

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

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASI VE
UYGULANACAK TEDBİRLER

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Bilal AKYAYLA

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Ahmet BİLGİN

Kırıkkale - 2014

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

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASI VE
UYGULANACAK TEDBİRLER

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Bilal AKYAYLA

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Ahmet BİLGİN

Kırıkkale - 2014

ONAY

Bilal AKYAYLA tarafından hazırlanan “ Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması ve Uygulanacak Tedbirler” başlıklı bu çalışma, 19.11.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ahmet Bilgin

(imza)

Başkan

Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge

[imza]

Üye

Doç. Dr. Elif. Sibel Çakar.

[imza]

Üye

[imza]

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması ve Uygulanacak Tedbirler adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih:

Adı Soyadı:

İmza:

ÖNSÖZ

Tezimizin konusu olan herhangi bir şekilde suça sürüklenmiş çocukların ceza yargılamasındaki durumu yargılanması ve onlara uygulanacak tedbirlerdir. Çocuklar bizim geleceğimizdir ve yarınlarımızdır. Yarınlarımız olan çocukların saf zihinlerinin etkilenmesi ve bir şekilde suça bulaştırılması karşısında onlara özel bir yargılamanın yapılması ve bu yargılamanın geleceği üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmadan yapılması hedeflenmektedir. Bu hedef doğrultusunda ülkemizde çocuk mahkemeleri ve çocuk izleme merkezleri kurulmuştur. Bu merkezler sayesinde, çocuğun yargılanması aşamasında, çocuğun psikolojisi yara almadan onu rehabilite edebilecek şekilde yargılama sağlanmaktadır.

Şahit olduğum bir olayda, mağdur olan çocuk, mahkeme salonuna girdiği andan itibaren şaşkınlık ve bir tedirginlik hali ile ifadesini verir ve daha sonra duruşma bittikten sonra kendisini ceza evine götürüleceğini sanıp "beni hapse mi atacaksınız? ama benim okulum var." der. Bu olayda mağdur olarak dinlenmiş bir çocuk vardır. Birde bu durumu sanık konumunda olan çocuğun ruh halini düşünerek ele alırsak, çocukların yargılanmasının onlar üzerinde ne derece etkili olduğunu daha iyi anlayabileceğiz.

Tezimizi yazmaya başladığımızda, çocuklar ile ilgili kaynak araştırması yapıldığında bir çok kaynak elde etmiştim. Bu kaynakların hepsini inceleme fırsatım olduğunu söyleyemem ancak çocukların yargılanması konusunda ve bu yargılamanın nasıl yapılması gerektiği hususunda fazla bir kaynağım olduğu söylenemez ancak bu konudaki kaynaklar da taranmış ve tezimizde bu kaynaklardan yararlanılmıştır.

Tezimin hazırlanmasında bana destek olan, gerek ders aşamasında gerekse de tüm lisans ve lisansüstü eğitim hayatım da emeği geçen başta Prof. Dr. Ahmet BİLGİN, Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Prof. Dr. Ali AKYILDIZ, Prof. Dr. Kürşat N. TURANBOY, Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE, Doç.Dr. Adnan Küçük Doç.Dr. Mustafa Özen ve ismini saymadığım bütün hocalarıma ve tezimin yazılmasında benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen eşime sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Bilal Akyayla

ÖZET

Bilal AKYAYLA, Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması ve Uygulanacak Tedbirler, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014.

Tezimizde; Türk Ceza yargılamasında çocukların yargılanması ve suça sürüklenmiş çocuklar için uygulanacak tedbirlerin neler olduğu incelenecektir. Tezimizde ilk olarak çocuk kavramı açıklanmıştır, daha sonra gerek ulusal mevzuatımızda gerekse uluslararası hukukta çocuk hakları inceleme konusu yapılmıştır. Sonra suça sürüklenmiş çocukların yargılanmasını ve daha sonra da çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirleri ve koruyucu, destekleyici tedbirleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu incelediğimiz konularla ilgili yargı kararlarından örnekler verilecektir.

Anahtar Sözcükler:

- 1. Suça Sürüklenen Çocuk,**
- 2. Güvenlik Tedbirleri,**
- 3. Koruma Tedbirleri,**
- 4. Çocukların Yargılanması,**
- 5. Çocuk Suçluluğu**

ABSTRACT

Bilal AKYAYLA, Judgement of children who have been dragged into crime and precautions to be applied , Master Thesis, Kırıkkale, 2014.

The problem investigated in our thesis is the precautions about judging the children in Turkish Criminal Law. First of all, in our thesis we will mention about the term “child“ and then in national concept and international law we will handle children rights. After then, we will try to cope with judgement of children who have been dragged into crime and security, preventive and supportive precautions. We will give examples about these investigated subjects of judgement decisions. In conclusion part we will point out our ideas.

Key Words:

- 1. Children who have been dragged into crime**
- 2. Security precautions**
- 3. Preventive precautions**
- 4. Judgement of children**
- 5. Criminality in children**

KISALTMALAR

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Any: Anayasa

AÜEHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

C: Cilt

CGTHK: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK: Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu

ÇHDS: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

ÇKK: Çocuk Koruma Kanunu

ÇMKK: Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

HAGB: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

HSYK: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m: Madde

S: Sayı

s: Sayfa

SHÇEK: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Standart Kuralları

TAA: Türkiye Adalet Akademisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

Y:Yıl

YGAİAY: Yakalama Gözaltına alma ve İfade alma Yönetmeliği

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vii

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK HAKLARI

I-ÇOCUK KAVRAMININ İÇERİĞİ.....	4
A-Çocuk Kavramı.....	4
1-Genel Açıklama.....	4
2- Uluslararası Hukukta Çocuk.....	7
3-Ulusal Hukukta Çocuk.....	8
B-Kusurluluk Kavramı.....	9
1-Genel Açıklama.....	9
2- Yaş Küçüklüğü.....	11
a) Birinci Grup Yaş Küçükleri.....	11
b) İkinci Grup Yaş Küçükleri.....	12
c) Üçüncü Grup Yaş Küçükleri.....	13
II-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞMEDE ÇOCUK HAKLARI.....	13
A-Çocuk Haklarının İçeriği.....	13
1-Genel Açıklama	13
2-Çocuk Hakları.....	15
a)Hakkındaki Suçlama Yasal Olarak Sabit Oluncaya Kadar Masum Sayılma Hakkı.....	15

b)İsnadın Niteliği ve Nedenleri Hakkında Bilgi Alma Hakkı.....	16
c)Bizzat Veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Hakkı.....	17
ç)Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	18
d)Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Adil Yargılama Hakkı.....	19
e)Makul Sürede Yargılanma Hakkı	20
f)İddia Tanıklarının Sorguya Çekme, Çektirme, Yararına Olan Tanıkların Davet Edilmesini ve Dinlenmesini Talep Etme Hakkı.....	21
g)Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı.....	22
ğ)Aleni Yargılanma Hakkının Suça Sürüklenen Çocuk Açısından İstisnası ve Kovuşturmanın Her Aşamasında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması Hakkı.....	23
h)Kanun Yollarına Başvurma Hakkı.....	24
B-Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi.....	24
1-1920’li Yıllara Kadar Çocuk Hakları ile İlgili Gelişmeler.....	25
2-1920-1960 Arasında Çocuk Hakları İle İlgili Gelişmeler.....	25
3-1960 ve Sonrası Dönemde Çocuk Hakları ile İlgili Gelişmeler.....	26
C- Çocuk Haklarına Hakim Olan İlkeler.....	28
1-Genel Açıklamalar.....	28
2-Ayrımcılığın Önlenmesi İlkesi.....	28
3- Çocuğun Yüksek Yararı.....	30
4- Yaşama ve Gelişme Hakkı.....	31
5- Katılma Hakkı.....	32

6- Çocuğun Bilgilere Erişim Hakkı.....	33
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK SUÇLARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULU

I-ÇOCUK SUÇLARINDA SORUŞTURMA USULU.....	35
A- Genel Olarak.....	35
B- Cumhuriyet Savcılığı Teşkilat Yapısı.....	38
C-Çocuk Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı.....	40
1-Genel Olarak.....	40
2- Çocuk Suçlarını Soruşturacak Savcılık Teşkilatı.....	41
3- Çocuk Bürosunda Görevlendirilecek Cumhuriyet Savcısı.....	42
4- Çocuk Bürosunun Görevleri.....	43
D-Çocuk Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Koruma Tedbirleri	43
1-Genel Olarak Koruma Tedbirleri.....	43
2-Yakalama.....	46
3-Gözüaltına Alma	50
4-Tutuklama.....	53
a- Genel Açıklama.....	53
b- Tutuklamanın Şartları.....	54
c- Tutuklama Süreleri.....	59
ç-Suçta Sürüklenen Çocuklar İçin Tutuklama.....	59
5-Adli Kontrol.....	60
E-Çocuklar Hakkında Yapılacak Soruşturmasının Özellikleri.....	63

1-Genel Olarak.....	63
2-Hazırlık Soruşturmasının Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması.....	63
3-Zorunlu Müdafî.....	64
4- Çocukların Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlemesi Durumunda Soruşturma Usulü ve Soruşturmasının Gizliliği.....	66
F- Soruşturmasının Sona Ermesi.....	67
1- Genel Olarak	67
2-Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açması.....	68
3- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi	70
4- Ön Ödeme.....	72
II- ÇOCUK SUÇLARINDA KAVUŞTURMA USULÜ.....	74
A- Genel Olarak.....	74
B- Çocuk Mahkemelerinin Yapısı.....	76
1-Genel olarak.....	76
2-Çocuk Mahkemeleri.....	76
3- Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi.....	77
C- Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Yetki Alanı.....	78
D-Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Görev Alanı.....	79
E- Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde Görev Alan Hakimlerin Nitelikleri.....	81
F-Çocuk Mahkemeleri ve Genel Mahkemeler Arasındaki Yargılama Farklılıkları.....	81
1-Suçta Sürüklenen Çocukların Yargılanmasında Kapalı Yargılama.....	81
2-Suçta Sürüklenen Çocukların Yargılamasında Dosyaların Birleştirilmesi.....	82
3- Suçta Sürüklenen Çocuklar Açısından Zorunlu Müdafî.....	84
G- Çocuklar Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma...	86

1- Genel Olarak	86
2-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	86
a- Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Şartları.....	87
1- Objektif Şartlar.....	87
2- Subjektif Şartlar.....	89
b-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Denetim Süresi ve Geri Bırakmanın Sonuçları.....	89
3- Uzlaşma.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUKLARA UYGULANACAK GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I-CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	94
A-Ceza Yaptırımı	94
1-Genel Açıklamalar.....	94
2-Tanım.....	95
3-Amacı ve Cezaların Temel İlkeleri.....	96
a-Amacı.....	96
1-)Kefaret ve Adalet Teorileri(Mutlak Ceza Teorisi).....	96
2-)Önleme Caydırıcılık Teorisi (Nispi Ceza Teorisi).....	97
3-) Uzlaştırmacı Teoriler.....	98
b-Cezaların Temel İlkeleri.....	98
1-)Cezada Kanunilik İlkesi.....	99
2-)Cezanın İnsan Onuru İle Bağdaşması İlkesi.....	100
3-) Cezada Bireysellik İlkesi.....	101
4-) Cezada Eşitlik İlkesi.....	102
5-) Cezanın Bölünebilir Olması.....	102
6-) Cezanın Geri Alınabilmesi İlkesi.....	102
7-) Cezanın İşlenen Suç ile Orantılı Olması İlkesi.....	103

8-) Kusur İlkesi.....	103
B-Güvenlik Tedbiri Yaptırımı.....	103
1-Genel açıklama	103
2-Tanım	104
3-Amacı ve Hukuki Niteliği.....	106
a-Amacı.....	106
b-Hukuki Niteliği.....	107
C-Cezalar Ve Güvenlik Tedbirinin Karşılaştırılması.....	108
1-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklılıklar.....	109
a-Amaçları Bakımından.....	109
b-Süre Bakımından	109
c-Uygulanan Kişiler Bakımından.....	110
ç-Faile Etkileri Bakımından.....	110
d-Ceza Hukuku Genel Hükümlerinin Uygulanması Bakımından.....	111
2-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Ortak Noktalar.....	112
a-Kanunilik İlkesi Bakımından	112
b-Gerçekleştirilen Fiil Bakımından.....	112
c-Yetkili Makam Bakımından	113
D- Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Amacı Ve Hukuki Niteliği.....	114
1-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Amacı	114
2-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Amacı ve Hukuki Niteliği....	115
E-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanma artları.....	122
1-Bir Suçun İşlenmesi Gerekmede	122
2-Toplumda Tehlikeli Hal Ortaya Çıkmalıdır.....	124
3-Kanun Tarafından Öngörülmalıdır(Kanunilik İlkesi).....	126
4-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Talep Edilmeli ve Mahkeme Tarafından Hükmedilmelidir.....	127
5-Orantılı Uygulanmalı.....	129
F- Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri Uygulanabilecek Çocuklar.....	129
1-Suç tarihinde 12 yaşından küçük çocuklar	130

2-12-15 yaş grubunda olan ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olan çocuklar hakkında.....	132
3-18 yaşından küçük sağır ve dilsiz çocuklar(TCK m. 33).....	136
a-Genel Açıklama.....	136
b -Türk Ceza Kanunundaki düzenleme.....	137
4-Akıl hastası olan ve 15 yaşından küçük çocuklar.....	139
a-Genel Açıklama.....	139
b-Türk Ceza Kanunundaki düzenleme.....	140
II-ÇOCUKLARA UYGULANABİLECEK GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	144
A-Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri	144
B-Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler	144
1-Genel Olarak	144
2-Destekleyici Tedbirler.....	145
3- Koruyucu Tedbirler.....	145
C-Koruyucu Tedbirlerin Özellikleri.....	146
D-Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Çeşitleri.....	147
1-Danışmanlık Tedbiri.....	148
a-Tanım.....	148
b-Danışman görevlendirilmesi, tedbirin yerine getirilmesi.....	148
2-Eğitim Tedbiri.....	149
a-Tanımı ve Açıklaması.....	149
3-Bakım Tedbiri.....	151
4-Sağlık Tedbiri.....	152
a- Akıl hastası veya madde bağımlısı çocuklar	152

b-Bakım veya barınma tedbiri bulunan çocuklar	153
c- Alkol veya uyuşturucu bağımlısı çocuklar	154
5- Barınma Tedbiri.....	154
E-Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararının Alınması.....	155
1-Genel Olarak.....	155
2-Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	156
 SONUÇ.....	157
 KAYNAKÇA.....	160

GİRİŞ

Toplumlarda her zaman kanunlara karşı gelen bazı bireyler veya gruplar olmuştur ve bundan sonra da olacaktır. Kanunlara karşı gelmiş olan kişilerin çocuk olması durumunda ise onlara uygulanabilecek cezaların veya güvenlik tedbirlerinin neler olacağı ulusal ve uluslararası hukukta tartışıla gelmiş bir konudur. Çocuklar dünyaya geldikleri ilk andan itibaren aile ve arkadaş çevresinden etkilenirler. Bu etkilenme sınırlı düzeyde de değildir. Özellikle günümüzde işsizlik ve buna bağlı olarak göç olgusu, büyük kentlerde yaşama, devamlı surette gelişim gösteren teknoloji ve internet, çocuğun gelişimi üzerinde etki etmektedir. Bu etmenlerin çoğu zaman çocuklar üzerinde olumsuz etki bıraktığını söyleyebiliriz. Bu etki çocukların mağdur olmasının yanında, onların suç işlemesine de neden olabilir. Psikolojik, fiziksel ve ruhsal gelişimini tamamlayamamış çocukların yetişkinlerle aynı yargılamaya tabi tutulması ve aynı cezalara çarptırılması onların mağdur olmasına neden olmaktadır.

Gelişimlerini tamamlayamamış çocukların kusur yeteneği tam olarak gelişmemiş olduğundan, onların yapmış olduğu eylemlerin farklı değerlendirilmesi hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği oluşmuştur. Yetişkinler için dahi onların işlemiş olduğu suçlarda kişiliklerine uygun ceza infaz edilirken, bir şekilde suça karışmış veya suça sürüklenmiş çocukların yargılanmaları ve yargılama sonucunda verilecek cezaların da onlara özgü olması gerekmektedir. Verilen cezaların çocuklara ceza çektirilmesine değil, onların ıslah edilmesine yönelik olmalı ve bunu amaçlayan bir sistem oluşturulmalıdır. Yapılan istatistiki çalışmalar; bilim, sanayi ve teknolojinin hızla gelişmesi ile çocuk suçluluğunun doğru orantılı olduğunu göstermektedir. Çocukların, içinde bulunduğu koşullardan etkilenmesi ve çocuk suçluluğunu tetikleyen nedenlerin gittikçe artması, çocuklara özgü bir yargılama ve ceza sisteminin oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

Şuça karışmış çocukların yargılanması, yargılama sonucu verilecek ceza ve cezanın infazı yetişkinlerden farklı olmalıdır. Kişiliği tam olarak gelişmemiş,

arkadaş çevresi, medya, teknoloji gibi birçok nedenden etkilenecek suça karışmış çocuğun, çocuk ceza adaleti sisteminde ceza yerine, onun rehabilite edilmesi, eğitilmesi ve tekrar topluma kazandırılması asıl amaç olmalıdır. Aksinin düşünülmesi, suçun karşılığı ceza verilmesi, yargılama ve infaz aşamasında çocuğun psikolojisinde geri dönülmez yaralar açacaktır. Çocuklar açısından suçların karşılığı olarak ceza, özellikle de hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmemelidir. Bu uygulama onların daha fazla mağdur olmasına neden olacaktır. Suç işlemiş çocuk, yapmış olduğu fiilin anlam ve önemini tam kavrayamadığından aslında bir nevi mağdur çocuktur. Dolayısıyla çocuğa işlemiş olduğu suçtan dolayı ceza verilmesi, onun eğitilmemesi anlamına gelir. Suçun karşılığı olan cezanın verilmesi cezanın infaz aşamasında, çocuğun daha fazla suç işleme eğilimi gösterme olasılığını arttıracaktır. Çocukların işlemiş olduğu suçların karşılığı, onların eğitilmesi ve yapmış olduğu fiilin yanlış olduğunun kendisine anlatılması olmalıdır. Kısaca, çocuğun rehabilitesinin sağlanması ve topluma yeniden kazandırılmasıdır.

Avrupa Birliğine uyum süreci içinde olan ülkemiz, son yıllarda bu alandaki çalışmalara hız vermiştir. Çocuklarla ilgili olarak tarafı bulunduğumuz uluslararası sözleşmeler 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 çocukların yargılmasına dair ilk kanundur. 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 2253 sayılı Kanunun yerini almıştır. Çocuk Koruma Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler yoluna gidilmemiş, bazı hususlar düzenlenmiş, bazı hususlar hakkında ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa, Türk Medeni Kanununa ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa atıf yapılmak ile yetinilmiştir.

Çocuk koruma kanunu çocuklarla ilgili özel düzenlemeler içerse de önemli olan bu düzenlemelerin uygulamaya yansıtılmasıdır. En mükemmel kanun dahi kötü bir uygulayıcının elinde en kötü kanun olabilmektedir. Çocuk Koruma Kanunu uygulayıcıların elinde ve onların yorumları ile daha iyi kanun olacaktır. Çocukların yargılanması ve onlara uygulanacak tedbirler ilgi gerektiren bir alandır. Ne yazık ki

Ülkemizde ocukların yargılanması hususunda onlara uygulanabilir sistemler geliştirilmekte geç kalınılmıştır. Bu durum son zamanlarda yapılan çalışmalarla açılmaya çalışılmaktadır. Biz de çalışma konusu olarak suça sürüklenen çocukların yargılama usullerini ve çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu inceleme konusu yaptık.

Tezimizin ilk bölümünde, konunun daha ayrıntılı anlaşılabilmesi açısından ocuk kavramı, kusurluluk kavramı, yaş küçüklüğü, ocuk haklarının neler olduğu, bu hakların uluslararası ve ulusal belgelerde düzenlemiş şekilleri ile uygulamadaki yargı kararlarına yer vermeye ve ocuk haklarına hakim olan ilkeleri açıklamaya çalıştık.

Tezimizin ikinci bölümünde ise suça sürüklenmiş çocukların soruşturma ve kovuşturma usullerini inceledik. Soruşturma usulünde savcılık teşkilat yapısı, ocuk savcılığı ve teşkilatının yapısı, ocuk bürolarında görevli ocuk savcılarının görevleri ve suça sürüklenmiş çocukların soruşturma usullerini inceleme konusu yaptık. Kovuşturma usulünde ise; ocuk mahkemelerinin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri, ocuk mahkemelerinde görev alacak hakimlerin özellikleri, uygulamada sıklıkla karşılaşılan koruma tedbirleri ve bu tedbirlerin çocuklar açısından önem arz eden farklılıkları, yetişkinler ile çocukların yargılanmaları arasındaki farklılıkları, yargılama sonunda verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını inceleme konusu yaptık.

Tezimizin nc ve son bölümünde ise, çocuklara uygulanacak olan güvenlik tedbirlerini açıklamaya çalıştık. Güvenlik tedbirleri ile cezalar arasındaki farklılıklar, çocuklara özgü olan güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin neler olduğu, hangi şartlarda uygulanabildiği, koruyucu ve destekleyici tedbirler ile çocuklara özgü güvenlik tedbirleri farklılıkları inceleme konusu yaptık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK HAKLARI

I-ÇOCUK KAVRAMININ İÇERİĞİ

A-Çocuk Kavramı

1-Genel Açıklama

Çocuk kavramı objektif olarak tanımının yapılması zor bir kavramdır. Çocuk tanımlaması kimi toplumlarda yaş faktörüne, kimi toplumlarda ise yasal, biyolojik, geleneksel ve sosyo-kültürel ölçütlere bağlanmıştır.¹ Sözlük anlamı olarak çocuk; bebeklik ve ergenlik çağıları arasındaki insan; anne karnında ya da bebeklik çağı ile ergenlik çağı arasındaki gelişme döneminde olan insan yavrusu olarak tanımlanabilir.²

Çocuk hukuku bakımından “çocuk” tanımının yapılabilmesi için insan ömrünün hangi zaman aralığının çocukluk devresi olarak kabul edildiğinin tesbiti gerekmektedir. Çocukluğun başlangıcı konusunda tereddüt olmamakla birlikte, çocukluk yaşının ne zaman bittiği konusunda farklı düşünceler ve mukayeseli hukukta farklı uygulamalar kendini göstermektedir.³ Hukuksal anlamda çocuk kavramının ne anlama geldiği, çocuğun hangi andan itidaren yardıma ve korumaya muhtaç olduğu ve bu durumun hangi yaşa kadar devam edeceği, çocuğun biyolojik

1-Handan Yokuş Sevük, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, (Kısaltma: Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler) Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.1.

2-Erişim Adresi: <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 10.01.2014

³ Yokuş Sevük, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler**, s.1.

gelişimine sıkı sıkıya bağlıdır. Her çocukta değişik olan biyolojik gelişme bedensel olgunluğa da bağlanabilir.⁴

Roma hukukunda yaş küçüklüğünün cezai sorumluluğa etkisi 12 Levha Kanununda (M.Ö. 449) kabul edilmiştir. 12 Levha Kanunlarından itibaren insanlar bülüğe erişip erişmediklerine göre yani baliğ ve baliğ olmayanlar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Baliğ olan kişilerin cezai sorumlulukları tamdır. Baliğ olmayan gayri baliğ olarak adlandırılan kişilerin fiilleri ise hafif yaptırımlarla karşılanmıştır.⁵

İslam hukukunda ise yaş küçüklüğü ceza sorumluluğuna tesir eden bir faktördür. İslam hukukunda tam ceza sorumluluğu bülüğe ermekle başlar. Ceza sorumluluğunun esasına teşkil eden ve cinsi olgunluğu ifade eden bülüğ, sabit kati yıllara göre değil fizyolojik belirtilere, cinsi olgunluğa göre tayin edilir. Cinsi olgunluğu ifade eden bülüğ, erkeklerde ihtilam, ihbal, inzal; kızlarda habil, hayz, ihtilam gibi fizyolojik olay ve belirtilerle ortaya çıkar. Bu olgunlaşmanın başlangıcı kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşının bitimidir. Bu yaşları doldurup da az yukarıda sayılan belirtiler kendilerinde gerçekleşen kız veya erkekler gerçek bülüğe ermiş bulunurlar. Bununla beraber bülüğ için yaş sınırları koyulmuştur. Bülüğe ermenin yani ceza ehliyetinin kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşın tamamlaması ile başladığı kabul edilir.⁶ Bülüğ yaşının sınırı konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı vardır. İmamı Azama göre; ihtilam, ihbal, inzal gibi bir sebeple baliğ olmayan erkekler için bülüğ yaş sınırı 18; hayz, ihtilam, habil gibi bir sebeple baliğ olmayan ve erkeklere oranla gelişmesi daha hızlı olan kızlar için ise 17 dir. İmameyn (İmami Yusuf ve İmami Muhammed)’e göre gerek erkek gerekse kızlar için bülüğ yaşının sınırı 15’tir. Eimmei Selase’ye (İmami Maliki, İmami Şafii, Ahmet İbni Hammel) göre de bülüğün sınırı 15 yaş sınırındır.⁷

⁴ Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, (Kısaltma: Çocuk Koruma) Seçkin Yayınevi, 2013, s.33.; Yokuş Sevik, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler**, s.1.

⁵ Mehmet Emin Artuk, **“Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku”**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, s.1.

⁶ Artuk, a.g.e., s.1.

⁷ Bekir Aksay, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 1990, s.22.

Roma ve İslam Hukuku, bedensel olgunluğun cinsel olgunluğa ulaşmakla tamamlandığını kabul etmiş olsa da modern hukuk sistemleri düşünsel olgunluğa ulaşmış çocukların, küçüklükten çıkarak reşit olduklarını kabul etmektedir.

Çocuk hukuku bakımından, çocuk tanımının yapılabilmesi için insan ömrünün hangi zaman aralığının çocukluk devresi olarak kabul edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çocukluğun hangi yaşta başladığı yönünde fazla tereddüt olmasa da hangi yaşta bittiği konusunda farklı düşünceler ve mukayeseli hukukta farklı uygulamalar vardır.⁸

Ceza sorumluluğunun yaşı konusunda mukayeseli hukukta çeşitli farklılıklar vardır. Bu farklılıkların alt ve üst sınırları 7–21 yaşları arasında değişmektedir. Ceza ehliyeti yaş sınırı denebilecek alt sınır, değişik ülkelerde farklılıklar göstermektedir. Ceza ehliyetini 7 yaşından başlatan ülkeler: Avustralya (Tazmania), Bangladeş, Kıbrıs Rum Kesimi, Gana, İrlanda, Ürdün, Kuveyt, Lübnan, Pakistan, Sudan, Suriye iken; ceza ehliyetini 8 yaşından başlatan ülkeler Sri Lanka ve İskoçyadır. Ceza ehliyetini 9 yaşından başlatan ülkeler Irak ve Filipinler iken; ceza ehliyetini 10 yaşından başlatan ülkeler arasında Avustralya (birçok eyaleti), Nepal, Yeni Zelanda, Nikaragua, İngiltere gibi ülkeler vardır. Ceza ehliyetini 12 yaşından başlatan ülkeler içinde Türkiye, Kanada, Kore, Uganda bulunmaktadır. Ceza ehliyetini 13 yaşından başlatan ülkeler, Cezayir, Çad, Fransa, Polonya, Tunus; ceza ehliyetini 14 yaşından başlatan ülkeler ise Bulgaristan, Çin, Almanya, Macaristan, İtalya, Japonya, Libya, Romanya, Rusya, Vietnam, Yugoslavya'dır. Ceza ehliyetini 15 yaşından başlatan ülkeler olarak Danimarka, Mısır, Finlandiya, Norveç, İzlanda, Peru, Sudan ve İsveç sayılabilir. Ceza ehliyetini 16 yaşından başlatan ülkeler Arjantin, Azerbaycan, Bolivya, Şili, Küba, Portekiz, İspanya, Ukrayna'dır. Ceza ehliyetini 18 yaşından başlatan ülkelere geldiğimiz de ise bunlar: Belçika, Kolombiya, Panama, Peru'dur.⁹

8-Yokuş Sevik, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler**, s.1.; Balo, **Çocuk Koruma**, s.33.

9-Feridun Yenisey, “**Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar**”, Erişim Adresi:http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/mukayeseli hukukta.pdf, Erişim Tarihi: 14.09.2013

2-Uluslararası Hukukta Çocuk

Çocukluğun başlangıcı, bazı hakların edinilmesi ve bazı koruyucu hükümlerin kaldırılması açısından önem taşımaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde çocuğun tanımı; “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu sözleşme çocukluğun başlaması hususunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir.¹⁰

Çocukluğun başlangıcının düzenlenmemiş olmasıyla, kürtaj ve diğer doğum öncesini ilgilendiren konularda sözleşmeye taraf devletlerin kendi iç hukuklarında bu konuyu düzenleyebilmeleri amaçlanmıştır¹¹. Çocukluğun bitişi olarak da daha erken yaşta ergin olması durumu hariç 18 yaşın doldurması olarak kabul edilmiş ve uluslararası alanda bütünlük sağlanmıştır.

Sözleşmede, bazı durumlarda yaş bakımından kesin sınırlar çizilmiştir. Örnek olarak 15 yaşından küçüklerin silahlı kuvvetlere veya birbiriyle çatışan taraflardan herhangi birine katılmaması (38.m.), diğer konularda taraf devletlerin asgari yaş sınırı belirlemesi istenmektedir. İstihdam, ilköğretim eğitiminin zorunlu kılma yükümlülüğünde asgari yaş sınırının belirlenmesi gerekmektedir. Asgari yaş belirleme konusunda taraf devletlere sorumluluk yüklenmesi konularında bir diğer husus ise cezai sorumluluğun yaşı sorunudur. ÇHDS'de çocukların cezai sorumluluğunun hangi yaşlarda olacağı konusuna değinilmemiş, bu konuda düzenleme yapma yetkisini taraf devletlere bırakmıştır.

10-Balo, **Çocuk Koruma**, s.34.; Rachel Hodgkin ve Peter Newell, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Unicef, s.3.

11-Balo, **Çocuk Koruma**, s.34.; Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.3.

Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları¹² (Pekin Kurulları)'nın cezai sorumluluk başlıklı 4. maddesi “Cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılardan olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle cezai sorumluluğun belirlenmesinde bu sorumluluğun, çocuğun ahlaki ve psikolojik yönlerini etkileyip etkilemeyeceğinin göz önüne alınacağını belirtilmiştir.

3- Ulusal hukukta Çocuk

Hukukumuzda çocuk kavramı iki anlam ve amaçla kullanılmaktadır. Birincisi, küçüğü yetişkinlerden ayırma; ikincisi ise küçüğün anne ve babayla olan soybağını ifade etmek için kullanılır.¹³ Türk hukuk sisteminde çocukluğun başlangıcı, kişilik kazanılmasına, kazanılmış sayılmasına bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda ise kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Türk Medeni Kanun'unu “Çocuk, hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” şeklindeki düzenlemesi ile kişiliğin sağ olarak tamamıyla doğumla başlayacağını belirtmiştir. (TMK 28. m.)

Çocuğun tam olarak doğmuş sayılabilmesi için anne bedeninden tümüyle ayrılmış olması ve bağımsız bir varlık kazanmış olması yeterli olup, göbek bağının kesilmiş bulunması zorunlu değildir.¹⁴ Sağ doğmak ise çocuğun anne bedeninden yaşayarak ayrılması ve ayrıldıktan sonra da bir an için yaşamış olması anlamına gelmektedir.¹⁵

¹² Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Pekin Kurulları) Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli 96 oturumunda kabul edilmiştir. Erişim Adresi: www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/dsm_tavsiyekararlari/15.pdf, Erişim Tarihi: 10.02.2014

¹³-Balo, **Çocuk Koruma**, s.33.; “Çocuk halk dilinde, çoğu zaman aşalayıcı anlamda, tıfıldır, (çoğulu etfaldır), velettir, sabidir, sübyandır, ufaklıktır, yavrudur, Romalı'nın ağzında 'infans'tır (konuşamayandır)” Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.3

¹⁴ -Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslar arası Hukukta Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000, s.68.

¹⁵-Balo, **Çocuk Koruma**, s.36.; Akyüz, a.g.e., s.68.

Ceza hukuku açısından ise, çocuk belli bir yaşı altında olan kişidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6. maddesi çocuğu, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 3/1-a maddesi ise, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlamıştır. ÇKK bu düzenlemenin ardından korunmaya muhtaç çocuk ve suça sürüklenen çocuğun tanımını yapmıştır. Buna göre; korunma ihtiyacı olan çocuk, ‘Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk’, suça sürüklenen çocuk ise, ‘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 tanımlamıştır.

Türk hukukunda çocukluk kavramının yanında; küçüklük, yaş küçüklüğü, ehliyetsizlik kavramları da aynı hukuki durumu ifade etmek için kullanılmaktadır. Küçüklük kavramı ceza hukuku içerisinde çoğunlukla, kusurluluk ve ceza sorumluluğu konuları arasında irdelenmiştir.¹⁶

B-Kusurluluk Kavramı

1-Genel Açıklama

Kusur, failin yaptığı belli bir hareket esas alınarak belirlenir.¹⁷ Sorumluluğun temel şartı, insan davranışının iradi olarak gerçekleşmesidir. Kişinin iradi olarak gerçekleştirmediği fiil hukuka aykırı olsa bile kişi bu fiilden dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Haksızlık teşkil eden bir fiilin işlenmesi halinde, bu haksızlığı

¹⁶ Aksay, a.g.e., s.6.

