapılmasına olanak sağlamak amacıyla Kanunun yürürlük tarihi iki kez ertelenmiştir. ÇMK, 01.06.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak çocuk mahkemelerin kurulması için, 5 yıldan uzun bir sürenin geçmesi gerekmiştir²⁵⁵.

ÇMK’da çocukların, çocuk mahkemelerinde yargılanacağı ve bütün yurтта çocuk mahkemelerinin kurulmasının tamamlanması hususu düzenlenmişti. 1982 yılında ÇMK kabul edildiği halde ilk mahkemeler Ankara, İstanbul ve İzmir’de, 1988 de kurulmuştur. Ancak daha sonra Kocaeli, Trabzon, Diyarbakır gibi illerimizde kurulması gerçekleşmiştir Ne yazık ki bu gün itibariyle bütün yurтта çocuk mahkemelerinin kurulması gerçekleştirilememiştir²⁵⁶.

2009 yılı itibariyle Ankara’da 4, İstanbul’da 19, İzmir’de 5, Diyarbakır, Adana, Bursa, Mersin ve Ş.Urfa illerinde 2’şer adet olmak üzere Türkiye’de toplam 59 adet çocuk mahkemesi kurulmuştur. Yıllık iş ortalamasının binin üzerinde olduğu düşünülürse bu sayı elbette yetersizdir²⁵⁷.

Hukumumuzda çocuk yargılama sistemine ilişkin gelişmeler, 03.07.2005 tarihli ÇKK’nın 15.07.2005 tarih ve 25867 sayılı RG’de yayınlanarak hukukumuzda girmesiyle devam etmiştir. ÇKK’da suça sürüklene çocuğa özel bazı kurumlara ve usullere geniş ölçüde yer verilmiştir²⁵⁸.

²⁵⁴ Akço, s. 156.

²⁵⁵ Akyüz, s.603.

²⁵⁶ Betül Onursal/ Selma Özsoy, Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 4-5, Haziran, İstanbul, 2005, s. 145.

²⁵⁷ Çocuk Mahkemeleri 2009 Yılı İş Cetveli, www.adalet.gov.tr, 03.04.2010.

²⁵⁸ Hande Özdemir, *Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 55.

Çocuk mahkemelerinin amacı, genel ceza mahkemeleri gibi, suçluluğu tespit ettikten sonra, çocuğu, ceza evine göndermek değildir. Bilakis bu mahkemelerin amacı, suç işlemek suretiyle sosyal sapma gösteren çocuklar hakkında, tıp, psikiyatri, sosyoloji ve psikoloji ilimlerinin verilerini göz önüne alarak, davranış bozukluğuna neden olan unsuru ve çocuğun ıslahı hususunda gerekli olan tedbirleri saptamak ve çocuğa uygulanacak tedbirlerle onu ıslah etmektir. Suça sürüklenen çocuğu, ceza evine göndermek çocuk mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında en son istenen şeydir²⁵⁹.

5395 sayılı ÇKK'nın 25. maddesinde, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri kurulmuş olup, mahkemenin görev alanı Kanununun 1. maddesinde, fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış bulunanlar olarak belirlenmiştir. Esasında ÇKK'nın 25. maddesi ile ceza yargılama sistemimizde köklü bir değişiklik yapılmıştır. Ülkemizde ceza alanında genel mahkemelerin kuruluşu ve görevi üçlü bir sisteme bağlanmışken ÇKK ise ikili bir sistem benimsemiştir²⁶⁰.

2. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Caza Mahkemelerinin Kuruluşu

5395 sayılı ÇKK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında çocuk ağır ceza mahkemelerinin nerelerde kurulacağına ilişkin açık bir hüküm öngörülmemiş, bu husus HSYK'ya bırakılmıştır. Kanuna göre, *“Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır”*.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 13. maddesi *“Diğer ceza mahkemeleri özel kanunlarla belirlenen işleri görür”* şeklindedir. Bu hüküm doğrultusunda, ÇKK'nın 25. maddesinde çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza

²⁵⁹ Artuk, s. 221.

²⁶⁰ Yurtcan, *Çocuk.....*,s. 89.

mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeye göre çocuk mahkemeleri her il merkezinde kurulacaktır. İlçeler bakımından kurulması yönünde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kuruluna yetki verilmektedir. Bölgelerin coğrafi durumu ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak HSYK'nın olumlu görüşü ile ilçelerde de kurulabilir. ÇKK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler.”

ÇKK'nın 25. maddesinin 1. fıkrası aynı zamanda çocuk mahkemelerinin tek hâkimden oluştuğu hükmünü içermektedir. Tek hakimli çocuk mahkemeleri genel sistemdeki sulhuk ve asliyelik işlere bakacaktır²⁶¹.

Hâkim açığı ve toplu mahkeme önüne çıkarılmanın çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle çocuk mahkemelerinin tek hâkimli olması esası benimsenmiştir. Ancak ağır cezalı eylemlere ilişkin davalarda toplu mahkemelerin küçükler için güvence oluşturacağı göz önünde tutularak çocuk ağır ceza mahkemelerinin toplu mahkeme olarak örgütlenmiştir²⁶².

Çocuk ağır ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların yargılmasında görevli olan mahkemeler olup, heyet halinde teşekkül edecek mahkemelerdir. Cumhuriyet savcısı bu mahkemelerde duruşmaya katılacaktır.

ÇKK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasına göre çocuk mahkemelerinde Cumhuriyet savcısı görev almaz. 5271 sayılı CMK'nın 188. maddesinde kural olarak

²⁶¹ Yurtcan, *Çocuk*.....,s.90.

²⁶² Akyüz, s. 606.

duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunacağını belirttiikten sonra, bu kuralın bir istisnası aynı maddenin ikinci fıkrasında sulh ceza mahkemeleri açısından getirilmiştir. Çocuk mahkemeleri de bu kuralın ikinci bir istisnasıdır. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmada Cumhuriyet savcısının bulunmaması çocuk lehine getirilmiş bir istisnadır²⁶³. Aynı maddede Cumhuriyet savcısının çocuk mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

Yine ÇKK'nın 25. maddesinin 1. fıkrası göre çocuk ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısının duruşmalarda hazır olması gerekir. Yargıtay kararları da Cumhuriyet savcısının katılımı sağlanmadan, sanık hakkında yargılama yapılarak karar verilmemesi gerektiği yönündedir²⁶⁴.

3. Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevleri

Çocuk mahkemeleri, suça sürüklenen çocuğun yargılamakla görevli uzman mahkemelerdir. Ancak, çağdaş hukuk anlayışı içinde çocuk mahkemelerinin görevi sadece suçlu çocukları yargılamakla sınırlı değildir. Çocuk mahkemeleri korunmaya muhtaç çocukları korumakla da görevlidir. Ancak çocuk suçluluğu ile ilgili meseleler bir bütün olarak ele alındığı takdirde çözüme ulaşmak mümkündür. Bu itibarla, çocuk mahkemeleri, çocuk suçluluğunu önleme ve çocuğu koruma amacıyla ortaya çıkmış bulunmaktadır²⁶⁵.

Çocuk mahkemelerinde henüz 18 yaşını doldurmamış olan küçüklerin yargılaması yapılır. Burada esasa olan sanığın suç tarihindeki yaşdır. Ancak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Genel ceza mahkemelerinde görülmekte olan ve bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 18 yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işler çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilemez*” şeklindedir. Buna göre ÇKK

²⁶³ Özdemir, s. 62.

²⁶⁴ “Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde Cumhuriyet Savcısının duruşmalarda hazır olması gerektiği gözetilmeden, Cumhuriyet Savcısının katılımı sağlanmadan, sanık hakkında yargılama yapılarak karar verilmesi, usule aykırı ve sanık ve müdafinin, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğü”, YARGITAY 1. CD, E. 2007/3061, K. 2008/3956, T. 13.5.2008, (Kazancı İçtihat Programı).

²⁶⁵ Hacıoğlu, s. 30.

yürürlüğe girdiği tarihte 18 yaşını dolduran sanıkların davalarına genel ceza mahkemelerinde devam edilecektir. 18 yaşını doldurmamayanların davaları ise çocuk mahkemesine devredilecektir²⁶⁶.

Suçta sürüklenen ve korunma ihtiyacı içinde bulunan çocuklar hakkında alınacak tedbir kararları bakımından çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin görevleri ÇKK'nın 26. maddesinde düzenlenmiştir²⁶⁷.

Çocuk mahkemesi ve çocuk hâkimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. Maddeyle özellikle TMK'da yer alan ve çocuklara ilişkin bulunan tedbirlerin alınmasında da çocuk mahkemesi görevli kılınmıştır²⁶⁸.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında koruma tedbiri olarak tutuklama kararını hangi mahkemenin vereceği hususu, aşağıda "Tutuklama" başlığı altında ele alınacaktır.

Çocuk mahkemesinin görevi hususunda birleştirilen davalar açısından bir istisna öngörülmüştür. Kural olarak suçta sürüklenen çocuklar, çocuk mahkemesinde veya çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanacaktır. Bu kuralın istisnası, ÇKK'nın 26. maddesinin son fıkrasında ÇKK'nın 17. madde istisna tutularak

²⁶⁶ "15.07.2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK'nun 48. maddesi ile 2253 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve yine; aynı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasının "Genel Cezza mahkemelerinde görülmekte olan ve bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 18 yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işler çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilemez" yönündeki hükmü karşısında; kayden 14.11.1985 doğumlu olan sanığın 5395 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 15.07.2005 tarihinde 18 yaşını doldurmuş olduğu nazara alınmalıdır.", YARGITAY 10. C D, E. 2005/34, K. 2006/270, T. 24.1.2006, (Kazancı İçtihat Programı).

²⁶⁷ ÇKK m. 26: (1) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suçta sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3) Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.

(4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17 nci Maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür.

Çocuklar hakkında açılan kamu davaları ÇKK'nın 17. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydı ile bu kanunla kurulan çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülür.

²⁶⁸ Balo, Teori ve..., s. 358.

düzenlenmiştir²⁶⁹. Buna göre çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecektir. Bununla birlikte “*davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her safhasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla, birleştirme kararı verilebilir*”. Birleştirme kararı genel ceza mahkemesi tarafından verilir ve bu suretle birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür²⁷⁰.

ÇKK'nın 17. maddesine ve Yargıtay içtihatlarına göre delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini yönünden, mümkün olduğu takdirde dosyaların birleştirilerek görülmesi gerekir²⁷¹.

Yetişkinlerle birlikte küçüklerin suç işlemesi halinde, çocuk mahkemesinin uygun bulması ile kararı genel mahkemelerin verecek olması, çocuğun kendine özgü bir mahkemede yargılanma, kendine özgü bir mahkemede yargılanırken gizlilik ilkesine uyulması ve diğer ilkelerin de ihlal ediliyor oluşu, çocuğun öncelikli yararıyla örtüşmemektedir²⁷².

4. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Yargı Çevresi

Çocuk Mahkemelerinin yetkisi meselesi, yetkili olduğu bölgenin gösterilmesi ve çocuk mahkemelerinden hangi yerde olanının suçlu çocuğu yargılayacağı

²⁶⁹ÇKK madde 17: (1) *Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.*

(2) *Bu hâlde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir.*

(3) *Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.*

²⁷⁰ Balo, *Teori ve.....*, s. 359.

²⁷¹ “Mağdur Ü'nün yaralanması ile ilgili olarak sanık O'nın Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde, yaşı büyük olan diğer sanık Ş. Y'un ise Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı anlaşılmalı; delillerin birlikte değerlendirilmesi, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini yönünden, CMK'nın 10 ve 11. maddelere göre, mümkün olduğu takdirde dosyaların birleştirilerek görülmesi, mümkün olmadığı takdirde ise diğer dava dosyalarının incelenmesinden sonra karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi gerektiği,” YARGITAY 1.C D., 2007/3930K., 2008/3916T., 12.5.2008, (Kazancı İctihat Programı).