¹⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.366.; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.292.

gerçekleştiren kişilerin şahsi özelliklerini dikkate almaksızın, bu fiil hakkında bir değerlendirme yargısında bulunmaktır. Buna karşın kusur söz konusu olduğunda gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla bir insan olarak, faili hangi şartlarda sorumlu tutabileceğimiz tetkik konusu edilmektedir.¹⁸

Kusurluluğun esasının açıklanması bakımından psikolojik ve normatif teori olmak üzere iki teori bulunmaktadır. Psikolojik teoriye göre kusur, failin şuur ve iradesinin neticeye neden olduğu andaki durumudur. Yani failin psişik faaliyetinin netice ile olan bağlantısı kusuru oluşturmaktadır. Bu teoriye göre kişinin kusurlu olarak kabul edilmesi için failin, hareketi ve bunun sonucunu istemesi gerekir. Bu şekilde kusurluluk fail ile fiil arasındaki psikolojik ilişki şeklinde anlaşıldığından, psikolojik teori taksiri açıklama yönünden yetersiz kalmaktadır. Psikolojik teori, taksiri açıklama yönünden yetersiz kaldığından normatif teori ortaya çıkmıştır. Normatif teoriye göre kusur, fail ile fiil arasındaki psikolojik bir ilişki değil; bu ilişki üzerine verilen değer yargısıdır. Bir kişinin kusurundan söz edebilmek için onun öncelikle kanuna uygun davranabilecek durumda bulunması ve buna rağmen uygun davranışı göstermemesi gerekir. Yükümlülükler aykırı davranışlar konusunda çevrenin verdiği değer yargısı önem kazanmaktadır.¹⁹

Kusurluluğu etkileyen nedenler²⁰ ise yaş küçüklüğü(TCK m.31), akıl hastalığı(TCK m.32), sağır ve dilsizlik(TCK m.33), geçici nedenle alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma(TCK m.34), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi(TCK m.28), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi(TCK m.25,92,99,143), hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi(TCK m.24), haksız tahrik(TCK m.29) ve çeşitli hata halleridir(TCK m.30).

18- Özgenç, a.g.e., s.366.; Mehmet Emin Artuk, Amet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s.449-451.

19-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.353.

20-Özgenç, a.g.e., s.378-379.

2- Yaş Küçüklüğü

Kusur yeteneği üzerinde etkili olan nedenlerin başında yaş küçüklüğü gelmektedir. İnsan davranışlarının toplumdaki değer yargılarına uygun olup olmadığını anlayabilme ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirebilme yeteneği, onun fiziki gelişimine paralel bir şekilde ortaya çıkmaktadır.²¹ Yaşı küçük kimseler yetişkin bir insan gibi doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan, iyiyi kötünden ayırtedebilme yeteneğine sahip değildir. Gerçekten kişinin fiziki gelişimi ile birlikte onun toplumun değer yargılarını anlama yeteneği de gelişmektedir.²²

Çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede çocuklar üç gruba ayrılmış ve her yaş kategorisinde yer alan çocukların kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu konusu açıkça gösterilmiştir. Yaşın, kusur yeteneği üzerindeki etkisi 18 yaşın tamamlanmasına kadar kabul edilmiştir. Bu yaştan sonra, kişinin yaşı ne olursa olsun, yaşın ceza sorumluluğu üzerinde etkisi söz konusu olmayacaktır. Yaşlılığın ceza sorumluluğuna etkisi, akıl hastalarına ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.²³

a) Birinci Grup Yaş Küçükleri

Türk Ceza Kanunu'nun 31.maddesinin 1. fıkrasına göre, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Böylelikle fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını doldurmamış olan çocukların kusur yeteneğinin olmadığı mutlak bir şekilde kabul edilmiş olmaktadır. Bu düzenlemeyle bu yaşta olan çocukların kusur yeteneği ve dolayısıyla ceza sorumluluğu olup olmadığı

21-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.329.

22-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.329.

23-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.329.

araştırılmayacaktır. Çocuğun, suç teşkil eden fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını doldurmamış olduğu tesbit edildiğinde, bu çocuğun artık gerçekten işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadığının tesbiti yoluna gidilmeyecektir. Kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereği, bu yaşın altındaki çocukların cezalandırılmasının onların suç işlemelerini önlemek ve topluma yeniden kazandırılmalarını sağlamak bakımından bir faydasının olmayacağını kabul ederek, bu yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğunun olmadığını normatif olarak kabul etmiştir.²⁴ Oniki yaşından küçük çocuklar hakkında suç teşkil eden fiillerinden dolayı ceza kovuşturması yapılamasa da çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu konuda hakime takdir hakkı tanınmıştır.

b) İkinci Grup Yaş Küçükleri

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluklarının olmadığı kabul edilmiştir(TCK m. 32/2). Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmlenir. Hakim yapacağı inceleme sonucunda çocuğun kusur yeteneğine sahip olmadığını görürse, bu çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulayacaktır. Kanun, burada 12 yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin düzenlemeden farklı olarak hakime takdir yetkisi tanımayarak; ceza sorumluluğu olmayan çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulama zorunluluğu getirmiştir. Kusur yeteneği bulunmayan ikinci gruba giren çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilerek, çocuk hakkında koruyucu, eğitici, yeniden topluma kazandırıcı güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.²⁵

24-Özgenç, a.g.e., s.380.

25-Beşir Aslan, “**Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.80

c) Üçüncü Grup Yaş Küçükleri

Yaş küçüklüğü bakımından, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar normal şartlarda işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve bu doğrultuda davranışlarını düzenleme yeteneğine sahiptirler. Bu yaş grubundaki çocukların kusur yeteneğine sahip olup olmadıkları araştırılmaz. Bu yaş grubundaki çocuklar bakımından işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Amaç, bu yaştaki gençlerin tekrar topluma kazandırılmasıdır.²⁶

II-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞMEDE ÇOCUK HAKLARI

A-Çocuk Haklarının İçeriği

1-Genel Açıklama

Hak, genel olarak hukuk düzenince kişilere tanınan yetkiler anlamına gelmektedir. İnsanın, insan olması dolayısıyla vazgeçilmez, devredilmez, herkese karşı ileri sürülebilen ve gerektiğinde korunabilmesi için devletin müdahalede bulunabileceği veya gerektiği gibi kullanılabilmesi için tedbirlerin alınması zorunlu bazı haklara sahip olmaları insan hakları kavramı ile ifade edilmektedir.²⁷ Çocuk hakları alanında başlangıçta çocuklara özgü bir düzenle bulunmayıp, bu konu insan

26-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.334.

27-Feriha Bilge Tanrıbilir, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.38.

hakları kapsamında ele alınmakta ve insan haklarının çocuklarla ilgili kısmının çocuk haklarını oluşturduğu kabul edilmektedir.²⁸

Çocuk haklarının insan haklarından ayrı olarak incelemesinde çocuğun zayıf ve korumaya muhtaç olduğundan hareket edilmektedir.²⁹ Aslında çocuk hakları, yetişkin haklarından ayrı ve bağımsız bir alan değildir. Çocuk hakları da insan haklarının bir parçasıdır. Çocuğun özel gereksimleri nedeni ile ayrı bir çocuk hakları düzenlenmesine karşın çocuk hakları ile yetişkin hakları bir bütündür.³⁰

Doğal hukuk açısından çocuk hakları, çocuğun insan olması, aynı zamanda bakıma ve özene gereksinim duyması nedeniyle doğuştan sahip olduğu hakların tümüdür. Bu haklar, insanlığın belli bir gelişme çağında teorik olarak bütün çocuklara tanınması gereken haklardır.³¹

ÇHDS, çocuk haklarına ilişkin evrensel standartları belirleyerek bağlayıcı bir hukuki belgede toplayan ilk sözleşme olmanın yanı sıra dünyada onaylayan devlet sayısı en fazla olan sözleşmedir.³² ÇHDS'nin 4. maddesi “Taraf devletler, bu sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme ile devletler iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmişlerdir. Buna göre, sözleşmenin 4. maddesi, Türkiye'ye iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmiştir.³³

28- Tanrıbilir, a.g.e., s.25.

29- Tanrıbilir, a.g.e., s.41.

30-Akyüz, a.g.e., s.3.

31-Akyüz, a.g.e., s.3-4.

32-Türkiye, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yi, 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.”

33-Anayasa'nın 90/5. maddesi, “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.” şeklinde düzenlenmiştir.

2-Çocuk Hakları

Uluslararası sözleşmeler ışığında suça sürüklenen çocuğun haklarını şu şekilde sıralayabiliriz; hakkındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkı, isnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, bizzat veya müdafii vasıtasıyla savunma hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılama hakkı, makul bir sürede yargılanma hakkı, iddia tanıklarının sorguya çekme, çektirme, yararına olan tanıkların davet edilmesini ve dinlenmesini talep etme hakkı, tercüman yardımından yararlanma hakkı, aleni yargılanma hakkının suça sürüklenen çocuk açısından istisnası ve kovuşturmanın her aşamasında özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, kanun yollarına başvurma hakkı olarak sıralayabiliriz.³⁴

a) Hakkındaki Suçlama Yasal Olarak Sabit Oluncaya Kadar Masum Sayılma Hakkı

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesinde; “hakkında ceza yasasına uygun davranmadığı suçlaması bulunan her çocuğun hakkındaki iddia, yasal olarak kesinleşmiş oluncaya kadar masum sayılacağı” ifade edilmiştir.

Masum sayılma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 11. maddesinde de düzenlenmiştir. Masum sayılma hakkını “Herkes adil yargılanmanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka

34-Gülbeyaz Çolak, “**Türk Ceza Yargılamasında Çocukların Yargılanması ve Hakları**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2010, s.30-66.

göre mahkûm olmadıkça, mahkûm oluncaya kadar suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlemiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda ‘masumiyet karinesine’ açıkça yer veren bir yasa hükmüne rastlamıyoruz. Ancak Anayasamızın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifade edilen bu ilke Yargıtay içtihatlarında ‘Şüpheden sanık yararlanır.’ şeklinde ifade edilmiştir.³⁵

b) İsnadın Niteliği ve Nedenleri Hakkında Bilgi Alma Hakkı

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 ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak.” şeklinde ifade edilmiştir. AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendin de ise kendisine suç isnat edilen kişinin, isnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, “Kendisine

35-Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşturma imkanı vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.11.2013 Tarih, 2013/14-326 Esas, 2013/461 Karar; 05.07.2013 Tarih, 2013/8-127 Esas, 2013/340 Karar; 11.06.2013 Tarih, 2013/14-147 Esas, 2013/299 Karar; Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi: 04.05.2013.

yöneltlen suçlamanın mahiyeti ve nedenleri hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak.” şeklinde ifade edilmiştir.

Belli bir suçla itham edilen küçüğün, kendisine yöneltlen 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.³⁶

c) Bizzat veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Hakkı

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'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 edilme ve eğer avukata yeterli ödeme yapabilecek yeterli imkân yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilmesini istemek haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

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.

ÇHDS’nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde ise “Savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımlardan yararlanmak.” ifadesine yer verilmiştir. CMK’nın 150. maddesine göre yakalanan

36-Çolak, a.g.e., s.39.

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 ya da sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilir(CMK m.150). Grldğı üzere ceza muhakemesi sistemimizde CMK'nın 150. maddesinde sayılan durumlar dışında sanığa müdafii tayin mecburiyeti bulunmamakta, ancak isteyen sanığa şartları dhilinde baro tarafından cretiz bir müdafii tayin edilebilmektedir. CMK'nın 150. maddesine göre sanığın bu hakkını kullanabilmesi için müdafii tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından bir müdafii tayin edileceği ve onun yardımımdan yararlanabileceği sanığa hatırlatılacak ve sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve talepte bulunması halinde kendisine baro tarafından bir müdafii tayin edilecektir.

- Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

HDS'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.

Gerekli zamandan anlaşılması gereken, sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri zamandır. Bu da somut olaya göre değişmektedir. nemli olan sürenin kısalığının savunmayı gerçekten olumsuz etkileyip etkilemediğidir. Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman tanınması sanığı acele yargılamaya karşı korumak amacını taşımaktadır.³⁷

37-Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, şen Matbaa, Ankara, 2007, s.51.

Yargıtay³⁸ "Sanığın savunmasının alındığı 27.10.2009 tarihli oturumda müdafî yardımından yararlanabileceği hatırlatıldığında “avukatım hazırdir onun huzurunda savunma yapacağım” demesi üzerine varsa müdafîi huzura alınıp birlikte savunma yapmaları sağlanarak müdafiden savunmaya ekleyecek bir diyeceği olup olmadığı sorulmadan, şayet müdafîi hazır değilse bu durumun tutanağa geçirilip istemi halinde sanığa barodan bir müdafî gönderilmesi ve gerekli işlemin yapılması için oturuma ara verilip sanığın müdafîin hukuki yardımından yararlanması sağlanmadan sorgusu yapılmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması" gerekçeleriyle müdafîi yardımı alması gerekirken bu hakkın tanınmamasının bozma nedeni yapmaktadır.

d) Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Adil Yargılama Hakkı

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 bulundurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması” ifadesine yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir.

AİHS'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

38-Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 19.03.2013 Tarih, 2013/567 Esas, 2013/4225 Karar; Yargıtay 11. Ceza Dairesi kararında ise; “Sanığın savunmasının alındığı 05.02.2009 tarihli celsede Baro tarafından atanacak müdafîi yardımına ihtiyacı olduğunu beyan ederek kendisine müdafîi görevlendirilmesini istediği cihetle, 5271 sayılı CMK.nun 150/1. maddesi uyarınca müdafîi görevlendirilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması," bozma nedeni yapılmıştır.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 07.05.2013 Tarih, 2011/11762 Esas, 2013/7389 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi: 04.05.2013

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

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, yasayla kurulmuş mahkeme kuralının, sadece belli bir kategoride mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade ettiğini belirtmektedir. Komisyon mahkemelerin bağımsızlığı konusunda demokratik bir toplumda yargı teşkilatının yürütmenin takdirine bağımlı olmaması, meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmesi gerektiği görüşündedir.³⁹

e-Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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.

Mevzuatımızda ise makul sürede yargılanma hakkına ilişkin 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 belirtilmektedir. Başka bir düzenleme olan Anayasamızın 141. maddesinin 4. fıkrasında, “Davaların süratle

39-İnceoğlu, a.g.e., s.32.

sonuçlandırılması yargının görevidir.” normu ile bu hak açıkça vurgulanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun 190. maddesinin 1. fıkrasında “Duruşmaya, ancak zorunlu hallerde, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette ara verileceği” düzenlenmiştir.

Makul sürede yargılanma hakkı, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir. Makul sürede yargılanmaya ilişkin devletlere yüklenen görevin amacı, bütün hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Her olayın kendine özgü farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı davanın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Makul sürenin ne olduğuna ilişkin belirlenmiş mutlak bir kural yoktur. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken üç kriteri ele almaktadır. Bu kriterler; davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu, yetkili mercinin tutumudur.⁴⁰ Çocuk yargılanmasında ise makul sürede yargılanma daha da önem arz etmektedir. Çocuğun her zaman mahkemeye gelmesi onun psikolojisini önemli ölçüde etkileyecektir. Dolayısıyla çocuk mahkemelerinde sade, hızlı ve çocuğun yararı göz önünde bulundurularak makul bir sürede yargılama yapılmalıdır.

f- İddia Tanıklarının Sorguya Çekme, Çektirme, Yararına Olan Tanıkların Davet Edilmesini ve Dinlenmesini Talep Etme Hakkı

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. AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde ise bu hak şöyle ifadesini bulmuştur; “İddia şahitlerini sorguya çekmek

40-İnceoğlu, a.g.e., s.112.

veya çektirmek, müdafaa Őahitlerinin de iddia Őahitleriyle aynı Şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir.”

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Bu hak uluslararası belgelerde de düzenleme bulmuştur. Hakkında suç isnadı olan kişiler için bir güvence olarak öngörülmüştür.⁴¹ Silahların eşitliği ilkesi, tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapılmamasını gerektirir. Fakat başka delillere de dayanılarak karar verilmiŐse ve farklı muamele yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikte değilse, bir taraf diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeyeceğinden, silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmayabilecektir. Tanıkların dinlenilmesi aşamasında, davanın taraflarına, kendileri açıkça feragat etmedikleri müddetçe, duruşmada hazır bulunma imkanının da tanınması gerekmektedir.⁴²

g- Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı

HDS’nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde tercüman yardımından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede bu hak; “Kullanılan dili anlamaması veya konuŐamaması halinde çocuğun ücretsiz olarak çevirmen yardımından yararlanması” Şeklinde düzenlenmiştir. Benzer hüküm AIHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde de düzenlenmiştir. AIHS’de bu hak, “Duruşmada kullanılan dili, anlama dışı veya konuşma dışı taktirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak.” Şeklinde ifade edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 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 belirtilmiştir.

41-İnceoğlu, a.g.e., s.60.

42-İnceoğlu, a.g.e., s.63.

Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı sadece duruşma için öngörülmemiştir. Yakalama, gözaltına alma ve suç isnad etme gibi durumlarda da konuşulan dili anlamayan veya konuşamayan kişilerin de tercümandan yararlanma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Hakimin, sanığın yargılamada kullanılan dili bilmediğinin kendisine bildirilmesi durumunda, gerekli önlemleri alma zorunluluğu vardır. Hakim sanığın çeviri kolaylığından yararlanma ihtiyacının karşılanıp karşılanmadığına ilişkin olarak, avukatı ile değil; doğrudan kendisi ile iletişim kurması ve sanığın menfaatlerine titiz bir özenle yaklaşması gerekir.⁴³

ğ- Aleni Yargılanma Hakkının Suça Sürüklenen Çocuk Açısından İstisnası ve Kovuşturmanın Her Aşamasında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması Hakkı

ÇHDS'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre, suça sürüklenen çocuğun 'kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi' ne ilişkin hakkı vardır. 1982 Anayasasının 141. maddesinin 1. fıkrasında da bu hak; "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur." ifadesiyle, adil yargılanma hakkının bir şartı olarak duruşmaların açık yapılması gereğini hükme bağlamıştır. Duruşmaların açık olması gerektiğini belirttikten sonra 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 ve kuralını getirmiştir.

Suçta sürüklenen çocukların duruşmaları, onların teşhir edilmemesi ve onların yüksek yararı gerektirdiğinden, kapalı yapılacaktır. Mutlak olarak kapalı yapılması gereken duruşmanın yanlışlıkla açık yapılması durumunda, telafisi mümkün olmadığından, tekrardan yargılama yapılmayacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir

43- İncoğlu, a.g.e., s.57.

kararında “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.” gerekçeleri ile bu hususu bozma nedeni yapmamıştır.⁴⁴

h-Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

ÇHDS’nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde; “Hakkında ceza kanununu ihlal iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir.” dendiikten sonra ceza yasasını ihlal ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi hakkının var olduğu belirtilmiştir.

B-Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi

Çocuk Hakları İnsan Hakları ile birlikte gelişim gösteren ve daha sonra kendi gelişimini sürdüren ve günümüze kadar gelen bir süreçtir. Türkiye’de çocuk hakları ile ilgili gelişmeleri, toplumsal-ekonomik ve siyasal değişim sürecinde ülke

44-Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.12.1974 Tarih, 1974/3-291 Esas, 1974/453 Karar Erişim Adresi: <http://khyk.kazancihukuk.com>, Erişim Tarihi: 15.06.2013

açısından önemli tarihler olan 1920, 1960 ve sonrasına göre üç dönem içinde ele almak olanaklıdır.

1-1920’li Yıllara Kadar Çocuk Hakları ile İlgili Gelişmeler

Yakın tarihimiz itibarıyla çocuklarla ilgili ilk bilinen girişim, Mithat Paşa’nın Tuna valisi iken 1868 yılında kurmuş olduğu ve daha sonra benzerlerinin imparatorluğun bütün eyaletlerde kurulması için zamanın Dâhiliye Nezareti (İçişleri Bakanı) tarafından genelge çıkartılmış olan “Çocuk Islahhaneleri”dir Sultan II. Abdülhamit’in sadrazamı Halil Rıfat Paşa tarafından uygulanmasına girişilen dilencililiğin yasaklanmasına ilişkin “Men-i Teseül Nizamnamesi” ile birlikte 1895 yılında İstanbul’da kurulan Darülaceze de kimsesiz çocukların korunmasında oldukça etkili olmuştur. 1908 yılında ilan edilen Meşrutiyetten itibaren savaşlar sonucu pek çok çocuk babasız kalmış, göçmen ya da mülteci olarak ülke topraklarına gelmiştir. Bu çocukların korunması ve eğitimi amacıyla ülkenin çeşitli yörelerinde Maarif Nezaretine (Eğitim Bakanlığına) bağlı olarak Darüleytamlar (yetimhane veya öksüz yurdu) açılmaya başlanmıştır.⁴⁵

2-1920-1960 Arasında Çocuk Hakları İle İlgili Gelişmeler

Anadolu’da 1920 yılında kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti, Osmanlı İmparatorluğu’nun kapattığı Darüleytamları yeniden açma çalışmasına girişmiş ve 5 Aralık 1922’de “Darüleytam Yönetmeliği”ni yürürlüğe koymuştur. Bu yönetmelik, Atatürk’ün liderliğindeki TBMM Hükümeti’nin sosyal alandaki ileri tedbirlerini büyük bir açıklıkla ifade etmektedir. Anadolu’da Meclis Hükümeti ve ardından Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasını izleyen yıllarda, çocuk hakları ile ilgili birçok gelişme olmuştur. Bu yıllarda Darüleytam Yönetmeliklerinden başka, 1921’de Atatürk’ün emriyle Himaye-i Etfal Cemiyeti kurulmuş, daha sonra da bu Cemiyet, “Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu” adını almıştır.⁴⁶

⁴⁵ Sevdâ Uluğtekin, Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara, 1994, s. 45.

⁴⁶ Uluğtekin, a.g.e., s. 46.

Bu dönemde ikinci önemli gelişme, Medeni Kanunun çıkarılmasıdır. 1926 yılında kabul edilen 743 Sayılı Medeni Kanun, ülkede “korunmaya muhtaç çocuk” tanımına ve mevzuatına önemli ölçüde ışık tutan kaynaklardan biri olmuştur. Özellikle 273. ve 274. maddeleri, korunması gereken çocuklara ilişkin çerçeveyi ortaya koyan bir içeriğe sahiptir. Ülkemizde çocukların korunması ve esirgenmesi ile görevlendirilen kurum, SHÇEK’dur. 1948 Çocuk Hakları Bildirgesi ise bu kurumun da üyesi bulunduğu Uluslar arası Çocuk Esirgeme Kurumları Birliği’nin yayınladığı bir bildirge olan aslında 1924 tarihli Çocuk Hakları Cenevre Bildirgesi’ni doğrulamaya yönelik ve iki madde daha eklenmek suretiyle genişletilmesinin öngörüldüğü bir belgedir.⁴⁷

1948 Çocuk Hakları Bildirgesinin etkisiyle ülkemizde meydana gelen çocukların korunmasına ilişkin yasal gelişmeler, ilki 1949 yılında korunmaya muhtaç çocuklar hakkında çıkarılan kanun ve devamında 1957 yılında yürürlüğe konulan Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanundur. Bu kanunlarla kurulan Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri Kurumu aracılığıyla kimsesiz ve korunmasız çocuklara yönelik hizmetler sunulmuştur. 1959 yılında tüm alanlarda sosyal hizmetlerin geliştirilmesine yönelik öneriler getirmesi, bu alanda eğitim ve araştırma yapması maksadı ile kurulan “Sosyal Hizmetler Enstitüsü”nü 1963 yılında bu Enstitü’nün idari ve bilimsel işlerini takip ve denetimini yapmakla görevli “Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü” izlemiştir.

3-1960 ve Sonrası Dönemde Çocuk Hakları ile İlgili Gelişmeler

1960’lı yıllar, sosyal bir hukuk devleti olma yolunda bir çaba içine giren Türkiye’nin, 1920’den sonra “çocuk hakları” konusunda ikinci atılım dönemini kapsamaktadır. Bu dönemde Türkiye, içine girdiği hızlı toplumsal değişme süreci ve uluslararası değişimlerin de itici gücüyle, çocuk hakları konusunda bazı önemli adımlar atmıştır. Bu bağlamda Anayasada, ailenin, çocuğun ve gencin korunmasına ilişkin hükümler yer almış, kalkınma planlarında “korunmaya muhtaç” ve “suçlu

⁴⁷ Uluğtekin, a.g.e., s. 47.

çocuk” ile ilgili bazı değerlendirmeler yapılmış ve önerilerde bulunulmuştur. Bunun yanında, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı içinde “Sosyal Hizmetler Enstitüsü” ile bir Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü oluşturulmuş; sosyal hizmet alanında meslek elemanı yetiştirmek üzere Sosyal Hizmetler Akademisi ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Çalışma Bölümü açılmıştır.⁴⁸

1960’lı yıllardan itibaren üzerinde sıklıkla durulmaya başlanan çocuk mahkemeleri ve sosyal hizmetler kurumu kanun tasarıları, 1980’li yıllarda bir sonuca ulaşmış, 1983’de aynı adı taşıyan yasa ile SHÇEK kurulmuştur. Bütünselliğin sağlanabilmesi için Türk Ceza Kanununda suç işleyen çocuklar hakkındaki temyiz kudreti kavramını kaldırarak radikal çözümler bu dönemde de üretilmemiş, tam tersine suçlu çocuk, korunmaya muhtaç çocuk kavramı daha da keskinleşmiştir. 1987’de, yasası 1979 yılında çıkarılan çocuk mahkemeleri kurulmuştur. Ancak ne 1960’lı yıllarda, ne de daha sonra, korunması gereken çocukla ilgili Devlet politikalarında bütünsellik sağlanamadığı görülmektedir. Sosyal hizmetler alanında ortaya konulan etkinlikler arasında 1961 yılında I. Sosyal Hizmetler Konferansı düzenlenmiş ve 8 Mayıs 1962 ise II. Sosyal Hizmetler Konferansı çocuk haklarına konu olmuştur. Milli Eğitim Şurası’nda kabul edilen “Türk Çocukları Hakları Bildirgesi”, çocuğu koruma amacı güden ve bir sosyal hizmet kuruluşu olarak II. Sosyal Hizmetler Konferansı’nda da kabul edilmek suretiyle eğitimin yanında sosyal alanda da çocuğa önem verildiğinin simgesini oluşturmuştur. Bildirge, daha sonra Türkiye Öğretmen Dernekleri Milli Konfederasyonu Kurultayının 30 Temmuz 1962 tarihli toplantısında da benimsenerek uygulanmasına çaba harcanması kabul edilmiştir. UNESCO Türkiye Milli Komisyonunun 28-30 Haziran 1963 tarihlerinde İstanbul’da yapılan VIII. Dönem Genel Kurulu Birinci Toplantısında Yönetim Kurulunca hazırlanmış bulunan öneri “Türk Çocukları Hakları Beyannamesi” olarak kabul edilmiştir. Bildirgede yer alan kaynaklar arasında 1961 Anayasasının 10. 14. 35. 43. 48. 49. ve 50. maddeleri başta belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasanın hükümlerinden ve o tarihe kadar çıkarılmış bildirgelerden esinlenerek hazırlanmış bulunan Türk Çocukları Hakları Bildirgesi, tüm anne ve babalar ile özel ve resmi

⁴⁸ Uluğtekin, a.g.e., s. 58.

kurumlara uyulması gereken temel ilkeler doğrultusunda baskıyı öngören bir belgedir. Bildirgenin gerekçesinde de yer aldığı üzere çocuklara ve haklarına yönelik yasaların çıkarılması uyarısı yapılmıştır. Çocuğa ilişkin ilke ve kuralların derlenmesi de ayrıca istenmiştir.⁴⁹

C- Çocuk Haklarına Hakim Olan İlkeler

1-Genel Açıklamalar

Çocuk hukukunun geçmişi çok eskiye dayanmamaktadır. Çocuk hukuku yeni gelişen bir hukuk dalıdır. Tarihsel gelişim içerisinde çocukların korunmasının kapsamı ve koruma şekli değişiklikler göstermiştir. Bu değişiklikler toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmesi gibi etkenlere bağlı bulunmaktadır.⁵⁰ Bu etkenler dolayısıyla çocuk haklarında birtakım ilkeler ortaya çıkmıştır. Çocuk haklarında hakim olan ilkeleri, ayırım yasağı ilkesi(m.2), çocuğun yüksek yararı ilkesi (m.3), yaşama ve gelişme hakkı(m.6), çocuğun görüşlerine saygı ilkesi (m.12) ve çocuğun bilgilendirme hakkı(m.17) olarak sıralayabiliriz.

2-Ayrımcılığın Önlenmesi İlkesi(ÇHDS m.2)

Ayrımcılık teriminin tanımı ne ÇHDS’de ne de ayrımcılık karşıtı benzer bir ilkeyi içeren Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde yer almaktadır.⁵¹ İnsan Hakları Komitesi, bu konuyla ilgili bir genel yorumunda ayrımcılık kavramını ; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ve diğer görüşler, ulusal yada toplumsal köken, maddi varlık, doğum ya da başka herhangi bir statü temelinde uygulanan; böylece insanların bütün haklardan ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanabilmelerini

⁴⁹ Suat BALLAR, Çocuk Hakları, 1. Basım, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1998, s. 56.

⁵⁰-Bilgin Tiryakioğlu, **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bilim Serisi 7, Ankara, 1991, s.1.

⁵¹- Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.21.

engelleme amacını taşıyan ya da fiilen bu sonucu doğuran herhangi bir ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih..." şeklinde tanımlamıştır.⁵²

Ayırım gözetmeme ilkesi, çocuklar lehine olumlu girişimleri, belirli bir kesime mensup çocuklara yönelik tutum ve muamelelerde meşru farklılaşmaları engellemez.⁵³

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. Maddesinde; "Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı, bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder." şeklinde düzenlenmiş ve yine aynı sözleşmenin 24. Maddesinde; "Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır." hükmüne yer vermiştir. Sözleşmenin 26. maddesi ise; "Herkes hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar." şeklindedir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde ise ayrımcılık yasağı; "Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler." şeklinde düzenlenmiştir.

52- Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.19.

53- Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.19.

Uluslararası medeni haklar sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Hakları Komitesi'nin yorumları taraf devletlerin ayrımcılığın önlenmesi yükümlülüğünün aktif bir yükümlülük olduğunu vurgulamaktadır. Başka bir anlatımla bu yükümlülük, uygulamaya ilişkin başka hususlarda olduğu gibi inceleme, stratejik planlama, yasa çıkartma, izleme, bilinç ve duyarlılık geliştirme, eğitim ve bilgilendirme kampanyalarının yanısıra eşitsizlikleri azaltmaya yönelik önlemlerinin izlenmesini de içeren bir dizi etkinliği kapsamaktadır.⁵⁴

3- Çocuğun Yüksek Yararı(ÇHDS m.3)

ÇHDS çocuğun yüksek yararını 3. Maddede; “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organlarıtarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.” şeklinde düzenlemiştir.

Çocukların yüksek yararı kavramı, çocuk haklarına dair sözleşmede yer alan başka herhangi bir kavramdan çok daha fazla akademik tartışma konusu olmuştur.⁵⁵ Çocuk Hakları Komitesi ise sözleşmenin genel değerlerinin ve ilkelerinin gündeme gelen özel sorunlara uygulanması gerektiğini vurgulamanın dışında, çocuğun yüksek yararının genel olarak ya da özel durumlar bağlamında değerlendirilmesine yarayacak ölçüleri henüz önermemiştir.⁵⁶

Çocuğun yüksek yararı ilkesi⁵⁷ özellikle şu durumlarda daha belirgin bir şekilde göz önünde bulundurmaya gerektirmektedir: Ana babadan ayrılma (ÇHDS

54-Balo, **Çocuk Koruma**, s.62-63.

55- Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.43.

56- Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.44.

57 -“...Mahkemece velayeti babaya bırakılan tarafların müşterek çocuğu 2001 doğumlu B. Efe duruşmada alınan beyanında velayet tercihinin babasından yana kullanmıştır. Uzman Psikolog raporunda ise babanın sorunları çocuğa yansıttığı, onu taraf yapıp annesine karşı doldurduğu, bu nedenle çocuğun anneye ihtiyacı olmasına ve annesiyle öncesinde iyi ilişkileri olmasına rağmen annesine karşı tepki duymaya başladığı, bu durumun çocuğun psikolojisini olumsuz etkilediği, küçüğün yaşananlar nedeniyle hayli yıprandığı, annesiyle yaşamasının onun psikolojik sağlığı için iyi olacağı belirtilerek, küçüğün velayetinin annesine verilmesinin küçüğün sosyal-psikolojik gelişimi ve psikolojik sağlığı açısından daha yararlı olacağı bildirilmiştir. Ayrıca dosya içerisinde bulunan tutanağa göre davalı annenin 2012 yılı Aralık ayında 3-4 defa çocuğu görmek için okula gittiğinde babasının çocuğun görüşmesini engellediği anlaşılmıştır. Velayet düzenlemesi yapılırken; göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun "üstün yararı" (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair

m.9), ana babanın sorumlulukları(ÇHDS m.18), aile ortamından yoksun kalma (ÇHDS m. 20), evlat edinme(ÇHDS m.21), özgürlüğün kısıtlanması (ÇHDS m. 37).