²⁷² Onursal/ Özsoy, s.144.

mesesidir²⁷³. ÇKK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasına göre “Çocuk Mahkemelerinin yargı çevresi kurulduğu il veya ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenecektir.” Maddede çocuk mahkemelerinin yetkisi bu şekilde tespit edilmiş olmakla birlikte, coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde bulundurularak HSYK'ca yargı çevresi değiştirilebilecektir.

ÇKK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasına göre “korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hekimince alınacaktır”.

5. Çocuk Mahkemesi Bulunmayan Yerlerde

ÇKK'nın geçici 1. maddesinde “çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmayan yerlerde bu mahkemeler kurulup göreve başlayana kadar çocukların yargılamasının genel ceza mahkemelerinde yürütüleceği, yargılamada da ÇKK'nın çocuklar hakkında belirlediği yargılama kuralları uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Bu hükümden çocuk mahkemeleri bulunmayan yerlerde suça sürüklenen çocuğun yargılamasının genel ceza mahkemelerinde yapılacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde suç işleyen çocukları, yargılamaya ve korumaya muhtaç çocuklara tedbir uygulama görevi genel mahkemelere aittir. Ancak küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma ÇKK'daki usullere göre Cumhuriyet savcılığı ve genel mahkemelerce yapılır²⁷⁴.

Küçükler hakkında ÇKK'da gösterilen tedbir ve cezalar uygulanır. Bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda da ÇKK'nın 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca CMK hükümleri uygulanır. Suça sürüklenen çocuğun genel mahkemelerde yargılandığı durumlarda mahkemelerin görevleri tıpkı yetişkinlerde olduğu gibi eylem için kanunda öngörülen cezanın üst sınırına göre belirlenmektedir.

²⁷³ Toroslu, s. 53.

²⁷⁴ Akyüz, s. 603.

Ne var ki genel mahkemelerde ÇKK'nın öngördüğü yargılama usullerini genellikle uygulamakta güçlük çekilmektedir. Çünkü çocuk mahkemeleri, işlenen suç kadar, çocuğun kişilik özelliklerini ve içinde bulunduğu koşulları da göz önünde bulundurarak karar veren mahkemelerdir. Genel mahkemelerde ise çocuğu inceleme olanağı bulunmadığı için, yalnızca işlenen suç dikkate alınmaktadır. Bu da ÇHDS'nin hem eşitlik hem de çocuğun yüksek yararı ilkeleriyle 39. ve 40. maddelerine aykırıdır²⁷⁵.

Bunun yanında, suça sürüklenen çocuğun, suçun işlendiği yargı çevresinde çocuk mahkemesi bulunmadığı için, başka yerde bulunan bir çocuk mahkemesinde yargılanması yönündeki bir düzenleme, çocuk mahkemesi bulunmayan bir yerde, suç işleyen çocuğun en yakın yerdeki çocuk mahkemesine gelmek zorunda bırakılmak suretiyle, suça sürüklenen çocuğun en temel hakkı olan savunma hakkı kısıtlayacaktır²⁷⁶.

Ayrıca duruşmaları takip etmediğinde ise savunmasının tespiti için küçük olan sanık kolluk vasıtasıyla zorla getirilmektedir. Bu durum hem ekonomik açıdan devlete yük getirecek hem de ÇHDS'nin 37. maddesinin (b) bendinde düzenlenen "*hiçbir çocuğun kanun dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı*", (d) bendinde düzenlenen "*özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğun, kısa zamanda kanuni ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanuna aykırılığını bir mahkeme veya diğer bir yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacağı*" ilkelerine aykırı olacaktır²⁷⁷. Bu durumda eksiklikleri ve yanlışlıkları ile birlikte mevcut düzenlemenin, Türkiye koşulları açısından en uygun düzenleme olduğu söylenebilir.

²⁷⁵ Akyüz, s. 603.

²⁷⁶ Şimşek, s. 76.

²⁷⁷ Şimşek, s. 76.

C. Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri Hâkimleri

Çocuk Mahkemelerinde çalışan hâkimler, ceza yargılamasından farklı olarak, sadece önlerine getirilen uyuşmazlığı çözmekle görevli kişiler olmayıp, çocukları korumak, onlar hakkında en uygun kararı vermekle yükümlü kişilerdir. İşte bu nedenlerle çocuk mahkemesinde görev alacak hâkimlerin çocuk suçluluğu, çocuk psikolojisi, gibi alanlarda eğitim görmüş, uzman kişilerden seçilmesi gerekir²⁷⁸.

ÇKK'nın 28. maddesinde de bu doğrultuda çocuk suçluluğu ve çocuk yargılamasının nitelik ve özellikleri dikkate alınarak bunlara uygun hâkimlerin atanması amaçlanmıştır²⁷⁹. Maddede çocuk mahkemesi hâkiminde aranan nitelikler, “*atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış*” olarak belirtilmiştir. Ayrıca “*Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevde bulunmuş olanlara öncelik tanınacağı*” da hükme bağlanmıştır. ÇKK'da çocuk mahkemeleri tek hâkimli olup, çocuk ağır ceza mahkemeleri ise bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu husus ÇKK'nın 25. maddesinde düzenlenmiştir.

Özet olarak, çocuk mahkemeleri, sadece suçluluğu tespit eden ve bunun üzerine çocuğu ceza evine gönderen yargısal bir kurum değildir. Suç işlemek suretiyle davranış bozuklukları gösteren çocuklar hakkında, tıp, psikiyatri, psikoloji, sosyoloji bilimlerinin verilerini dikkate alarak, çocuğun davranış bozukluğuna neden olan etkenleri ve yeniden eğitilmesi konusunda gereken önlemleri belirlemeye çalışan bir kurum niteliğindedir²⁸⁰. Dolayısıyla çocuk mahkemesi hâkimleri de yukarıda belirtilen vasıfları haiz olmalı ki, çocuk mahkemeleri bu amacına ulaşabilsin.

D. Çocuk Mahkemesi Savcılığı

CMK'nın 160. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, “*maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk*

²⁷⁸ Akyüz, s. 607.

²⁷⁹ Yurtcan, *Çocuk*..... s.93.

²⁸⁰ Akyüz, s.602.

görevlileri aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür”.

Çocuk ceza adalet sisteminde savcılık teşkilatının olmaması gerektiği, çünkü savcılık kurumunun uygulamada kendisini daha çok suç ithamları ve ceza talepleriyle gösterdiği ifade edilmiştir. Ancak hâkimden iddia görevini ve aynı zamanda iddiası hakkında karar verme görevini beklemek uygun olmayacağına göre iddia görevini yürütecek ayrı bir makamın bulunmasında zorunluluk vardır²⁸¹.

ÇKK'nın düzenlemesine göre çocuk ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısı bulunacak ancak çocuk mahkemesinde bulunmayacaktır. Yargıtay “*Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz.*” Emredici hükümlerine aykırı olarak Cumhuriyet savcısının katılımı ile duruşma yapıp mütalaası alınmak suretiyle karar verilmesini kanuna aykırı bulmuştur²⁸².

ÇKK'da da çocuk yargılamasında görev yapacak ayrı bir savcılık teşkilatı öngörülmemiştir. Bu nedenle savcılık görevi çocuk mahkemelerinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcısının çocuk bürosunda görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilecektir²⁸³.

ÇKK 29. maddesi gereğince “*Cumhuriyet Başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulacaktır. Çocuk bürosunda yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı Cumhuriyet Başsavcısınınca görevlendirilecektir. Çocuk bürosunda görevlendirilecek Cumhuriyet savcıları tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olanlar arasından görevlendirilecektir.*”

²⁸¹ Balo, *Teori ve.....*,s. 27.

²⁸² “*Hükümden önce 15.07.2005 tarihinde 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası’nın Geçici 1. maddesindeki “Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.” Düzenlemesi ile aynı kanunun 25. maddesindeki “Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz.” Emredici hükümlerine aykırı olarak Cumhuriyet Savcısının katılımı ile duruşma yapıp mütalaası alınmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” YARGITAY 11. CD, E. 2006/1121, K. 2008/114, T. 23.1.2008, (Kazancı İçtihat Programı).*

²⁸³ Balo, *Teori ve.....*,s. 27.

ÇKK'nın 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Suçta sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır*”. Kanunu bu yaklaşımı suça sürüklenen çocuğa verilen önemi gösterir²⁸⁴.

Öte yandan Kanun metnindeki çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcılarını terimi yanlış anlamaya neden olmamalıdır. Kanun koyucu büyük merkezlerdeki savcılık örgütlenmesini dikkate almıştır. Küçük yerlerde büro biçiminde olmasa bile, iş bölümü çerçevesinde, savcılardan biri bu işe bakacaktır²⁸⁵.

ÇKK'nın 15. maddesi düzenlemesine göre, çocuğun ifadesi de Cumhuriyet savcısı tarafından alınacaktır. Cumhuriyet savcılığında yapılan soruşturma işlemleri ve ifade alma sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulacak, böylece çocuğun bu soruşturma aşamasındaki işlemlerden daha az etkilenmesi sağlanacaktır. Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilecektir²⁸⁶. Bu tedbirler ÇKK'nın 5. maddesindeki tedbirler olabileceği gibi, TMK'da öngörülen tedbirler de olabilir.

E. Müdafî

Müdafî, kamu yararına kabul edilmiş olan toplumsal savunma görevini yerine getiren sùjeye denir. Buna göre, sanığın bir müdafî ile kendisini savunmasının kabul edilmesi, sanığın bir fert olarak değil, toplumun bir üyesi olarak, yani toplum yararına müdafaa edilmesi demektir²⁸⁷.

Sanık 18 yaşından küçük ise CMK'nın 150. maddesine göre, müdafî mecburiyeti vardır. Uygulamada 18 yaşından küçük olan sanığın, vekili yoksa müdafî tayini için baroya yazı yazılır. Sanık 18 yaşını doldurduğu anda bu zorunluluk kalkar²⁸⁸.

²⁸⁴ Yurtcan, *Çocuk*..., s. 40.

²⁸⁵ Yurtcan, *Çocuk*..., s. 41.

²⁸⁶ Halil Polat, *Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*, Ankara 2008, s. 1442.

²⁸⁷ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, s. 493.

²⁸⁸ Gözütok, s. 73.

Çocuklar açısından zorunlu müdafilik kurumunu kabul edilmemesi durumu çocuğun savunma hakkının ihlal edilmesi demek olur. Oysa savunma hakkı yetişkin ve çocuk herkes için Anayasal bir haktır. Öte yandan müdafî çocuğun eğitilmesini, topluma yeniden kazandırılmasını sağlayacak en uygun kararın verilmesinde mahkemeye yardımcı olacaktır²⁸⁹.

Çocukların müdafii olmadan soruşturma evresinde ifadesinin alınması ve kovuşturmada sorgusunun yapılması mümkün değildir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez²⁹⁰.

Müdafinin hazır bulunmadığı oturumlarda onsekiz yaşından küçük bulunan çocuğun savunmasının alınması, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunmasının alınması mutlak bozma nedenlerindedir. Kararın beraat kararı olması dahi bu sonucu değiştirmeyecektir. Ancak suç tarihinde on sekiz yaşından küçük olan sanığın savunmasını alındığı, esas hakkında mütalaaya savunmasının alındığı veya hükmün verildiği oturumlarda on sekiz yaşını doldurmuş olması durumunda müdafî olmadan yargılamaya devam edilebilecektir. Yeter ki çocuk sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olmasın²⁹¹.

CMK'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında, kolluğun, müdafî hazır olmaksızın ifade alması durumunda bu ifadenin hakim ya da mahkeme önünde doğrulanmadıkça bir sonuç doğurmayacağı, bu ifadede sanığın söylediği hususların hükme esas alınmayacağı bir başka deyişle delil olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün suça sürüklenen çocuk açısından bir önemi yoktur. Zira yargılamanın her aşamasında çocuğun yanında müdafii bulunmalıdır²⁹².

²⁸⁹ Akyüz, s. 610

²⁹⁰ Polat, s. 1439.

²⁹¹ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s.304.

²⁹² Erdener Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, Ankara, 2005, s.111.

Müdafî duruşmaya gelmek zorundadır. Gelmezse yeni müdafî tayini için baroya yazı yazılmalıdır. Vekâletnameli vekil dahi müdafî gibi duruşmaya gelmek zorundadır²⁹³.

F. Kolluğun Çocuk Birimi

AB'nin ortak polis tanımı şöyledir: “*Polis, toplumda insan haklarına saygı göstererek asayişî sağlayan ve halkın güvenliğini koruyan kamu görevlisidir*”. Buradan da anlaşılacağı üzere polislik ve insan hakları kavramları arasında önemli bir ilişki mevcuttur²⁹⁴.

Suç işlemiş çocukların karşılaştıkları ilk kamu görevlileri, kolluk kuvvetleridir. Yasal görevlilerle ilk ilişki çocuk üzerinde çok önemli etkiler bırakacağından kolluk kuvvetlerinin bu konuda özel bir eğitim almaları gerekmektedir. Bu nedenle birçok ülkede çocuk polis örgütü kurulmuştur²⁹⁵.

İçişleri Bakanlığı'nca Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü Büro Amirliği kurulmuştur. Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü Büro Amirliği Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde, korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar ile suç işlediği şüphesi altında bulunan çocuklara yönelik polis tarafından yürütülecek hizmetler düzenlenmiştir²⁹⁶.

Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesine göre, Çocuk Biriminin teşkilatlanması İl Emniyet Müdürlüklerinde kurulan Çocuk Şube Müdürlüğü, ilçelerde İlçe Emniyet Müdürlüğü bünyesinde kurulan Çocuk Büro Amirliği şeklinde olacaktır.

²⁹³ Gözütok s. 73.

²⁹⁴ Ferdi Kavak, *Çocuk Haklarının Korunmasında Polisin Görev ve Yetkilerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s. 25.

²⁹⁵ Akyüz, s. 610.

²⁹⁶ Özdemir, s. 73.

ÇKK'nın 31. maddesi çocuklarla ilgili kolluk hizmetinin, kolluğun çocuk birimlerinde görülmesini düzenlemektedir. Ayrıca maddede bu görevin yerine getirilmesinde uyulacak esas ve usuller belirlenmiştir²⁹⁷.

Çocuk Bürosu, korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe ve barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çeken kimselere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile iş birliği içinde çalışmak bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmekle görevlidir²⁹⁸.

ÇKK'nın 31. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kolluk tarafından, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında, durumun maddede sayılan kişi ve kurumlara bildirilmesi gerekmektedir. Kolluğun bildirim hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bildirim kolluk bakımından bir yükümlülüktür.

Kolluk tarafından çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmi bir kurumda kalıyorsa bu kurum temsilcisine bildirim yapılır.

G. Sosyal Çalışma Görevlileri

Sosyal inceleme raporları çocuk adalet sisteminde oldukça önemli bir yere sahiptir. Çocuğun korunması, topluma yeniden kazandırılması, ıslah edilmesi gibi amaçlarla çocuğu, çevresini ve çocuğun suça yönelme nedenlerini değerlendiren ve çocuğun toplumla bütünleşmesi açısından gereksinim duyduğu müdahaleyi öneren bu raporları sosyal çalışma görevlileri hazırlar²⁹⁹.

Çocuk mahkemelerinde hâkim ve savcılarının dışında, sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve pedagoglar görevli olarak çalışır. 12 yaşını ikmal etmiş ve fakat 15

²⁹⁷ Yurtcan, *Çocuk.....*, s. 95.

²⁹⁸ Hayati Yelesdağ, *Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesindeki Kriterler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 42.

²⁹⁹ Özdemir, s. 76.

yaşını ikmal etmemiş çocuklarla ilgili sosyal inceleme raporları bu uzmanlar tarafından düzenlenmektedir³⁰⁰.

Pekin Kuralları'nın 16. kuralı gereğince, önemsiz suçlar dışındaki bütün davalarda cezaya hükmetme öncesinde ve bir koruma tedbirine karar verilmesinden önce, yetkili makam tarafından olay hakkında ve çocuk hakkında en uygun bir kararın verilmesini kolaylaştırmak için, küçüğün geçmiş yaşamı ve halen içinde yaşadığı koşullar veya suçun işlendiği şartlar gereği gibi araştırılmalıdır³⁰¹.

ÇKK, 7. maddesinde bu doğrultuda bir hüküm ihdas ederek, suça sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğu hakkında tedbir kararı verilmeden önce çocuk hâkimine sosyal inceleme raporlarının da yardımıyla takdir yetkisi vermektedir³⁰². Ancak mahkeme ya da çocuk hâkimi, eğer çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmasına karar vermemiş ise, sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesini kararda gösterecektir.

Sosyal çalışma görevlisi, ÇKK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, "*sosyal çalışma görevlisi, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını ifade etmektedir*".

Çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesine, en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanacaktır. Atamada çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edilecektir. Atama Adalet Bakanlığı tarafından yapılacaktır³⁰³.

ÇKK'nın 33. maddesinde sosyal çalışma görevlilerinin görevleri şöyle sıralanmıştır:

- Görevlendirildikleri çocuk hakkında derhal inceleme yapmak, hazırladıkları

³⁰⁰ Onursal/ Özsoy s. 147.

³⁰¹ Efe, s. 108.

³⁰² Yurtcan, *Çocuk...*, s. 41.

³⁰³ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s. 388.

raporu kendilerini görevlendiren mercie sunmak,

• Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında yanında bulunmak,

• Bu kanun kapsamında mahkemeler veya çocuk hâkimleri tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir.

İlgililer, sosyal çalışma görevlilerinin çalışmaları sırasında kendilerine yardımcı olmak ve çocuk hakkında istenilen bilgileri vermek zorundadırlar³⁰⁴.

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesine göre çocuğun suç işlemesi bir davranış bozukluğu olması sebebiyle, suça sürüklenen çocuğun doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamaları, fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri, ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu, aile bireyleri arasındaki ilişki, okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre, içinde bulunduğu hukuki durum ve adli mercilerin müdahalelerini gerektiren olaylar, inceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları, suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler tespit edilmelidir³⁰⁵.

³⁰⁴ Artuç/ Gedikli, s. 636.

³⁰⁵ Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik., Madde 21: (1) Sosyal inceleme raporlarında yapılan incelemenin özelliğine ve verilen görevin niteliğine göre aşağıdaki hususların tamamına veya bir kısmına yer verilir;

a) Hakkında inceleme yapılması talep edilen çocuğun;

1) Doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamaları,

2) Fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri,

3) Ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu,

4) Aile bireyleri arasındaki ilişki,

5) Okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre,

6) İçinde bulunduğu hukuki durum ve adli mercilerin müdahalelerini gerektiren olaylar,

7) İnceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları,

8) Suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler,

b) Çocuğun fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden incelenmesi sırasında elde edilen ve olayın açıklanması bakımından önemli görülen bilgiler,

II. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN YARGILANMASI

A. Genel Olarak

Dünya üzerinde en çok kabul görme özelliğini de taşıyan ÇHDS'nin çocuğun yargılanmasına ilişkin temel ilkeleri arasında şu başlıklar sayılabilir:

- Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,
- Çocuğun yarar ve esenliğinin korunması,
- Çocuk ve ailesinin herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmaması,
- Çocuk ve ailesinin bilgilendirme ile karar sürecine katılımının sağlanması,
- İnsan haklarına dayalı, adil ve süratli yargılama usulünün benimsenmesi,
- Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özenin gösterilmesi, çocuk hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı hapis ve önlem cezasının en son çare olarak uygulanması.

Bunların yanında, Pekin Kurallarında da çocuk adalet sistemine hâkim olan ilkelerin arasında, küçüğün esenliğinin korunması ve geliştirilmesi ile çocuk suçluluğuna karşı tepkilerde, suçun ağırlığı ile değil, suçlunun kişisel şartlarının da

c) Çocuk hakkında Kanunun 5 inci maddesinde gösterilen tedbirlerden hangisinin yararlı olacağına, tedbirin yanında denetim altına alınmasına gerek olup olmadığına dair öneriler,

d) Çocuk hakkındaki tedbir veya denetim kararlarının ne kadar süre ile uygulanması gerektiğine ilişkin öneriler,

e) Çocuklar ve ailelerine uygulanabilecek özel tretman veya psikiyatrik tedavi hususunda öneriler.

(2) Raporda çocuğun işlediği fiille ilgili olarak hukukî anlam ve sonuçları kavrayabilme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hakkında sonuç değerlendirmesinde bulunulmaz.

(3) Sosyal inceleme raporu, suça sürüklenmiş çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.

değerlendirildiği orantılılık ilkesinin dikkate alınması gerektiği saymıştır³⁰⁶.

Bütün bu nedenlerle de çocuğun kişiliğinin tanınarak tıp, psikoloji, sosyoloji bilimlerinin ışığında cezalandırma yerine, koruma, iyileştirme, önleme amaçlarının güdüldüğü, çocuğun yararının ön planda tutulduğu özel yargılama usulleri benimsenmelidir. Bu ilke doğrultusunda çocuk yargılamasına ilişkin hükümler ihtiva eden uluslararası sözleşmeler dikkate alınmalı, yapılan ve yapılacak olan yasalar bu hükümler doğrultusunda düzenlenmelidir. Soruşturma ve kovuşturma işlemleri de çocuğa özgü bir sistem içinde yürütülmelidir³⁰⁷.

B.Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi, savcı veya kolluğun gerçekleştiği tahmin edilen bir olayın aydınlatılması için yaptıkları ilk işlem ile başlar. Savcı veya kolluğun araştırma işlemi yaparak, soruşturma evresini başlatabilmeleri için suç şüphesinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Burada söz konusu olan şüphe, basit bir başlangıç şüphesidir³⁰⁸.

CMK'nın 157. maddesi gereğince “*kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*”. Bu genel düzenleme suça sürüklenen çocuk açısından da geçerlidir. Çocukların yargılaması gizli olduğuna göre evleviyetle soruşturma işlemleri de gizli yürütülecektir.

Bunu yanında ÇHDS'nin 40. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince, “*Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edeceklerdir*”.

³⁰⁶ Bağcı, s. 8.

³⁰⁷ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s.305.

³⁰⁸ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 470.

1. Oniki Yaşını Doldurmamış Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması

ÇKK'nın 15. maddesinin 1. fıkrasına göre çocuğun ifadesi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmalıdır. Cumhuriyet savcısı, ceza sorumluluğu bulunmayan bu yaş grubundaki bir çocuğun suç işlediğini haber aldığı anda, öncelikle kolluğa, çocuğun ifadesini almaması ve sadece kimliğini tespit etmekle yetinilmesi hususunda talimat vermelidir³⁰⁹. Kimlik tespiti yapıldıktan sonra çocuk serbest bırakılmamalı, çocuğun velisi veya vasisine veyahut kendisini kanunen korumakla görevlendirilmiş başka bir organa teslim edilmelidir³¹⁰.

ÇKK'nın 15. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre “suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır. Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.”

TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasına göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu yoktur. Cumhuriyet savcısı bu yaş grubunda ki çocuklar hakkında soruşturma yapabilir. Ancak kovuşturma başlatılamayacağından çocuğun işlediği suç ile ilgili evrak Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde bu çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermelidir. Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında kamu davası açıldığı takdirde “Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu bulunmadığından”, CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yaş küçüklüğü nedeniyle “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekir. Bu husus Yargıtay 10. Ceza Dairesinin E. 2004/13155, K. 2005/11110, T. 3.10.2005 kararında aynen bu şekilde ifade edilmiştir³¹¹.