4- Yaşama ve Gelişme Hakkı(ÇHDS m.6)

Yaşama hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3.maddesinde evrensel bir insan hakkı olarak üstün tutulmuştur. “Herkesin yaşama, özgürlük ve güvende olma hakkı vardır.” Yaşama hakkı Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde de düzenlenmiştir. “Her insanın yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunur. Kimsenin yaşamı keyfi biçimde elinden alınamaz.”

ÇHDS'nin 6. maddesi bu ilkeyi; “Taraf devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder, taraf devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.” şeklinde düzenlemiştir.

Yaşama ve gelişmenin mümkün olan azami ölçülerde sağlanması kavramı, sözleşmenin bütününe uygulanması açısından belirleyici önemdedir. Çocuk Hakları Komitesi gelişmeyi bütüncül bir kavram olarak görmektedir. Sözleşmenin birçok maddesi bir amaç olarak çocuğun gelişmesine özel göndermelerde bulunmaktadır.⁵⁸

Çocuk Hakları Komitesi, belirlenen diğer genel ilkelerde(2,3,ve 12.maddelerde) olduğu gibi 6. maddenin de ulusal yasalara yansımaları önermiştir.

Sözleşme md, 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 1; TMK. md.339/1, 343/1, 346/1; Çocuk Koruma Kanunu md. 4/b)'dır. Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Yukarıda açıklanan uzman raporunda belirlendiği ve dosyada diğer delillerle de desteklendiği üzere müşterek çocuğun üstün yararı velayetinin annesine verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle üstün yararı gereği velayetinin annesine bırakılması gerekirken, babasının yönlendirmesi ve etkisi ile yaptığı tercihi gözetilerek velayetin babaya verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2013 Tarih, 2013/17437 Esas, 2013/29856 Karar Erişim Adresi: <http://khyk.kazancihukuk.com>, Erişim Tarihi: 15.06.2013

58-Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.99.

Bu duşrultuda Çocuk Koruma Kanunu'nda bu konuya yer verilmiştir. ÇKK'nun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması esastır.⁵⁹

5- Katılma Hakkı(ÇHDS m.12)

ÇHDS'nin 12. maddesine göre taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanır. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci aracılığıyla ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak, çocuğa sağlanacaktır.

Bu hak çocukların önemli konularda görüş bildirme ve olur verme haklarını kapsamaktadır. Madde, devletlerin şu hususları sağlamalarını beklemektedir.⁶⁰

→ Belirli bir görüş oluşturma yeteneğine sahip her çocuğun, kendisini ilgilendiren bütün konularda görüşlerini serbestçe ifade edebilmesi,

→ Çocuğun görüşlerine yaşı ve olgunluk derecesi kıstasları da göz önüne alınarak gereken önemin verilmesi,

→ Çocuğa, kendisini ilgilendiren herhangi bir adli veya idari kovuşturmada sesini duyurma hakkı tanınmaktadır. Bu, mahkeme duruşmalarından, çocuğu etkileyen eğitim, sağlık, planlama, çevre gibi resmi karar süreçlerine kadar uzanan geniş bir alanı kapsamaktadır.⁶¹

ÇHDS'nin 12. maddesi, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip bir çocuğun, kendisini ilgilendiren her konuda düşüncelerini serbestçe ifade edebilme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak gereken özenin

59-Balo, **Çocuk Koruma**, s.70.

60-Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.165.; Balo, **Çocuk Koruma**, s.71.

61-Hodgkin ve Newell, a.g.e., s.165.

gösterilmesini belirtmektedir. Bu hakkın karşılanabilmesi için çocuğun anlayabileceği şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Katılım hakkının sağlanması için çocuğun düşünce ve görüşlerinin kıymetlendirilmesi gerekir.⁶²

Yargıtay da velayet konusunda vermiş olduğu bir kararında; Velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun yararadır. Ana ve baba ile çocuğun yararının çatışması halinde çocuğun yararına üstünlük tanınmalıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 12. maddesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşme'nin 3 ve 6. maddeleri iç hukuk yönünden idrak çağında olduğu kabul edilen çocukların kendilerini ilgilendiren konularda; görüşlerinin alınmasını ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Velayet düzenlemesi çocukları ilgilendiren konuların başında gelir. Çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde; gerekçeleri gösterilerek çocuğun görüşünün aksine de karar verilmesi mümkündür. Velayete tabi müşterek çocuklardan İ.B... 1997, A.B.. 2001 doğumlu olup; idrak çağındadırlar. Velayet düzenlemesi konusunda çocukların uzman vasıtası ile alınan görüşlerinde; babaları ile mutlu olduklarını bildirdikleri ve velayetlerinin babalarına verilmesini tercih ettikleri görülmektedir. Diğer yandan, çocukların üstün yararları gerektirmediği sürece kardeşlik duygusunu yaşayabilmeleri için, velayetlerinin aynı ebeveyne verilmesi tercih edilmelidir. Bu ilkeler gözetildiğinde; çocukların velayet konusundaki tercihlerinin aksine karar verilmesini gerektirir üstün yararları konusunda bir delil ve veri bulunmamaktadır. O halde çocukların velayet konusundaki tercihlerine değer verilerek....., çocuğun görüşlerine önem verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶³

6- Çocuğun Bilgilere Erişim Hakkı(ÇHDS m.17)

ÇHDS'nin 17. maddesinde çocuğun bilgilenme hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; taraf devletler, kitle iletişim araçlarının önemini kabul ederek

62-Balo, **Çocuk Koruma**, s.71-72.

63-Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.11.2013 Tarih, 2013/2558 Esas, 2013/26858 Karar; Benzer kararlar için bakınız: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 22.11.2013 Tarih, 2013/4424 Esas, 2013/27276 Karar; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2013 Tarih, 2013/17651 Esas, 2013/29898 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi: 19.06.2013

çocuğun, özellikle toplumsal, ruhsal ve ahlâki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmeye yönelik çeşitli ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi ve belge edinmesini sağlarlar. Bu amaçla Taraf Devletler:

a)Kitle iletişim araçlarını çocuk bakımından toplumsal ve kültürel yararı olan ve 29. maddenin ruhuna uygun bilgi ve belgeyi yaymak için teşvik ederler.

b)Çeşitli kültürel, ulusal ve uluslararası kaynaklardan gelen bu türde bilgi ve belgelerin üretimi, değişimi ve yayımı amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik ederler.

c)Çocuk kitaplarının üretimini ve yayılmasını teşvik ederler.

d)Kitle iletişim araçlarını azınlık grubu veya bir yerli ahaliye mensup çocukların dil gereksinimlerine özel önem göstermeleri konusunda teşvik ederler.

e)13 ve 18. maddelerde yeralan kurallar gözönünde tutularak çocuğun esenliğine zarar verebilecek bilgi ve belgelere karşı korunması için uygun yönlendirici ilkeler geliştirilmesini teşvik ederler.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK SUÇLARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULU

I-ÇOCUK SUÇLARINDA SORUŞTURMA USULU

A- Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukuku, ceza hukukunun ihlal edildiği ve bu nedenle kamu düzeninin bozulduğu iddiasının doğru olup olmadığının araştırılması faaliyetidir. Ceza muhakemesi, iddia, savunma ve yargılamadan oluşan ortak bir faaliyetdir.⁶⁴ Bu faaliyetin sonunda, kişiye bir suç isnat edilmesiyle ortaya çıkan uyuşmazlığı çözecek bir hüküm beklenmektedir.⁶⁵ Ceza muhakemesi faaliyeti, suçun işlenmesiyle başlayan ve olay hakkında verilen hükmün kesinleşmesiyle sona eren bir süreçtir. Bu sürecin ilk aşamasını, soruşturma aşaması oluşturmaktadır.⁶⁶

Soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi işleyip işlemediği konusundaki şüphe ile başlar. Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka yolla bir suçun işlendiği izlemine kapılırsa, kamu davası açıp açmama konusunda karar verebilmek amacıyla hemen konuyu araştırmak zorundadır (CMK m.160).⁶⁷ Savcı veya kolluk, suçu işlediği konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorunda kalacaktır. Kanunda suç işlendiği izlenimini veren bir hali

64-Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s.75

65-Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt: I, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 19.

66 -Ahmet Sacit Müderrisoğlu, “**Terör Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Suçlarda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.64.

67-Cumhuriyet savcısının soruşturmayı başlatmasına Soruşturmanın mecburiliği (kanuniliği) ilkesi denir. Bu ilkeye göre; adli makamların suç şüpesi üzerine soruşturmayı başlatma yükümlülüğünü ifade eder. Centel ve Zafer, a.g.e., s.95.

öğrenmeden söz edilmektedir. İzlenim, suçun işlendiği konusunda duyulan şüpheyi ifade etmektedir.⁶⁸

Ceza yargılaması faaliyetinde hakimden sonra gelen en önemli suje savcıdır.⁶⁹ Savcı, yasaların ihlal edildiğini yani suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamına başvuran, devlet ve kamu adına davacı olan kişidir. Savcı bu faaliyeti kendi adına değil; ve fakat iddia makamı olan başsavcılık makamı adına yapmaktadır.⁷⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 06.10.2000 tarihinde kabul ettiği Savcıların Ceza Adalet Sistemi İçindeki Rolüne Dair 19 Sayılı Tavsiye Kararı, savcılarının kanuna aykırılığın bir cezai müevvideyi gerektirdiği hallerde, toplum adına ve kamu yararına hem bireyin haklarını hemde ceza adalet sisteminin gereken etkinliğini birlikte göz önünde bulundurarak hukukun uygulanmasını sağlayan kişiler olarak tanımlamıştır.

Soruşturma aşaması, suç süpesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadarki süreçtir. Bu sürecin bazı temel özellikleri vardır. Soruşturmanın temel özelliklerini şu şekilde sayabiliriz:

1. Soruşturmanın gizliliği,⁷¹

68-Centel ve Zafer, a.g.e., s.76.

69-Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.140.

70-Centel ve Zafer, a.g.e., s.99.

71-Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. (CMK 157.m.)Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri Tasarıda saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder. Usul kanunlarının gösterdiği ve belirli işlemler itibarıyla gizli cereyan edeceği saptanan özel hâllerde ihlalleri ayrıca cezalandıran hükümler vardır. Bu maddede söz konusu olan soruşturma evresindeki gizlilik ilke veya kuralının ihlali hâllerinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesidir. Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır. (CMK 157. maddenin gerekçesi)

2. Soruşturmanın yazılılığı,⁷²
3. Soruşturmanın dağınıklığı,⁷³
4. Soruşturmanın kurala bağlı olmayışı,⁷⁴
5. Soruşturmanın kamusalılığı,⁷⁵
6. Soruşturmanın mecburiliği,⁷⁶

72- (1)Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtibi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.

(2) Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir.

(3) Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir.

(4) Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir.

(5) İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir.

(6) İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir.(CMK md. 169.)

73 - Soruşturmayı yürütmek görevi başsavcılığındır. Kesin olan husus, başsavcılığın soruşturma işlemini yapmak durumunda olduğudur. Fakat kovuşturma evresinden farklı olarak işlemleri tek bir savcının yürütmesinin zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle, yetkili baş savcı bir suçun soruşturulmasında geçişik savcıları görevlendirebileceği gibi, birden fazla sayıda savcıda görevlendirebilir. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku** 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.4.

74-Kanunda kovuşturma evresine ilişkin işlemler özellikle duruşmanın akışı, açıkça belirlenmiştir. Mahkemeye çok az bir takdir hakkı alanı bırakacak biçimde ayrıntılı kurallarla gösterilmiştir. Buna karşın, soruşturma evresinde araştırmanın nasıl yapılacağı hangi sırayla yürütüleceği düzenlenmemiştir. Savcı ve kolluk, ifade alma dışında, araştırmalarında belli kurallarla bağlı değildir. Duruma uygun düşen işlemler yapılır. Centel ve Zafer, a.g.e., s.93.

75 -Cezalandırma hakkının devlete ait oluşu aynı zamanda ceza soruşturması yapma hak ve yükümlülüğünün bulundurulmasını da gerektirmiştir. Kamu düzenini bozan ve suç teşkil eden eylemler hakkında ceza soruşturmasını yürütmek devletin görevidir. Ceza soruşturmasının kamusalılığı, devleti temsil eden makamların soruşturma yapması demektir. Centel ve Zafer, a.g.e., s.94.

76-Soruşturmanın mecburiliği (kanuniliği) ilkesi, adli makamların suç şübesi üzerine soruşturmayı başlatma yükümlülüğünü ifade eder. Centel ve Zafer, a.g.e., s.95.

(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

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

Bu özelliklerin yanında, soruşturmanın “gecikemezlik” özelliği de vardır. Gerçekten soruşturma aşamasında yapılan işlemlerin niteliği onların gecikmeden yapılmasını gerektirir.⁷⁷

B- Cumhuriyet Savcılığı Teşkilat Yapısı

Cumhuriyet savcılığı, teşkilat bakımından mahkemelerin yanında örgütlenmektedir. Hâkimlerin yanında ayrı bir savcılık teşkilatı yoktur. Soruşturma işlemlerini mahkemelerin yanında bulunan Cumhuriyet savcılıkları yapmaktadır.⁷⁸

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 6. maddesinde, “Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet Başsavcılığı kurulacaktır.” amir hükmüne yer verilmiştir. Buna göre mahkeme teşkilatının kurulu bulunduğu her il ve ilçede, Cumhuriyet Başsavcılığı kurulacaktır.

Ülkemiz savcılık örgütlenmesine bakıldığında, her asliye ceza mahkemesi yanında Cumhuriyet savcılığı vardır. Örgüt olarak Cumhuriyet savcılığı bu yerde tektir, çünkü bir yerde birden çok asliye ceza mahkemesi olamaz. Ancak daireleri olabilir. Yani asliye ceza mahkemeleri, ilçelerde iş durumuna göre numaralandırılarak birden fazla kurulabilir. Söz konusu olan, asliye ceza mahkemelerinin daire olarak görev yapmasıdır.⁷⁹

Kural olarak, Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler. İstisnai olarak ise, Ağır Ceza Mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan

77-Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, s.1138.

78-Yurtcan, a.g.e., s.142.

79 -Özkan Gültekin, **Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.76.; Yurtcan, a.g.e., s.142.

diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet Başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.⁸⁰

Savcılık, hiyerarşik yapıya sahip bir makamdır. Bu nedenle, savcılık teşkilatının başında farklı yetkileri olan bir başsavcı ve başsavcı vekilleri bulunmaktadır. Hiyerarşik bir yapılanmasının olması Cumhuriyet savcılığının niteliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmasına neden olmuştur. Cumhuriyet Savcılığının hukuki niteliği öğretide tartışmalı bir konudur. Bu tartışma, savcılığın idari mi yoksa adli mi olduğu, başka bir anlatımla; savcılığın yürütme erki içinde mi yoksa yargı erkine dahil bir kurum mu olduğu noktasında toplanmaktadır.⁸¹ Yürütme erki içinde olduğunu savunan yazarlar⁸² olduğu gibi yargı erki içinde olduğu görüşünde olan yazarlar da⁸³ vardır.

80-Müderrişoğlu, a.g.e., s.66.

81-Gültekin, a.g.e., s.33.

82-Savcının görevi yürütme değilse, nedir? Yasama mı? Yargılama mı? Davacının görevi ile hâkimin görevi farklı olduklarına göre, savcıların yargılama organı olduğunu iddiaya imkân yoktur. Yargılama yetkisinin yanında, savcının yetkisi manâsı na adlî yetki kabul edip her ikisini adalet kudretine bağlamak ise, Devlet görevlerinin (veya klâsik tâbirle kuvvet veya kudretlerinin) yasama, yürütme ve yargılama olarak üçe ayrılmasına ters düşmektedir. Adlî görev kavramı bu üçlü tasnif dışında kalır. Bu görevi üçlü tasnife göre açıklamak gerekince, hâkimlerinkini yargılama, savcılarinkini yürütme olarak kabulden başka çare yoktur. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s.429.; Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.229.; Yurtcan, a.g.e., s.143.

83-Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.204.; Gültekin, a.g.e., s.37.

C-Çocuk Mahkemelerinde Savcılık Teşkilatı

1- Genel Olarak

Çocuk yargılamasında temel felsefe, çocuğun yararının daima ön planda tutulmasıdır. Bunun anlamı, çocuğun kişiliğinin tanınması ve sosyoloji, psikoloji gibi insan davranışı ile ilgilenen bilimlerde çalışanların da katılacağı, amacı cezalandırmadan çok iyileştirici ve önleyici olan bir yargılamadır. Suça sürüklenmiş çocuklar için özel ceza sistemi, yetişkinler için başvurulmuş sistemlerden farklı olmalıdır. Sosyal ve eğitim tedbirleri çocukların toplumla yeniden bütünleşmesi ve rehabilitasyonu için tercih edilmelidir.⁸⁴

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını ilerletme gereğini göz önünde tutacak bir yargılama usulü izleneceğini, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/3. maddesi ise, “Taraflar devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek ve özellikle şu konularda çaba göstereceklerdir.” düzenlemelerine yer vermiştir. Bu düzenlemeler karşısında ÇHDS'ye taraf olan Türkiye'nin suç işleyen çocuklar için özel statüyü oluşturma yükümlülüğü doğmuştur.

Suçlu çocuk özel statüsü yasaların ve usullerin çocuğa özgü olmasını gerektirdiğinden, çocuk yargılamasının aşamalarından hazırlık soruşturması da çocuğa özgü düzenlenmelidir.⁸⁵

84-Handan Yokuş Sevik, **Çocuk Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması**, (Kısaltma: Çocuk Yargılama Hukukunda) AÜEHFD, C.8, S.1-2, Y. 2004, s.119

85-Yokuş Sevik, **Çocuk Yargılama Hukukunda**, s.200.

2- Çocuk Suçlarını Soruşturacak Savcılık Teşkilatı

Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde savcılık görevini yürütecek özel bir savcılık teşkilatı kurulmamıştır. Çocuk suçlarında soruşturma adli yargı cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilecektir.⁸⁶

Ülkemizde çocuk suçlarını soruşturacak ayrı bir savcılık teşkilatı öngörülmemiştir, ancak çocuklar için ayrı bir çocuk suçları bürosu kurulması yoluna gidilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 28. maddesi Cumhuriyet Başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulacağını belirtmiştir. 5235 sayılı kanunun 16. maddesi gereğince mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il ve ilçenin adı ile anılan bir cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Buna göre, mahkeme teşkilatının kurulu bulunduğu her il ve ilçede Cumhuriyet Başsavcılığı kurulacaktır. Cumhuriyet Başsavcılığı kurulu bulunan her il ve ilçede de çocuk bürosu kurulacaktır. Bu nedenle çocuk mahkemesi kurulu olmadığı, ancak adli yargı mahkeme teşkilatının kurulu bulunduğu her il ve ilçede bir çocuk bürosu kurulacaktır. Çocuk bürosunun kurulu bulunması için o yerde çocuk mahkemesinin kurulu bulunmasına gerek yoktur.⁸⁷

Çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin kurulu bulunduğu yer yetki alanında işlenen suçlar bakımından çocuklar hakkında kamu davası bu mahkemelere açılacaktır.

Çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise 18 yaşından küçük çocuklar hakkında ceza muhakemesi hükümlerine göre soruşturma yürütülecek ve açılacak kamu davası görevli genel mahkemelerde

86 -Yusuf Solmaz Balo, **Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku**, (Kısaltma: Teori ve Uygulamada) 2. Bası, Adalet Yayınevi, 2005, s. 115

87-Balo , **Teori ve Uygulamada ...** s.118.

bakılacaktır. Ancak bu görevli genel mahkemeler davaya çocuk mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Yargıtay'ın uygulamaları da bu yöndedir.⁸⁸

3- Çocuk Bürosunda Görevlendirilecek Cumhuriyet Savcısı

Uluslararası belgelerde çocuklara ilişkin yargılamanın çeşitli aşamalarıyla ilgili tüm kişilerin, çocuk ve çocuk suçluluğu hukukuna dair uzmanlık öğreniminden geçmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁹ Bu yönüyle hukukumuzda çocuk suçlarını soruşturacak cumhuriyet savcısının özellikleri ÇKK'nda belirtilmiştir. ÇKK'nun 29. maddesi çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcılarının hangi kriterlere sahip olacağını, 'hakimlerin atanmaları' başlıklı 29. maddeye atıf yaparak açıklamış; çocuk mahkemelerinde görevli cumhuriyet savcılarının atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olmaları gerektiğini belirtmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılacak atamalarda istekli olan daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik tanınır. Çocuk bürolarında görev yapacak Cumhuriyet Savcılarının Başsavcı tarafından görevlendirilmesi dikkate alındığında Cumhuriyet Başsavcısı çocuk bürolarında görev alacak cumhuriyet savcılarının bu özellikleri taşıması gerekecektir. Çocukların soruşturmasında görev alacak Cumhuriyet savcılarının çocuklar konusunda uzmanlaşmasının aranmasının yerinde bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz.

88-“Çocuklar tarafından işlenen suçlar ile ilgili olarak müstakil Çocuk Mahkemeleri kuruluncaya kadar yargılamalara Çocuk Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma kanunun 48/3. maddesine muhalefet edilmesi, Bozmayı gerektirmiş.” Yargıtay 3. Ceza Diresi, 03.06.2013 Tarih, 2012/22499 Esas, 2013/22822 Karar., Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi: 19.06.2013

89-Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı, http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararası/dsm_tavsiyekararlari/7.pdf,

4- Çocuk Bürosunun Görevleri

İl ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılıklarında çocuk bürosu kurulacaktır. Kanunların çocuklar hakkında yürütülecek soruşturmaya ilişkin hükümleri çocuk bürosu tarafından yerine getirilecektir. Çocuk Koruma Kanunu'na göre çocuk bürosunun görevleri şunlardır:

a) Suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek,

b) Çocuklar hakkında tedbir alınması gereken durumlarda, gecikmeksizin tedbir alınmasını sağlamak,

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

d) Bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu görevler, çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilir. (ÇKK m.30)

D-Çocuk Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Koruma Tedbirleri

1-Genel Olarak Koruma Tedbirleri

Ceza Muhakemesi'nde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken önlemlere 'koruma tedbiri' denilmektedir.⁹⁰

90-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.411.

Ceza muhakemesi kişilerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmekle beraber bu özellik koruma tedbirlerinde çok daha ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle bir ülkenin hukuk sistem hakkında olumlu ya da olumsuz bir izlenim edinilmesi için birer ölçüt niteliğindedir. Bu özelliği dolayısıyla, koruma tedbirlerine ilişkin temel ilkelere anayasalarda da yer verilmiştir(Any. m.19).⁹¹ Koruma Tedbirleri, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte oldukları için önem taşırlar ve kanunlarla düzenlenmesi gerekmektedir.⁹²

Koruma tedbirlerinin delileri muhafaza amacının yanında, söz konusu tedbirler, ceza muhakemesinin somut olayla temasını kaybetmemesini ve zaman geçmesi nedeniyle oluşacak zararlı sonuçları önlemeyi amaçlamaktadır. Koruma tedbirlerinin sekiz ortak temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar:

a- Yasa ile düzenlenmiş bulunması,⁹³

b-Şüphenin belli bir yoğunlukta olması,

c-Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlaması,

ç-Geçici olması,

d-Muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve delil temin veya muhafaza etmek amacının bulunması,

e-Gecikmede sakınca olmaması halinde, hâkim; gecikmesinde sakınca olması halinde, savcı kararı bulunması.

f-Ölçülülük ilkesine uygun olmasıdır.

Koruma tedbirlerinin bir takım ön şartları bulunmaktadır. Bunlar; gecikmede sakınca olması, tedbire başvurma hakkının haklı görünmesi ve koruma tedbiri ile işin

91-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.411.

92-Centel ve Zafer, a.g.e., s.303.

93-Ceza muhakemesi önlemleri temel haklara müdahale niteliğindedir ve temel haklara müdahale ancak kanuni bir düzenleme varsa hukuka uygun sayılabilir. Kanuni düzenleme bu temel hakka izin veren norm niteliğindeyse ve koşulları oluşmuşsa, hukuka uygunluktan söz edilebilecektir. Avrupa İnsan Hakları mahkemesi bir koruma tedbiri uygulanarak temel bir hakka müdahalenin, öncelikle ulusal hukukta bir dayanağı olmadığı sürece hukuka uygun olarak telakki edilemeyeceğini önemle vurgulamaktadır.Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.414.

önemi veya muhtemel ceza arasında orantı bulunmasıdır.⁹⁴ Gecikmesinde sakınca bulunması (gecikmezlik), bir önleme başvurulduğunda, ceza yargılamasının bundan zarar görmesi akla gelmektedir.⁹⁵ Tedbire başvurmanın haklı görünmesi ön şartı ise; koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı ancak yargılama sonunda belli olacağından ve yargılama sonunda haksızlık riski de bulunacağından tedbire başvurmada en azından görünüşte haklılık ile yetinilmesi gerekecektir. Yani suçun işlendiği hususunda belli derecede şüphe bulunması zorunluluğudur.⁹⁶ Diğer bir ön şart ise koruma tedbiri ile işin önemi veya muhtemel ceza arasında orantı olması müdahalenin, amacı elde etmek için elverişli ve gerekli olması gerekmektedir. Araçla amaç, yöntemle hedefin dengeli olması gerekir. Başka bir ifade ile orantılılık, suçluluğu henüz belli olmamış kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlandıran bu tedbirlerin, muhakeme yönünden doğuracağından korkulan zararın ağırlığı ve bunun gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı olmasıdır.⁹⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 'Dördüncü Kısım' koruma tedbirlerini düzenlemiştir. CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izlemedir.

Tezimizin konusunu oluşturan çocuklar bakımından koruma tedbirleri incelenecektir. Ancak tüm koruma tedbirlerinin incelenmesi ayrı bir tez konusu olacağından tüm koruma tedbirlerini inceleme konusu yapmayacağız. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve yetişkinler ile çocuklar arasında uygulama farklılığı bulunan koruma tedbirlerinden yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol tedbirlerini inceleyeceğiz.

94-Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.251.; Centel ve Zafer, a.g.e., s.304-305.; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.763.; Yurtcan, a.g.e., s.314-315.

95-Yurtcan, a.g.e., s.315.

96-Centel ve Zafer, a.g.e., s.305.; "Koruma tedbirlerinde Görünüşte haklılık bulunmalıdır. Bir koruma tedbirine başvurulması bakımından bir hakkın gerçekten varolduğu konusunda kuvvetli bir ihtimalin mevcut olması gerekir. Bu konuda kesinlik aranmadığı içindir ki, ilk bakıştaki haklılıkla yetinilir." Özbek, a.g.e., s.251.

97-Centel ve Zafer, a.g.e., s.305.; Yurtcan, a.g.e., s.318; Müderrisoğlu, a.g.e., s.89.

2-Yakalama

Yakalama, hakim kararı bulunmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması demektir.⁹⁸ Yakalama, gözaltına almayı ve tutuklamayı mümkün kılmak için basvurulan bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla yakalama, gözaltına almayı ve tutuklamayı gerçekleştiren bir araç durumundadır. Koruma tedbirinin geçici nitelikte olması da, yakalamanın gözaltına alma ve tutuklama bakımından bir araç durumunda olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁹

Yakalama koruma tedbiri Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanımda hem idari, hem de adli yakalamaya yer verilmiştir. Tanıma göre adli yakalama; "... suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Yakalamanın belli bir şekli yoktur. Herhangi bir biçimde yapılabilir. Bu tedbirde kişinin hareket etme özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir. Yakalama, kural olarak fiili bir durumu yansıtmaktadır. Başka bir anlatımla, herhangi bir emre dayanmaksızın yapılır. Buna "müzekkeresiz yakalama" da denilmektedir.¹⁰⁰ Kanunda bir de emre dayalı yakalama halleri düzenlenmiştir ki; kolluk görevlileri yakalama

98-Centel ve Zafer, a.g.e., s.305.

99-Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri**, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1216.

100- (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyetle bağlı değildir.(CMK md. 90.) (Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 5. madde)

emri üzerine bu tedbiri yerine getirirler. Verilen yakalama emrinin gereği olarak basvurulan bu tedbire de “müzekkereli yakalama” denilmektedir.¹⁰¹ Müzekkeresiz yakalamayı, “herkes tarafından yapılabilen yakalama”(CMK m.90/1) ve “Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerince yapılabilen yakalama” (CMK m. 90/2) şeklinde ayırmak mümkündür. Diğer yandan, müzekkereli yakalamayı da “hakim veya mahkemenin yakalama emri üzerine yakalama”(CMK m.98/1,3) ve “Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin yakalama emri üzerine yakalama” (CMK m. 98/2) şeklinde sınıflandırmak mümkündür.¹⁰²

Fiili yakalamanın yapılabilmesi için herkes tarafından yapılan yakalama bakımından, kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olasılığının bulunmaması gerekirken; kolluk görevlileri tarafından yapılacak yakalama bakımından tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi gerektiren veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcıya veya amirlerine başvurma olanağı mümkün değilse yakalama mümkündür. Bu durumlar söz konusu olduğu hallerde dahi kolluk, öncelikle Cumhuriyet savcısına veya amirlerine durumu bildirecek; bu mümkün olmadığı takdirde ve bu bildirim gecikmede sakınca doğuracaksa kendiliğinden yakalama yapabileceklerdir.¹⁰³

Soruşturma evresinde mahkemenin yakalama kararı çıkarılabilmesi, şüphelinin çağrı üzerine gelmemesi veya şüpheliye çağrı yapılamaması gerekir. Uygulamada, soruşturma evresinde şüpheliye ilk önce tebligat çıkarılması, tebligat ikmalen tebliğ edilmiş ise şüpheli hakkında zorla getirme çıkarılması, zorla getirme de sonuçsuz kalırsa yakalama çıkarılması yönünde uygulama bulunmaktadır.¹⁰⁴

101-Centel ve Zafer, a.g.e., s.305-306.

102-Müderrişoğlu, a.g.e., s.91.

103-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.423-425.

104-Müderrişoğlu, a.g.e., s.92.; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun zorla getirme kararları Konulu, 18.10.2011 tarihli, B.03.1.HSK.0.70.12.04-010.06.02-139-2011sayılı, 5 no’lügenelgesi, (<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/5.pdf>) Erişim Tarihi: 29.12.2013

Tezimizin konusunu oluşturan suça sürüklenmiş çocuklar hakkında yakalama hususunda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde özel düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁰⁵ Bu düzenlemeye göre fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamayacaklardır. Söz konusu yaş grubundaki çocuklar yakalanamayacakları gibi hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamayacaklardır. Ancak bu yaş grubundaki çocuklar için kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilecektir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

Yakalama bakımından farklılık gösteren bir başka yaş grubu ise suç tarihinde oniki yaşını doldurmuş; ancak on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklardır. Bu yaş grubundaki çocuklar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafîye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler. Bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

- 1)Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir,
- 2)Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır. Ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir,
- 3)Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır,
- 4)Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir,
- 5)Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur,
- 6) 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür,
- 7) Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur,

105-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.434.

8) Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz,

9) Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir,

10) Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (YGAİAY, m. 19).

Yakalanan şüphelinin, suça sürüklenen çocuğun yakalamasından kaynaklanan birtakım hakları bulunmaktadır.¹⁰⁶ Yakalama anında kolluk, kişinin kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra kişiye susma hakkı,¹⁰⁷ müdafiden faydalanma hakkı, yakınlarına haber verme hakkını hatırlatır. Yakalama anında hatırlatılan bu haklarının yanında kişinin neden yakalandığının, yakalama sebeplerinin ne olduğunun açıklanması gerekir. Buna, isnad edilen suçu öğrenme hakkı da denilmektedir. YGAİAY'nin 6. maddesinde, açık olarak, kişiye neden yakalandığının bildirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Burada en önemli vurgu, suç ayrımı gözetmeksizin her kişiye haklarının hatırlatılması gereğidir.¹⁰⁸ Bu hakların çocuklar için daha fazla önemli olduğu ve vakit geçirilmeksizin haklarının hatırlatılması gerektiğini düşünüyoruz.

Kanunumuzda yakalanmış kişilerin gözaltından farklı olarak yakalanmış biçimde tutulmasına ilişkin bir düzenleme ve buna özgü özel bir süre düzenlenmemiştir. Yakalama için ayrı, gözaltına ilişkin ayrı bir süre

106-Hakların söylenmesine ilişkin kuralların ihlal edilmesi, elde edilen beyanın hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil olmasına neden olur. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.844.

107-İfadesi alınan kişi “şüpheli” veya ‘sanık’ ise, susma hakkı vardır, serbest iradesini zorlayan metodlarla ifadesinin alınması hukuka aykırıdır. Hile, tehdit, fena muamele ve işkence yapılarak elde edilen delillerin hukuk nazarında değeri yoktur. Kunter/Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s.845.

108-Mahmut Koca, “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. 3, S. 1, s. 70.