³⁰⁹ Polat, s.1435.

³¹⁰ Polat, s.1435.

³¹¹ “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin “Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu yoktur” yönündeki hükmü ile aynı Kanun'un 7. maddesi nazara alınarak, kayden “24.11.1991” 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 verilmesinde

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısı TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrası gereğince ÇKK'nın 11. maddesi yollamasıyla 5. maddesinde belirtilen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden birisinin veya bir kaçının uygulanmasını yetkili çocuk hâkiminden talep edecektir³¹².

Güvenlik tedbirlerinin niteliği, şekli ve uygulama koşullarının belirlenmesi ve gerekli olup olmadıkları bakımından bir araştırmaya, soruşturmaya ihtiyaç vardır. Bu da suça sürüklenen çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi şeklinde olacaktır³¹³.

2. Oniki Yaşını Doldurmuş Henüz Onbeş Yaşını Doldurmamış Olan Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması

Çocukluktan gençliğe geçiş sürecinde on iki yaşını doldurmuş ve fakat on beş yaşını tamamlamamış kişiler, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmakla beraber, bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamamakta ve bazı davranışlar açısından iradesine yeterince hakim olamamaktadır. Bu nedenle suç oluşturan bir fiili işlediği sırada bu yaş grubunda olan çocukların işlediği suç açısından davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun belirlenmesi halinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilmiştir³¹⁴.

Algılama yeteneğini haksızlık bilincinin varlığı şeklinde anlamak gerekir. Yani bir kimsenin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını bilmesi halinde algılama yeteneğinin varlığından söz edilebilir³¹⁵.

Çocuğun kusur yeteneği genel olarak değil, işlediği her bir fiil bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. Örneğin bu yaş grubundaki çocuğun işlediği hırsızlık suçu açısından kusur yeteneğine sahip olduğu kabul edilebilirken, ergenlik döneminde

yasal zorunluluk bulunması", Yargıtay 10. CD E. 2004/13155, K. 2005/11110, T. 3.10.2005, (Kazancı İçtihat Programı).

³¹² Polat, s. 1437.

³¹³ Malkoç, s. 238.

³¹⁴Sevim Çevik, "Türk Mevzuatının ve Özellikle Çocuk Koruma Kanunu'nun Değerlendirilmesi", *Çocuk ve Genç Adalet Sitemi Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 145.

³¹⁵ Koca/ Üzülmüş, s. 313.

bulunan çocuğun bu dönemin etkisiyle işlediği cinsel suçlar bakımından irade yeteneğinin önemli derecede zayıfladığı ve hatta bazen tamamen kalktığı söylenebilecektir. Dolayısıyla hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını, her somut olayda inceleyerek, takdir etmelidir³¹⁶.

Bu yaş grubundaki çocukların iddia olunun suçun hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını tespit edilebilmesi için bu çocuklar hakkında sosyal inceleme raporu düzenlemesi gereklidir. 12 yaşını doldurmamış ve 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış çocuklar açısından sosyal inceleme raporunun alınması ihtiyari olup, hâkimin takdirine bırakılmıştır. 12-15 yaş grubundaki çocuklar açısından ise TCK'nın 31. maddesinin 2. fıkrası gerince işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını tespiti açısından zorunlu olduğu için hâkimin takdir yetkisi yoktur³¹⁷.

Sosyal inceleme raporu özellikle suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemlidir. Sosyal inceleme raporu alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasını Yargıtay 1. Ceza Dairesi E. 2007/4784 K. 2008/4432 T. 27.5.2008 kararında bozma nedeni olarak kabul etmiştir³¹⁸. Alınan sosyal inceleme raporu hâkime takdirini yönlendirme konusunda yardımcı olacaktır. Bilirkişi raporlarında olduğu gibi hâkim sosyal inceleme raporuyla bağlı değildir. Bu raporları değerlendirme ve karar vermede hâkimin takdir yetkisi vardır.

Yapılan inceleme ile hâkim, çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu sonucuna varırsa, bu çocuk hakkında ceza verilmesine yer

³¹⁶ Koca/ Üzülmüş, s. 316.

³¹⁷ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s. 188.

³¹⁸ “Suç tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmayan sanıklar Y, E ve M hakkında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesi uyarınca, küçüklerin içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşulları ile psikolojik ve eğitim durumları hakkında uzman kişilere rapor hazırlanması, bu raporlar değerlendirilerek hakim tarafından ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 1. CD E. 2007/4784 K. 2008/4432 T. 27.5.2008, (Kazancı İçtihat Programı).

olmadığına dair karar verecek ve oniki yaşından küçüklere uygulanan tedbirleri uygulanacaktır³¹⁹.

Bu yaş grubundaki çocukların iddia olunun suçun hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tespit edilmesi halinde soruşturma yapılacaktır. Bu çocukların ifadeleri de, kesinlikle kolluk tarafından alınmayacak, soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığına mevcutlu olarak getirilecektir. Suça sürüklenen bu çocuğun ifadesi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından CMK'nın 150. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müdafî huzurunda alınmalıdır³²⁰.

3. 15 Yaşını Doldurmuş Olup Henüz 18 Yaşını Doldurmamış Olan Suça Sürüklenen Çocukların İşlediği Suçların Soruşturulması

Bu yaş grubunda bulunan çocukların TCK'nın 31. maddesinin 3. fıkrasına göre ceza sorumluluğu vardır. Bu grupta ki çocuklar için bir ayırım yapılmamıştır. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olduğu kabul edilir ve bu gruptaki çocuklar hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.

Soruşturmanın yapılması hususunda on iki yaşını doldurmuş olup henüz on beş yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar ile ilgili yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Bu dönemde iken suç işleyen çocukların psikolojik ve sosyal yeteneklerinin ne şekilde saptanacağı ÇKK'nun “sosyal inceleme” başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren bir inceleme yaptırılır. Bu inceleme sonucunda hazırlanan sosyal inceleme raporu, çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulur³²¹.

³¹⁹ Yurtcan, *Çocuk*.....s. 22.

³²⁰ Polat, s. 1442.

³²¹ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 4. Bası, İstanbul, 2007, s. 175.

4. Tutuklama

Suça sürüklenen çocuk hakkında adli kontrol tedbirlerinin, hangi koşullar altında ve ne şekilde uygulanması gerektiği özellikle, Pekin Kurallarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle, Pekin Kurallarının 1. maddesinde “*Bir küçüğün hapsedilmesi, başvurulacak en son tedbirdir olduğu*” belirtilmiştir. 17. ve 18. maddelerinde ise gözaltında olan veya tutuklu bulunan küçüğe ne şekilde muamele edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verileceği, tutuklu bulunan küçüklerin masum sayılacağı ve buna göre muamele görecekları, tutuklu küçüklerin hükümlü küçüklerden ayrı yerlerde tutulacağı, adalet sisteminin gereklerine aykırı düşmeyen dinlenmeleri ve eğlenmeleri için gerekli araçları edinebilecekleri ve bunları kullanabilecekleri, avukatlık hizmetinden yararlanabilecekleri gibi ilkeler sıralanmıştır³²².

Suça sürüklenen çocuk hakkında adli kontrol kararı verilirken, CMK'nın, yetişkinler açısından aradığı tutuklama koşulları ve nedenlerinin gerçekleşmesi ile sanığa yüklenen suçun üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektirmesi ön koşulları aranmayacaktır³²³. Bu nedenle her suçta adli kontrole hükmetmek mümkündür.

³²² Pekin Kuralları m. 17: *Gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutuklu bulunan ("tutuklu") küçükler masum sayılır ve buna göre muamele görürler. Küçükleri tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılır ve istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilir. Bu suretle alternatif tedbirlerin uygulanması için her türlü çaba gösterilir. Her nasılsa tutuklama kararı verilmiş ise, soruşturma organları ve çocuk mahkemeleri, 271 Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar tutma süresini mümkün olan en kısa süreye indirmek için, bu işlemlerin süratle yapılmasına öncelik verirler. Tutuklu küçükler hükümlü küçüklerden ayrı yerlerde tutulur.*

Pekin Kuralları m. 18: *Bir tutuklu küçük, aşağıda belirtilen kurallara ek olarak masumluk karinesinin, tutma süresinin uzunluğunun, küçüğün hukuki statüsünün ve içinde bulunduğu şartların gerekleri dikkate alınarak getirilen özel hükümlere uygun olan şartlarda tutulur. Bu hükümler aşağıdaki hakları içerir; ancak bu haklardan ibaret sayılmaz:*

a) *Küçükler avukatlık hizmetinden yararlanma hakkına sahip olup, ücretsiz adli yardımın sağlandığı hallerde adli yardımdan yararlanmak için başvurabilirler; küçükler avukatlarıyla düzenli olarak irtibat kurabilirler. Bu tür irtibatın mahremiyeti ve gizliliği korunur;*

b) *Mümkün olduğu takdirde küçüklere ücret alabilecekleri bir işte çalışma, eğitim ve öğretimlerine devam etme imkanları sağlanır; ancak küçükler çalışmaya ve eğitim görmeye zorlanamazlar. Çalışma, eğitim veya öğretim görme tutukluluğun sürdürülmesi için bir sebep olamaz.*

c) *Küçükler, adalet sisteminin gereklerine aykırı düşmeyen dinlenmeleri ve eğlenmeleri için gerekli araçları edinebilir ve bunları kullanabilirler.*

³²³ Erdener Yurtcan, *Ceza Avukatının El Kitabı*, 2006, Ankara, s.17.

ÇKK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasına göre, adli kontrol çerçevesinde uygulanan tedbirlerden sonuç alınmadığında, sonuç alınamayacağının anlaşılmasında ya da tedbire uyulmamasında ancak çocuk hakkında tutuklama kararı verilebilecektir³²⁴.

ÇKK'nın temel ilkeler başlıklı 4. maddesinde “Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca ÇKK'nın 21. maddesinde “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği” düzenlenmiştir.

ÇKK'nın 16. maddesinde gözaltı kuralları düzenlenmiş, “gözaltına alınan çocuğun kolluğun çocuk birimlerinde tutulacağı, bu çocukların çocuk birimi bulunmayan yerlerde, mümkün olduğunca gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı yerde tutulacağı” belirtilmiştir.

ÇKK'nın 18. maddesine göre, çocuklara zincir kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilir. Bu önlemlerin, zincir, kelepçe veya benzeri aletler takma dışında olması zorunludur.

Peki, suça sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararı vermekle görevli mahkeme hangisidir? Soruşturma aşamasında çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde soruşturma aşamasında bu kararın kim tarafından verileceği hususu tartışmaya açıktır. Yargıtay 3. C.D. 2007/4265 E. ve 2007/3641 K. sayılı kararında ÇKK'da bu konuda bir düzenleme bulunmadığını ve bu nedenle ÇKK'nın 42. maddesinin 1. fıkrasına göre CMK'na atıfta bulunulduğu gerekçesiyle soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerektiği ifade edilmiştir³²⁵. Ancak, suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma

³²⁴ Yurtcan, *Ceza Avukatının...*, s. 17.

³²⁵ YARGITAY 3.C.D. 2007/4265 E. 2007/3641 K. Sayılı kararı “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

aşamasında dahi, tutuklama kararının çocuk mahkemesi tarafından verilmesinin çocuğun yüksek yararının korunması ilkesine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Kovuşturma aşamasında ise tutuklama kararını vermekle görevli mahkeme yargılamayı yapan mahkemedir. Eğer çocuk, çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanıyorsa tutuklamaya bu mahkemeler karar verecektir.