öngörülmemiştir. Gözaltı için süre belirlenmiştir ve bu sürenin başlangıcı, yakalama anından itibaren başlayacaktır.¹⁰⁹

3-Gözaltına Alma

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda “yakalama” ile “gözaltına alma” işlemleri birbirinden tamamen ayrıdır. Artık gözaltına alma, C. Savcılığınca verilen kararlar olmaktadır (CMK 91/1). Ceza Muhakemesi Kanunumuz “yakalama” ve “gözaltına alma” arasında kesin bir ayrım yapmıştır. Kanunumuza göre, gözaltına alma ayrı bir usul işlemi olarak düzenlenmiş ve yakalanan kişinin durumunun bildirildiği Cumhuriyet Savcılığı tarafından gözaltına alınmasına “karar verilmesi” sistemi getirilmiştir (CMK 91/1).¹¹⁰

Kolluk görevlileri, resmi sığata sahip olmayanlar tarafından yakalanıp kendilerine teslim edilen veya doğrudan doğruya kendisinin yakaladığı kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi vermek ve emri doğrultusunda işlem yapmakla yükümlüdürler(CMK. md.90/5).¹¹¹

CMK m. 91'e göre “....yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.” O halde, yakalama koruma tedbiri iki şekilde sona erer. Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılabileceğı gibi, gözaltına da alınabilir. O halde, gözaltı, yakalamadan sonra ortaya çıkan hukuki bir durumdur. CMK md. 91'de, CMUK'tan farklı olarak, gözaltına alma ayrı bir koruma tedbiri şeklinde düzenlenmiştir.¹¹²

Gözaltına alma koruma tedbiri YGAİAY m. 4'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, gözaltına alma, “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest

109-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.434.

110-Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s.805.

111-Centel ve Zafer, a.g.e., s. 313.

112-İpekçioğlu, a.e., s. 1230

bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması.” demektir. Gözaltına alma, kişileri kısa süre de olsa özgürlüklerinden yoksun kılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin, kural olarak yargıç kararı ile sınırlanabileceği dikkate alındığında,¹¹³ hakim kararı olmadan özgürlüklerin kısıtlanmasında gözaltı sürelerinin mümkün olduğunca kısa tutulmasına özen gösterilmelidir. Özellikle çocuklar açısından bu sürelerin kısa tutulması daha da önem arz etmektedir.

Gözaltına alınanlar, suç şüphesi altında olan şahıslardır. Bunlar, tutuklu veya hükümlü değildir. Dolayısıyla tutukevinde veya cezaevinde değil; nezarethane dediğimiz polis veya jandarma karakolu içerisinde, kolluğun gözetimi ve denetiminde olan yerde muhafaza edilirler.¹¹⁴

Gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK m. 91/1). Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini uzatabilir. Kanundaki uzatma sistemi tamamen değiştirilmiş ve Cumhuriyet Savcısının her defasında bir günü geçmemek üzere gözaltı süresinin ayrı ayrı kararlar vererek, üç gün süre ile uzatılması konusunda yazılı emirler vermesi öngörülmüştür(CMK m.91/3).¹¹⁵

113-Yurtcan, a.g.e., s.314.

114-Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır.

c) Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.(YGAİAY. 10.m.)

115-Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s.806.

Gözaltı koruma tedbirinin çocuklar bakımından incelenmesinde, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yakalama gerçekleştirilemeyeceğinden gözaltına alma tedbiri de uygulanamayacaktır. Bu yaş grubundaki çocuklar bakımından ceza sorumluluğu bulunmadığından bunlar hakkında gözaltı hükümleri hiçbir zaman uygulanamayacaktır.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise gözaltına alma konusunda onlara özgü bir düzenleme yapılmadığından ÇKK'nın 42. maddesi uyarınca Ceza Muhakemesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu yaş grubundaki çocuklar gözaltına alındıklarında kolluğun çocuk biriminde tutulacaklardır(ÇKK m.16). Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulacaktır.

Gözaltına alınan çocuğun yetişkinler için getirilmiş hakların yanında aşağıdaki hakları da vardır ve bu hakları mutlak surette kullanılmalıdır. Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir. Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir. Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır. Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir. Çocuklar yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur. 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür. Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur. Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.

4-Tutuklama

a- Genel Açıklama

Tutuklama,¹¹⁶ suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.¹¹⁷ Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir tedbir olması dolayısıyla ancak hakim kararı ile uygulanır. Hukukumuzda bunun istisnası yoktur.¹¹⁸ Tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkum olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılmasıdır. Bu kadar ağır bir tedbir olması dolayısıyla tutuklama, Anayasa'mızda düzenlenmiş ve sıkı şartlara bağlı tutulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu konuya ilişkin hükümler içermektedir.¹¹⁹

Ceza ile tutuklamanın ortak yanı, her ikisinin de kişi özgürlüğünü kısıtlamasıdır. Ancak tutuklama bir koruma tedbiridir. Koruma tedbiri olması dolayısıyla koruma tedbirlerin tüm özellikleri (geçici olma, araç olma, orantılılık vb.) tutuklama açısından da aranır. Tutuklamada ulaşılmak istenen amaç, şüpheli veya sanığın muhakemede hazır bulunmasını ve böylece kararın infaz edilmesini ve maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamak için delillerin karartılmasını önlemek amaçtır.¹²⁰ Doğrudan doğruya kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğundan tutuklama, belirli şartlara bağlanmıştır.

116-Tutuklama, suç işlediği kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın, kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacı ile, kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce, hakim kararı ile kısıtlanmasıdır. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.861.

117-Centel ve Zafer, a.g.e., s.326.

118-Yurtcan, a.g.e., s.321.

119-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.454.

120-Centel ve Zafer, a.g.e., s.326.; Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.455.

b- Tutuklamanın Şartları

Tutuklama şartları, ön şartlar, maddi şartlar ve biçimsel şartlar şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması sebebiyle, bazı önşartların bulunması gerekmektedir. Bunlar; gecikmede tehlike,¹²¹ haklı görünüş¹²² ve ölçülülüktür.¹²³

Tutuklamanın maddi şartları; kuvvetli suç şüpesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. Tutuklamanın şekli şartları ise tutuklama yasağının bulunmaması, muhakeme engelinin bulunmaması, sanığa güvence belgesi verilmemiş olması, tutuklamanın orantılı olması, hakim veya mahkeme kararının bulunmasıdır.

Maddi şartlardan suç şüpesinin varlığında kanunumuz bazı koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için şüphe veya makul şüpheyi yeterli görürken, aralarında tutuklamanın da bulunduğu bazı koruma tedbirlerinde ise kuvvetli şüphe aramaktadır.¹²⁴ Kuvvetli şüphe kovuşturma sonunda sanığın mahkum olma ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder.¹²⁵ Ancak suça dair kesin delillerin bulunması

121-“Her koruma tedbiri az veya çok da olsa hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Muhakeme hukukundaki koruma tedbirleri de, uyumsuzluğun esasını inceleyip çözmezse henüz vakit olmadan başvuru tedbirler olduğundan, bu sınırlama, hak ve hürriyetlerden bu fedakârlık, koruma tedbirinin bedeli olarak kabul edilir. Bu bedel ise; tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu (zarureti) veya kısaca gecikmezlik ile haklı görülebilir.” Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.763.

122-“Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda belli olur. Ancak bu tedbirlerin araç ve geçici olma özellikleri dolayısıyla, bunlara bu haklılık daha belli olmadan başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle, bu tedbirlerin kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliği taşıdığı açıktır. İşte bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görülmesi gerekir. Bu haklılık ise özde değil, görünüşte haklılıktır.” Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.415.

123-Anayasanın 13’üncü maddesi gereği; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Her koruma tedbirinde olduğu gibi, gecikmede tehlike ile hürriyeti kısıtlama arasında orantı olmalıdır. 5271 sayılı CMK’nın 100/1 maddesinde; “...İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” denilmek suretiyle ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.765-766.

124-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.460.

125-Özbek, a.g.e., s.272.

gerekli değildir.¹²⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin yanında bir de tutuklama nedenlerinin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Tutuklama nedenlerinin neler olduğu CMK'nın 100/2. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ve şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyor başka bir anlatımla şüpheli veya sanığın delilleri karartma konusunda kuvvetli şüphe varsa tutuklama nedenini oluşturmaktadır.¹²⁷

Kanunumuz önemli gördüğü bazı ağır suçlar bakımından hakime bir yetki tanımıştır. Bu yetki, kaçma ve delil karartma şüphesinin varlığı konusunda yasal bir karine oluşturacaktır.¹²⁸ Tutuklama sebeplerini varsayan yasal karineler, önemli gördüğü bazı suçlar bakımından kaçma ve delilleri karartma konusunda yasal bir karine oluşturarak, hâkime bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde ayrıca bir tutuklama nedeni aramama yetkisi tanımıştır. Bu düzenlemeden, hukukumuzda tutuklama mecburiyetinin kabul edildiği sonucu çıkarılması mümkün değildir. CMK'nın 100/3. maddesinde sözkonusu suçlarda tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği belirtilmek suretiyle bu husus açıklanmıştır.

126-Avrupa İnsan Hakları makemesine göre gözaltı ve tutuklama için kuşkunun makul olması şarttır, kuşkunun makul olması keyfi gözaltı ve tutmaya karşı esaslı bir güvencedir. Bir suç kuşkusunun, görevlinin iyi niyetle davranması yeterli değildir. Kuşkunun makul olması gerekir. Mahkemeye göre makul kuşku terimi, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir. Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: I, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 389

127-Olgü ve belirti kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Olgü sözcüğü, “birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa” olarak; belirti ise, “bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey, alamet, nişan, nişane” olarak tanımlanabilir. Olgü sözcüğü, belirtiyeye göre, daha somut bir anlamı içermektedir. Bununla birlikte, olgü, bir olayın dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç veya vakıa iken, belirti sözcüğü, bir olayın anlaşılmasına yardım eden şey, alamet vs.dir. Her olgü bir belirti sayılabilir fakat her belirti bir olgü sayılmayabilir. Ali Karagülmez, **“Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”**, TBB Dergisi, S. 58, (Mayıs-Haziran 2005), s. 122. Makalenin tam metni için bakınız: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-136>

128-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.463.

Katalog suçların sayılması suretiyle oluşturulan yasal karinenin varlığı halinde, hâkim şüpheli veya sanığı tutuklama konusunda, takdir yetkisini devam ettirecektir. Kanun, “tutuklama nedeni varsayılabilir” demek suretiyle hâkimin tutuklama hususunda takdir yetkisine dokunmamıştır. Hâkim veya mahkeme söz konusu koşulların varlığına rağmen tutuklama kararı vermeyebilir.¹²⁹ CMK m.100/3'te katalog halinde sayılan suçlar şunlardır:

a) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m.76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (m.81, 82, 83),
3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (m.86/-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (m.87),
4. İşkence (m.94, 95),
5. Cinsel saldırı ((birinci fıkra hariç) m.102),
6. Çocukların cinsel istismarı (m.103),
7. Hırsızlık (m.141, 142) ve yağma (m.148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ((iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç) m.220),
10. Devletin güvenliğine karşı suçlar (m.302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m.12) suçları,

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

¹²⁹-Ahmet Taşkın, “**Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu**”, TAA Dergisi, Y. 1, S. 2, (Temmuz 2010), s. 273.(257-322)

d)10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e)21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar,

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Şekli şartların incelenmesinde; tutuklama yasağının bulunmaması şartında kanun koyucu, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı öngörmüştür. Basit suçlardan dolayı tutuklama kararıyla özgürlüğü kısıtlanaması istenmiştir¹³⁰. Bir tutuklama yasağı ise Çocuk Koruma Kanunu'nda getirilmiştir. Bu kanuna göre onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir(ÇKK m.21).

Şekli şartlardan sanığa güvence belgesi verilmemiş olmasında ise, mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda bir güvence belgesi verebilir. Bu güvence koşullara da bağlanabilir. Tutuklanmayacağı hususunda güvence belgesi verilen sanık hakkında tutuklama kararı da verilemeyecektir. Sanık, hapis cezası alır, kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı bulunduğu koşullara uymazsa belgenin geçerliliği kalmaz(CMK m.246-248).

Tutuklamanın orantılı olmasında ise; tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle orantılı olması gerekir. Soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse, tutuklamaya karar verilemez. Tutuklama

130-Centel ve Zafer, a.g.e., s.330.

dışında başka bir tedbirle ulaşılmak istenen sonuca ulaşılabilecekse tutuklama kararı verilemeyecektir.

Şekli şartlardan bir diğeri ise hakim veya mahkeme kararının bulunmasıdır. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hakimi tarafından, kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen kovuşturma aşamasının yürütüldüğü mahkemece karar verilir. Çocuklar için tutuklamaya karar verme konusunda hangi mahkemenin yetkili olacağı belirtilmemiştir. ÇKK'nun 42. maddesine göre bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanacağından tutuklamaya yetkili mahkemenin genel mahkemeler olduğu söylenebilir. Yargıtay da bu görüştedir.¹³¹ Ancak çocuklar hakkında verilecek tutuklama kararının da çocuk hakimi tarafından verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Suç işlemiş çocuk hakkında ona uygun kararın verilebilmesi, ancak çocuk alanında kendini geliştirmiş, uzmanlaşmış hakimlerin görevi olmalıdır ve bu konuda özel düzenlemeler olmalıdır. Genel hükümlere göre tutuklama kararının verilmesi çocuklar açısından adaletsiz sonuçlar doğurabilecektir.

131-5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda; suça itilen çocuk yaştaki şüphelilerin soruşturma evresinde anılan kanun'un 5. inci ve devamı maddelerinde "Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler" başlığı altında, şüpheli Çocuğu Korumak için bir dizi tedbirler öngörülmüş , Kanunun 7. inci maddesinde ise, "Koruyucu ve destekleyici tedbir kararının çocuk hakimi tarafından alınabileceği" belirtilmiş. 8. nci madde de , " bu tedbirlere karar verme yetkisinin, çocuğun ana, baba, vasi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hakimine ait olduğu" vurgulanmıştır. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde "adli Kontrol" başlığı altında belirtilen Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde sayılanlara ilave olarak bazı tedbirler öngörülmüş, aynı maddenin 2 inci fıkrasında ise; " ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması ve tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir" şeklinde düzenleme getirilmiş, ve Adli Kontrol Tedbirleri arasında gösterilen tutuklama kararını hangi mercinin vereceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun " uygulanacak hükümler" başlıklı 42. maddesi " Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi kanunu, ...hükümleri uygulanır." amir hükmü nazara alındığında Çocuk Kuruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hakimi tarafından karar verileceği belirtildiği halde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi mercinin karar verilebileceği belirtilmediğinden, bir Ceza Muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanununda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanunun 42/1. maddesi delaletiyle Ceza Muhakemesi Kanununun " Tutuklama kararı" başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını Sulh Ceza Hakiminin vermesi gerektiği anlaşılmakla; Yargıtay 3.Ceza Dairesi, 19.04.2007 Tarih, 2007/4265 Esas, 2007/3641 Karar, Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.05.2012

c- Tutuklama Süreleri

Tutukluluğun süresi, yargılamada makul süre ile aynı kavram olmakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapılıp bitirilmesi ile yakından ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tutuklanan kişinin, makul bir süre içerisinde muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkını içeren 5/3. maddesi, belirli bir tutukluluk süresinin bulunması gerektiği biçimde yorumlamakta, somut olayın özellikleri dikkate alınmaktadır.¹³²

Hukukukumuzda tutukluluk süresine ilişkin olarak, Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işler ve girmeyen işler tasnifi ile düzenleme yapılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir (CMK m.102).

Çocuklar için onlara özgü bir tutuklama süresi belirlenmiş değildir. Çocuklar için de suçun niteliğine göre tutuklama süreleri uygulanacaktır.

ç-Suçta Sürüklenen Çocuklar İçin Tutuklama

Suç işlemiş bir çocuk hakkında tutuklama kararı konusunu çocuğun yaşına göre inceleyecek olursak; suçu işlediği tarihte oniki yaşını doldurmamış ise veya doldurmuş olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayamıyorsa, bu gruptaki

¹³²-Centel ve Zafer, a.g.e., s.338.

çocukların cezai ehliyetleri tutuklama kararı da her ne sebeple olursa olsun verilemeyecektir. Tutuklama, kişi özgürlüğünü ağır şekilde ihlal eden bir koruma tedbiridir. Yetişkinlerde dahi belirli psikolojik sıkıntılar doğurabilecek böyle bir tedbir çocuklar için telafisi olmayan sonuçlar meydana getirebilecektir. Bir diğer yaş grubunda bulunan çocuklar için yani fiili işlediği tarihte oniki yaşından büyük; ancak onbeş yaşından küçük çocuklar için ise belirli şartlarda tutuklama yasağı getirilmiştir. ÇKK'nın 21. maddesine göre onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir. Onbeş yaşını doldurmuş çocuklar açısından herhangi bir özel düzenlemeye gidilmediğinden onlar açısında ise ceza muhakemesin de tutuklamaya ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/1-d maddesindeki düzenlemeyle küçüklerin iki durumda tutulmasına izin vermektedir. Bu iki durum; küçüğün eğitim altında ıslahının sağlanması amacıyla tutulması ve yetkili kanuni makam önüne çıkarmak amacıyla tutulmasıdır.¹³³ Tutuklama koruma tedbiri yukarıda açıkladığımız şekilde kaçma ve delil karartma şüpesinin olması halinde uygulanabilen bir tedbirdir. Bu yönüyle suçlu çocuklar için ikrar temin etmek, öç almak veya devletin gücünü göstermek veya çocuk için "kulağına küpe olsun" amacıyla tutuklama kararı verilemeyecektir. Kanaatimize göre fiili işlediği sırada çocuk statüsünde olan kişilere tutuklama koruma tedbiri uygulanmaksızın yargılama yapılması daha adil bir sonuç doğuracaktır. Bu nedenle tutuklama yerine ona alternatif olabilecek koruma tedbirlerinin seçilmesi daha uygun olacaktır.

5-Adli Kontrol

Ulusal ve uluslararası alanda, güvenliğin değil de insan haklarının öncelikli olarak ele alındığı hukuk sistemleri oluşturma çabasının var olduğu zamanımızda,

133-Doğru ve Nalbant, a.g.e., s.390.

kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından ağır sonuçlar doğuran tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol müessesesi getirilmiştir.¹³⁴ Adli kontrolün amacı, tutuklamanın aksine kişi özgürlüğü kısıtlanmaksızın sanığın soruşturma veya kovuşturma evresindeki bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını sağlamaktır.¹³⁵

CMK'nın 6352 sayılı yasayla değişik 109'uncu maddesine göre; "Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100'üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir." Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilecektir(CMK m.109/2) Kanuna göre; adli kontrol, şüphelinin kanunda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir.¹³⁶

Şüpheli, Cumhuriyet Savcısının istemi ve Sulh Ceza Hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir. Cumhuriyet Savcısı yalnızca istemde bulunabilir; doğrudan soruşturma aşamasında adli kontrol kararı veremez. Adli kontrol tedbirine hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurulabilir. Soruşturma aşamasında, şüphelinin adli kontrol altına alınabilmesi için mutlaka cumhuriyet savcısının talepte bulunması gerekmektedir.

134-Müderrişoğlu, a.g.e, s.127.

135-Centel ve Zafer, a.g.e., s.355.; Yurtcan, a.g.e., s.334.

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

Soruşturma evresinde savcının tutuklama talep etmesi halinde de şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilebilmesi mümkündür.¹³⁷ Kovuşturma evresinde adli kontrole, olaya bakan mahkeme re'sen veya istem üzerine karar verir. Sanık veya şüpheli hakkında tutuklama kararı verildiği takdirde, neden adli kontrol tedbirine başvurulmadığı, bu tedbire başvurulması halinde neden sonuçsuz kalacağının gerekçeli olarak açıklanması gerekmektedir. Adli kontrol kararının kaldırılmasına, şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet Savcısının görüşünü aldıktan sonra, hâkim veya mahkeme CMK 110'uncu maddenin ikinci fıkrasına göre karar verebilir. Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında tutuklama yasağı bulunduğu hallerde de adli kontrol tedbirine başvurulabilir. Çocuk Koruma Kanunu çocuklar açısından adli kontrole ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Suçta sürüklenen çocuklar, Çocuk Koruma Kanunu'na göre CMK'nın 109. maddesinde sayılan tedbirlerin yanında, belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak tedbirlerine hükmedilebilir. Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir. Çocuklar açısından adli kontrole ilişkin durumda ilk olarak onlar hakkında özel düzenlemenin bulunduğu ÇKK'nın 20. maddesi uygulanacak, bu tedbirlerin yetersiz kalacağı anlaşılması halinde CMK'nın 109. maddesinde düzenlenen tedbirlere başvurulabilecektir. Suç işlemiş çocuklar açısından soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutuklama kararı onlar için ağır bir tedbir olduğu, bu tedbir dolayısıyla ruh hallerinde geri dönüşü olmayan yaralar açılacağı düşünüldüğünde ilk olarak adli kontrol tedbirinin uygulanması gerekeceğini düşünüyoruz.

137-Centel ve Zafer, a.g.e., s.358.

E- Çocuklar Hakkında Yapılacak Soruşturmanın Özellikleri

1- Genel Olarak

Çocuk yargılaması hukukunda temel felsefe, çocuğun yararının daima ön planda tutulduğu özel yargılamadır. Çocuklar için özel ceza sistemi, yetişkinler için başvuru sisteminden farklı olmalıdır. Sosyal ve eğitim tedbirleri toplumla yeniden bütünleşmesi ve rehabilitasyonu için tercih edilmelidir.¹³⁸

Ülkemizin de onayladığı Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, mahkemeye çıkan ve gözaltına alınan tüm insanları kapsayan koruyucu kurallar içerdiği gibi, özellikle suçlu çocuklar söz konusu olduğunda yargılama usulünün çocukların yaşlarını göz önüne alan ve onların rehabilite edilmelerini destekleyen nitelikte olması gerektiğini vurgular.¹³⁹ Suça sürüklenen çocuklar açısından soruşturma evresinde onlara özgü bir takım farklılıklar getirilmiştir. Bu farklılıklar, soruşturmanın bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması, müdafiliğin zorunlu olması, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi durumunda ondan ayrı soruşturulması, soruşturmasının gizliliği ve soruşturmasında sosyal inceleme raporunun gerekliliği olarak sayabiliriz.

2-Soruşturmanın Bizzat Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması

Soruşturma aşamasında ifade alınması, tanıkların dinlenmesi ve soruşturma ile ilgili işlemlerin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılmasında herhangi bir zorunluluk yoktur. Kural olarak Cumhuriyet Savcısı emrindeki adli kolluk kuvvetleri marifeti ile delil toplama, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi işlevini yürütür(CMK m.160/2). Suça sürüklenen çocuklar açısından çocuğun üstün yararını korumak için uzmanlaşma aranmalı, sosyoloji, psikoloji,

138-Yokuş Sevik, **Çocuk Yargılama Hukukunda**, s.199.

139-Yokuş Sevik, **Çocuk Yargılama Hukukunda**, s.199.

pedagoji, kriminoji, davranış bilimleri ve çocuk konusunda eğitilmiş ayrı bir savcılık kurumu oluşturulmuştur.¹⁴⁰ Suç işlediği iddiası altında bulunan çocuğun kolluk önünde sorgulanması, ifadesinde eksiklik olması halinde tekrar sorgulanmaya ihtiyaç duyulması çocuğun psikolojisi açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle Çocuk Koruma Kanunu'nun 15. maddesinde “Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılır.” düzenlemesini getirmiştir.

Bu düzenleme çocuklar açısından önemli bir düzenlemedir. Bu düzenlemede madde gerekçesinde de belirtildiği şekilde; çocuğun ifadesi Cumhuriyet Savcısı tarafından alınacak, Cumhuriyet Başsavcılığında yapılan soruşturma işlemleri ve ifade alma sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulacaktır. Böylece çocuğun bu işlemlerden daha az etkilenmesi sağlanacaktır ve Cumhuriyet Savcısı, soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hakiminden isteyebilecektir.

3-Zorunlu Müdafî

5271 sayılı CMK'nın 2-c maddesinde müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmıştır. Şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir. Soruşturma evresinde gerek kolluk gerekse Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade alınmasında en fazla üç avukat hazır bulunabilir (CMKm.149). Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin hiçbir aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu sürecinde yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m.149/3). Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK m.154).

140-Yokuş, **Çocuk Yargılama Hukukunda**, s.203.

Hukukumuzda zorunlu müdafilik kural olarak kabul edilmiş değildir. Ancak kanunlarda öngörülen belirli istisnalar mevcuttur. Bunlar; CMK m.150/2'ye göre şüpheli veya sanığın suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olması ve bir müdafinin de bulunmaması halleridir. Bu takdirde istem aranmaksızın bir müdafî tayin edilir. CMK'da yer alan bir diğer hal; alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın müdafîi bulunmazsa istemi aranmadan kendisine müdafî görevlendirilecek olmasıdır (CMK m.150/3). Şüpheli veya sanık, müdafî seçemeyecek durumda olduğunu beyan ederse de kendisine müdafî görevlendirilir. Müdafî, soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hakimnin istemi üzerine; kovuşturma evresinde ise, mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilir (CMK m.156).

Müdafîi, şüphelinin veya sanığın aklanması, daha hafif bir ceza ile cezalandırılması için faaliyet gösteren kişidir.¹⁴¹ CMK m. 149'a göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir. Kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafîi seçebilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma sırasında veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz, belli bir ücrete bağlanamaz.

Yargıtay da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırı olarak suça sürüklenen çocuğa 5271 sayılı CMK'nın 150/2. maddesi uyarınca, yasal olarak tayin edilen zorunlu müdafinin ücretinin suça sürüklenen çocuğa yüklenemeyeceğini belirtmiştir.¹⁴²

¹⁴¹-Centel ve Zafer, a.g.e., s.160.

¹⁴²--Suça sürüklenen çocuğun 5271 sayılı CMK.nun 150/3. maddesi uyarınca, mahkemesince Baroya yazı yazılarak adı geçeni savunmak üzere bir avukatın görevlendirilmesi nedeniyle, zorunlu müdafîi için ödenen avukatlık ücretinin, dosyadaki bilgilerden mali olanaklardan yoksun olduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuğa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye açıkça aykırı olarak yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 19/11/2013 Tarih, 2013/4191 Esas, 2013/26915 Karar; 13. Ceza Dairesi, 24/10/2013 Tarih, 2012/18017 Esas, 2013/29969 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.05.2012

4- Çocukların Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlemesi Durumunda Soruşturma Usulü ve Soruşturmasının Gizliliği

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Bu halde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir. Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür(ÇKK m.17).

Soruşturma aşamasında, suça sürüklenen çocukların işlemleri yetişkinlerden ayrı yürütülecektir. Bu dosyaların soruşturma evresinde birleştirilmesi ve soruşturmanın birlikte yürütülmesi mümkün değildir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen istisna hükmü, kovuşturma evresi bakımından geçerli olup soruşturma evresi bakımından geçerli değildir.¹⁴³ Yargıtay'ın, büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiği yönünde kararları¹⁴⁴ olduğu gibi birlikte yürütülmesi gerektiği yönünde kararları vardır.¹⁴⁵

143-Balo , **Teori ve Uygulamada**, s.147.

144-“Büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiği gözetilmeyerek, 5395 sayılı Kanunun 17. maddesine aykırı davranılması. Usule aykırı ve sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelemeksizin hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 13/12/2012 Tarih, 2012/1315 Esas, 2012/9486 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.06.2012

145 -.....mahkemenin kamu malına zarar verme suçunun oluştuğuna yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş olup; suça sürüklenen çocuklar hakkında Ankara 3.Çocuk Mahkemesinde yürütülen kovuşturma dosyasının, suçu birlikte işledikleri yaşı on sekizden büyük olan sanık Adem Kincal hakkında yürütülen kovuşturma dosyası ile Çocuk Koruma Kanununun 17/3.maddesi kapsamında birleştirilmiş olması karşısında, tebliğnamedeki anılan yasanın 17/1.maddesi gereğince çocuk failler hakkındaki kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiğine ilişkin bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 19.02.2013 Tarih, 2012/11012 Esas,2013/2932 Karar; Katılanın evinin kapı kilidi kırılıp evden altın ve para çalınması olayı ile ilgili olarak sanıkların savunmalarında, hırsızlık eylemine katılmadıklarını, altınları arkadaşları olan G. K. ve S.D.'in getirdiklerini, kendileri ile bozdurma işlemini gerçekleştirdiklerini belirttikleri, bu hususun doğru olup olmadığının tespiti yönünden, yaşları küçük olup soruşturmaları ayrı yürütülen suça sürüklenen

ÇHDS'nin 40/2 . maddesinde kovuşturmanın tüm safhalarında özel hayatın gizliliğine tam olarak saygı gösterilmelidir. Çocuk Koruma Kanunu'nda soruşturmanın gizli yürütüleceğine ilişkin her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ceza muhakemesindeki hükümler uygulanacaktır¹⁴⁶. Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında tüm faaliyetlerin gizli yürütülmesi gerektiği düşüncesine katılıyoruz.

F- Soruşturmasının Sona Ermesi

1- Genel Olarak

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonucunda suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaştığı takdirde iddianame düzenleyerek görevli mahkemeye gönderir bu şekilde soruşturmayı sonuçlandırır. Yapılan değerlendirmede toplanan deliller şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe oluşturmuyor veya kovuşturma olanağı bulunmuyorsa kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararıyla veya suç ön ödemeye tabi olup şüpheli ön ödemeyi kabul ederse, soruşturma aşaması sona erecektir.

çocuklar G. K. ve S. D.'in dosyaya savunmalarının yansımadığı gibi bu dosyada tanık sıfatıyla dinlenmeleri sırasında da eski beyanlarına atıfta bulundukları, sanıklarla suça sürüklenen çocukların dosyalarının birleştirilmesi ve yargılamanın birlikte yürütülmesi gerektiği halde bunun yapılmadığı anlaşılmakla; İzmir 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin .. esas sayılı dosyası sonuçlanmamış ise dosyaların birleştirilmesi, sonuçlanmış ise, kesin karar suretinin istenmesi ve incelenmesi ile suça sürüklenen çocukların savunmaları ve dosya kapsamına göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilerek 765 sayılı TCK'nın 493/1-son. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık G. A.ve M.S. müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA, Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 19/06/2013 Tarih, 2012/9287 Esas, 2013/19325 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.05.2012

146-Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. (CMK157.m.) Duruşma herkese açıktır. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.(CMK182.m.) Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.(CMK185.m.)

2-Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açması

Soruşturma evresi sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturduğunda Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenler. Ceza davasının açılabilmesi için soruşturma evresinde elde edilen delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandıracak bir yoğunluğa ulaşması zorunludur. Şüpheyi ortaya koyan delildir. Yeterli şüphe yeterli delil ile ortaya konulur.¹⁴⁷ Cumhuriyet Savcısı toplanan delillerden yeterli şüphe oluşturması halinde iddianamenin unsurları çerçevesinde mahkemeye kamu davası açacaktır. İddianamenin unsurları ise; suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması ve Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3. maddesinde düzenlenen iddianamede bulunması gereken unsurlardır.

İddianame düzenlenmesi için ilk unsur, yürütülen soruşturmada yeterli şüphenin bulunmasıdır. 1412 sayılı CMUK 163. maddesinde bu husus kamu davasının açılmasına yeterli delil şeklinde ifade edilmiştir. Suç şüphesi kavramı, delil kavramıyla sıkı bağlantı içerisindedir. Şüphe ancak suçun işlendiği konusunda duyulabilir.

Mevcut delillerle bir mahkumiyet kararının çıkması muhtemel ise yeterli şüpheden söz edilebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta şüphelinin fail olması ihtimalinin yüksekliği değil; dava açıldığı takdirde mahkeme önünde deliller aracılığıyla şüphelinin o suçu işlediğinin ne ölçüde tartışılabileceği ve mahkumiyetin ne derece mümkün olacağıdır.¹⁴⁸

Soruşturma evresinde şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin uygulama alanı yoktur. Bu ilke, duruşmada delillerin değerlendirilmesi ile ilgili bir durumdur. Yapılan bir soruşturma sonucunda şüpheli şahıs hakkında toplanan delillerden şüphelinin suçu işlediğini sonucu çıkarılabiliyorsa Cumhuriyet Savcısı

147-Centel ve Zafer, a.g.e., s.424.

148-Centel ve Zafer, a.g.e., s.425.

kamu davası açmak zorundadır.¹⁴⁹ Çocuk bürolarında görevli cumhuriyet savcılarının suç şüphesi altında bulunan çocuklar hakkında bu durumu titizlikle incelemesi gerekmektedir. Basit bir durumdan (yeterli şüpeye ulaşmayan şüphe durumunda) doğrudan çocukların yargılanmaması gerektiğini düşünüyoruz.

İddianamenin yeterli şüphe unsurundan sonra diğer unsuru ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde bulunan iddianemede bulunması gereken hususları içermelidir. Bunlar;

Görevli¹⁵⁰ ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

- a) Şüphelinin kimliği,
- b) Müdafii,
- c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
- e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,
- g) Şikâyetin yapıldığı tarih,
- h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

149-“Ceza davasının mecburiliği ilkesi suç işlendiği hususunda yeterli delil bulunan herkesin mahkeme önüne çıkartılmasını gerektirir. Bu ilke savcının keyfi davranmasını engeller ve adalet ile eşitliğin gerçekleşmesine yardımcı olur. Ancak ilke aleyhine de görüşler vardır bu ilkenin mutlak uygulanmasının mahkemelerin iş yoğunluğunu arttıracaklarını belirtmişlerdir.” Centel ve Zafer, a.g.e., s.423.