5.Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Çocuk hukukunun genel ilkeleri ve çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak, yargılamanın, adil yargılama ilkesine tam sadık kalınarak süratlendirilmesi ve ceza adalet sistemine düşen yükü mümkün olduğu kadar azaltmak, için kanunda belirtilen durumların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi yetkisi verilmiştir. ÇHDS'nin 40. maddesi de bunu gerektirmektedir³²⁶.

Burada Cumhuriyet savcısının yapması gereken, soruşturma sonucunda şüphelinin suç işlediğine dair kamu davası açmak için yeterli delil elde ettiği takdirde kamu davası açması hususunun zorunlu olup olmadığı konusunda takdir yetkisini kullanmaktır³²⁷.

Suç ve ceza politikası açısından, çocuk suçluluğunu azaltmak ve ilk kez suç işleyen çocuğa bir şans daha vermek amacı taşıyan bir kavram olarak kamu davasının ertelenmesi, ÇKK'da yer alması uygun olan bir kurumdur³²⁸. ÇKK'nın 19. maddesinin metni aynen şöyledir: *“Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.”*

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” belirtilmiştir. Aynı görüş için bakınız: Murat Aydın, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Eylül, 2006, Sayı 1, s. 61-62.

³²⁶ Balo, *Teori ve...*, s. 416.

³²⁷ Yelesdağ, s. 81.

³²⁸ Yurtcan, *Çocuk...* s. 69.

ÇKK'nın 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasanın 39. maddesi ile değiştirilen 19. maddesinde, “suça sürüklenen çocuğun işlediği fiili için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir ise Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra açılacak kamu davası maddenin birinci fıkrasında yer alan koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde beş yıl süreyle ertelenebileceği” ve erteleme koşulları düzenlenmişti. Değişiklikten sonra bu fıkra kanundan çıkarılarak CMK'nın 171. maddesine atıf yapılmakla yetinilmiştir³²⁹.

Kamu davasının ertelenebilmesi için talepte bulunulmasına veya şüphelinin kabulüne gerek yoktur. Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturma sonunda açacağı davayı maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde ertelemek hususunda takdir hakkına sahiptir. Başka bir deyişle koşullar gerçekleşse dahi davanın açılması

³²⁹ CMK m. 171: (1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Ertelene süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Ertelene süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Ertelene süresince zamanaşımı işlemeyiz.

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

yoluna gidilebilir³³⁰. Zira kanun koşulların birlikte gerçekleşmesi şartını aramıştır. Savcının bu konuda tam bir takdir yetkisinin olduğu söylenebilir. Ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması çocuk hâkiminin onamasına bağlıdır³³¹.

C.Kovuşturma Evresi

Kovuşturma evresi CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde “iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” şeklinde tanımlanmıştır. Kovuşturma evresine özgü bir takım ceza muhakemesi kuralları olmakla birlikte çocuk yargılaması yetişkin yargılamasından farklı usullere tabidir³³².

ÇKK'na göre çocuk mahkemelerindeki yargılama özel bazı usul kurallarına tabidir. Bunlardan en başta geleni, ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (vii) bendinde de suça sürüklenen çocuğun hakları arasında sayılan çocuklara ait duruşmaların gizli yapılması ve verilen hükmün, küçük sanığa gizli duruşmada bildirilmesidir. Gizlilik ilkesi ile ceza yargılamasının en önemli ilkesi olan alenilik ilkesine bir istisna getirilmektedir³³³.

Duruşmanın gizli yapılmasının amacı, çocuğun teşhir edilmesini, kalabalık dinleyici kitlesi önünde korkmasını veya kendisini bir kahraman gibi görmesini önlemektir. Ancak Kanunda kabul edilen gizlilik mutlak değildir. ÇKK'nın 22. maddesinde duruşmada hazır bulunabilecekler sayılmıştır³³⁴.

³³⁰ “5395 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, bu maddede belirtilen koşulların oluşması halinde kamu davasının açılması ertelenebilir. İncelenen dosyada suça sürüklenen çocuğun suç işlemekteki kararlılığına göre kamu davasının ertelenmesi halinde suç işlemekten çekineceği kanaati oluşmadığı gerekçesi ile kamu davası açıldığı, C. Savcısının dava açmaktaki takdirinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından ve buna yönelik itirazın kabulü gerekirken reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”, YARGITAY 2. CD, E. 2006/6339, K. 2006/12924, T. 4.7.2006, (Kazancı İçtihat Programı).

³³¹ Gedik, s.2.

³³² Bağcı, s. 1.

³³³ Akyüz, s. 612.

³³⁴ Akyüz, s. 614.

ÇKK'nın 22. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*çocuğun velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurum temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir*”.

Kanunun bu konuda ki kapsamlı düzenlemesi çocuğa verilen önemin bir göstergesidir. Belirtmek gerekir ki, bu kişiler savunma görevini yerine getirecek müdafinin dışındadır³³⁵. Duruşmada kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Bu nedenle çocukların müdafii mutlaka duruşmada bulunacaktır³³⁶.

Yukarıda çocuk mahkemelerinin görev ve yetkileri ve suça sürüklenen çocukların ceza sorumlulukları ayrıntılı şekilde anlatıldığından burada bu hususlar tekrar zikredilmeyecektir. Suça sürüklenen çocuğa uygulanacak önlemler ve yaptırımlar ise aşağıda açıklanacaktır.

D. Suça Sürüklenen Çocuğa Uygulanan Tedbirler ve Özellik Arz Eden Düzenlemeler

1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler, Güvenlik Tedbirleri

a) Genel Olarak

Çocuk yargılamasının iyileştirilmesi ilkesi göz önünde bulundurularak suça sürüklenen çocuklara uygulanacak tedbirlerin hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullara oranlı olması gerekir³³⁷.

Günümüz ceza hukuku sisteminde, sadece belirli bir yaşın altındaki çocukların sorumsuzluklarını kabul etmekle yetinilmeyip, suça sürüklenen çocuğun yaşı ve kişiliği dikkate alınarak suçlunun kişiliğine en uygun tedbirlerin uygulanması ilkesi esas alınmıştır. Bu doğrultuda suça sürüklenen çocuk açısından, yetişkinlerden farklı olarak özel bazı hükümler düzenlenmek suretiyle hümanist ve modern bir hukuk anlayışı benimsenmiştir³³⁸.

³³⁵ Yurtcan, *Çocuk...* s. 78.

³³⁶ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s. 298.

³³⁷ Kavak, s. 85.

³³⁸ Hacıoğlu, s. 1.

1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*”. ÇHDS’nin 37. Maddesinde ise, “*çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması başvurulacak en son önlem olduğu*” ifade edilmiştir. Yine ÇHDS’nin 40. maddesi uyarınca, “*insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile adli kovuşturma olmaksızın önlemler alınması konusunda çaba gösterilecektir*”. Benzer düzenlemeler Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Küçüklerin Korunması İçin BM Kurallarının 1. maddesinde, Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair BM Asgari Standart Kuralları’nın 5. maddesinde de öngörülmüştür ve bazı tedbirler sayılmıştır³³⁹.

Bu bağlamda ÇKK’nın 5. maddesinde “koruyucu ve destekleyici tedbirler” düzenlenmiş, 11. maddesinde ise “*Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır*” hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 31. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir*”. 5395 sayılı ÇKK’da suça sürüklenen çocuğa uygulanacak koruyucu tedbirler ve güvenlik tedbirleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, 5237 sayılı TCK’nın 31. maddesinin 1. fıkrasında ise ÇKK’ya atıf yapılmıştır.

ÇKK’nın 2. maddesine göre, bu Kanunda öngörülen tedbirler korunma ihtiyacı olan çocuklara ve suça sürüklenen çocuklara uygulanacaktır. Biz tezimizin bu kısmında ÇKK’da düzenlenen ve suça sürüklenen çocuğa uygulanacak tedbirleri açıklamaya çalışacağız.

ÇKK’nın 11. maddesine göre güvenlik tedbirlerinin amacı suça sürüklenen çocuğu korumaktır. Aynı zamanda güvenlik tedbirleri toplumu koruma amacını da güder. ÇKK’nın 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin amacı ise korunmaya muhtaç çocuğu korumaktır³⁴⁰.

³³⁹ Doğan Kubilay Turan, *Türk Ceza Hukukunda Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 85.

³⁴⁰ Topaloğlu, s. 77-78.

b) Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

ÇKK'nın ikinci bölümünün başlığı "koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir". Kanunun 5. maddesinde ise çocuklar hakkında verilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler sıralanmıştır. Maddeye göre, "koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir".

Korunmaya muhtaç çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararını çocuk hâkimi verir. ÇKK'nın 26. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen tedbirler ÇKK'da ve diğer kanunlarda yer alan, suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında verilecek koruyucu ve önleyici tedbirlerdir³⁴¹.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. ÇKK'nın 5. maddesindeki tedbirlere çocukların içinde buldukları özel durumlar dikkate alınarak hükmedilir³⁴².

³⁴¹ Aydın, s.61.

³⁴² ÇKK madde 5: (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan Maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

Madde koruyucu ve destekleyici tedbirler başlığı altında, korunmaya muhtaç çocuklar için ayrıntılı bir şekilde, yapılması gerekenleri idealler ölçüsünde düzenlemiştir³⁴³.

ÇKK'nın 7. maddesini 1. fıkrasına göre, ÇKK'nın 5. maddesinde düzenlenen tedbirlerin alınması konusunda talep, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Ayrıca hiçbir istemde bulunmaksızın hâkim resen de karar verebilir. Ayrıca ÇKK'nın 5. maddesindeki tedbirler herhangi bir yargılama sürecinde veya talep üzerine çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerde ki çocuk hâkimince alınır.

5395 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince hükmolunan koruyucu ve destekleyici tedbir kararını alma yetkisi ise Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi hükmü uyarınca çocuk mahkemesi veya yoksa asliye hukuk mahkemesine aittir. Bu hususa riayet edilmemesi Yargıtay'ca yasaya aykırı bulunmuştur³⁴⁴.

ÇKK'nın 7. maddesine göre çocuk hakkında konulan tedbir çocuğun gelişimi göz önünde bulundurularak çocuk hakimi tarafından kaldırılabilir veya değiştirilebilir

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerden amaç tedbirlerden, çocuğa ailesi ile birlikte ihtiyaç duydukları hizmetlerin verilerek çocuğun aile çevresinden ayrılmamasının sağlanmasıdır. Bu tedbirler, çocuğun temel haklarının sağlanması suretiyle içinde bulunduğu ortamın iyileştirilmesine yöneliktir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, ÇKK'nın 5. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri

³⁴³ Yurtcan, *Çocuk*...s. 13.

³⁴⁴“5395 Sayılı Kanun' un 5. maddesi gereğince hükmolunan koruyucu ve destekleyici tedbir kararını alma yetkisinin Çocuk Koruma Kanunu' nun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi hükmü uyarınca çocuk mahkemesi veya yoksa asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK. nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması...”, YARGITAY 2. CD, E. 2009/30927, K. 2009/34909, T. 17.7.2009, (Kazancı İçtihat Programı).

uygulanırken, ÇHDS'nin 18, 19 ve 20'nci maddeleri bağlamında, çocuğun aile içinde korunmasına özen gösterilmesidir³⁴⁵.

Güvenlik tedbirleri, farklı bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. ÇKK'nın 45. maddesine göre, danışmanlık tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı, Sosyal hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile yerel yönetimler, eğitim tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, bakım tedbiri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, sağlık tedbiri Sağlık Bakanlığı, barınma tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile yerel yönetimler tarafından yerine getirilecektir. Söz konusu bakanlık ve kurumlar arası koordinasyon Adalet Bakanlığı tarafından sağlanır³⁴⁶.

c) Güvenlik Tedbirleri

ÇHDS 40. maddesi ve Pekin Kurallarınının 1. maddesine göre, suça sürüklenen çocuğa, istisnai hallerde hürriyeti bağlayıcı tedbir uygulanmalı ve bu tedbir, kısa süreli olmalıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezaya ve tedbirlere ancak çocuğun eylemi

³⁴⁵ Turan. s. 88.