150-“5271 sayılı CMK'nın 3. maddesinde "Mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceği" nin hüküm altına alındığı; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 26. maddesinde de "Çocuk mahkemesinin, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakacağı, çocuk ağır ceza mahkemesinin, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakacağı, mahkemeler ve çocuk hâkiminin, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevli oldukları, çocuklar hakkında açılan kamu davalarının, Kanunun 17 nci Maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görüleceği" yolundaki amir hükümlerine aykırı olarak, suça sürüklenen çocuğun 15/11/1990 doğumlu olup, suç tarihi olan 29/04/2008 tarihi itibarıyla henüz 18 yaşını ikmal etmediğinin anlaşılması karşısında; yargılamasının çocuk mahkemesinde yapılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş.....” 13.Ceza Dairesi, 14.01.2014 Tarih, 2013/5807 Esas, 2014/458 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:12.05.2012

j) Suçun delilleri,

k)Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanacaktır. İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülecek ve iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilecektir (CMK m.170).

3- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

ÇHDS'nin 40. maddesi¹⁵¹ gereği, çocuğun yüksek yararı, adil yargılanma ve çocukların korunması amacıyla kamu davasının açılması genel olarak onların yararına bir durum oluşturmaktadır. Bir şekilde suç işleyen küçüklerin yargılanmaları, onların dünyalarında geri alınamayacak sıkıntılar doğurabilecektir.

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 kurumdur. ÇKK'nın 19. maddesinin metni aynen şöyledir: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.” 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

151-“Taraflar Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları gözönünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.”(ÇHDS 40.m.)

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. maddesine¹⁵² atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Kamu davasının ertelenebilmesi için şüpheli veya müdafinin 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 yoluna gidilebilir.¹⁵³ Savcının erteleme kararı vermesi zorunluluğu yoktur.

152- Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi Madde 171 –

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

(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine 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) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayla yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

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

153 -“Dosya kapsamına göre, Cumhuriyet savcılığınca, 12-15 yaş arasında bulunan şüphelinin işlemiş olduğu suç sebebiyle herhangi bir tazmin girişimi ve nedamet hissinin bulunmadığından

4- Ön Ödeme

Ön ödeme ile ilgili olarak doktrinde, özellikle ön ödemenin kanuni tanımından yola çıkılarak birbirine benzeyen çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Kanunlarda belirli bir miktarda ceza öngörülen suçlardan birini işleyen kişinin savcı veya hâkim tarafından belirlenen bir parayı belli bir süre zarfında devlet hazinesine ödemesi durumunda, hakkında kamu davasının açılmaması, açılmış ise ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur.¹⁵⁴

Adli para cezası veya üst sınırı üç aydan az hapis cezası içeren suçları işlediği iddia edilen fail bakımından, kanundaki usullere göre belirlenen bir miktarın ödenmesi ile kamu davasının açılmasını veya açılmış olan davanın düşmesini doğuran, devlet ile bireyin uzlaşması olarak nitelendirilebilecek bir kurumdur.¹⁵⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 75. maddesinde ön ödeme şu şekilde düzenlenmiştir. Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para

bahisle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle düzenlenen iddianamenin, somut olayda suçun teşebbüs aşamasında kalması sebebiyle tazmini gereken maddi bir değer olmadığı, 5395 sayılı Kanun'da belirtilen koşullar, sanığın daha önce sabıkasız olması, eylemin hırsızlık kastı ile işlemediğini belirtmesi vekamu davasının açılmasının ertelenmesinin şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olduğu halde kamu davası açılmasının ertelenmesi yoluna gidilmediğinden bahisle iddianamenin iadesine Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3.maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında 5395sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesinin uygulanmamış olması hususunun gösterilmediği gibi,5395 sayılı Kanun'un "Kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kenar başlıklı 19. Maddesinde belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmesi hiline çocuk şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenebileceğinin düzenlenmiş olması karşısında, erteleme hususunun Cumhuriyet savcısının takdirine bağlı olduğu ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi konusunda Cumhuriyet savcısının zorlanamayacağı dikkate alınmaksızın, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nun 309.maddesi uyarınca anılan kararın bozulması” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 11.07.2007 Tarih, 2006/12779 Esas, 2007/8696 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:03.05.2012

154-Özgenç, a.g.e., s.655.

155-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.955.

cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;

a) Adlî para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adlî para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adlî para cezasının aşağı sınırını, soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle ön ödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adlî para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adlî para cezası esas alınarak belirlenir.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez. Bu düzenleme kapsamında ön ödeme kapsamında kalan suçlar sınırlı suç tipini oluşturmaktadır. Çocuk koruma kanununda çocuklara ilişkin özel bir düzenleme olmadığından Türk Ceza Kanunun ön ödeme başlıklı maddesi uygulanacaktır. Çocuklara özgü bir düzenlemenin olmaması bir eksiklik olarak

görmekteyiz. Bu uygulamanın çocuklar açısından genişletilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

II- ÇOCUK SUÇLARINDA KAVUŞTURMA USULÜ

A- Genel Olarak

Genel ceza muhakemesinde çocuk suçluluğu ile mücadelede başarısız olunması neticesinde çocuk ceza hukuku bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır. Suç işlemiş çocuklarla ilgili yargılamanın ve yaptırımların çocukların bedensel, ruhsal ve sosyal gelişimleri göz önünde tutularak uygulanması ve çocuğu tekrar topluma kazandırma amacı taşınması gerekmektedir. Bu gereklilik de çocukların yargılanmasında yetişkinlere uygulanan genel yargılamadan farklı usul kuralları ve yargı organlarıyla, yardımcı kuruluşların kurulması sorumluluğunu beraberinde getirmiştir. Ayrıca çocuk yargılamasının çocuğun kişiliğinin araştırılması, kanunilik ilkesinin yumuşatılması, yargılamanın hızlandırılması ve basitleştirilmesi ilkelerinin gözetildiği uzmanlık esasına dayalı çocuk mahkemelerinin oluşturulmasını gerektirmiştir. Bu özel uygulamanın nedeni ise suç işlemiş çocukların kişiliğine özgü rehabilite ile yeniden topluma kazandırılmasıdır. Hukuk sistemleri incelendiğinde suç işlemiş çocukların rehabilitesinde (çocuklarla ilgili hususlarda) iki sistem göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki idari sistemdir. İdari sistemde çocuklarla ilgili meselelerin yerel idari organlarca çözümlenerek, çocuğun toplum gözünde damgalanmasının önüne geçme amacı doğrultusunda hareket edilmiştir. Yerel idari organlar daha çok korunmaya muhtaç çocuklarla ilgilenmek ve uyumsuz çocuklar hakkında tedbir almak dışında, suç işlemiş çocuklara tedbir uygulamak görevini de yerine getirir. Ancak bu tedbirler cezai sorumlulukları olmayan çocuklara doğrudan doğruya uygulanabilirken, cezai sorumlulukları olan

çocuklara savcı veya mahkeme yetkilerini devrettiği zaman uygulanabilir.¹⁵⁶ Adli sistem ise; çocukları koruma ve yargılama yetkisini özel yargı organlarına, çocuk mahkemelerine bırakan sistemdir. Genel mahkemelerin uyguladıkları sistem ile çocukların ıslahını sağlamak imkansız olduğundan çocuk mahkemeleri ve bu mahkemelerde görevli çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet konularında eğitilmiş hakimlerce, çocuğun problemlerini çözerek onların içinde bulundukları zor durumdan kurtarma yolu tercih edilmektedir.¹⁵⁷

Tezimizin konusunu oluşturduğu için, suç işlemiş çocuklar açısından uygulanan idari sistemi inceleme dışı bırakıp, suça sürüklenen çocukların kovuşturma usulünü inceleyeceğiz. İlk olarak çocuk mahkemelerinin yapısını inceleme konusu yapacağız, bu mahkemelerde görev alacak hakimlerin nitelikleri, yetkileri ve görevleri incelenecek, çocukların yargılama sürecinde genel kovuşturma aşamasında bulunan farklılıklara değinilecek ve hüküm ile hükmün açıklaması kurumları ele alınacaktır.

Kovuşturma aşaması, CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma, ceza muhakemesinin ikinci ve sonuncu evresidir. Kovuşturmayla öğrenme muhakemesi de denir. Bu aşamada mahkeme tarafından hem olay, hem de olayın hukuk normları karşısındaki durumunu öğrenilecektir.¹⁵⁸ Geçmişte yaşanmış olduğu iddia edilen olayların gerçekleştiği kanıtlanırsa, olayın ceza hukuku normları karşısında hukuki değerlendirmesi yapılır.¹⁵⁹ Kovuşturma aşaması dendiğinde mahkemeler akla gelmektedir. Yargılamanın asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan bunu yapacak olan da bağımsız ve tarafsız

156-Burhan Caner Hacıoğlu, “**Suçlu Çocukların Muhakemesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1985, s.25

157-Hande Özdemir, “**Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 60.

158- Hacıoğlu, a.g.e., s.23.

159-İçel Kayıhan, “**Çocuk Mahkemeleri Kanunu Üstüne Düşünceler**”, İÜHFİM, C. 45-47, S.1-4, 1979, s.278

mahkemelerdir. Çocuk mahkemelerinin örgütlenmesi çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılır.

B- Çocuk Mahkemelerinin Yapısı

1-Genel Olarak

Çocukların dış etkenlerden etkilenme konusunda yetişkinlerden daha zayıf oldukları, aynı zamanda da fizyolojik ve zihinsel açılardan korunmaya muhtaç oldukları kanıtlanmış bir veridir. Bu nedenle kanunda suç olarak tanımlanmış bir eylemi gerçekleştiren çocuğa uygulanacak yaptırımda özel birtakım durumların gözetilmesi gerekir ¹⁶⁰ . Ülkemizde de çocukların yargılanmasında onlara uygulanabilen bir yargılama yapılması açısından çocuk mahkemeleri kurulmuştur.

2-Çocuk Mahkemeleri

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 13. maddesi, “diğer ceza mahkemeleri özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.” şeklindedir. Bu hüküm göz önünde bulundurularak CKK’nın 25. maddesinde çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümlere yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre; çocuk mahkemeleri her il merkezinde kurulacaktır. İlçeler bakımından kurulması yönünde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na yetki verilmektedir. Bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak HSYK’nun olumlu görüşü ile ilçelerde de kurulabilir. İş durumunun gerekli kıldığı

160-Balo, **Teori ve Uygulamada**, s.117.

yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

Çocuk Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakmak ve kanunda öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirleri almakla görevlidir. 5235 sayılı Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. ve 11. maddesi sulh ceza mahkemesi ve asliye ceza mahkemesinin görevlerini düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre sulh ceza mahkemesinin görevleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir. Asliye Ceza Mahkemesinin görevi ise kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılacaktır. 5235 sayılı kanunun 10. Maddesi 18.06.2014 tarih 6545 sayılı kanun ile Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılıp, yerine Sulh Ceza Hakimliği kurulmuştur. Ceza Mahkemelerinde görev ayrımı Ağır Ceza Mahkemeleri ile Asliye Ceza Mahkemeleri arasında olacaktır.

3- Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi

5395 sayılı CKK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında; çocuk ağır ceza mahkemeleri bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuk mahkemelerinin her il merkezinde kurulması zorunlu hale getirilmişken, çocuk ağır ceza mahkemelerinin her il merkezinde kurulması yerine sadece bölgenin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz

önünde tutularak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen yerlerde kurulabileceği belirtilmiştir.

C- Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Yetki Alanı

Mahkemelerin yetkisi beş yönde ele alınarak incelenebilir. Bunlar, milli yetki, madde(görev)yönünden yetki, yer yönünden yetki, kişi yönünden yetki ve görev yönünden yetkidir.¹⁶¹ Yer yönünden yetki kuralı, ülkenin mahkemeler arasında coğrafi alan olarak yargı çevrelerine bölünmesini ifade eder. Bu bölünme çerçevesinde her mahkemenin yetkisi, kendine düşen coğrafi alan yani yargı çevresiyle sınırlıdır.¹⁶²

ÇKK'nın 27. maddesine göre; çocuk mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenir. Çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin adli sınırlarıdır. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine veya değiştirilmesine Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine HSYK'ca karar verilir. ÇKK'nın 8. maddesine göre, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hakimince alınacaktır.

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. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde suç işleyen çocukları,

¹⁶¹-Centel ve Zafer, a.g.e., s.483.

¹⁶²-Centel ve Zafer, a.g.e., s.492.

yargılamaya ve korunmaya 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 yapılır.

Genel mahkemelerde ÇKK'nın öngördüğü yargılama usullerini uygulama konusunda genellikle güçlük çekilmektedir. Çünkü çocuk mahkemeleri, işlenen suç kadar, çocuğun kişilik özelliklerini ve içinde bulunduğu psikolojik, çevresel ve diğer koşulları da göz önünde bulundurarak karar veren mahkemelerdir. Genel mahkemelerde çocuğu inceleme olanağı bulunmadığı için, yalnızca işlenen suç dikkate alınmaktadır. Bu da ÇHDS'nin hem eşitlik hem de çocuğun yüksek yararı ilkelerine aykırıdır.

D-Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin Görev Alanı

Mahkemenin görevlerinin yasayla belirleneceğini CMK'nın 3. maddesi belirtmiştir. Görev, görülen işi yani yapılan faaliyeti ifade etmektedir. Mahkemelerin hangi işe bakacağını belirlenmesidir. Görev hususunun belirlenmesinde çeşitli ölçütler vardır. Bu ölçütler nicelik ölçütü¹⁶³, nitelik ölçütü¹⁶⁴, mahkemenin yapısı ölçütü¹⁶⁵ ve karma ölçüt¹⁶⁶ olarak belirlenmiştir.

163-Bu ölçütte cezanın ağırlığı esas alınır. Örneğin, ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarının ve belitli sınırdaki suçların ağır ceza mahkemelerinde diğer cezaların ise asliye mahkemelerinde görüleceğini öngörebilir. Centel ve Zafer, a.g.e., s.484-485.

164-Bu ölçütte mahkemelerinin yetki alanı suçların türüne göre belirlenir. Örneğin cürümlerin ağır ceza mahkemesinde, kabahatlerin sulh ceza mahkemelerinde görüleceğini belirlenir. Centel ve Zafer, a.g.e., s.484-485.

165-Mahkeme teşkilatına uygun veya hükmedilmesi beklenen cezaya göre, yetki bölüşülmesi yapılmaktadır. Toplu mahkemelerin dört yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza hükmedilmesi tek hakimli mahkemelerin ise iki yıla kadar hapis cezasını ön gören cezalarda ise tek hakimli mahkemelerin bakacağını öngörebilir. Centel ve Zafer, a.g.e., s.484-485.

166- Türk hukukunda karma sistem kabul edilmiştir. Mahkemelerin madde yönünden yetkisi hem suçların türü hemde cezaları gözönünde tutularak belirlenmiştir. Örneğin ağır ceza mahkemesinin yetkisi belirlenirken hem cezanın ağırlığı hemde suçların türü esas alınarak karma ölçüt benimsenmiştir. Centel ve Zafer, a.g.e., s.485.

Çocuk mahkemelerinin görevinin tespitinde suçun ağırlığı, sanığın yaşı gibi kriterler kullanılmaktadır. Çocuk mahkemelerinin görevinin tespitinde çoğunlukla yaş kriteri kullanılmakla beraber mahkemenin görevi genellikle kabul edilen yaştaki çocukların suç işlemesi haline hasredilmektedir. Ancak çocuk mahkemelerinin sadece suç işlemiş çocukların yargılanması görevi ile sınırlanmaması, aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuklar hakkında tedbirler alma görevi ile de görevlendirilmesi çocuk suçluluğuyla daha etkin bir mücadele sağlayacaktır.¹⁶⁷

Çocuk mahkemesi; Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar¹⁶⁸ bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakacaktır. Çocuk ağır ceza mahkemesi ise, kanunun 17. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla¹⁶⁹ ilgili davalara bakacaktır.

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. Çocuk mahkemelerinin bulunmayan yerlerde işlenen suçun niteliğine göre sulh ve asliye hahkemelerinde ancak bu mahkemeler de çocuk mahkemesi sıfatıyla yargılama yapacaklardır.

167-Hacıoğlu, a.g.e., s.34.

168-Sulh Ceza Mahkemesinin Görevi: Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye Ceza Mahkemesinin Görevi: Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. 5235 sayılı kanunun 10. ve 11. maddeleri

169- Ağır Ceza Mahkemesinin Görevi Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. 5235 sayılı kanunun 12.maddesi

E- Çocuk Mahkemelerinin ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde Görev Alan Hakimlerin Nitelikleri

Çocuk mahkemesinde yer alan hakimler ceza yargılamasından farklı olarak sadece önlerine getirilen uyuşmazlığı çözmekle görevli kişiler olmayıp çocukları korumak, onlar hakkında en uygun kararı vermekle yükümlü kişilerdir. Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.(ÇKK m.28)

F-Çocuk Mahkemeleri ve Genel Mahkemeler Arasındaki Yargılama Farklılıkları

1-Suçta Sürüklenen Çocukların Yargılanmasında Kapalı Yargılama

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

Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” ifadesiyle, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak duruşmaların açık yapılması gereği hükme bağlanmıştır. Duruşmaların herkese açık olmasının bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar CMK'nun 182. maddesinde¹⁷⁰ düzenlenmiştir. CMK'nın “zorunlu kapalılık” başlıklı 185. maddesinde “Sanık onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.”

170-Duruşmanın Açıklığı Madde 182 –

(1) Duruşma herkese açıktır.

(2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

(3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

demek suretiyle çocuk yargılaması açısından zorunlu kapalılık istisnasını getirmiştir. ÇKK'nın 22. maddesine göre de, “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.”.

Yargıtay bir çok kararında,¹⁷¹ 5271 sayılı CMK.nın 182 ve 185. maddelerine göre duruşmanın herkese açık olduğu ancak onsekiz yaşını doldurmamış sanıklar hakkındaki duruşmaların tamamı ile genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabileceği, bu hususlara aykırılığın 1412 sayılı CMUK.nın 308/6. maddesinde belirtilen mutlak temyiz nedenleri arasında yer aldığı, CMK.nın 182/2. maddesi uyarınca kapalılık kararı da verilmediği halde, suça sürüklenen çocuğun 18 yaşını bitirdiği ve esaslı işlemlerden olan savunmasının alındığı oturumun açık olarak yapılması gerekirken kapalı yapılması, gerekçeleri ile aykırı bularak bozma nedeni yapmaktadır.

2-Suçta Sürüklenen Çocukların Yargılamasında Dosyaların Birleştirilmesi

ÇKK'nun 17. maddesi gereğince, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Bu halde mahkeme çocuklar hakkında gerekli koruyucu ve destekleyici tedbirleri alacaktır. Ayrıca, mahkeme gerekli gördüğü takdirde çocuklar hakkındaki yargılamayı genel mahkemelerdeki davanın sonucuna kadar bekletebilir. Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesinin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen dosyalar genel mahkemelerde görülür.

171-Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.09.2013 Tarih, 2012/12100 Esas, 2013/8892 Karar; 2. Ceza Dairesi, 24.09.2013 Tarih, 2013/9620 Esas, 2013/21475 Karar; 13. Ceza Dairesi, 18.09.2013 Tarih, 2012/16818 Esas, 2013/24936 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi: 02.05.2012

Suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış bulunanlarla, onsekiz yaşını doldurmuş bulunan yetişkinler tarafından birlikte suç işlemesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecektir. Çocuk hakkında davanın açıldığı mahkeme lüzum gördüğü takdirde küçükler hakkındaki yargılamayı genel mahkemelerdeki büyükler hakkında açılan diğer davanın sonucuna kadar bekletebilir. Ancak, büyüklerin yargılandığı genel mahkemeler tarafından davaların birlikte yürütülmesinde zorunluluk görülmesi halinde yargılamanın her aşamasında çocuk mahkemelerinin veya çocuk mahkemesi yoksa çocuk hakkında açılan davaya bakan genel mahkemenin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir.¹⁷²

Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki dava ile yetişkinler hakkındaki davaların birleştirilmesi durumunda yargılama genel mahkemelerde yürütülecektir. CMK'nın 10. maddesi, "Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir. Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır." şeklinde düzenlenmesi karşısında Çocuk Mahkemesinde veya Genel Mahkemelerde, Çocuk Mahkemesi sıfatıyla bakılan davaların ağır ceza mahkemelerinde birleşmesi sözkonusu olacaktır. Yargılama usulü de bu mahkemelerin yargılama usulüne tabi olacaktır. Bu durumda yargılama da çocuğun yüksek yararı ilkesine ters düşecektir. Genel mahkemelerde yargılama açık olarak yapılacak, çocuk hakkında uzman olmayan hakimlerin davaya bakması sonucunda çocuk hakkında yeterli araştırmayı yapmadan karar verilebilecektir. Yargıtay'ın birleştirilmeden yargılamanın yapılması gerektiği önünde kararları olduğu gibi,¹⁷³ bu hususun bazma nedeni yapmadığı kararları da vardır.¹⁷⁴

172-Balo , **Teori ve Uygulamada**, s.196.

173 -Büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiği gözetilmeyerek, 5395 sayılı Kanunun 17. maddesine aykırı davranılması. Usule aykırı ve sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelemeksizin hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK.nun 321. maddesi uyarınca Bozulmasına, 13/12/2012 gününde oybirliği ile karar verildi. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 13.12.2012 Tarih, 2012/1315 Esas, 2012/9486 Karar Erişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.05.2012

174-Kayaş-Sincan seferini yapmakta olan banliyö treninde yolcu olarak bulunan suça sürüklenen çocuklardan Hüseyin'in ayağını kapının önüne koyarak kapanmasına engel olması üzerine, görevliler ile aralarında tartışma çıkması, peronu terk eden suça sürüklenen çocukların dışarıdan trene taş atarak

3- Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Zorunlu Müdafî

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi müdafiden yararlanma hakkını güvence altına almıştır. ÇHDS’de bizzat veya müdafîi 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.

AIHS’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.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’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 edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkân yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilmesini istemek haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sanığın müdafî tarafından savunulması ihtiyari veya mecburi olabilir. Müdafî aracılığı ile savunulma konusunda tercih yapma olanağının şüpheli veya sanığa

camını kırmaları şeklinde gelişen olayda, mahkemenin kamu malına zarar verme suçunun oluştuğuna yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş olup; suça sürüklenen çocuklar hakkında Ankara 3.Çocuk Mahkemesinde yürütülen kovuşturma dosyasının, suçu birlikte işledikleri yaşı on sekizden büyük olan sanık Adem Kincal hakkında yürütülen kovuşturma dosyası ile Çocuk Koruma Kanununun 17/3.maddesi kapsamında birleştirilmiş olması karşısında, tebliğnamedeki anılan yasanın 17/1.maddesi gereğince çocuk failer hakkındaki kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiğine ilişkin bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 19.02.2013 Tarih, 2012/11012 Esas, 2013/2932 KararErişim Adresi: <http://digerlb.uyap.gov.tr/LoginUyapWeb/index.jsp>, Erişim Tarihi:02.05.2012

bırakıldığı hallerde görev yapan müdafîye, ihtiyari müdafî; görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafîye ise mecburi veya zorunlu müdafî denir.¹⁷⁵ Hukukumuzda bazı haller dışında müdafîlik zorunlu değildir. Zorunlu haller Ceza Muhakemesinin 150. maddesinde düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilecektir. Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilecektir. Zorunlu müdafîlikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliği'nin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir(CMK m.150).

Suçta sürüklenen çocuk gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında zorunlu olarak müdafinin yardımından yararlanacaktır. Bu husus çocuğun ifadesinin bir kez alınması, tekrar tekrar ifadesine başvurulmaması bakımından yerinde bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz.

Müdafî, soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hakimin istemi üzerine; kovuşturma evresinde ise, mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilir (CMK m.156).

175-Centel ve Zafer, a.g.e., s. 170.

G- Çocuklar Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma

1- Genel Olarak

Ceza, yalnızca suç işleyen çocuğun işlediği suçun bedelini ödetmeye ve onu toplumdan uzak tutmaya yönelik bir tedbir değildir. Çocuğun, belli bir cezaya mahkum olmasıyla beraber cezanın uyarı fonksiyonunun gerçekleşmesi ve suça sürüklenen çocuğun bu suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması durumunda artık cezaevine konmaması gerekir. Aksini düşünmek, kişiye işlediği suçun bedelini ödetmek, ona ızdırap çektirmek manasına gelecektir. Ceza siyasetinde dikkate alınması gereken belki de en önemli unsur, cezanın suçlunun ıslahını sağlaması ve suçluyu topluma kazandırmasıdır.

Suça sürüklenen çocuklar açısından hürriyeti bağlayıcı ceza çocuğun yüksek yararı göz önüne alındığında en son başvurulacak çaredir. ÇHDS'nin 37/b maddesi "Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanıp alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda suç işleyen çocuk açısından sadece işlediği suçun karşılığı hürriyeti bağlayıcı ceza olmamalıdır. Onarıcı adaletin gereği olarak çocuğa bir şans daha verilmelidir. Bu nedenle ceza muhakememizde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiştir.

2- Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün, denetim süresi içerisinde bir takım koşullarla askıda kalmasını, eğer bu süre yükümlülöklere uygun geçirilmişse, hükmün sanık hakkında

hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlayan bir kurumdur.¹⁷⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK tasarısında bulunan ancak kanuna alınmayan, ilk olarak sadece Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuklar ile ilgili olarak düzenlenen müessese 2006 yılının aralık ayında yapılan 5560 sayılı kanun ile değişikliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenmiş bulunmaktadır. Çocuklarla ilgili olarak 5395 sayılı ÇKK'nin 23. Maddesi de 5560 sayılı kanun ile değiştirilmiştir.¹⁷⁷ ÇKK'nun 23. Maddesi; "Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK hükümlerine tabi kılınmış ve denetim süresi bakımından bir farklılık getirilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için bir takım şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar; objektif şartlar ve subjektif şartlar olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁷⁸

a- Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Şartları

1- Objektif Şartlar

Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan, başka bir anlatımla müzakere sonucunda ulaşılan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür(CMK m. 231/5). Yapılan yargılama sonunda işlendiği kabul edilen suçun, Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlardan olmaması

176-Centel ve Zafer, a.g.e., s.679.; Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.237.

177-Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.237.

178-Centel ve Zafer, a.g.e., s.680.

gerekir.¹⁷⁹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması gerekir. Başka bir kasıtlı suçtan soruşturma yapılıyor olması hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Daha önce taksirli suçtan mahkumiyetin olması da HAGB'nin uygulanmasına engel olmaz. Bu suç bilinçli taksir olsa dahi sonuç değişmez. Ayrıca sanığın, suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın¹⁸⁰ aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi zorunludur.¹⁸¹

Bir diğer şart ise sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul etmesinin gerekmesidir. CMK'nın 231/6-c maddesi "Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." şeklinde düzenlenmiştir. Açıklanması geri bırakılan hüküm itiraza tabi olduğundan sanık temyiz hakkından örtülü olarak vazgeçmiş olmaktadır.

179- Anayasanın 174. maddesinde gösterilen kanunlar

- a) Tevhidi Tedrisat Kanunu,
 - b) Şapka İktisası Hakkında Kanun
 - c) Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun
 - d) Resmi nikah olmadan evlenmenin dini törenle yapılması
 - e) Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun
 - f) Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun
 - g) Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun
 - h) Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun
- Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar
Disiplin suç ve cezaları
Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar
Karşılıksız çek keşide etme suçu İmar kirliliğine neden olma suçu Disiplin ve hapsen tazyiki gerektiren fiiller İcra İflas Kanunu'nda yer alan suçlar Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçlarından dolayı hükmün açıklanması geri bırakılması verilemeyecektir.

180 -Yargıtay'ın bu konuda istikrar kazanan kararları, “zararın giderimi” koşulundaki “zarar” kavramının, yalnızca maddi zararı kapsadığı, manevi zararların hükmün açıklanmasının geri bırakılması sırasında dikkate alınamayacağı yönündedir.

181-Centel ve Zafer, a.g.e., s.680.

2- Subjektif Şartlar

Mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması gerekir. Yargılama sonucunda mahkemenin, sanığın bir daha suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması gerekmektedir.

b-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Denetim Süresi ve Geri Bırakmanın Sonuçları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre suça sürüklenen çocuklar hakkında üç yıldır(ÇKK m.23). Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

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

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

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı duracaktır (CMK m.231).

3- Uzlaşma

Çocuk Koruma Kanun'unun uzlaşma başlıklı 24. maddesi çocuklar açısından uzlaşma hükümlerinin Ceza Muhakemesinde düzenlenen uzlaşmaya ilişkin

hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun Uzlaşma başlıklı 253. maddesi yetişkinler veya çocuklar açısından herhangi bir farklılık öngörmemiştir. Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar,¹⁸²

b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, m. 86, 88),

2. Taksirle yaralama (m. 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, m. 239) suçları.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

182-5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçları şu şekilde sıralamak mümkündür: Basit yaralama (m.86/2), bilinçli taksir hariç taksirle yaralama (m.89), basit cinsel saldırı (m.102/1), eşe karşı cinsel saldırı (m.102/2), cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişki (m.104/1), basit cinsel taciz (m.105/1), malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük yapacağından bahisle tehdit (m.106/1, 2.cümle), konut dokunulmazlığının ihlali (m.116/1-2), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117/1), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m.123), hakaret (m.125), haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret (m.129), kişinin hatırasına hakaret (m.130), haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133), özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134), paydaşlar arasında veya ihkak-ı hak amacıyla hırsızlık (m.144/1), kullanma hırsızlığı (m.146/1), basit mala zarar verme (m.151), güveni kötüye kullanma (m.155/1), bedelsiz senedi kullanma (m.156), ihkak-ı hak amacıyla dolandırıcılık (m.159), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), yağma hariç malvarlığına karşı suçların fıkarda belirtilen yakınlarla karşı işlenmesi (m.167/2), açığa atılan imzanın kötüye kullanılması (m.209/1), aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali (m.233/1), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m.239/1-2), yabancı devlet başkanına karşı suç (m.340/2), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m.341), yabancı devlet temsilcilerine hakaret (342/2) Nuri Berkay Özgenç, “**Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.267

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, Cumhuriyet Savcısı veya onun 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 kanuni 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.

Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır. Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır. Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

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.

Bu kanunda belirlenen hakimnin davaya bakamayacağı haller ile hakimnin reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet Savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet Savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet Savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütölür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafı ve vekil katılabilir. şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, bu kişiler uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet Savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet Savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet Savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet Savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. Cumhuriyet Savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet Savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUKLARA UYGULANACAK GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I-CEZALAR VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

A-Ceza Yaptırımı

1- Genel Açıklamalar

İnsan için toplum halinde yaşamak zorunlu ve tabii bir durumdur. İnsanların bir arada yaşamak mecburiyetinde olması, insanlar arasında çatışmaların çıkmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Toplumsal yaşamın barış içerisinde devamı bu çatışmanın çözümüne bağlıdır. Bu çatışmanın çözümü ise toplumsal ilişkilerde geçerli olan ve uyulmadığında yaptırım uygulanmasını sonuçlayan hukuk kuralları tarafından düzenlenir.¹⁸³

Hukuk, düzenlediği alana göre "özek hukuk" ve "kamu hukuku" olarak ikiye ayrılır. Özel hukuk insanlar arasındaki borç ilişkilerini ve yükümlülüklerini belirler. Kamu hukuku ise birey ile devlet arasındaki hak ve yükümlülükleri düzenler. Bir kamu hukuku dalı olarak caza hukuku yaptırımlara bağladığı emredici hukuk kuralları ile toplum düzenini ve insanların hak ve özgürlüklerini korumaya çalışır.¹⁸⁴

183-Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.47.; Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.29.

184-Mahir TOPALOĞLU, **Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, s.19.

Ceza hukuku, bir yaptırım hukukudur.¹⁸⁵ Yaptırım ise, hukuk düzeninin sosyal beraberliğinin devamını sağlayan kuralların ihlali halinde ihlale karşılık olarak verilen tepkidir.

Yaptırımlar, hukukumuzda sadece cezalardan ibaret değildir. Hukukumuzda güvenlik tedbirleri de bir yaptırım olarak öngörülmüştür. Kişinin işlediği hukuka aykırı fiilde kusurunun bulunmaması fiilin haksızlık özelliğini kaybettirmeyecektir. Bu durumda kişi gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemi nedeni ile cezalandırılmayacak ancak fiilin haksızlık; dolayısıyla suç teşkil etme özelliğini devam ettirdiği için bu durumda her ne kadar kusursuz kişi için ceza uygulanamayacak ise de güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.¹⁸⁶ Tezimizin üçüncü bölümünde ilk olarak yaptırımlardan biri olan ceza yaptırımına değinilecek daha sonra ise tezimizin konusunu oluşturan güvenlik tedbirleri ve özellikle çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerini incelenecektir.