³⁴⁶ ÇKK madde 45: (1) Bu Kanunun 5 inci Maddesinde yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerden;

a) (a) ve (e) bentlerinde yazılı danışmanlık ve barınma tedbirleri Milli Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve yerel yönetimler,

b) (b) bendinde yazılı eğitim tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı,

c) (c) bendinde yazılı bakım tedbiri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu,

d) (d) bendinde yazılı sağlık tedbiri Sağlık Bakanlığı,

Tarafından yerine getirilir.

(2) Bakım ve barınma tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında ihtiyaç duyulan kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesi, çocukların rehabilitasyonu, eğitimi ve diğer bakanlıkların görev alanına giren diğer hususlarla ilgili olarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yapılan her türlü yardım ve destek talepleri Milli Eğitim Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, ilgili diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından geciktirilmeksizin yerine getirilir.

(3) Bu tedbirlerin yerine getirilmesinde kurumların koordinasyonu Adalet Bakanlığınca sağlanır.

kendisi veya başkası için ciddi bir tehlike oluşturduğu takdirde ve çocuğun yararına ise hükmedilebileceği esası, kanunla benimsenmelidir³⁴⁷.

ÇKK'da suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar açısından ayrıca bir düzenleme yapılmayarak, kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılacağı hususu düzenlenmiştir. ÇKK'nın 11. maddesi hüküm aynen şu şekildedir: *“Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır”*.

ÇKK'nın 11. maddesinde suça sürüklenen çocuklar hakkında Kanunun 5. maddesinde öngörülen destekleyici ve koruyucu tedbirlerin, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasını öngörmüştür. Ancak oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ve ceza sorumluluğu bulunan çocuklar bakımından öngörülmüş indirimli ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin hüküm mevcut değildir.

ÇKK'nın 12. maddesinde ise suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması halinde TCK'nın 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması talebi Cumhuriyet savcılarınca yapılmalıdır. ÇKK'nın 7. maddesindeki düzenlemeye dayanarak *“çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanmasını, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunca da talep edilebileceği”* düşünülse de bu düzenleme koruyucu ve destekleyici tedbirlere ilişkindir. Güvenlik tedbirlerine ilişkin değildir. ÇKK'nın 7. maddesine dayanarak maddede belirtilen kişi ve kurumlar, çocuklara özgü güvenlik tedbiri talebinde bulunamayacaklardır. Aksi düşünce, ÇKK'nın 11. maddesindeki

³⁴⁷ Akço, s. 164.

koruyucu ve destekleyici tedbirlerin çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak uygulanacağına dair hükmün yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır³⁴⁸.

Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerince, ÇKK hükümlerine göre yapıldığına göre suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanacak güvenlik tedbiri ile ilgili olarak, isnat edilen suçun vasfına göre görevli ceza mahkemesince karar verilmesi gerekir³⁴⁹.

Çocuk hakkında tedbir kararı verirken mahkeme, çocuk hakkında yapılan inceleme raporuna göre, çocuğun aile ve okul çevresi ile çocuğun fiziksel, psikolojik özelliklerini birlikte değerlendirerek tedbirin türünü ve süresini belirleyecektir³⁵⁰.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında tedbir kararı alınmasında genel kural, ÇKK'nın 7. ve 13. maddeleri uyarınca duruşma yapılmaksızın ve çocuk hâkimi sıfatıyla karar verilmesidir. Ancak hâkim, zaruret gördüğü durumlarda duruşma yapabilir. Tedbir kararı, mahkeme kararı değil, hâkim kararıdır. Bu nedenle bu kararlar açısından kanun yolu, temyiz değil, itirazdır³⁵¹. ÇKK'nın 14. maddesine göre “*Bu Kanun hükümlerine göre, çocuk hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtiraz, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılır*”.

³⁴⁸ Topaloğlu, s. 50.

³⁴⁹ “*Cumhuriyet Savcısı suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma evresinde gerekli görüldüğünde koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 15/3. maddesi uyarınca Çocuk Yargıcından isteyebilir. Yine Çocuk Koruma Yasasının geçici 1. maddesinin (3) bendine göre Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bulunmayan yerlerde çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar C.Başsavcılığı ve görevli (ceza) mahkemelerince, Çocuk Koruma Yasası hükümlerine göre yapılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle kanun yararına bozma istemindeki düşünce dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, yerinde görülmüştür.*”, YARGITAY 2. CD, E. 2007/12936, K. 2007/11699, T. 20.9.2007, (Kazancı İçtihat Programı).

³⁵⁰ Balo, *Uluslararası İlkeler.....*, s.165.

³⁵¹ Turan. s. 94.

E. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, hâkimin sanığın, işlediği suçu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geri bırakmasını ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmasını ifade eder. Bu süreyi hâkimin belirlediği tedbirlere uymak suretiyle geçiren sanık hakkında verilen hüküm, bütün sonuçlarıyla beraber ortadan kalkacaktır. Hâkim yargulamakta olduğu suçla ilgili olarak sanığın şahsi hallerini ve işlediği fiili bütün yönleriyle inceleyerek delilleri toplayacak ve yargılamayı bitirecektir. Ancak son hükmü açıklamayacaktır³⁵².

ÇKK'nın 23. maddesine göre, "*Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır*". Buna göre mahkeme, çocuğa yüklenen suçu işlediğini, yaptığı yargılama sonucunda, anlarsa, sanık hakkında hüküm kuracaktır. Zira hüküm kurulmadan önce ne kadar ceza verileceğini bilmek mümkün olmayacaktır. Kurulmayan bir hükmün açıklanması da düşünülemez. Bu nedenle ÇKK'nın 23. maddesi gereğince mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vereceği zaman, önce hükmün CMK'nın 223. maddesine uygun biçimde kurulması gerekir³⁵³.

Hâkim, kurduğu hüküm sonucu, tüm artırım ve indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın üç yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasını erteleyecektir. Sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli olmasının bir önemi yoktur³⁵⁴.

5560 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, ÇKK'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında suça sürüklenen çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan koşullar sayılmıştı. Aynı zamanda 2. fıkranın (d) bendinde mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşulu aransa da çocuğun uğranılan zararı gidermesi uygulamada mümkün olmayacağından bu sakıncayı

³⁵² Özdemir, s. 110.

³⁵³ Artuç/Gedikli, s. 617.

³⁵⁴ Artuç/Gedikli, s. 617.

gidermek amacıyla mağdurun ve kamunun uğradığı zararın giderilmesi bakımından, çocuğun veya ailesinin ekonomik durumunun elverişli olmaması durumunda bu koşulun aranmayabileceği düzenlenmişti. Değişiklikten sonra, kanun metninden bu kısım tamamen çıkarılmış, çocuklar için denetim süresinin üç yıl olacağı belirtildikten sonra, CMK'nın 231. maddesine atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Elbette, mahkeme veya hâkim koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek zorunda değildir. Ancak ÇKK'nın 23. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre "*Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği*" nazara alınarak bu hususun tartışılması gerekir³⁵⁵. Hâkim, CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen koşulların oluşmadığına kanat getirirse hükmün açıklanmasını geri bırakmayacaktır. Ancak bunun gerekçesini kararında mutlaka belirtmelidir.

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakması kararı verilen çocuk, ÇKK'nın 23. maddesine göre, üç yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulur. Yetişkinler açısından bu süre beş yıldır. Bu konuda hâkimin takdir hakkı olmayıp, denetim süresinin, kanun tarafından belirlenen süreden az yada çok olmasına hükmedemez. Ancak denetim süresi içinde çocuğun bir eğitim kurumuna devam etmesi ya da belli bir yere gitmekten yasaklanmasına, belli bir yere gitmek konusunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi mevcuttur. CMK'nın 231. maddesine göre, denetim süresi içinde dava zaman aşımı işlemeyecektir³⁵⁶.

CMK'nın 231. maddesinin 10. fıkrasına göre, denetimli serbestlik süresi içinde suça sürüklenen çocuk, işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm

³⁵⁵ "5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23/1. maddesi hükmüne göre "*Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği*" nazara alınarak bu hususun tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi," YARGITAY 10. CD, E. 2006/13109, K. 2007/195, T. 22.1.2007, (Kazancı İçtihat Programı).

³⁵⁶ Artuç/ Gedikli, s. 618.

olmaz, yükümlülüklerine de uygun davranırsa, mahkeme açılan kamu davasının düşmesine karar verir.

Çocuk denetimli serbestlik süresi içinde yükümlülüklerine aykırı davranırsa veya hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olup, bu mahkûmiyet kesinleşirse, mahkeme, CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrasına göre, geri bıraktığı hükmü açıklar. Bu durumda birinci halde belirlenen cezadan yarı oranında kadar indirim yapılabilir. Ancak ikinci halde herhangi bir indirim yapılamaz.

Kısaca 5560 sayılı Kanunla 5395 sayılı ÇKK'nın 19 ve 23. maddelerinde yapılan değişiklikle gerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'nın 171. ve 231. maddelerindeki koşulların varlığına bağlanmıştır. Bu değişiklikle sadece yetişkinler için öngörülen beş yıllık erteleme ve denetim süresi küçükler için üç yıl olarak kabul edilmiştir.

F. Uzlaşma

Uzlaşma hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde mümkündür. CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu fıkra da sayılan suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Fail suçu ve fiilden doğan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi kabullendiğinde ve mağdur de özgür iradesiyle uzlaşmayı kabullendiğinde soruşturma sürdürülmez³⁵⁷. Uzlaşma gerçekleştiğinde soruşturma evresinde yapılan uzlaşmada Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan uzlaşma kamu davası açılmaması, kovuşturma evresinde yapılan uzlaşma mahkûmiyet hükmü verilmemesi şeklinde sonuç doğurur.

Esasında, uzlaşma, soruşturma aşamasında uygulanması gereken bir kurumdur ve CMK'nın 253. maddesinde de uzlaşmanın Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak, şayet soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamında bulunan bir suç için uzlaşma hükümleri uygulanmamış olursa, uzlaşma hükümleri usulüne uygun olarak uygulanmamışsa veya yargılama devam ederken

³⁵⁷ Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 12.05.2006 Günlü Atölye Çalışması, İstanbul 2006, s.125.

yargılamaya konu suçun uzlaşma hükümleri kapsamında olduğu anlaşılırsa, hâkim de uzlaşma hükümlerini uygulayabilir. Bu durumda CMK'nın 253. maddesi hükümleri kovuşturma evresindeki uzlaşma için de geçerlidir. Koşulları olduğu takdirde Cumhuriyet savcısı veya hâkim uzlaşma hükümlerini uygulamak zorundadır. Yargıtay, koşulları oluşmasına rağmen suça sürüklenen çocuk hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir³⁵⁸.

CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasında uzlaşmaya tabi olan suçlar sayılmıştır ÇKK'nın 24. maddesine göre ise, *“Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır”*.

Buna göre uzlaşmaya tabi suçlar şunlardır:

- *Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.*

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

- *Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),*
- *Taksirle yaralama (madde 89),*
- *Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),*
- *Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),*
- *Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),*

CMK'nın 253. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.*

³⁵⁸ “Sanığın suçun işlendiği tarihinde 18 yaşını ikmal etmediği anlaşıldığı halde hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23/1. maddesinde yer alan “çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.” Şeklindeki düzenleme karşısında, sanık hakkında verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğinin gözetilmemesi ve sanığa isnat olunan suçun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında bulunduğu cihetle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesi gereğince sanık hakkında uzlaşma hükümleri uygulanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirir.”, YARGITAY 11. CD, E. 2008/13817, K. 2008/10187, T. 13.10.2008, (Kazancı İçtihat Programı).

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz”.