2-Tanım

Çocuk ceza hukuku ile ilgili düzenleme olan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda "ceza" kavramının tanımı yapılmamıştır. Ceza kavramı doktrinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan bazıları;

Dönmezer/Eryaman' a¹⁸⁷ göre ceza; topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanun ile yarattığı ve izlediği ve izlediği diğer amaçlar yanında, özellikle suçu işleyeni bazı yoksunluklara tabi tabi kılmak ve böylece toplumun işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere bir yargı kararı ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu bir müeyyidedir.

185-Topaloğlu, a.g.e., s.19.

186-Özgenç, a.g.e., s.740-741.

187-Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt:II, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983, s.577.

Artuk/Gökçen/Yenidünya¹⁸⁸ göre ise ceza; suç teşkil eden eylemi nedeni ile suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyidedir.

Özgenç¹⁸⁹; suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır" şeklinde tanımlamıştır.

3-Amacı ve Cezaların Temel İlkeleri

a-Amacı

Cezanın amacının ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Genel olarak bu görüşleri üç ana başlık altında toplayabiliriz. Cezanın amacı konusundaki teoriler kefarete ve adalet teorisi, önleme-caydırıcılık teorisi ve uzlaştırıcı teorilerdir.¹⁹⁰ Bu teorileri kısaca açıklayacak olursak;

1-)Kefarete ve Adalet Teorileri(Mutlak Ceza Teorisi)

Cezalardan herhangi bir fayda netice beklenmemelidir. Bu teoriye göre cezanın meşruluğu kendisidir. Cezanın tatbiki dışında başka bir amaca hizmet etmesi gerekmez. Cezalandırmakta hiçbir yarar görülmesi de aklın gereği olarak suçlu cezalandırılmalıdır.¹⁹¹

Bu düşüncede olan Kant konuyla ilgili verdiği bir örnekte; bir adada yaşayan kişiler ayrılıp dünyanın dört bir yanına dağılmaya karar verseler de, cezaevinde kalan

188-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.665.

189-Özgenç, a.g.e., s.31.

190-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.667-674.

191- Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.667.

son katil dahi idam edilmelidir ki herkes eylemin neye müstehak olduğunu gerektiği gibi görsün.¹⁹² Cezalar geçmişe yönelik olarak uygulanır. Yapılan kötülüğü ödetici, kefaret teşkil edici bir araçtır.¹⁹³

Ceza hukukunun amacı sadece adaleti gerçekleştirmek değildir. İnsanların huzurlu bir şekilde barış içinde yaşamalarını sağlamaktır. Toplumun huzurundan ziyade tamamen suçun karşılığını vermek, ceza adaleti ve toplum barışı için adil olmayan sonuçlar doğurabileceğinden mutlak adalet teorisine katılmıyoruz.

2-)Önleme Caydırıcılık Teorisi¹⁹⁴(Nisbi Ceza Teorisi)

Bu teoriye göre cezanın amacı geleceğe yöneliktir. Mutlak ceza teorisinin karşısı olarak ortaya çıkmıştır. Bu teori, mutlak teorisinin aksine cezanın amacının geçmişe değil geleceğe yönelik olduğunu kabul etmiş; amacının failin gelecekte işleyebileceği suçlardan korumaya yönelik olduğunu savunmuştur. İki çeşit caydırıcılık(önleme) vardır. Bunlar; genel önleme ve özel önlemedir. Genel önleme, insanların suç işleyenlerin cezalandırılmasını gözlemleyerek suçların bedelinin faydalarından daha fazla olduğu sonucuna ulaşmaları ve suç işlemekten vazgeçmeleridir. Özel önleme ise (bireysel caydırıcılık) failin gelecekteki suçlardan alıkonulmasını ifade eder. Üç şekilde gerçekleşir. Birincisi, suçluyu cezanın şiddetiyle korkutarak bir daha suç işlemekten alıkoymak, faile 'suçumun sonuçları çok acı verici ve ağır idi, bir daha suç işlemeyeceğim, o cezayı bir daha çekemeyeceğim' düşüncesi yerleştirilerek bireysel önlemeyi (özel önlemeyi) gerçekleştirmektir. İkincisi suçluyu tecrit ederek toplumu ondan korumaktır. Üçüncüsü ise faili belirli bir rehabilitasyona tabi tutarak onun ıslah edilmesini ve yeniden topluma kazandırılmasını sağlamaktır.

192-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.667.

193-Dönmezer ve Erman, a.g.e., s.593.

194-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.669.

3-) Uzlaştırıcı Teoriler¹⁹⁵

Mutlak ve nisbi teorilere yapılan eleştiriler sonucu ortaya çıkmıştır. Uzlaştırıcı teoride ceza, kefarete teşkil etmesinin yanısıra genel ve özel önlemeyi de gerçekleştirmek ister. Böylece ceza geçmiş ve geleceğe yönelik nitelik taşır. Cezanın failin kusuruyla orantılı olması kefarete düşüncesinin, cezanın aynı zamanda sosyolojik açıdan caydırıcı etki göstermesi genel önlemeyi, failin sosyalleşmesini de hedeflediğinden özel(bireysel önlemeyi) içinde barındırır. Yeni ceza ve infaz sistemimizin de uzlaştırıcı teoriyi benimsediğini söyleyebiliriz. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 1. Maddesinde; 'Ceza Kanunun Amacı' başlığı altında suçun işlenmesini önlemek amacına da yer verilerek özel ve genel önlemeyi hedeflemiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinin de genel ve özel önlemeyi amaçladığı görölmektedir.¹⁹⁶

b-Cezaların Temel İlkeleri

Cezanın amacının yerine getirebilmesi için cezaların da bir takım ilkelere, niteliklere sahip olması gerekmektedir. Modern ceza hukuklarında kabul edilmiş ve artık hiçbir şekilde değiştirilmesi mümkün olmayan hatta değiştirilmesi dahi düşünülemeyen bazı temel ilkeler gelişmiştir. Bu ilkeler cezada kanunilik ilkesi, cezanın insan onuru ile bağdaşması ilkesi, cezada bireysellik ilkesi, cezada eşitlik kuralı, cezanın bölünebilir olması, cezanın geri alınabilmesi, cezanın işlenen suç ile orantılı olmasıdır. Bu ilkeler cezanın amacının yerine getirebilmesi için olmazsa olmaz temel ilkelerden bazılarıdır.

195-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.672.

196-Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.(CGTİHK 3.m.)

1-) Cezada Kanunilik İlkesi

Ceza hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan kanunilik ilkesi, hangi davranışın suç olarak düzenlendiğinin ve bu suçu işleyenlere uygulanacak yaptırımların kanun tarafından önceden belirtilmesidir. Bu şekilde yasaklanan davranışın önceden gösterilmesi ile kişi özgürlüklerinin sınırı önceden belirlenmiş olmaktadır. Bunun sonucu olarak da kanun tarafından yasaklanmayan her davranış serbesttir. Ceza kanunlarında kötü olarak kabul edilen fiiller ile ilgili düzenleme bulunmaması halinde, özel hukukta olduğu gibi hukukun genel prensipleri ile örf ve adet hukukuna göre kıyas yapılmak suretiyle doldurulması düşünülemez.¹⁹⁷

Kanunilik ilkesi gereği, hiç kimseye kanunun suç saymadığı bir fiil nedeni ile ceza verilemez ve kanunda düzenlenen yaptırımdan başka bir yaptırım uygulanamaz. Böylece kanunilik ilkesi, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır.¹⁹⁸ Kanunilik ilkesi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11/2. maddesinde¹⁹⁹ ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7/1. maddesinde²⁰⁰ düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise Anayasanın 38. maddesi²⁰¹ ve Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenleme bulmuştur. Bu maddelerde de açıkça belirtildiği üzere cezalar kanunla konulur. Kanunun suç saymadığı bir fiil nedeni ile kimseye ceza verilemez. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde, cezalarda kanunilik ilkesi modern ceza hukukunun temel ilkelerinin en önemlilerindendir.

197-Demirbaş, a.g.e., s.107.

198-Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.48.

199-Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.(İnsan Hakları Evrensel Beyannemesi 11/2.m.)

200-Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.(AİHM 7/1.m.)

201 -Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.(Anayasa 38.m.)

Kanunilik ilkesinin yansıması olarak belirlilik ilkesi,²⁰² kıyas yasağı,²⁰³ örf ve adet hukukuyla suç yaratma ve cezayı ağırlaştırma yasağı,²⁰⁴ idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağı,²⁰⁵ geçmişe yürüme yasağı,²⁰⁶ fiili işlediği zamanın kanununa tabi olması, failin lehine olan kanunun geriye yürümesi, lehe olan kanunun belirlenmesi, geçici veya süreli kanunların ileriye yürümesi, suçun işlendiği zaman ilkeleri gibi yansımalarının olduğu görülmektedir.

2-) Cezanın İnsan Onuru İle Bağdaşması İlkesi

Suç işleyen kişi hakkında uygulanacak işlemlerin insancıl olması gerekir. Bu ilke hem yargılamanın yapılması hem de verilecek cezanın türü ile yerine getirilmesi aşamalarında geçerlidir.²⁰⁷ Bu ilkenin gereği olarak suçların karşılığı olarak insan onuru ile bağdaşmayan cezalar verilemeyecektir.²⁰⁸

202-Demirbaş belirlilik ilkesini " Bir fiilin cezalandırılabilmesi için onun kanunen belirlenmesi yeterli değildir. Bilakis hakim tarafından hangi davranışın toplumun huzurunu genel olarak ihlal ettiğini belirtmek zorundadır. Suçun unsurlarının belirsiz olması kanunilik unsurunda etkiler bu nedenle suçların kanunda düzenlenmesi yetmez; ayrıca bu düzenlemenin belirsiz olmaması, net ve açık olması gereklidir." şeklinde açıklamıştır. Demirbaş, a.g.e., s.113.

203-5237 sayılı TCK'nın 2/3. maddesi kıyas yasağını açık bir şekilde düzenlemiştir; Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.(TCK2/3)

204-Pozitif hukukun yanı sıra örf ve adet hukukunda özel hukukun bağımsız bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmektedir. Ceza hukuku alanında ise, kişi hürriyeti bakımından ağır yaptırımlar söz konusu olduğunda örf ve adetin ceza hukukunda suç koyma, mevcut bir suçu yürürlükten kaldırma veya cezayı ağırlaştırma niteliği bulunmamaktadır. Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.54.

205-Başta suçun unsurları, cezalandırılabilirliği ve suça ilişkin tüm şartların kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekir. Bir fiilin suç sayılabilmesi için nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bunu belirleyecek organ ise yasama organıdır. Türk Ceza Kanununun 2/2.maddesi bu ilkeyi açıkça belirtmiştir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (TCK 2/2) Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.59-60.

206-İşlediği zamanda cezalandırılmayan bir fiil nedeni ile daha sonra çıkacak kanun ile geçmişe yürür şekilde cezalandırılmayacağını ifade eder. Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.64.

207-Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.40-41.

208-Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.41.

Cezanın insan onuru ile bağdaşması ilkesi,²⁰⁹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. Maddesinde; "Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya muameleye tabi tutulamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Cezaların insan onuru ile bağdaşması ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da yer almış bir ilkedir. Anayasamızın 17. maddesinde "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimseye insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklinde ifade edilmiştir.

3-) Cezada Bireysellik İlkesi

Bu ilke gereğince ceza sadece suçu işleyen kişiye karşı uygulanabilmeli ve sonuçlarından da sadece suç işleyen kişi etkilenmelidir. Hukukumuzda da ceza sorumluluğunun bireyselliği (şahsiliği) ilkesi bir anayasal ilke olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 38. maddesi; "Ceza sorumluluğu şahsidir." şeklinde düzenlenmiştir. Cezada bireysellik ilkesi TCK'nın 20. maddesinde ise; "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz." şeklinde düzenleme bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin²¹⁰ 2018 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin, "sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir." biçimindeki 4. cümlesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ilişkin istem hakkında açılan davada verdiği kararda; 'Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, Anayasanın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmü yer almaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların

209-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; "Man adası Çocuk mahkemesi tarafından 15 yaşındaki çocuğa verilen ve hekim kontrolünde, kapalı olarak polis karakolunda infaz edilen üç kez sopayla vurma cezasını, sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir aşalayıcı ceza olarak görmüştür. Doğru ve Nalbant, a.g.e., s.157.

210-Anayasa Mahkemesi 29.11.2012 Tarih, 2012/106 Esas, 2012/190 Karar; benzer karar için bakınız: Anayasa Mahkemesi 15.03.2012 Tarih, 2011/105 Esas, 2012/38 Karar

şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.' şeklindeki kararı ile cezalarda şahsılık ilkesini açıklamıştır.

4-) Cezada Eşitlik İlkesi

Suç işleyeyen kim olursa olsun cezanın herkese uygulanabilir olmasını ifade eden eşitlik ilkesinde hiç kimsenin diğer bir kişiye karşı hukuk düzeninde ayrıcalığı ve imtiyazı olmadığını ifade eder. Türk Ceza Kanunu'nun 3/2 maddesi bu ilkeyi; "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, milli veya sosyal köken ve siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır." şeklinde düzenlemiştir. Böylelikle kanunlar uygulanırken kişiler arasında her ne sebeple olursa olsun ayrıcalık yapılmayacak, herkes kanunlar önünde eşit sayılacaktır.

5-) Cezanın Bölünebilir Olması

İşlenen suçun ağırlığı suçun işleniş şekli sanığın kişiliği dikkate alınarak farklı oranlarda uygulanabilmelidir.

6-) Cezanın Geri Alınabilmesi İlkesi

Hukuk sistemlerinde gerekçelere dayanan bir yargılama yapılmakta ve bazen hatalar yapılabilmekte, bu nedenle cezalar geri alınabilmelidir. Yapılan yargılama

sonucunda verilecek cezanın zaman içerisinde başka deliller ile failin suç işlemediğinin anlaşılması halinde bu cezanın geri alınabilmesi gerekebilecektir.

7-) Cezanın işlenen suç ile orantılı olması ilkesi;

Bu ilke Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde; "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

8-) Kusur İlkesi

Çağdaş ceza hukukunda kişisel ve kusura dayanan sorumluluk geçerlidir. Failin cezalandırılması ancak kusurlu olmasına bağlıdır. Hukuk bilincinin gelişmesi ile eylemin suç karşılığının verilebilmesi için failin hareketinin kusurlu olması gerekmektedir.

B-Güvenlik Tedbiri yaptırımı

1-Genel açıklama

Suç genel teorisine göre suç, kusur yeteneği yani isnat kabiliyeti bulunan kişinin tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu hareketidir. Kusur yoksa suç da yoktur. Kusurlu davranabilme yeteneği başka bir anlatımla isnad yeteneği kusurlu hareket edebilmenin ön şartıdır. Çağdaş ceza hukuku, kişinin iradesine önem verir. Yaptığı hareketi anlam ve önemini kavrayabilen, hareketini bilerek ve isteyerek gerçekleştiren, isnat kabiliyeti olan bir kişidir. Suçta kusur yeteneği bulunan, hukuka aykırı, tipe (kanuni unsura) uygun kusurlu olan kişinin eylemine uygulanır.²¹¹

211-Haluk Çolak ve Uğurtan Altun, **Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**, Bilge Yayınevi, 2007, s.761.

Kişi, kusursuz olsa bile hukuka aykırı eylemi nedeni ile eylemin haksızlık özelliğini kaybetmeyecektir. Gerçekleştirdiği hukuka aykırılıktan dolayı kusurunun olmadığı durumlarda kişi cezalandırılmayacaktır. Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi kusursuz ceza olmaz (nulla poena sine culpa) ilkesidir. Kusur ilkesi olarak nitelendirilen bu hukuk kuralı, kusurlu olmayan kişiye ceza verilemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak eylem haksızlık dolayısıyla suç teşkil etme özelliğini devam ettirdiği için kişiye ceza verilemeyecekse de kişinin tehlikelilik hali söz konusu ise güvenlik tedbirine başvurulacaktır.

Modern ceza hukukunda ceza sorumluluğunun esası kusura dayanır. Kendisine kusur yüklenemeyen kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacaktır. Bu nedenle suç işlemekle tehlikeli halini ortaya çıkaran bu kişiler hakkında, tehlikelilik halini ortadan kaldırmak amacıyla güvenlik tedbiri adı altında başka yaptırımlar uygulanacaktır.²¹²

Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbirleri bir yaptırım türüdür. Kanunun birinci kitabın üçüncü kısmının ikinci bölümünde belli haklardan yoksun bırakma, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri olmak üzere düzenlenmiştir. Tezimizin bu bölümünün konusunu oluşturan çocuklara özgü güvenlik tedbirleri incelemiden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için güvenlik tedbiri yaptırımının özelliklerine değineceğiz.

2-Tanım

Güvenlik tedbiri konusunda doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlamalara göre güvenlik tedbirleri;

212-Topaloğlu, a.g.e., s.25.

Dönmezer/Eryaman'a²¹³ göre; "Güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haline orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan müeyyidelerdir." Artuk/Gökçen/Yenidünya²¹⁴ tarafından "Kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hakim tarafından hükmedilen yaptırımlar." şeklinde tanımlanmıştır. Hafizoğulları'na²¹⁵ göre güvenlik tedbirleri; "Ceza hukukunda cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır." Nuhoğlu'na²¹⁶ göre emniyet tedbirleri; "Tehlikeli failler hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilikle orantılı olan genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır."

Anayasa Mahkemesi²¹⁷ ise güvenlik tedbirini bir kararında, "Emniyet tedbirleri, suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlardır." şeklinde tanımlamıştır.

Tüm bu tanımlardan yola çıkarak güvenlik tedbirlerini; "Bir suçun işlenmesinden sonra uygulanabilen failin tehlikelilik hali dolayısıyla daha çok faili ıshal eden ancak dolaylı olarakda toplumu koruyan mahkemeler tarafından uygulanabilen bir yaptırımdır." şeklinde tanımlayabiliriz.

213-Dönmezer ve Erman, a.g.e., s.600.

214-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.849.

215-Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Seçkin Kitapevi, 1987, s.241.

216-Ayşe Nuhoğlu, **"Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996 , s.125.

217 -Anayasa Mahkemesi, 9.3.1971 Tarih, 1970/42 Esas, 1971/30 Karar Erişim Adresi: www.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi:01.05.2013

3-Amacı ve Hukuki Niteliği

a- Amacı

Güvenlik tedbirlerinin amacı konusunda üç temel görüş vardır. Bu görüşlerden ilki emniyet tedbirlerinin amacının cezalarda olduğu gibi suçun önlenmesi olduğudur. Bu görüşe göre cezalar ve güvenlik tedbirleri aynı amaca hizmet ederler ve güvenlik tedbirlerinin de amacı suçun işlenmesini önlemektir. Güvenlik tedbirleri esas olarak cezalarda olduğu gibi genel önlemeyi amaçlar.²¹⁸

İkinci görüş ise güvenlik tedbirlerinin ve cezaların ayrı ayrı amaçları olduğunu belirten görüştür. Bu görüş her iki kavramın da farklı amaçlarının olduğunu kabul eder. Güvenlik tedbirlerinin amacı konusunda ki üçüncü görüş ise; cezaların asıl amacının genel önlemeye, emniyet tedbirlerinin ise özel önlemeye hizmet ettiği görüşüdür. Bu görüşe göre cezaların asıl amacı genel önlemedir; güvenlik tedbirlerinde ise genel önlemeden daha ziyade özel önleme(şahsi önleme) gayesi vardır. Bununla birlikte bu ayrım katı değildir.

Cezanın genel önleme amacı ve güvenlik tedbirlerinin de korkutucu niteliği gereği genel önlemeye hizmet etmektedir.²¹⁹ Anayasa Mahkemesi de güvenlik tedbirlerini suçlunun düzeltilmesi ve uslandırılması ile toplum yararını sağlamak üzere uygulanacağını belirtmektedir.²²⁰

Nuhoğlu ise emniyet tedbirlerinin amacı belirlenirken, her bir tedbirin tek tek ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Akıl hastanesine gönderme tedbirinin amacı

218-Nuhoğlu, a.g.e., s.51.

219-Nuhoğlu, a.g.e., s.52.

220-“Emniyet tedbirleri, suçlunun düzeltilmesi ve uslandırılması yolu ile toplum yararını sağlamak üzere uygulanır. Böylece, bir tehlike haline karşı uygun tedbirlerle önleyici bir tepki göstermek amacı güdülür... emniyet tedbirlerinin esasını, çeşit ve derecesini, suçludaki tehlikelilik hali belli eder. Çünkü tedbirler, ilke olarak, bu tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması amacı ile uygulanırlar. O halde cezalarla emniyet tedbirleri arasındaki ortak erek, özel bir önlemeden ibarettir.” Anayasa Mahkemesi 09.03.1971 Tarih, 1970/42 Esas, 1971/30 Karar Erişim Adresi: www.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi:01.05.2013

failin iyileşmesi ve failin toplumdan korunması olduğunu ve her iki amaç arasında her zaman keskin bir ayrım yapılamayacağını belirtmiştir.²²¹

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkındaki Kanun'un infazda temel amaç başlıklı maddesinde; "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken, kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır." (m.3) denilmektedir. Bu düzenleme ile cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde amacın özel önlemenin yanında genel önlemenin de olduğunu belirtmiştir.

Güvenlik tedbirlerinin amacı konusunda görüşümüz ise; cezanın amacı olan suçun önlenmesinden daha ziyade kişinin tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması asıl amaçtır. Yani güvenlik tedbirlerinin asıl amacı kişinin tehlikelilik halinden kurtulması ve tekrar suç işlememesini sağlamaktır. Güvenlik tedbirinin asıl amacı özel önlemedir. Ancak suçta tekerrürün önlenmesine de hizmet ettiği için genel önleme amacının olduğu da söylenebilir. Güvenlik tedbirlerinin amacı öncelikle bireyin tehlikelilik halinden kurtarılması ve suçta tekerrürün önlenmesidir. Böylelikle suçta tekkerrür önlendiğinde dolaylı olarak genel önlemeye de hizmet edecektir.

b-Hukuki Niteliği

Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği ise tartışıla gelen bir konu olmuştur. Yapılan tartışma Güvenlik tedbirlerinin bir ceza yaptırım olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.²²² Yaptırım olmadığı yönünde görüşler²²³ buluns a bile ağırlıktaki

221-Nuhoğlu, a.g.e., s.59.

222-Topaloğlu, a.g.e., s.29.

223-Nuhoğlu'na göre bazı tedbirlerin hem ceza hukukunun hemde idare hukukunun konusuna girdiğini hukukumuzda söz konusu tedbirlere mahkemenin karar verebileceği haller bulunduğu gibi idari makamların kendiliğinden karar verebileceği haller mevcut olduğunu belirtmiştir. Nuhoğlu, a.g.e., s.24.

düşünce güvenlik tebirlerinin bir yaptırım olduğu yönündedir.²²⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi de güvenlik tedbirlerinin bir yaptırım olduğunu belirtmiştir.²²⁵

Güvenlik tedbirleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmının ikinci bölümünde cezalar gibi yaptırım türü olarak düzenlenmiştir. TCK' nın 53 – 60. maddeleri arasında; belirli haklardan yoksun bırakma(m.53), eşya müsaderesi(m.54), kazanç müsaderesi(m.55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri(m.56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri(m.57), suçta tekerrür, özel tehlikeli suçlar(m.58), sınır dışı edilme(m.59) ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (m.60)olarak düzenlenmiştir.

C-Cezalar Ve Güvenlik Tedbirinin Karşılaştırılması

Ceza ve güvenlik tedbirleri yaptırımlarının pek çok konuda benzerlikleri olduğu gibi farklılıkları da mevcuttur. Bu benzerlikler ve farklılıkları inceleyecek olursak;

224-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.856.; Özgenç, a.g.e., s.741.; Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s.573.

225 -“Ceza hukuku alanında bir çeşit yaptırım olarak nitelendirilen emniyet tedbirleri, gerek Anayasamızda ve gerek Ceza Kanunumuzda tanımlanmamıştır. Her ne kadar, Anayasa'nın, Ceza Hukuku alanı ile ilgili bazı temel ilkeleri kapsayan 33. maddesinin (Cezaların kanuniliği ve dolayısıyla şahsiliği ve eşitliği) ilkelerine ilişkin bulunan ikinci fıkrasında (Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur) denmek yoluyla, ceza yaptırımlarından başka (Ceza tedbirleri) diye bir çeşit tedbirlerden dahi söz edilmiş ise de, ne Ceza Kanunumuzda ve ne de ceza hukukunda emniyet tedbirleri dışında diğer bir tedbir çeşidine yer verilmemiş bulunduğundan, bu terimle emniyet tedbirlerinin kastedildiği anlaşılmakta ve öğretide de böyle kabul edilmektedir. Emniyet tedbirlerinin Ceza Kanununda da bir tanımı yoktur. O halde, Ceza Hukuku alanındaki genel tanım göz önünde tutulmalıdır. Aslında emniyet tedbirleri, çağdaş ceza hukukunda bir çeşit yaptırım olmak üzere, bağımsız bir müessese halini kazanmıştır denilebilir. Çünkü, bugün ceza hukuku alanında bu tedbirlere yer vermeyen okul veya ceza kanunlarına bunlar hakkında hüküm koymayan ülke yok gibidir.” Anayasa Mahkemesi, 9.3.1971 Tarih, 1970/42 Esas, 1971/30 Karar Erişim Adresi: www.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi:01.06.2013

1-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklılıklar

a-Amaçları Bakımından

Ceza suça karşılık verilir. Ceza kusurun kefareti niteliğindedir. Güvenlik tedbirlerinin asıl amacı suçluyu ıslah ve terbiye ile yeniden toplum hayatına kazandırmaktır. Her iki yaptırımın amacı konusunda kesin bir sınır çizmek olanaksızdır. Her iki yaptırım da birbirlerinin amaçlarına hizmet eder ancak asıl amaçları birbirinden farklıdır. Ceza yaptırımının asıl amacı suç işlenmesinin önlenmesidir. Suçun karşılığı olarak verilen ceza yaptırımında toplumun suç işlenmesinin önüne geçerek genel önleme sağlamaktadır. Güvenlik yaptırımı ise kişinin ıslah edilmesi ve tekrar topluma kazandırılması ile özel önlemeyi hedeflemektedir. Tezimizin güvenlik tedbirlerinin amacında da belirttiğimiz gibi güvenlik tedbirlerinin asıl amacı suç işleyeyen kişiyi rehabilite etmek ve topluma yeniden kazandırmaktır. Bu yönüyle cezanın amacına da hizmet eder.

b-Süre Bakımından

Cezaların süreleri kanunilik ilkesinin yansıması olarak kanunla belirlenir. Hakim verdiği hükümde cezanın süresini belirtmek zorundadır. Güvenlik tedbirlerinde ise süre kanunda belirtilmemiştir. Tedbirin amacına ulaşıncaya kadar infaza devam edilir. Cezanın belirlenmesinde kişinin işlediği suçun ağırlığı ve kusurunun yoğunluğuna göre bir cezaya hükmedilir. Güvenlik tedbirlerinde ise tehlikeli hal devam ettiği sürece infaza devam edilir.²²⁶ Hukukumuzda ise güvenlik tedbirleri suç oluşturan fiili işleyen kişi hakkında koruma ve iyileştirme amacı ile uygulanan, çocuklara veya akıl hastalarına uygulanan güvenlik tedbirleri ceza yaptırımında olduğu gibi kesin bir sürenin belirtilememekte, kişinin tehlikelilik hali geçinceye kadar uygulanabilmektedir.²²⁷

226-Nuhoğlu, a.g.e., s.61.

227-Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir. (TCK 57/2.m.)

c-Uygulanan Kişiler Bakımından

Ceza hukukunda "kusursuz ceza olmaz ilkesi gereğince" kusuru bulunmayana ceza verilemeyecektir. Ceza, ceza sorumluluğu bulunan herkese uygulanır. Güvenlik tedbirleri ise ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın suç işlemiş ve tehlikeli tüm failer hakkında uygulanır. Kusuru bulunmayan kişinin işlemiş olduğu hukuka aykırı, tipe uygun fiil hukuk düzeninde haksızlık oluşturmaya devam edecektir. Suç işleyen tam akıl hastası ve yaş küçüklüğü nedeni ile kusuru bulunmayan birine karşı ceza uygulamanın modern hukukta yeri yoktur. Ancak cezai ehliyetin bulunmadığı bir durumda fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.²²⁸ Böylelikle failin tehlikelilik halinin ortadan kalkması sağlanmış olacaktır. Ceza yaptırımını sadece kusuru bulunan kişilere karşı uygulanabilirken güvenlik tedbiri yaptırımının kusuru bulunsun ya da bulunmasın suç işleyen herkese uygulanabilmektedir.

ç-Faile Etkileri Bakımından

Cezaların amacı faile acı ve ızdırap vererek toplumda suç işlenmesinin önüne geçmektir. Güvenlik tedbirlerinin asıl amacı faile acı ve ızdırap çektirilmesi değil; failin tehlikelilik halinin önlenmesidir. Güvenlik tedbirlerinin acı ve ızdırap vermesi amaç değil, failin ıslahı sırasında zorunlu olarak ortaya çıkan sonuçtur.²²⁹ Suçun amacı geçmişte işlenen fiile karşılık kefarete, gelecek bakımından ise özel ve genel önlemedir. Güvenlik tedbirlerinde ise sadece ileriye yönelik failin tekrar suç işlemesini önlemeyi; dolayısıyla toplumu korumayı amaçlar.²³⁰

Bazı yazarlar²³¹ ise her iki yaptırımın da kötülük teşkil edeceğini belirtmişlerdir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Güvenlik tedbirleri failin tehlikelilik

228-Nuhoğlu, a.g.e., s.65.

229-Nuhoğlu, a.g.e., s.65- 66.

230-Özgenç, a.g.e., s.855.

231-Topaloğlu, a.g.e., s.38.

hali geçinceye kadar uygulanan yaptırımlar olduğundan bazen cezalardan ağır neticeler vermektedir. Her iki yaptırımın da bir kötülük teşkil ettiğini düşünüyoruz.

d-Ceza Hukuku Genel Hükümlerinin Uygulanması Bakımından

Genel af bakımından; 5237 sayılı TCK'nın 65/1. maddesi "Genel af halinde kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkar." demiştir. Bu düzenleme karşısında hükmolunan güvenlik tedbirleri de genel affa ugramış olacak mıdır? Genel affın güvenlik tedbirlerine uygulanma imkanının olmadığını belirten görüşler olduğu gibi TCK'nın 65/1. maddesinde belirtildiği "bütün neticeleriyle" ibaresini geniş yorumlayarak genel affın güvenlik tedbirlerine de uygulanacağını²³² belirten yazarlar²³³ bulunmaktadır. Kanaatimizce genel af da güvenlik tedbirlerine de uygulanacak genel af çıkması halinde yargılamada güvenlik tedbirlerine hükmolunmayacaktır.

Özel af bakımından; 5237 sayılı TCK'nın 65/2. maddesine göre özel af, sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verildiği veya infaz kurumunda çektirilen cezanın süresini kısalttığından güvenlik tedbirlerine herhangi bir tesiri bulunmayacaktır. Bir başka anlatımla özel affın güvenlik tedbirlerine herhangi bir etkisi yoktur.²³⁴ TCK'nın 65/3. maddesinde de belirtildiği gibi, özel affa rağmen cezaya bağlı olarak uygulanan yoksunluklara ilişkin güvenlik tedbirleri uygulanmaya devam edecektir.

Zaman aşımı bakımından; 5237 sayılı TCK'nın 69. maddesi "Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresi ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder." şeklinde düzenlenmiştir. Zamanaşımı da güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olmaktadır.²³⁵

232-Topaloğlu, a.g.e., s.39.

233-Nuhoğlu, a.g.e., s.74.

234-Nuhoğlu, a.g.e., s.73.; Topaloğlu, a.g.e., s.39.

235-Nuhoğlu, a.g.e., s.73.

2-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Ortak Noktalar

Güvenlik tedbirleri ile cezalar arasında, kanunilik ilkesi, gerçekleştirilen fiil ve yetkili makam bakımından bazı benzerlikler söz konusudur.

a-Kanunilik İlkesi Bakımından

Güvenlik tedbirlerinde cezalarda olduğu gibi kanunilik ilkesi geçerlidir. Hakim tedbir uygulamasını gerektirecek bir durum olmadıkça tedbire başvuramayacağı gibi kanunda yazılı olmayan bir tedbire de başvuramayacaktır.²³⁶ Anayasamızın 38. maddesi cezalar ve emniyet tedbirlerinde kanunilik ilkesini düzenlemektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında emniyet tedbirlerinin kanunla konulacağını belirtilmektedir. Güvenlik tedbirleri de cezalar gibi bir yaptırım türüdür. Güvenlik tedbirleri de kanunla düzenlenecektir. İdarenin düzenleyici işlemleri ile güvenlik tedbiri konulamayacaktır.

b-Gerçekleştirilen Fiil Bakımından

Cezaların uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması gerekir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için bir suçun işlenmesi veya hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir. Hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak kişinin ceza sorumluluğu taşıyıp taşıyamaması önemli olmayıp kişinin kusuruna bakılmaksızın suç işlenmiş ise veya hukuka aykırı bir fiil varsa kişi hakkında güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. İşlediği suç tehlike halini bulunduğunu gösteren bir işaret sayılır ve hakkında tehlikeli hali ile uygun güvenlik tedbirleri uygulanır.²³⁷ Güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının zorunlu bir şartını oluşturan suçun

236-Nuhoğlu, a.g.e., s.82.; Özgenç, a.g.e., s.855.; Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s.572.