CMK'nın 253. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır”.*

Yine CMK'nın 253. maddesinin 4. fıkrasına göre, bir telafi tedbiri kararına hükmetmeden önce Cumhuriyet savcısı, suça sürüklenen çocuğun yasal temsilcisinin onayını alır³⁵⁹. Bu husus Kanunda, “*Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır”* şeklinde ifade edilmiştir. Uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için suça sürüklenen çocuğun yanında mağdurun da onayı gereklidir.

Cumhuriyet savcısı uzlaşmayı bizzat gerçekleştirebileceği gibi Kanuna göre bir uzlaştırmacı da görevlendirebilir³⁶⁰.

Uzlaşma başarısızlıkla sonuçlandığı takdirde, koşulları da oluşmuşsa hakim veya mahkemenin suça sürüklenen çocuğun, lehine olan hükümleri uygulanmasında zorunluluk vardır. Yargıtay uzlaşma başarısızlıkla sonuçlandıktan sonra ÇKK'nın 23. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin tartışılmamasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir³⁶¹.

³⁵⁹ Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 12.05.2006 Günlü Atölye Çalışması, İstanbul, 2006, s. 116.

³⁶⁰ CMK M. 253/9: “*Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir”*

³⁶¹ “*Suç tarihinde 15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmeyen sanığın kasten işlediği yaralama suçunun, 765 sayılı TCY.nin 456/4. maddesinde öngörülen yaptırımının alt sınırı 2 yılı aşmayan hapis ya da para cezası olması nedeniyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24.*

Görüldüğü gibi, mevzuatımızda, CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen ve ÇKK'nın 24. maddesinde sadece bu hükme atıf yapmakla yetinilen uzlaşma müessesesinde suça sürüklenen çocuk açısından tek ayrıcalık, uzlaşma teklifinin yasal temsilcisine yapılacağı hususudur. Bunun da çocuğun yararına olup olmadığı tartışır. Ceza muhakemesi hukukunda, bilhassa, çocuklara ilişkin olarak uzlaşma benzeri yargı dışı yollar geliştirilmelidir. Suça sürüklenen çocukların ceza adalet sistemine dâhil edilmeden, suç ve benzeri tehlikelerden korunabilmesi için kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün ertelenmesi gibi müesseseler geliştirilmelidir. Ayrıca uzlaşma mekanizması ÇKK'da CMK'ya atıf yapmak yerine yargı dışı yollara başvurma modeli olarak çocuklara özgü adalet sisteminde, çocuğa özgü olarak düzenlenmelidir³⁶².

G. Kanun Yolları

Kanun yolu, yargılama makamının verdiği kararda kanuna aykırılık bulunduğundan bahisle daha üst ve başka bir yargılama makamı önüne getirilmesidir. Bu nedenle kanun yolu, yargılama makamlarınca verilen kararların, hukuka aykırı ya da maddi gerçeği yansıtmadığı ileri sürülerek, kural olarak başka bir yargılama makamı tarafından yeniden incelenmesini sağlayan bir hukuksal çaredir³⁶³.

Doktrinde kanun yolları çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlardan birincisi, “dar anlamda kanun yolu” – “geniş anlamda kanun yolu” ayrımıdır. Buna göre, dar anlamda kanun yolu, 5271 sayılı CMK'nın kabul ettiği itiraz, istinaf ve temyiz yollarıdır. Geniş anlamda kanun yolu ise, niteliği yönünden kanun yolu tanımına uygun olup da, yasada kanun yolu olarak adlandırılmamış olan yollardır. Geniş

maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve 5271 sayılı CYY'nin 253 ve 254. maddelerine göre uzlaştırma işlemi yapılması, uzlaştırma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda sanık hakkında belirlenen cezanın üç yıldan az olması karşısında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin uygulama olanağının tartışılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir., YARGITAY 2. CD, E. 2005/9454, K. 2006/7997, T. 20.4.2006, (Kazancı İçtihat Programı).

³⁶² Akço, s. 163.

³⁶³ Ali Rıza Çınar, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s. 11.

anlamda kanun yolu, eski hale getirme ve yargılamanın yenilenmesi gibi kurumlardır³⁶⁴.

Kanunda, kanun yolu olarak, sadece olağan kanun yolları, yani itiraz istinaf ve temyiz gösterilmiş; buna karşılık olağanüstü kanun yolları ayrı ayrı düzenlenmiştir³⁶⁵.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü olarak da ikiye ayrılır. Olağan kanun yolu, “kesin olmayan kararlara” karşı kabul edilen yoldur. Bunlar; itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise, kesinleşmiş kararlara karşıdır. Olağanüstü kanun yolları, kanun yararına bozma (yazılı emir), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, yargılamanın yenilenmesi ve 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan, ancak 5271 sayılı CMK’da bulunmayan “karar düzeltmedir”³⁶⁶.

Kanun yoluna başvuru hakkı sadece yargılamanın taraflarına tanınmıştır. 5271 sayılı CMK’da ilk olarak hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış olan, istemi reddedilmiş ve katılan sıfatını alabilecek derecede suçtan zarar görmüş bulunanların başvuru hakkı düzenlenmiştir. Daha sonra bir takım özelliklerinden dolayı ayrı maddeler halinde sırasıyla, avukatın, yasal temsilci ve eşin ve tutuklunun kanun yoluna başvuru hakkı düzenlenmiştir³⁶⁷.

Müdafî, sanık lehine kanun yoluna başvurabilir. Müdafî bu yetkisini sanığın adına kullanır. Bu nedenle, CMK’nın 261. maddesi uyarınca müdafî müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olarak kanun yoluna başvuramaz. Aynı nedenle, müdafî için ayrı bir kanun yoluna başvuru süresi işlemez. Ancak, CMK’nın 150. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafî, müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olarak kanun yoluna başvurabilir³⁶⁸. CMK’nın 266. maddesinin 2. fıkrasında bu husus aynen şu şekilde

³⁶⁴ Çınar, s. 14.

³⁶⁵ Toroslu, s. 288.

³⁶⁶ Çınar, s. 15.

³⁶⁷ Kubilay İnan, s. 42.

³⁶⁸ Centel/ Zafer/ Çarpık, s. 185.

ifade edilmiştir: “150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır.”.

Sanığın temsilcisi ve eşi, bu sıfatları devam ettiği sürece, sanığa açık olan kanun yollarına kendiliklerinden başvurabilirler³⁶⁹.

ÇKK’da kanun yollarına ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca CMK’nın 266. maddesinin 2. fıkrasında “150. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına “kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılacağı” hususuna ilişkin düzenleme dışında bu konuda mevzuatımızda suça sürüklenen çocuk açısından özellik arz eden bir düzenleme yoktur. Bu durum ise CMK’nın 150. maddesi uyarınca kendisine zorunlu müdafî atanan sanığın ve elbette suça sürüklenen çocuğun, kendisini yeterli ölçüde savunamayacağı düşüncesinden kaynaklanmıştır. Suça sürüklenen çocuklar hakkında da CMK hükümleri uygulanacaktır.

H. İnfaz

Ceza evlerinden, “mahpusluğun etkili olarak icra edilebilmesi veya hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı için bazı insanların kişisel özgürlüklerinin kısıtlandığı, çalıştırıldıkları ve eğitildikleri devlet binaları” anlaşılır³⁷⁰.

Günümüzde suça sürüklenen çocukların, cezalarının, diğer mahkûmlardan ayrı yerde infaz edilmesi gerektiği hususu yaygın olarak kabul görmektedir. Bu ayrı bir infaz kurumu veya genel ceza evlerinin suçlu çocuklar için ayrılan bir kısmı da olabilir³⁷¹.

³⁶⁹ Toroslu, s. 291.

³⁷⁰ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 35.

³⁷¹ Erdem, s. 66.

Hiç şüphe yok ki çocukların, yetişkin mahkûmlarla aynı yerde tutulması telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilir. Bu sebeple belki de hata sonucu ceza evine düşmüş olan çocuk, girdiğinden daha kötü huylarla ceza evinden çıkacaktır. Bu sebeptendir ki çocukların diğer mahkûmlarla aynı yerde tutulmasının doğuracağı sakıncaların önüne geçmek için sadece çocuklara özgü ceza infaz kurumları teşkilatlandırılmalıdır³⁷². Türkiye’de ilk çocuk ıslah evi 1937 yılında Edirne’de kurulmuştur.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da (CGTİHK) çocuk hükümlü ve tutukluların cezalarının ve haklarındaki tutuklama kararının yerine getirileceği kurumlar, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve çocuklar bakımından özel kurumlar öngörülmüştür. Bu anlamda, 11. maddede çocuk kapalı ceza infaz kurumları, 12. maddede gençlik kapalı ceza infaz kurumları, 14. maddede gençlik açık ceza infaz kurumları ve 15. maddede çocuk eğitim evleri öngörülmüştür. Ayrıca gözlem ve sınıflandırma merkezleri bakımından çocuk ve genç hükümlüler ile ilgili gözlem ve sınıflandırmanın, gerekli görülen yer veya bölgelerdeki ayrı gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya bunların noksanlığı halinde kadın, çocuk ve kadın ve erkek kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

CGTİHK’nın 29. maddesinde hükümlülerin çalıştırılmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş ve üçüncü fıkrasında da, çocuk hükümlülerin çalıştırılmasının yalnızca meslek eğitime yönelik olacağı, öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlülerin, öğretim yılı içinde atölye ve iş yerinde çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır³⁷³.

Çocuk eğitim evlerinde (ıslahevlerinde), açık cezaevlerinde olduğu gibi, kurumun özelliğine göre meslek atölyeleri vardır. İşyerlerinde uygulanan statü, açık cezaevlerindeki gibidir. Dolayısıyla aynı haklardan yararlanırlar. Yalnız sigara içmezler. Bu infaz kurumlarında düzenlenen konferanslar, öğretici film, tiyatro, müzik

³⁷² Erdem, s.67

³⁷³ Balo, *Uluslararası...*, 108.

ve spor faaliyetleriyle de çocuk hükümlülerin manen kişilik kazanmaları sağlanır. Bunlara örnek olarak Ankara, İzmir ve Elazığ ıslahevleri gösterilebilir.³⁷⁴

Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri, çocuğun disiplin cezası gerektiren eyleminin gerçekleşme riskinin bulunması hâlinde bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkânsız zararların doğmasını önlemek amacıyla uygulanan ve ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme amaçlı tedbirlerdir³⁷⁵.

CGTİHK'nın 106. maddesine göre çocuklar hakkında verilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, kural hapis cezasına çevirmek olmakla birlikte, çocuklar bakımından bu cezalar hapse çevrilmez³⁷⁶.

ÇKK'da koşullu salıverilmeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır ancak CGTİHK'nın 107. maddesinin 5. fıkrası ile 15 yaşından küçük hükümlülerin, koşullu salıverilme sürelerinin hesaplanmasında ceza infaz kurumunda geçirdikleri 1 günün 2 gün sayılması hükmü getirilmiştir. 01.06.2005 tarihli değişiklikten önce bu yaş sınırı 18 idi. Buna göre suça sürüklenen çocuk hakkında müddetname düzenlenirken suç tarihi dikkate alınmalıdır. Müddetnameler karşılaştırılmalı, hangisi çocuğun lehine ise o uygulanmalıdır³⁷⁷.

³⁷⁴ Demirbaş, *İnfaz...*, s. 359.

³⁷⁵ Çetin Akkaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi & Ceza ve güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006, s. 564.

³⁷⁶ Akkaya, s. 28.

³⁷⁷ Osman Atalay, "Çocuk Hükümlülere Ait Müddetname Düzenlenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Temmuz, 2007, Salı 11, s.95.

SONUÇ

Bu çalışmamızda, ceza muhakemesinde, suça sürüklenen çocuğun haklarını ve Türk ceza muhakemesi sisteminde yargılanmasını açıklamaya çalıştık. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 1. maddesinde, çocuk, *“Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar herkes çocuk sayılır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Uluslararası alanda da genel kabul gören çocuk tanımı bu şekildedir.

Çocuk Koruma Kanunda ise *“daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi”* çocuk olarak kabul etmiştir. ÇKK’daki tanımın, daha ileri düzeyde bir tanım olduğu söylenebilir. Çünkü daha erken yaşta ergin olma durumunu ayırık tutmayarak onsekiz yaşını doldurmamış her bireyi koruma altına almıştır. Tezimizin konusunu teşkil eden suça sürüklenen çocuk ise, ÇKK’da, *“Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk”* şeklinde ifade edilmiştir.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. maddesi taraf devletlerin iç hukukunda sadece suça sürüklenen çocuğa uygulanabilir kanun ve kurumların düzenlenmesini öngörmüştür. Türkiye’nin de bu bağlamda yükümlülüğü söz konusudur.

Türk ceza hukukunda, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. maddesinin *“Ceza yasasını ihlal konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulüne”* ilişkin hükmü doğrultusunda, henüz oniki yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuğun cezai ehliyetinin olmadığı kabul edilmiştir. Oniki yaşını doldurup, onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar açısından ikili bir ayrıma gidilerek, işlediği fiilin anlam ve önemini kavrayamayanların ceza ehliyetinin olmadığı kabul edilmiş, işlediği fiilin anlam ve önemini kavrayabilenler açısından ise indirimli ceza öngörülmüştür. Onbeş yaşını doldurup, onsekiz yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuk açısından ise ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilerek indirimli ceza öngörülmüştür.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40. maddesinde suça sürüklenen çocuğa tanınması gereken haklar sıralanmıştır. Bunlardan bazıları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ve diğer bazı uluslararası metinlerde de düzenlenen suçlanmayı öğrenme ve savunmaların hazırlanmasında yasal ya da başka yardımlardan yararlanma, yetkili, bağımsız ve yansız bir makam veya mahkeme önünde gecikmeksizin adil yargılanma, özel hayatın gizliliğinin korunması ve yasal yollara başvurma gibi haklardır. Bu haklara gerek Ceza Muhakemesi Kanunda, gerek Çocuk Koruma Kanununda, gerek Anayasada ve gerekse diğer mevzuatımızda yer verilmiştir.

Yasalarda doğrudan ya da dolaylı olarak yer alan yukarıdaki haklar yanında bazı haklara yer verilmiş olsa da, yetersizlikleri ile uygulamada ortaya çıkan bazı olumsuzluklar, bu hakların kullanımını güçleştirmekte veya engellemektedir.

ÇKK'da çocuklarla ilgili hazırlık soruşturmasının bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağını böylece kolluk kuvveti aracılığı ile soruşturma yapılamayacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun, çocukların kolluk kuvvetleri ile ilişkilerinin olabildiğince kesilmesini amaçlamıştır. Oysa uygulamada soruşturmanın genellikle gerekli eğitimden yoksun kolluk tarafından yerine getirilmesi çocuğun gelecekteki yaşamıyla ilgili sakıncaları beraberinde getirmektedir.

Uygulamadaki hataların ve eksikliklerin yanı sıra, çocuk yargılaması açısından en önemli gelişme çocuk mahkemelerinin kurulması ve suça sürüklen çocuğun, kendine özel usullere tabi olan bu mahkemelerde yargılanmasıdır. Çocuk mahkemelerinin yanı sıra mevzuatımızda içinde bazı eksiklikler barındırmakla beraber, kamu davasının ertelenmesi, adli kontrol, koruma ve güvenlik tedbirleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve uzlaşma gibi kurumlarda da suça sürüklenen çocuk açısından özellik arz eden düzenlemeler söz konusudur.

Tüm bunların yanında çocukların, aynı zamanda, toplumların geleceği olduğu da düşünerek, özellikle eğitim kurumları, medya, çocuk merkezleri ve diğer organlardan yararlanmak suretiyle çocuğu sokaktan uzak tutacak eğitim verilmeli ve bu eğitim, sunulacak diğer alternatiflerle desteklenmelidir. Ayrıca ceza evlerindeki çocukların ıslahına özel önem verilmelidir.

KAYNAKÇA

AKÇO, Seda, “Çocuklara Özgü Adalet Sistemi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Sayı 5, Nisan, 2005.

AKKAYA, Çetin, *Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi & Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006.

AKTÜRK, Soysal, *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de Çocuk Hakları ve Güvenliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2006.

AKYÜZ, Emine, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Yayınları, İstanbul 2000.

ALİNK, Marnix, Uluslararası Savcılar Birliği, Editörler: Egbert Myjer/ Barry Hancock/ Nicholas Cowerdy, Ankara Barosu Yayınları, Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2006.

ARTUÇ, Mustafa / GEDİKLİ, Cemil, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında TCK-CMK-CGİK ÇOCUK KORUMA KANUNU ve 5560 Sayılı Kanunla GETİRİLEN YENİLİKLER (Yeni Ceza Adalet Sistemi)*, 2.bs., Ankara, 2007.

ARTUK, M. Emin, “Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hakim Olan İlkeler”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, Cilt 2, Ankara, 2000.

ATALAY, Osman, “Çocuk Hükümlülere Ait Müddetname Düzenlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 11, Temmuz, 2007.

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

AYDIN, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 1, Eylül, 2006.

AYTAÇ, Mehlika, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, *Adalet Dergisi*, Adalet Bakanlığı Yayını, Nisan, 2006, Sayı:11.

BAGCI, Olcay, *Çocuk Yargılaması*, İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve

CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, İstanbul Barosu Yayınları, Cep Kitapları-VI, Şubat 2006.

BAKICI, Sedat; *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara 2007.

BALO, Yusuf Solmaz, *Uluslararası ilkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

BALO, Yusuf Solmaz; *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara 2005.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇARPIK, Gülgönca, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, 2008.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Ankara, 2006.

ÇEVİK, Sevim, *Çocuk ve Genç Adalet Sitemi Sempozyumu, Türk Mevzuatının ve Özellikle Çocuk Koruma Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.

ÇINAR, Ali Rıza, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.

Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 12.05.2006 Günlü Atölye Çalışması, İstanbul 2006.

Çocuk Mahkemeleri 2009 Yılı İş Cetveli, www.adalet.gov.tr, 03.04.2010.

DEMİRBAŞ, Timur, *İnfaz Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

DEMİRBAŞ, Timur, *Kriminoloji*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

DÜLGER, İbrahim, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Duruşmanın Açıklığı*, HPD, Sayı 3, Nisan, 2005.

EFE, Metin, *Çocukların Cezai Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

- ER, Deniz Erol, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara, 2002.
- ERDEM, Faruk, *Ceza Hukuku Önünde Suçlu Çocuklar*, İstanbul, 1940.
- ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitapevi, Ankara, 2007.
- EREN, Hüseyin Cem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- FRANKLİN, Bob, *Çocuk Hakları*, Çeviren Alev Türker, Basil Blackwell, 1986.
- GEDİK, Doğan, “5395 Sayılı çocuk Koruma kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, <http://www.turkhukuksitesi.com>, 05.05.2010
- GEMALAMAZ, Semih, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Türkiye’de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma*, Ankara, 1992.
- GÖZÜTOK, Zeki, *Küçüklerin Yargılanmaları ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları*, Ankara, 2001.
- GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri - Adil Yargılanma Hakkı”, (Çev. Osman Can), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- ÜNVER, Yener, “Çocu Koruma Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, I. Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1. Bası, Eylül, 2005.

HACIOĞLU, Burhan Caner, *Suçlu Çocukların Muhakemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1985.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, 2009.

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, 12.05.2006 Günlü Atölye Çalışması, İstanbul 2006.

İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 4. Baskı, İstanbul, 2007.

İÇEL, Kayıhan, *Çocuk Mahkemeleri Üstüne Düşünceler*, İÜHFİM, C. 45-47, İstanbul 1979.

İNAN, M. Rauf, *İnsan Hakları Eğitim ve Kültür Çocuk Hakları*, Ankara, 1970.

İNAN, Kubilay, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

İNAN, Naim, *Çocuğun Korunması ve Polis*, Polis Enstitüsü Yüksek Kısmında Ders Yılıının Açılışında Verilen Ders, Ankara 1981, s. 2, www.dergiler.ankara.edu.tr, 15.08.210.

İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara, 2007.

KABAOĞLU, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, 6. Baskı, Ankara, 2002.

KALAĞAN, Gökhan, “İnsan Haklar ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre Adil Yargılamada Sanığın Hakları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Nisan 2007, Sayı 8.

KARAKEHYA, Hakan, “Adil Yargılanam Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:2 Sayı:5 05.12.2007.

KAVAK, Ferdi, *Çocuk Haklarının Korunmasında Polisin Görev ve Yetkilerinin Uygulama Açısından Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

KİBAR, Recep, *Türk Hukukunda Sanık Hakları*, Ankara, 1997.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara,

2009.

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

LADEWIG, Hans Mayer, “Adil Yargılanma Hakkı I”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

LADEWIG, Hans Mayer, “Adil Yargılanma Hakkı II”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

MALKOÇ, İsmail, *Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2008.

NOYAN, Erdal, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2005.

OK, Veysel, “Çocuk Koruma Kanunu Kimleri Korur”, *Günlük Gazetesi*, 26.02.2009.

ONURSAL, Betül, “Çocuk Yargılamasında Uluslararası Boyut”, *Çocuk Hukuku ve Çocuk Yargılaması Hukuku Semineri, İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 68, Sayı 1,2,3, İstanbul, 1995.

ONURSAL, Betül/ ÖZSOY, Selma, *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, 4-5, Haziran, İstanbul, 2005.

ÖZDEMİR, Hande; “*Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara 2005.

ÖZTÜRK, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9. Bası, Ankara, 2006.

PACHE, Eckhard, “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, (Çev Yener Ünver), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’

Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

PETERS, Anne, “Adil Yargılanma”, (Çev. Mahmut Koca), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ Armağan, (Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

POLAT, Halil, *Teori ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*, Ankara 2008.

REİSOĞLU, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

SELİÇİ, Harika/ AKÇO, Seda, Çocuk Koruma Kanunu (TC Anayasası, İlgili Sözleşme ve Kanunlar) Gerekçeli ve içtihatlı, 2.Bası, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006.

SEROZAN, Rona, *Çocuk Hukuku*, 2.bs., İstanbul 2005.

SOKULLU, Füsün, *Kriminoloji*, İstanbul, 1999.

ŞİMŞEK, Emir Erdem, *Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Alınacak Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırkkale, 2004.

TAN, Ümran Sölmez, *Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları*, İstanbul, 2001.

TEZCAN, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılanması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKTAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004.

TEZCAN, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancktar, Oğuz / Önok, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

TOKLU, Erdinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001.

TOPUZOĞLU, Aşkın, *Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu, “Türk Mevzuatının ve Özellikli Çocukları Koruma Kanununun Değerlendirilmesi”*, İstanbul

- Barosu Yayınları, 4-5 Haziran, İstanbul, 2005.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2003.
- TOPALOĞLU, Mahir, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- TURAN, Doğan Kubilay, *Türk Ceza Hukukunda Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Güvenlik Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- TURNALI, Kıvılcım, *BM. Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun Ekonomik Sömürüden Korunma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2004.
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>, 12.08.2010.
- TÜRMEEN, Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde Düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı, Ankara Barosu Yayınları, 2006.
- ÜMİT, Eylem, *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006.
- ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunan Hukuksal Değer*, Ankara, 2003.
- YELESDAĞ, Hayati, *Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesindeki Kriterler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.
- YURTCAN, Erdener, *Ceza Avukatının El Kitabı*, Ankara, 2006.
- YURTCAN, Erderer, *CMK Şerhi*, İstanbul, 2008.
- YURTCAN, Erdener, *Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu*, İstanbul 2006.
- YURTCAN, Erdener, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, Ankara, 2005.