237-Nuhoğlu, a.g.e., s.83-84; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.851.

tamamlanmış olması şart değildir. Suçun icra hareketlerine başlanmış olması failin tehlikeli halinin tesbitine yeterlidir.²³⁸

c-Yetkili Makam Bakımından

Güvenlik tedbirleri cezalarda olduğu gibi mahkemeler tarafından uygulanır. Hukukumuzda güvenlik tedbirleri bir yaptırım türü olarak düzenlenmiştir. Yaptırım olması dolayısıyla mahkeme, kişinin tehlikelilik haline uygun bir güvenlik tedbirine hükmedecektir.²³⁹

Mahkemeler bir suçun işlenip işlenmediğini usul kurallarına göre tesbit edecek, yapılan yargılamada kişinin suçu işlediği anlaşılırsa suçun karşılığı olarak güvenlik tedbirlerine hükmedecektir. Suçun işlendiği anlaşılmış ve kişi kusursuz ise ceza yaptırımını uygulamayacak ancak güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanabilecektir. Yargıtay²⁴⁰ bu konuda kişinin suçu işleyip işlemediği konusunda mahkemece bir

238-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.851.

239-Nuhoğlu, a.g.e., s.84.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.852-853.

240-“Yeni Ceza Adalet Sistemimizde akıl hastalığı; “kusuru ortadan kaldırması” nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda “kınanamaz” yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir. Akıl hastası olduğu belirlenenler hakkında verilmesi gereken hükümler açısından 765 sayılı Yasanın 46/1. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi arasında fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, akıl hastalarına uygulanacak tedbirler açısından 765 sayılı Yasanın 46. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi arasında önemli farklar göze çarpmaktadır. Bununla birlikte; 765 sayılı Yasanın 46/3. maddesinde yer alan “Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yalnız maznuna isnad olunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir seneden az olamaz.” şeklindeki düzenlemenin bir benzerine 5237 sayılı Yasanın 57/2. maddesinde ve “Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bunun süre ve aralıkları belirtilir.” biçiminde yer verilmiş olması; akıl hastalığının saptanması durumunda yapılacak uygulamanın sınırlarını belirleme açısından, işlenen fiilin bir suçu oluşturup oluşturmadığını eğer oluşturuyor ise suç vasfının belirlenmesini ve gerek sübuta ve gerekse vafsa ilişkin gerekçeli değerlendirmenin hükme dercedilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle; sanığın hukuki durumunun, suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik araştırmalar eksiksiz olarak yapılarak, dosya tekemmül ettirildikten sonra değerlendirilmesi suretiyle 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca akıl hastalarına

yargılama yapılmasını, suç işlediği sabit olması durumunda kusuru bulunmayan faile ceza verilmeyeceğini ancak güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla güvenlik tedbirinin uygulanması bir yargılamayı gerektirmekte ve güvenlik tedbiri de mahkemece verilmektedir.

D-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Amacı Ve Hukuki Niteliği

1-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Amacı

Çocuklara özgü güvenlik tedbirinin amacı konusunda mevzuatımızda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu kanunun amacı, korunmaya ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeden yola çıkarak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin amacının çocuğu korumak olduğunu söyleyebiliriz.²⁴¹

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu sadece koruyucu ve destekleyici tedbirler getirmiştir. ÇKK'nın 11. maddesinde ise "Bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." şeklindeki düzenlemesi karşılığında, koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanacağından, artık çocuk hakkında bir yaptırım söz konusu olacaktır. Yaptırımların asıl amacı ise 5275 sayılı CGTİHK'nın 3. maddesinde de belirtildiği şekilde toplumu korumaktır.²⁴²

özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerekirken;” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.04.2008 Tarih, 2008/22 Esas, 2008/80 Karar

241-Topaloğlu, a.g.e., s.60.

242-Topaloğlu, a.g.e., s.61. 5275 sayılı kanunun 3. Maddesi, “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla

Çocuklara özgü güvenlik tedbirinin amacı toplumu korumak olduğunu düşünmüyoruz.

Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)'nın 'çocuk adalet sisteminin amaçları' başlıklı 5. maddesi "Çocuk adalet sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır." şeklinde düzenlenmiştir. ÇKK'nun güvenlik tedbirlerini ayrıntılı olarak düzenlememesi ve atıf yoluyla düzenlemesi hatalı olmuştur; ancak koruyucu ve desekleyici tedbirlerin amacı adı üzerinde çocuğu korumak ve onları desteklemektir. Güvenlik tedbirlerinin asıl amacının kişinin tehlikelilik halinden kurtulmasını sağlamak olduğunu belirtmiştik. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin amacının ise çocuğu korumak ve topluma tekrar kazandırmak olduğunu söyleyebiliriz.

2-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirinin Hukuki Niteliği

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri yaptırımdır. Yaptırım insanın hukuk düzeninde kendine yüklenen yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda uygulanır ve uygulanan kişiye acı ve ızdırap verir. Bu yönüyle güvenlik tedbirleri de uygulanan kişiye acı ve ızdırap verir.

Güvenlik tedbirleri 5237 sayılı TCK'nın yaptırımlar başlıklı üçüncü kısmının ikinci bölümünde cezalar gibi bir yaptırım türü olarak düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirlerinin yaptırım olmasının bir sonucu olarak Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun(CGTİHK) hükümlerine göre devlet zoru ile infaz edilirler.

5237 sayılı kanun 56. maddesinde; "Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir." Şeklinde

hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır"

getirilen düzenleme ile Çocuk Koruma Kanunu'na atıf yapmıştır. Çocuk Koruma Kanunu'nda ise çocuklara özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmemiş sadece koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak düzenleme getirilmiştir(ÇKK m.5). ÇKK'nin 11. maddesinde ise "Bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." şeklinde düzenlemesi ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak uygulanacaktır. TCK'nın 56.maddesi gereği ÇKK'na, Çocuk Koruma Kanunu ise 11.maddesi uyarınca aynı kanunun 5. maddesine atıf yapmaktadır. Bu durum karşısında koruyucu ve destekleyici tedbirler güvenlik tedbirine dönüşecektir. Bu nedenle farklı nitelikteki tedbirler aynı usul hükümleri uygulanmak suretiyle infaz edileceklerdir. Kanaatimizce çocuklara özgü olan güvenlik tedbirlerinin kanunda ayrıntılı bir düzenlenmesi olmalı ve bunun yanında da onlara özgü infaz sisteminin uygulanması gerekir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbilerine ilişkin kararlar hüküm niteliğindedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde güvenlik tedbirleri hükümler arasında sayılmıştır.²⁴³ Güvenlik tedbirleri mahkûmiyet hükmü şeklinde ifade edilemez. Çünkü CMK'nın 223.maddesinde mahkûmiyet hükmü ile güvenlik tedbirleri ayrı ayrı gösterilmiştir.²⁴⁴

Hüküm olmaları nedeni ile güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlar mutlaka ceza yargılaması sonunda duruşmalı olarak verilmelidirler. CMK'nın 223. maddesinde "Duruşma sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir." denmektedir. Güvenlik tedbirleri de hüküm olduğundan duruşma yapılarak verilmelidir. Hüküm olmasının bir sonucu ise ancak mahkeme tarafından mahkeme kararı şeklinde verilmesidir.

243-Madde 223 -(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. (CMK 223.m.)

244-CMK 223.m.(5) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir.

Hakim kararı şeklinde güvenlik tedbirleri verilemez. Örneğin çocuk hakimi çocuklara özgü güvenlik tedbiri kararı veremez. Hüküm olması nedeni ile çocuk mahkemesi tarafından verilmesi gerekmektedir.²⁴⁵ Özgenç'in bazı hallerde güvenlik tedbiri bir mahkeme hükmüne istinaden değil bir hakim kararına istinaden uygulanabileceği görüşüne katılmıyoruz.²⁴⁶ Çünkü çocuklara özgü güvenlik tedbirleri hüküm olduğundan mahkeme kararı ile verilmelidir.

Ancak Yargıtay; "Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak failin fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında soruşturma işlemleri yapılır, ancak ceza kovuşturması yapılamaz. Soruşturma sonucunda çocuğun eyleminin sabit olduğu ve suç teşkil

ettiği sonucuna varılırsa, çocuk hakimince hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir." şeklindeki kararı ile çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin çocuk hakimince verilebileceğini belirtmiştir.²⁴⁷

Cezalarda olduğu gibi çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinde de kanunilik ilkesi geçerlidir. TCK'nın 2. maddesinde bu husus kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." demek suretiyle açıkça vurgulanmıştır.

Güvenlik tedbirleri suç işleyen kişiler hakkında uygulanabilir.²⁴⁸ Suçun işlenmesi ise ancak ceza usul hukukları uygulanmak suretiyle tespit edilir. Bu da kovuşturma yapılmasını gerektirir. Ceza yargılaması sonucunda suçluluğu sabit olmayan kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaz. Yargıtay'ın da bu yönde

245-Topaloğlu, a.g.e., s.63.

246-Özgenç, a.g.e., s.744.

247-Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.03.2013 Tarih, 2012/1468 Essas, 2013/101 Karar

248-Nuhoğlu, a.g.e., s.110.

kararları sözkonusudur.²⁴⁹ 5237 sayılı TCK'nın 32/1. maddesi; "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur." hükmünü öngörmektedir. 32. madde uyarınca akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmemesi, ancak bu kişinin iddia olunan suç işlemiş olması durumuna ilişkindir. Akıl hastası kişinin kendisine yüklenen eylemin;

- a) Kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

249-Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 24.10.2013 Tarih, 2012/9583 Esas, 2013/10586 Karar; Benzer bir kararında ise, "Yaşı küçük sanıklar hakkında hangi hallerde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinde açık olarak belirtildiği, anılan meddeye göre suç işlendiği tarihte 12-18 yaş grubunda olan çocuk sanıkların suç işlediğinin belirlenmesi ancak ceza sorumluluğunun bulunmaması halinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı, bu tedbirlerin ne olduğunu gösteren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde de "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır" ve aynı Yasanın 2 ile 3 maddelerinde suça sürüklenen çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin hükümler karşısında; hırsızlık suçundan beraat eden sanıklar hakkında, ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 5/1-a-b maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle tebliğnameye uygun olarak Bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 02.10.2013 Tarih, 2012/17733 Esas, 2013/27536 Karar

Benzer bir başka kararında ise: "Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin varlığına bağlıdır. Bu yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı açılacak kamu davası sonucunda çocuğun sosyal inceleme raporundaki ailevi, sosyal, ekonomik, psikolojik koşulları ile eğitim durumuna ilişkin tespitler ve adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimin görüşü dikkate alınarak bizzat çocuk mahkemesi tarafından belirlenir. Bu değerlendirme sonucunda mahkemece çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği kabul edilirse ceza sorumluluğu yoktur ve hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223/3-a maddesi uyarınca "kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilip, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Pek tabi bu kararın verilebilmesi için öncelikle çocuğun eyleminin sabit olduğu ve suç teşkil ettiği tespit edilmelidir. Aksi takdirde çocuğun beraatine karar verilmelidir. Ceza verilmesine yer olmadığı ile beraat, hukuki yapıları ve sonuçları ayrı iki farklı karar türüdür." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.03.2013 Tarih, 2012/1468 Esas, 2013/101 Karar

d)Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e)Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması durumlarında sanık hakkında beraat kararına hükmolunacak, ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmeyecektir.

Akıl hastası kişi hakkında, mahkumiyet kararı verilmesi gereken hallerde ise 32/1. madde uyarınca ceza verilmeyecek, bununla birlikte bu kimseler hakkında ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerekecektir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin suça sürüklenen çocuğun suçluluğu sabit olması koşuluna bağlı olarak hükmedilmesi, bu tedbirin TCK'nın 31/1. maddesi gereğince işlediği fiil ile ilgili hakkında kovuşturma yapılamayan 12 yaşından küçükler hakkında uygulanmasını güçleştirmektedir. Fiil ve fail hakkında ceza yargılaması yapılmadan, hüküm verilmeden ve bu hüküm kanun yolundan geçmeden hiç kimsenin suçlu kabul edilmesi mümkün değildir. TCK'nın 31/1. maddesi kapsamındaki suça sürüklenen çocuklar hakkında ceza kovuşturulması yapılamayacaktır. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Bu durum karşısında hukukumuzda güvenlik tedbirlerine özgü yargılama da olmadığına göre bu çocuklar hakkında ceza yargılaması yapılmadan suçlu olduklarından bahisle yaptırım niteliği olan, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmektedir. Bu durum karşısında 12 yaşından küçük çocukların güvenlik tedbiri değil ancak onlara koruyucu ve destekleyici tedbirlerin hükmedilmesi gerektiğini düşünüyoruz.²⁵⁰

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanmadığı hallerde uygulanır. Yetişkin kişilere uygulanan güvenlik tedbirleri kural olarak bir ceza yaptırımına ek olarak uygulanmaktadır(TCK 53. maddesi belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma). Bunun istisnası ise TCK 57. ve 58. maddelerde düzenlenen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri ve tekrerrür

250-Topaloğlu, a.g.e., s.65.

hükümleridir. Fiili işlediği sırada akıl hastası olanlara ceza yaptırımını uygulanmaz, ancak yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınabilirler.

Yargıtay²⁵¹ da; “5237 sayılı TCK'nın 2/1. maddesinin 2. cümlesinin ‘kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz’ hükmünü taşıdığı, aynı kanun'un 31. maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada 12 yaşından küçük olan ya da 12–15 yaş grubunda olup da işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen kişilerin (çocukların) cezai sorumluluğunun olmadığı, ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin “Bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.” hükmünü içerip, aynı kanunun 5. maddesinin başlığının ise; “koruyucu ve destekleyici tedbirler” olduğu göz önüne alındığında yukarıda özetlenen amir hükümler çerçevesinde cezai sorumluluğu bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5/1.a ve 5/1.b maddesi uyarınca danışmanlık ve eğitim tedbirine hükmolunamayacağının gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş, ...” şeklindeki kararı ile çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ceza sorumluluğu bulunan çocuklara uygulanmayacağını belirtmiştir.²⁵²

251-Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 12.11.2013 Tarih, 2012/20086 Esas, 2013/33111 Karar

252-“Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 tarih ve 2012/9-1468 esas, 2013/101 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinde sadece 12 yaşını doldurmamış veya 12-15 yaş grubu içinde olup da işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen çocuklar için çocuklara özgü güvenlik tedbirinin öngörüldüğü, diğer bir anlatımla ceza sorumluluğu bulunan çocuklar hakkında indirilmiş cezaya hükmolunmasının kabul edildiği, ceza yerine veya ceza ile birlikte güvenlik tedbiri uygulanmasının kabul edilmediği, kanuni dayanağı bulunmayan bir tedbirin çocuğun yararına da olsa uygulanamayacağı gözetilmeden hakkında cezaya hükmedilen suça sürüklenen çocuklar hakkında ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5/1-a maddesi uyarınca danışmanlık tedbirine hükmedilmesi, Bozmayı gerektirmiş,.....” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 05.11.2013 Tarih, 2013/21942 Esas, 2013/38383 Karar; Benzer yönde kararlar için bakınız, Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 23.10.2013 Tarih, 2012/17703 Esas, 2013/29374 Karar; 13. Ceza Dairesi, 13.11.2013 Tarih, 2012/17687 Esas, 2013/33454 Karar; 13. Ceza Dairesi, 04.11.2013 Tarih, 2012/21730 Esas, 2013/31384 Karar

TCK'nın 56. maddesinde yer verilen “Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbiri”ifadesinden maksat ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar için uygulanacak tedbirlerdir. TCK sisteminde ceza sorumluluğu bulunmakla birlikte çocuk hakkında ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanmasına imkan tanınmamıştır. Ceza sorumluluğu olanlar için TCK.31 maddeye göre indirimli ceza uygulanacaktır. Bu çocuklar için

Güvenlik tedbirleri temyize tabi kararlardır. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 19. maddesi gereğince, Bölge Adliye Mahkemeleri kurulana kadar güvenlik tedbirleri kararlarının kanun yolu incelemesi temyize tabi olacaktır. Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduktan sonra istinafa tabi olacaklardır.

Yargıtay²⁵³; ".....Ceza Genel Kurulu'nun ve özel dairelerin yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, gerek mahkûmiyete ek, gerekse bağımsız olarak hükmedilen güvenlik tedbirleri, kesin nitelikteki hükümlere de her yönüyle temyiz edilebilirlik niteliği kazandıracaktır. Sanık hakkında uygulanan tekerrür konusu, 5237 sayılı TCK'nın, birinci kitabının üçüncü kısmında, "güvenlik tedbirleri" başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer almakta olup, 58. maddede, mükerrirler hakkında, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği öngörülmüştür. Her ne kadar tekerrür hükmünün maddi ceza hukuku yanı bulunsada bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğinde de kuşku bulunmamaktadır. Somut olayda sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi karşısında, güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması nedeniyle hükmün temyizi olanaklı olup, yerel mahkemece hükmün kesin nitelikte olduğunun belirtilmesi ve bu yanılgılı yasa yolu bildirimiyle sanığa tebliği isabetsizdir....." şeklindeki kararı ile güvenlik tedbirlerinin temyiz kanun yoluna tabi olduğunu belirtmiştir.

Hukukumuzda 15-18 yaş grubunda olanlar da çocuk sayılmalarına rağmen bunlar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri öngörülmemiştir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri 15 yaşından küçük çocuklara uygulanır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (m.11) ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (m.31) gereğince 12 yaşından küçük çocuklar ile 12-15 yaş arasında olup ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

TCK'nun 56.maddesinin yollamada bulunduğu ÇKK'nun 11.maddesinde yer verilen çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20.11.2011 Tarih, 2008/976 Esas, 2011/49798 Karar

253-Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.11.2010 Tarih, 2010/237 Esas, 2010/242 Karar

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri hüküm olması dolayısıyla kesinleşmeden infaz edilemezler. Kesinleşmesi halinde ise adli sicile kaydedilmelidirler. 5352 sayılı kanunun 4. maddesinde adli sicile kaydedilecek olan kararlar sayılmış ancak güvenlik tedbirleri bu sayılanlar arasında yer almamıştır. Ancak 9. maddesinde adli sicilden silinecek kararlar arasında sayılmaktadır. Bu durumu Topaloğlu, güvenlik tedbirlerinin mahkumiyet kararı olarak algılanmasının bir sonucu olduğunu CMK'nın 223. maddesine göre güvenlik tedbirlerinin hüküm olduğunu ancak mahkumiyet hükmü olmadığını, mahkumiyet ifadesinin cezaya ilişkin hükümler için kullanılabileceğini belirtmiştir.²⁵⁴

E-Çocuklara Uygulanacak Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanma Şartları

Güvenlik tedbirleri kararı verilebilmesi için bir takım şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Bu şartları ise şu şekilde sıralayabiliriz.²⁵⁵

- 1- Bir suç işlenmiş olmalı,
- 2-Toplumda tehlikeli hal ortaya çıkmalı,
- 3- Kanun tarafından öngörülmesi,
- 4-Cumhuriyet Savcısı talep etmeli ve mahkemeler tarafından hükmedilmeli,
- 5-Orantılı olmalıdır.

Bu hususları inceleyecek olursak;

1- Bir Suçun İşlenmesi Gerekmemektedir

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için öncelikle bir suçun işlenmesi şarttır. Suça sürüklenen çocuk bir suçu işlemekle tehlikelilik halini ortaya koyar. Suç işlenmeden güvenlik tedbirlerine başvurulma imkanı

254-Topaloğlu, a.g.e., s.66.

255-Nuhoğlu, a.g.e., s.89-138.

bulunmamaktadır.²⁵⁶ 5237 sayılı TCK (53-60. maddeleri) ve 5395 sayılı ÇKK'nın 11. maddesi güvenlik tedbirlerinin sadece suç işlemiş kişiler hakkında uygulanacağını belirtmiştir.

Güvenlik tedbirlerine başvurulabilmesi için fiilin tamamlanmış olmasına gerek yoktur. Fail icra hareketlerine başladığına göre tehlikeli halde bulunduğu kabul edilmelidir. Fiil teşebbüs aşamasında kalmış olsada artık kişinin tehlikelilik hali ortaya çıkmış olduğundan güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.²⁵⁷ Güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında fiilin tek başına veya iştirak halinde işlenmesi failin yardım eden veya azmettiren konumunda bulunmasının da önemi yoktur. Bu tür durumlarda da kişi cezalandırılabilirdiği için güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Fiilin kasten işlenip işlenmediği de güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında önem arz etmektedir. Genellikle taksirle işlenen suçlarda güvenlik tedbirinin uygulanmasını kabul eden ülkeler olduğu gibi sadece kasten işlenen suçlarda güvenlik tedbirlerini uygulayan ülkelerde mevcuttur.

Türk hukukunda ise hem kasten işlenen suçlarda hem de taksirle işlenen bazı suçlarda güvenlik tedbirinin uygulanmasını öngörmüştür. TCK'nın 53. maddesinde kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak; denilmek suretiyle kasten işlenmesi gerektiğini; aynı maddenin 6.fıkrasında ise belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.²⁵⁸ Akıl hastalarına ilişkin güvenlik tedbiri ile tekerrür hükümleri hem kasten hem de taksirle işlenebilen suçlarda uygulanabilecek. Eşya müsadere ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri ise kasten işlenebilen suçlarda uygulanabilecektir.

256-Özgenç, a.g.e., s.677. vd.

257- Nuhoğlu, a.g.e., s.116.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.851.

258-Topaloğlu, a.g.e., s.87-88.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için çocuk tarafından işlenen fiile karşılık gelen cezanın süresi, suçun çeşidi, ağırlığı ve niteliğinin bir önemi yoktur. Çocuklar tarafından işlenen suçtan dolayı çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için bu suçun kasten işlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

2-Toplumda Tehlikeli Hal Ortaya Çıkmalıdır

Tehlikeli hal kavramı, gelecekte zararlı bir olayın gerçekleşeceğine dair bir ihtimali ifade eder, bir diğer anlatımla tehlikelilik geleceğe ilişkin bir tahmindir.²⁵⁹ Tehlikelilik kişinin yeni suçlar işleme olasılığının bulunmasını ifade eder. Geçmişte hiç suç işlememiş bir kişinin yaşayış tarzı, ahlaki eğilimleri, davranışları veya akli kusurları dikkate alındığında toplum için tehlikeli halde bulunduğu kabul edilemez. Şahsın tehlikeli halde olduğunun kabulü için muhakkak bir suçun işlenmesi gerekmektedir.²⁶⁰ Aksi takdirde tehlikelilik hali tahminden öteye gidemez.²⁶¹ Zararlı bir davranışın gerçekleştiğine ilişkin her davranış tehlikelilik halinin belirtisi değildir. Ceza hukukunda tehlikelilik, ceza hukuku normlarının tekrar ihlal edileceğine ilişkin bir ihtimal belirtisidir.²⁶² Tehlikelilik hali kişinin tekrardan suç işleme ihtimali olarak tanımlayabiliriz.²⁶³ Tanımda tekrar dendiğinden kişi suç işlemekle artık tehlikeli halini ortaya koymuştur.

Tehlikeliliğin gerçekleşme ihtimalinin tesbiti konusunda dört yöntem öne sürülmüştür. Bu yöntemler; sezgisel metod, istatistik medodu, klinik metodu, mahkeme uygulaması metodudur.

259-Nuhoğlu, a.g.e., s.89.

260-Nuhoğlu, a.g.e., s.89.

261-Topaloğlu, a.g.e., s.89.

262-Nuhoğlu, a.g.e., s.89.

263-“Tehlikeli kişi önceden suç işlemiş olup yeni suçlar işleme olasılığı olan kişidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Nuhoğlu, a.g.e., s.91.

Sezgisel metotta hakim kişisel tecrübelerine göre failin tehlikeliliği konusunda karar verir. Hakimin tehlikelik kararını verirken süjektif yargılarla karar verdiğinden bu yöntemin bilimsel bir tarafı yoktur.²⁶⁴

İstatistik metoda göre failin kişilik özellikleri ve yaşama tarzı konusunda kişiler gruplandırılır. Yapılan istatistik verileri karşısında bir sonuç çıkartılır. Örneğin belirli bir yüzdenin üstünde olan mükerrir hakkında tehlikeli kişi denilebilecektir. Bu yöntemde topluluklar hakkında istatistiki sonuçlar getireceği somut bireyler hakkında bir sonuca varılamayacaktır.²⁶⁵

Klinik metodunda; failin kişiliğinin kriminoloji ve psikolojik araçlarla araştırılması sonucu kişinin tehlikelik halinin ortaya koyan bir metoddur. Bu metodun olumsuz yanı pahalı olmasıdır.²⁶⁶

Mahkeme uygulaması metodunda ise; hakim önceden vermiş olduğu karara kıyasen, tehlikelik hakkında bir karar verir. Bu metodun sezgisel metoddan bir farkının olduğu söylenemez.

TCK'nın 31/1.maddesinde; "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında 12 yaşından küçük suça sürüklenen çocuk hakkında 'uygulanabilir' denilerek 12 yaşından küçük çocuklar açısından güvenlik tedbirinin uygulanmasını hakimın takdirine bırakmıştır. Hakim yapacağı inceleme sonucunda suça sürüklenen çocuğun kendisi ve toplum açısından bir tehlike

264-Nuhgölu, a.g.e., s.98.

265-Nuhgölu, a.g.e., s.98.

266 -Nuhgölu, a.g.e., s.99-100. "Öncelikle failin bütün kişisel özelliklerini klinik metodu ile incelenmeli daha sonra krimoloji biliminin metodlarına göre bu veriler değerlendirilmelidir." Nuhoglu, a.g.e., s.101

oluşturduğu kanaatine varırsa ÇKK'nın 5. maddesindeki koruyucu ve destekleyici tedbirleri güvenlik tedbiri olarak uygulanacaktır (ÇKK m.11).²⁶⁷

TCK'nın 31/2 maddesi ise; "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir. Fiili işlediği zaman 12 yaşından büyük ancak 15 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Kanun bu durumda hakime bir takdir hakkı vermemiştir. Söz konusu çocuklar hakkında tehlikeli halin ortaya çıktığını varsaymıştır. Kanunun düzenlemesinde 'hükmolunur' dendiğinden tehlikelilik araştırması yapılmadan şartları oluştuğunda suça sürüklenen çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlere hükmedilecektir.

3-Kanun Tarafından Öngörölmelidir(Kanunilik ilkesi)

Hukukumuzda cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinde de kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Anayasamızın 38. maddesi; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." düzenlemesini içermektedir. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde ise; "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." denmiştir.

267-Topaloğlu, a.g.e., s.89.

Güvenlik tedbirlerinde de cezalarda olduğu gibi kanunilik ilkesi geçerlidir. Hakim tedbir uygulamasını gerektirecek kanuni bir durum olmadıkça tedbire hükmedemeyecek ve kanunda yazılı olmayan bir tedbirin uygulanmasında karar veremeyecektir.²⁶⁸

Anayasa Mahkemesi'nin "Emniyet tedbirleri, suçlunun düzeltilmesi ve uslandırılması yolu ile toplum yararını sağlamak üzere uygulanır. Böylece, bir tehlike haline karşı uygun tedbirlerle önleyici bir tepki göstermek amacı güdülür. Anayasa'nın 33. maddesinde; "Cezalar ve ceza tedbirleri - yani emniyet tedbirleri - ancak kanunla düzenlenir." denildiğine göre, ülkemizde cezalarla emniyet tedbirleri konusunda, kanunilik, eşitlik, şahsilik ve bireyleştirme yönlerinden dahi bir ayırma yapma olanağı yoktur. O halde, emniyet tedbirleri de cezalar gibi, kanunca saptanır. " şeklindeki kararı ile güvenlik tedbirlerinde kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir.

4-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Talep Edilmeli ve Mahkeme Tarafından Hükmedilmelidir

Mahkemelerin güvenlik tedbiri kararı verebilmesi için mutlaka cumhuriyet savcılarının buna ilişkin bir talebinin olması gerekmektedir. Güvenlik tedbirinin niteliği yaptırım ve hüküm niteliğindedir. Bu yönüyle açılan kamu davası sonucunda verilmelidir. Talep olmadan güvenlik tedbiri kararı verilemeyecektir.

5395 sayılı ÇKK'nın 7. maddesine dayanarak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulamasının; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hakimi tarafından alınabilir düzenlemesi karşısında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri nin de cumhuriyet savcısı dışında kişi yada kurumlarında talep edebileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak bu düzenleme

268-Nuhoğlu,a.g.e., s.82.

koruyucu ve destekleyici tedbirlere ilişkin bir düzenlemedir. Cumhuriyet savcısı dışında kişi veya kurumların çocuklara özgü güvenlik tedbirini talep edemeyeceğini düşünüyoruz. Aksi düşüncenin ÇKK'nın 11. maddesindeki koruyucu ve destekleyici tedbirler ile çocuklara özgü güvenlik tedbiri nin ayrımının ortadan kaldıracağını ve bu hükmün yanlış yorumlanmasına neden olacağını düşünüyoruz.

Cumhuriyet savcısının talebi karşısında, mahkeme ceza yargılaması sonucunda mahkeme kararı niteliğinde çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmedecektir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri mahkeme kararı şeklinde verilmelidir. Hakim kararı şeklinde verilemezler.

Çocuklar özgü güvenlik tedbirleri çocuk mahkemesi ile çocuk ağır ceza mahkemesi tarafından verilebilirler(ÇKK m.26). Çocuk Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise ÇKK'nın Geçici 1. maddesine göre Çocuk Mahkemesi sıfatıyla karar verebileceklerdir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri yaptırımdır ve hüküm şeklinde verilmesi gerekmektedir. 5395 sayılı kanunun 26/3. maddesinde çocuk hakiminin de tedbir kararı almaya yetkili olduğunu belirtmiş ise de bu tedbir kararı koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarıdır. Çocuk hakimi, hakim kararı şeklinde güvenlik tedbiri kararı veremez.²⁶⁹ Bu karışıklığın TCK'nın 56. maddesinin ÇKK'na atıf yapması ÇKK'nun da güvenlik tedbirlerinin ayrıntısıyla düzenlenmemiş olmasından kaynaklandığını düşünüyoruz. Koruyucu ve destekleyici tedbirler hakim kararı ile verilebilir ve karar itiraza tabidir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ise hüküm niteliğindedir ve ancak mahkeme kararı şeklinde verilebilir. Verilen karar da temyiz hükümlerine tabidir.

269- Topaloğlu, a.g.e., s.91.

5-Orantılı Uygulanmalı

5237 sayılı TCK'nın 3/1.maddesinde, "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." demek suretiyle cezalarda ve güvenlik tedbirlerinde orantılılık ilkesi benimsenmiştir.²⁷⁰

Güvenlik tedbirlerinin de orantılı olması durumunda kendisinden beklenen faydayı gösterecektir. Çocuğun tehlikelilik halinden daha fazla veya daha az bir güvenlik tedbirine hükmedilmemesi gerekmektedir.

F-Güvenlik Tedbirleri Uygulanabilecek Çocuklar

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin gerek 5237 sayılı TCK gerekse 5395 sayılı ÇKK kanununda hangi çocuklara uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre çocuklara özgü güvenlik tedbirleri 4 gruptaki çocuklar hakkında uygulanabilir. Bunlar ise,

1- Suç tarihinde 12 yaşından küçük olan çocuklar(TCK m.31/1),

2-12-15 yaş grubunda olan ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan çocuklar hakkında(TCK m.31/2),

3-18 yaşından küçük sağır ve dilsiz çocuklar(TCK m. 33),

4-Akıl hastası olan ve 15 yaşından küçük çocuklardır(ÇKK m.12)

270-Madde gerekçesi, Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanunda açıkça yer verilerek, ceza kanunun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir.

1- Suç tarihinde 12 yaşından küçük çocuklar

ÇHDS'ye göre, çocukların ceza kanunlarını ihlal etmiş sayılmayacakları asgari bir yaş sınırının belirlenmesi gereklidir. Bu yaş sınırının ne olması gerektiği hususunda ÇHDS'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Çocuk Hakları Komitesi değişik ülkelerin raporlarını incelediğinde 10 yaşın cezai sorumluluk yaşının başlaması bakımından düşük olduğunu ifade etmiştir. Çocuk Adalet Sistemi'nin Yönetimi Hakkında Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları) gereğince 'Cezai sorumluluğunun alt sınırını belirleyen sistemler bakımından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılarından olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır.'

Hukukumuzda ise ceza sorumluluğun sınırı 12 yaş olarak belirlenmiştir. TCK'nın 31. maddesi; "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur." şeklinde düzenlenmiştir.

Yasa koyucu bu yaş grubuna giren çocukların kusur yeteneklerinin kesin olarak bulunmadığını kabul etmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 31/1 maddesi, "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir." şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise bu durum "Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanısıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir. Suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir. İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak, bu gruba giren küçüklerin ceza sorumluluğunun olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezanın özel önleme ve yeniden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki gösterecektir.

Hatta bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir." Bu düzenleme karşısında artık bu gruba giren çocuklar hakkında davranışların anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneklerinin bulunup bulunmadığı da araştırılmayacaktır.²⁷¹

12 yaşından küçük çocuklar hakkında işledikleri iddia edilen fiil nedeni ile kovuşturma yapılamayacak ancak suça ilişkin faillerin tespiti, suç delillerinin toplanması konusunda soruşturma yapılabilecektir.²⁷² Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında 5395 sayılı ÇKK'nın 11. maddesi gereğince haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerekecektir. Ancak bu yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması zorunluluğu yoktur. TCK'nın 31/1 maddesi²⁷³'nin 'uygulanabilir' şeklinde düzenlemesi ile tedbirin uygulanmasında hakim takdir yetkisi verilmiştir.

Kovuşturma yapılmaması nedeni ile 12 yaşını tamamlamayan çocuklar hakkında iddianame düzenlenip dava açılmaz. Ancak güvenlik tedbirlerinin uygulanması için bir suçun işlenmiş olduğunun tespiti gereklidir. Hukukumuzda güvenlik tedbirlerinin yargılama usulü 5395 sayılı ÇKK ve 5271 sayılı CMK hükümlerinde ayrıca düzenlenmediği için güvenlik tedbirlerine ilişkin yargılama genel hükümlere göre (5271 sayılı CMK hükümlerine) yapılacaktır. 12 yaşından küçük çocuklar hakkında ceza kovuşturması yasağı getirilmiş olmasına karşın güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmaksızın genel hükümlere göre yargılama yapılmasının doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

271-Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu**, Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.840.; Özgenç, a.g.e., s.380.

272-Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s.841.; Özgenç, a.g.e., s.380.

273-Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.(TCK 31/1.m.)

2- 12-15 yaş grubunda olan ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olan çocuklar hakkında

Kanun, belli bir yaş grubuna giren çocuklar açısından algılama ve idare yeteneğinin her somut olayda incelenmesi gerektiği ve bu inceleme sonucunda, çocuk hakkında cezaya veya güvenlik tedbirine hükmolunması gerektiği yönünde düzenleme içermektedir. Kanuna göre bu yaş grubu fiili işlediği sırada oniki yaşını tamamlamış ve fakat onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar oluşturmaktadır.²⁷⁴

Kanun koyucu fiili işlediği tarihte 12 yaşını doldurmuş olup, 15 yaşını doldurmamış olan çocuklarda kusur yeteneklerinin olabileceğini kabul etmiştir. TCK'nın 31/2. maddesi; 'Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.' İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, belirli oranda indirilerek uygulanacaktır.²⁷⁵

274-Özgenç, a.g.e., s.381.

275 -TCK31/2. Maddenin gerekçesi,"Çocukluktan gençliğe geçiş sürecinde bulunan oniki yaşını doldurmuş ve fakat henüz onbeş yaşını tamamlamamış kişiler, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmakla beraber, bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamamakta ve bazı davranışlar açısından iradesine yeterince hâkim olamamaktadır. Bu nedenle, suç oluşturan bir fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş olup da henüz onbeş yaşını bitirmemiş olan kişilerin, işlediği suç açısından davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun belirlenmesi hâlinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilmiştir. Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hâkimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hâkimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır. Kusur yeteneği bulunmayan yaş küçüğü hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilir. Ancak, bu kişiler hakkında koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilir. Çocuk hâkimi, işlediği suç açısından ceza sorumluluğunun olduğunu kabul ettiği yaş küçüğü hakkında ise kural olarak indirilmiş cezaya hükmedecektir.

Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında mahkeme ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. 2253 sayılı ÇMKK 20/1 maddesi; “Bu kanunda gösterilen ceza ve tedbirlerin uygulanmasından önce küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu müteahhas kimselere tespit ettirilir.” düzenlemesini içermekteydi. Bu nedenle ceza sorumluluğunun varlığının tespiti konusunda uzman hekimden rapor alınmakta idi. Alınan raporda "...suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olduğu" belirtilmekte idi. Hakim de bu rapora itibar ederek karar vermekte idi. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesi ile 5395 sayılı ÇKK'nın 35. maddesi uyarınca kusur yeteneğinin ve dolayısıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığına karar verme yetkisi hakimindir.²⁷⁶ İncelemenin küçüğü muayene eden uzman hekimlerce yapılması anlayışı terk edilmiştir. 5395 sayılı ÇKK'nın 35. maddesi uyarınca belirlenen uzmanların hazırlayacağı sosyal inceleme raporlarından yararlanılarak bir karar verilecektir.

Sosyal çalışma görevlileri çocuğun içinde yetiştiği sosyal ve kültürel çevre hakkında sosyal inceleme yapacak ve mahkemeye sunacaktır. Bu raporda sosyal çalışma görevleri çocuğun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmayacaklardır. Bu konuda karar verme yetkisi hakime aittir.²⁷⁷ Hakim bu kararını, çocuğun kişiliğini, nasıl bir sosyal çevresi bulunduğunu, ve çocuğun gelişimini irdeleyen sosyal inceleme raporundan yararlanarak verecektir.

Hakim bu yaş grubundaki çocuklar hakkında çocuğun fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var

276-Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 843.; Özgenç, a.g.e., s.382.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.499.

277-TCK'nın 31/2.maddesinin gerekçesi; “.....Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hâkimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hâkimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır.”

olduğuna karar verirse TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca bu çocuklara indirilmiş ceza uygulayacak güvenlik tedbiri uygulamayacaktır.²⁷⁸

Yargıtay²⁷⁹ da; “Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin varlığına bağlıdır. Bu yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı açılacak kamu davası sonucunda çocuğun sosyal inceleme raporundaki ailevi, sosyal, ekonomik, psikolojik koşulları ile eğitim durumuna ilişkin tespitler ve adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimin görüşü dikkate alınarak bizzat çocuk mahkemesi tarafından belirlenir. Bu değerlendirme sonucunda mahkemece çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği kabul edilirse ceza sorumluluğu yoktur ve hakkında 5271 sayılı CMK’nun 223/3-a maddesi uyarınca “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilip, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Pek tabi bu kararın verilebilmesi için öncelikle çocuğun eyleminin sabit olduğu ve suç teşkil ettiği tespit edilmelidir. Aksi takdirde çocuğun beraatine karar verilmelidir. Ceza verilmesine yer olmadığı ile beraat, hukuki yapıları ve sonuçları ayrı iki farklı karar türüdür.

Kanun on iki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile ilgili güvenlik tedbiri uygulanması konusunda hâkime takdir hakkı tanımış iken, 12-15 yaş grubuna giren

278- Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s.843-844.

279-Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.03.2013 Tarih, 2012/9-1468 Esas, 2013/101 Karar aynı kararda "TCK sadece fiili işlediği tarihte 12 yaşını doldurmamış ve 12-15 yaş grubu içinde olup da işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen çocuklar için, diğer bir anlatımla sadece ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar için güvenlik tedbiri öngörmüş, ceza sorumluluğu bulunan çocuk sanıklar hakkında indirilmiş cezaya hükmolunmasını kabul etmiş, ceza yerine veya ceza yanında güvenlik tedbiri uygulanmasını ise kabul etmemiştirŞu halde, gerek TCK’da gerekse ÇKK’da 12-15 yaş grubunda olup, ceza sorumluluklarının bulunduğu kabul edilen çocuk sanıklar hakkında “suça sürüklenen çocuk” sıfatı ile güvenlik tedbirine hükmedilmesinin kanuni dayanağı yoktur. Kanuni dayanağı bulunmayan bir tedbir çocuğun yararına da olsa uygulanamaz. Zira Anayasanın 38/3. maddesi uyarınca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. TCK’nun 2. maddesi uyarınca kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."

ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemesi nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklarla ilgili güvenlik tedbiri uygulanmasını zorunlu tutmuş, bu konuda hâkime takdir yetkisi vermemiştir. Buna karşılık mahkemece, bu dönemdeki çocuğun işlediği fiille ilgili olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına kanaat getirilirse, kanunumuza göre artık çocuk hakkında cezaya hükmedilecektir. Ancak bu ceza miktarında, 61. maddedeki sıra ve esaslar dahilinde, 31. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen miktar ve oranlarda indirim yapılacaktır. 12-15 yaş arasındaki çocukların işlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği varsa, bunlar hakkında yalnızca cezada indirime gidilmekte, tedbir öngörülmemektedir.” şeklindeki kararı ile 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar hakkında ceza sorumluluğunun varlığı halinde bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında tedbir uygulanmayacağını belirtmiştir.

Hakim sosyal inceleme raporu doğrultusunda, çocuğun fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olmadığı kanaatine varırsa ceza yaptırımını uygulamayacak ancak çocuklara özgü güvenlik tedbiri yaptırımını uygulayacaktır. Hakimin 12 yaşından küçük çocuklarda olduğu gibi çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulayıp uygulamama konusunda takdir hakkı yoktur.²⁸⁰ TCK'nın 31/2. maddesi kapsamına giren çocuklar hakkında yapılan yargılama sonunda hakim çocuğun fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olmadığı kanaatine varırsa ceza verilmesine yer olmadığına karar verecek(TCK m.223/3-a) ve bunun yanında da mutlaka çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulayacaktır.²⁸¹

280-Kanun on iki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile ilgili güvenlik tedbiri uygulanması konusunda hâkime takdir hakkı tanımış iken, 12-15 yaş grubuna giren ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemesi nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklarla ilgili güvenlik tedbiri uygulanmasını zorunlu tutmuş, bu konuda hâkime takdir yetkisi vermemiştir.Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.03.2013 Tarih, 2012/9-1468 Esas, 2013/101 Karar

281- Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. TCK (31/2)

3-18 yaşından küçük sağır ve dilsiz çocuklar(TCK m.33)

a-Genel Açıklama

Kişinin işitme yeteneğine doğuştan sahip olmaması veya küçük yaşta bu yeteneğini yitirmesi dolayısıyla, konuşma yeteneği de yeterince gelişemez. Çoğu kez organik nedenlerden ileri gelen sağır ve dilsizlik bireyin psikolojik gelişmesine engeldir. Duymamak; konuşmayı, öğrenmeyi de imkansız kılar. Bu nedenle kişinin gelişimine olumsuz etki eder. Başkaları ile ilişki kurmak sağır ve dilsiz kişiler için güçlük ve normal olmayan araçlarla mümkündür. Bu güçlükler sonucunda sağır ve dilsiz kişinin psikolojik ve fikri gelişmesi, aynı yaştaki kişilere göre geridir.²⁸²

Sağır ve dilsizlerin kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu konusunda üç çeşit yöntem geliştirilmiştir. Bunlardan ilki sağır ve dilsizlikle ilgili olarak kanunda özel bir hükme yer verilmez. Somut olaya ilişkin sağır ve dilsiz kişinin kusur yeteneği üzerinde etkili olup olmadığı araştırılarak sonuca göre failin cezasında belli oranda indirim yapıp yapılmamasına karar verilir. İkinci sistemde; sağır ve dilsizlere ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmekte ve bu kişilerin sorumlulukları, akıl hastalarının ceza sorumluluğuna paralel bir şekilde düzenlenmektedir. Üçüncü sistemde ise; kanunda belli yaşa kadarki sağır ve dilsizler hakkında yaş küçüklüğüne ilişkin sorumluluk hükümleri, belirli bir yaşa kadarki sağır ve dilsizler hakkında ise akıl hastalarına ilişkin sorumluluk hükümlerine paralel bir düzenleme getirmesi sistemidir.²⁸³ Türk Ceza Kanunu da bu sistemi kabul etmiştir.

282-Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 1997, s.509.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.512.

283-Özgenç, a.g.e., s.392.

b -Türk Ceza Kanunundaki düzenleme

Türk Ceza Kanunun ‘sağır ve dilsizlik’ başlıklı 33.maddesi,²⁸⁴ " Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre sağır ve dilsizlik dört döneme ayrılmıştır. Birinci dönem; on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler, ikinci dönem; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler. Üçüncü dönem; on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsiz kişilerdir. Dördüncü dönem ise; 21 yaşından büyük sağır ve dilsizlerdir ki bu yaşın üzerindeki kişiler hakkında yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin yoktur. Ancak bu yaş grubundaki kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın düzenlemesine göre, fiil tarihinde 15 yaşından küçük olan sağır ve dilsiz suça sürüklenen çocuklar hakkında TCK'nın 31/1.maddesinde

284-Madde gerekçesi; “İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez. Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı, ölçü alınmıştır. Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır. Fiili işlediği sırada yirmibir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.”

düzenlenen 12 yaşından küçük suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hükümler uygulanmaktadır. Yani bu çocuklar hakkında, 12 yaşından küçük çocuklarda olduğu gibi kovuşturma yapılamayacak ve ceza verilemeyecektir. Ancak bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanması hakkında hakime takdir yetkisi verilmiştir. Ancak 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz suça sürüklenen çocuk hakkında kovuşturma yasağının olması dolayısıyla suç işleyip işlemediği nasıl tespit edilecektir? Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri yaptırım olması dolayısıyla bir muhakemeyi gerektirecek, ancak güvenlik tedbirlerine ilişkin ayrı muhakeme sistemimiz olmadığı için genel hükümlere göre sorun çözülecektir. Bu durumda hem kovuşturma yasağı konulması hem de güvenlik tedbirlerinin suçun işlenmesi dolayısıyla verilmesi karşısında çözüm yolunun 12 yaşından küçük suça sürüklenen çocuklar ile 15 yaşından küçük suça sürüklenen çocukların suçlarına karşılık koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmedilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Fiil tarihinde 15 yaşını doldurmuş, 18 yaşından küçük olan sağır ve dilsiz suça sürüklenen çocuklar hakkında TCK'nın 31/2. maddesinde düzenlenen 12 yaşını doldurmuş 15 yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Buna göre bu yaş grubundaki sağır ve dilsiz suça sürüklenen çocuklar hakkında fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda bir inceleme yapılacaktır. Hakim bu yaş grubundaki çocuklar hakkında çocuğun fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olduğuna karar verirse TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca bu çocuklara indirilmiş ceza uygulayacak güvenlik tedbiri uygulamayacaktır.

Hakim sosyal inceleme raporu doğrultusunda, çocuğun fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olmadığı kanaatine varırsa ceza yaptırımını uygulamayacak, suça sürüklenen sağır ve dilsiz çocuklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecek ancak çocuklara özgü güvenlik tedbiri yaptırımını uygulayacaktır. Hakimin çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulama konusunda takdir yetkisi yoktur. Suçun işlendiği sabit olması

halinde kusurunun bulunmadığı anlaşılması durumunda ceza verilemeyecek ise de zorunlu olarak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.

4-Akıl hastası olan ve 15 yaşından küçük çocuklar(ÇKK m.12)

a- Genel Açıklama

Şahsiyet sahibi her insan için akletmek, algılama yeteneği ile ilgili bir fonksiyondur. Başka bir ifade ile akletmek, insanın belli verilerden belli sonuçlar çıkarabilme yeteneği olarak tanımlanabilir. Davranışlarının hukuki anlamını kavrama açısından insanın anlama yeteneğinin (idrak yeteneği) gelişmiş olmasının yanında, davranışlarını bu yönde yönlendirme yeteneğine de (irade kabiliyetine) sahip olması gerekmektedir.²⁸⁵

İradeyi tamamen ortadan kaldıran veya zayıflatan akıl hastalığı, kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya hafifleten bir sebep teşkil eder.²⁸⁶

285-Özgenç, a.g.e., s.387.

286-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.502.; Akıl hastalığının kusur yeteneğini ortadan kaldırması ve onlara ceza verilmemesi asur, Babil, Eti, Mısır ve Sümer gibi eski uygarlıklardada rastlanmaktadır. Akıl hastalıklarının ceza mesuliyetini kabul etmeyen islam hukuku bu hali devamlı akıl hastalığı (cünün-ı mutbık) ve geçici akıl hastalığı (cünün-ı gayri mutbık) olmak üzere ikiye ayırmıştır. Geçici akıl hastalığı sadece nöbeti geldiği anda kişiyi ehliyetsiz kılmakta ve tam akıl hastaları na uygulanan sistam uygulanmaktadır. Akıl hastalığı örneğin içki içme zina ve hırsızlık gibi Allah Hakkına yönelik olan Had suçları bakımından kusur yeteneğini ortadan kaldırır. Akıl hastaları kusurlu sayılamayacaklarından şahıs haklarına yönelik kısas suçlarında, cezalandırılmazlarsa da, diyet denilen mali ceza, tazminat ile cezalandırılırlar. Ancak bu cezanın kim tarafından ödeneceği tartışılan bir konu olmuştur. Tazir suçlarında da akıl hastalarının cezai ehliyeti yoktur. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.503.

Kusur yeteneği, 5237 sayılı TCY'nın 31/2 ve 32/1. maddelerinde dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunması halinde kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin görünümü vardır. Bunlardan ilki; kişinin işlediği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını anlayabilme yeteneği, diğeri ise; fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan kişinin davranışlarını bu algılaması doğrultusunda ve hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. Algılama ve irade yeteneği de denilen bu iki ögenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi durumunda ise kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir. Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı; kusur yeteneğini etkilemesi

Akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi bakımından üç sistem geliştirilmiştir.²⁸⁷ Bunlar Biyolojik Sistem, Psikolojik Sistem ve Karma Sistemdir. Biyolojik sistemde ceza sorumluluğunu kaldıran akli ve ruhi haller, tıbbi kavramlar kullanılmak suretiyle kanunda açıkça gösterilmiş olup, bunların fail üzerindeki etkisinden söz edilmez. Psikolojik sistemde ise kanunlar hangi hastalıkların veya hallerin şuur ve irade serbestisini kaldıracağını belirtmez. Önemli olan sebebi ne olursa olsun somut olayda failin şuur ve hareket serbestisinin tamamen veya kısmen ortadan kalkmış bulunmasıdır. Bu sisteme getirilen eleştiriler, bu sistemde biyolojik sistemin aksine akıl hastalarının kapsamının çok genişlemesi ve akıl hastalığı dışında kalan aşırı kızgınlık ve öfke hallerini de kapsayabilmesi yönündedir.²⁸⁸ Üçüncü sistem olan karma sisteme göre ise, failde hem patolojik, biyolojik bir durumun varlığı aranmakta, hem de bunun kişinin irade serbestisini etkileyip etkilemediğini araştırılmaktadır. Türk Ceza Kanunumuz da bu sistemi kabul etmiştir.²⁸⁹

b-Türk Ceza Kanunundaki düzenleme

Türk Ceza Kanununda akıl hastalığı 32.maddede;²⁹⁰

nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda “kınanamaz”, yani sorumlu tutulup cezalandırılmaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.03.2012 Tarih, 2011/1-451 Esas, 2012/115 Karar

287-Erem, Danışman ve Artuk, a.g.e., s.516.

288-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.504.

289-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.505.; Erem, Danışman ve Artuk, a.g.e., s.516.

290 -Madde gerekçesinde “Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı

“(1)Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2)Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre akıl hastalığının işlenen fiille kusur yeteneğine etkisi dikkate alınarak ikili bir ayrıma yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'da olduğu gibi akıl hastaları, tam akıl hastalığı ve kısmi akıl hastalığı ayrımına son verilmiştir. 5237 sayılı TCK sisteminde artık bir kimse ya akıl hastasıdır veya değildir. Burada önemli olan kişinin maruz kaldığı akıl hastalığının davranışları üzerindeki etkisinin, onun algılama ve irade yeteneginin ne ölçüde azaldığının saptanmasıdır. Bu tesbiti ise uzman hekimler yapacaktır. Hekimler tarafından yapılacak bu tesbitler ışığında kişinin cezai sorumluluğuna etkisini mahkeme takdir edecektir.²⁹¹

söylenbilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez.

Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir.

Hükûmet Tasarısında akıl hastalığı durumunda kişinin kusur yeteneği, akıl hastası hakkında uygulanacak tedbirler ve bunların usulü aynı maddede düzenlenerek, farklı konuları ilgilendiren hükümler tek bir madde içinde yer almaktaydı. Sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme değiştirilmiştir. Madde metninde sadece akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi düzenlenmiş; buna karşılık, akıl hastaları hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin ilgili bölümde düzenlenmesi uygun bulunmuştur.”(TCK32.m.)

291-Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s.508.; Özgenç, a.g.e., s.387-392.

Suça sürüklenen çocuklar hakkında akıl hastalığı hususunda ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 12. maddesinde “Suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31 inci Maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.” şeklindeki hükmü ile ayrı bir düzenleme getirilmiştir.

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış akıl hastası suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 31/1. maddesi uyarınca çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Bu konuda hakime takdir hakkı tanınmıştır.

Fiili işlediği sırada ise 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış akıl hastası suça sürüklenen çocuk hakkında ise, ceza sorumluluğu işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin varlığına bağlıdır. Bu yaş grubundaki akıl hastası çocukların ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı açılacak kamu davası sonucunda çocuğun sosyal inceleme raporundaki ailevi, sosyal, ekonomik, psikolojik koşulları ile eğitim durumuna ilişkin tespitler ve adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimin görüşü dikkate alınarak bizzat çocuk mahkemesi tarafından belirlenir. Bu değerlendirme sonucunda mahkemece çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği kabul edilirse ceza sorumluluğu yoktur ve hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. 12-15 yaş grubuna giren ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemesi nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmayan akıl hastası çocuklarla ilgili güvenlik tedbiri uygulanmasını zorunlu tutmuş, bu konuda hâkime takdir yetkisi vermemiştir.

Gerek fiili işlediği tarihte 12 yaşını doldurmamış olsun gerekse de 12 yaşını doldurmuş olup 15 yaşını doldurmamış olan akıl hastası olan suça sürüklenen çocuklar hakkında, TCK'nın 32. maddesi uygulanamayacaktır. Bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında ÇKK'da özel düzenleme olduğundan bu çocuklar hakkında

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacak, akıl hastası olmalarından dolayı akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır.²⁹²

Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış akıl hastası suça sürüklenen çocukların durumunda ise, ÇKK da herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Özel düzenleme bulunmadığından bu konuda akıl hastalarına ilişkin genel düzenleme olan TCK'nın 32. maddesi uygulanacaktır. Bu maddeye göre fiil tarihinde 15 yaşını doldurmuş akıl hastası çocuk hakkında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olması durumunda ceza verilmeyecektir. Ancak, TCK'nın 32/1.maddesinde yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olması halinde ise akıl hastası çocuk hakkında indirilmiş cezaya hükmedilecektir.

292-237 sayılı Yasanın 56. maddesinde, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ne olduğu ve nasıl uygulanacağını ilgili yasasında gösterileceği belirtilmiş ve 5395 sayılı Yasanın 11. maddesinde, aynı kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılması gerekeceği ve 12. maddesinde de suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması halinde 5237 sayılı Yasanın 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını kaleme alınmış olması karşısında; suça sürüklenen ve 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklardan, gerek işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması, gerekse akıl hastası olması nedeniyle ceza sorumluluğunun bulunmaması halinde, yalnızca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği, bu kapsamda 12-15 yaş grubunda bulunan ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayacağı tıbben belirlenen sanık D. A. hakkında, 5395 sayılı Yasanın 5. maddesinin (d) bendi uyarınca hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildikten sonra, aynı Yasada yer almayan ve 5237 sayılı Yasanın 57. maddesinde akıl sağlığı yerinde olmayanlar hakkında uygulanabilecek tedbirlere paralel biçimde, sanık D. A.'ın yüksek güvenliqli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilerek yasaya aykırı davranıldığı..... Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 12.12.2012 Tarih, 2008/12818 Esas, 2012/24725 Karar

II-ÇOCUKLARA UYGULANABİLECEK GÜVENLİK TEDBİRLERİ

A- Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ÇKK'nın 11.maddesinin atfı gereği aynı kanunun 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. ÇKK'nın 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar açısından güvenlik tedbiri olarak uygulanacaktır. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun eğitimi ile ilgili yol gösterme amacı güden danışmanlık tedbiri, çocuğun ailesi tarafından bakılmaması halinde uygulanan bakım tedbiri, çocuğun eğitimi ve meslek edinmesini sağlayan eğitim tedbiri, çocuğun sağlık sorunlarını giderilmesi için uygulanan sağlık tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile çocuklara uygulanan barınma tedbirleridir.²⁹³

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğunun iyi anlaşılabilmesi için koruyucu ve destekleyici tedbirlerin hukuki niteliğinin de bilinmesi gerekmektedir.

B- Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

1- Genel Olarak

Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun yararı gözönünde bulundurularak öncelikle çocuğun kendi aile ortamında korunmasının sağlanmasını ve yaşına, gelişimine uygun eğitim ve öğretimin desteklenmesini, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir.²⁹⁴

293-Topaloğlu, a.g.e., s.66.

294-Balo, **Teori ve Uygulamada**, s.212.

ÇKK'nunda koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun korunmasına yönelik danışmanlık tedbiri, eğitim tedbiri, bakım tedbiri, sağlık ve barınma tedbirleri olarak düzenlenmiştir.

2- Destekleyici Tedbirler

Çocuğa ailesi ile birlikte ihtiyaç duydukları hizmetlerin verilerek çocuğun ailesi ile birlikte yaşamalarının sağlandığı, aile içinde çocuğun bulunduğu ortamın iyileştirilmesine yönelik tedbirlerdir. Bu tedbirde asıl amaç çocuğun maddi ve manevi açıdan desteklenerek aile çevresinde kalmasını sağlamaktır.²⁹⁵

3- Koruyucu Tedbirler

Çocuğun destek hizmetlerine rağmen aile çevresinde kalmasının onun yararına olmadığı durumlarda uygulanan tedbirlerdir. Çocuğun bulunduğu aile ortamında koruma tedbiri kararı ile alınarak geçici süre ile evlat edindirilmesi, koruyucu bir ailenin yanına verilmesi, gibi tedbirleri içermektedir.²⁹⁶

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi gereğince öncelikli olarak destek tedbiri uygulanacaktır. Alınan her türlü önleme rağmen çocuğun bulunduğu aile ortamından iyileşmeyeceği anlaşılmışsa son çare olarak koruyucu tedbirlere başvurulacaktır.²⁹⁷

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesindeki; "Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun yararı göz önünde bulundurularak, öncelikle kendi

295-Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 2007, s.1120.

296-Bakıcı, a.g.e., s.1120.

297-Balo, **Teori ve Uygulamada**, s.298.; Bakıcı, a.g.e., s.1120.

aile ortamında korunmasının sağlanması ile yaşına ve gelişimine uygun eğitim ve öğreniminin desteklenmesini, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlamaya yönelik; Danışmanlık, Eğitim, Bakım, Sağlık, Barınma tedbirleri.” düzenlenmesiyle de bu husus açıkça belirtilmiştir.

C-Koruyucu Tedbirlerin Özellikleri

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin ve güvenlik tedbirlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu kavramların niteliklerini bilmemiz gerekmektedir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin niteliklerini daha önce açıklamıştık. Şimdi ise koruyucu ve destekleyici tedbirlerin niteliklerini inceleyelim.

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin amacı 5395 sayılı ÇKK'nın 5.maddesi ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde açıklandığı şekilde çocuğun korunmasını sağlamaya yöneliktir.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler kanundaki düzenleme karşısında şartlar oluştuğu takdirde hem korunmaya ihtiyacı olan çocuk için hem de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanabilirler. Çünkü koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen ÇKK herhangi bir ayırım yapmaksızın çocuklara ilişkin düzenlemesi karşısında suça sürüklenen çocuklara da uygulanabilecektir.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler yaptırım değildirler. Yaptırım olarak düzenlenmediğinden çocuğa haksız fiili nedeni ile hükmedilmezler. Çocuğun buna ihtiyacı olduğunda hükmedilir.²⁹⁸

Koruyucu ve destekleyici tedbirler yaptırım olmadığından devlet zoru ile zor kullanılarak yerine getirilen tedbirler değildirler. Ancak Çocuk Koruma Kanununa ş

298-Topaloğlu, a.g.e., s.69.

Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi buna bir istisna getirmiştir: “ Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan çocukların, koruyucu ve destekleyici sağlık tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarının tedavi altına alınmasına yönelik olarak verilen kararların yerine getirilmesinde tedavi için çocuğun rızası aranmaz." şeklindeki düzenlemesi karşısında alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan çocuklar hakkında verilen koruyucu ve destekleyici tedbirinin uygulanmasında zor kullanılabilecektir.²⁹⁹

Koruyucu ve destekleyici tedbirler hüküm niteliğinde kararlar değildirler. Hakim kararı şeklinde verilebilirler. Kural olarak duruşma yapılmadan karar verilir. Zorunluluk olduğu durumlarda duruşma açılarak da karar verilebilir. Ancak korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar verilmesi için duruşma açılması gerekmektedir.³⁰⁰

D-Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Çeşitleri

Koruyucu ve destekleyici tedbirler ³⁰¹ Çocuk Koruma Kanununda danışmanlık, eğitim, sağlık ve barınma tedbiri olarak sayılmıştır. Bu tedbirleri inceleyecek olursak;

299-Topaloğlu, a.g.e., s.69.

300-Topaloğlu, a.g.e., s.70.

301-Topaloğlu, a.g.e., s.70-76.; Balo, **Teori ve Uygulamada**, s.217-226.

1- Danışmanlık Tedbiri

a-Tanım

Danışmanlık tedbiri; çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik tedbirlerdir.

Danışmanlık tedbirinin amacı, çocuğun ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmektir.

b-Danışman görevlendirilmesi, tedbirin yerine getirilmesi

Özel veya kamu sosyal hizmet kurum veya kuruluşlarında ya da ailesi yanında kalmakta olan ve hakkında danışmanlık tedbirine karar verilen çocukların bedensel, zihinsel, psiko-sosyal, duygusal gelişimini desteklemek, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumunu güçlendirmek ve yeteneklerine uygun bir meslek sahibi olarak hayata hazırlanmalarını sağlamak amacıyla okul başarısını arttırma, madde kullanımı, davranış bozukluğu, ergenlik sorunları, aile içi iletişim gibi çocuğun, ailesinin ve çocuğun bakımını üstlenen kişilerin ihtiyaçlarına uygun konularda uzmanlaşmış bir veya birden fazla kişi danışman olarak görevlendirilebilir.

Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere; anne baba eğitimi, aile danışmanlığı, aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmetleri sunulur. Ayrıca, davranış değişikliği için bu anne ve babalar aile eğitimi programlarına yönlendirilebilir.

Danışmanlık hizmeti, kurumlarda görevli sosyal çalışma görevlileri ile alanında mesleki eğitim almış görevlilerce yürütülür. Danışmanlık hizmeti verecek

uzman kişilerin uygulayacakları mesleki çalışmalar ve programlara ilişkin standartlar, uygulama esasları ve değerlendirme ölçütleri tedbiri yerine getirecek kurumlar tarafından belirlenir. Uzmanlar alanları da belirtilmek suretiyle tedbiri yerine getirmekle sorumlu kurumların taşra birimleri tarafından, il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına, mahkeme veya çocuk hakimlerine bildirilir.

Danışmanlık hizmeti verecek olan kişilerin konularında mesleki eğitim almış olmalarının yanısıra yeterliliklerini sertifikaları ile belirten ve alanlarında çalıştıklarını hizmet belgesi ile ispat edenler öncelikli olarak tercih edilir.

2-Eğitim Tedbiri

a- Tanımı ve Açıklaması

Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; bu şekilde eğitim alması mümkün olmayan çocukların evde eğitim almalarına, özel eğitim almaları gereken çocukların eğitsel ihtiyaçları doğrultusunda ilgili eğitim kurumuna devamına, kendilerine, ailelerine, öğretmenlerine ve okul personeline; uzman personel, araç gereç sağlanmasına yönelik tedbirler ile çocuğun iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirlerdir.

Mahkeme veya çocuk hakimi, eğitim tedbirine karar vermeden önce çocuğun eğitim alacağı kişi, kamu veya özel kurumlardan bu konuda bilgi isteyebilir.

Halk eğitimi ve mesleki eğitim merkezleri ile Türkiye İş Kurumu il müdürlükleri, açtıkları ve açacakları kurs ya da programlar hakkında süre, konu, hedef kitle gibi hususları içeren listeleri oluşturarak periyodik olarak mahkeme veya çocuk hakimi ile il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına bilgi verir.

Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, özel eğitime gereksinim duyan engelli çocuklar için eğitim tedbirinin uygulanmasına ilişkin gerekli önlemleri alır. Bu konuda ilde yapılan faaliyet ve programlar hakkında mahkeme veya çocuk hakimi ile il ve ilçelerdeki koordinasyon makamlarına periyodik olarak bilgi verilir.

Eğitim tedbiri kararının verilmesinde onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından uluslararası sözleşmeler ve kanunların öngördüğü sınırlar dikkate alınır. Bunlar hakkında eğitimlerinin devamına ilişkin tedbir kararı verilebilir.

Onbeş yaşını doldurmuş çocuk hakkında, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine, meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik verilen tedbir kararında; Milli Eğitim Bakanlığınca yerine getirilmesinin hükme bağlandığı hallerde, bu Bakanlığın koordinasyonunda mesleki eğitim merkezleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yerine getirilmesinin hükme bağlandığı hallerde ise Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünce geliştirilen iş gücünün istihdam edilebilirliğini artırmaya yönelik iş gücü yetiştirme, mesleki eğitim ve iş gücü uyum programlarına yönlendirilmek suretiyle yerine getirilir. Bu eğitim programlarına erişimde güçlük yaşıyorsa, tedbir kararı verilen çocuğun Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne müracaatı sonrasında vasıflarına uygun işçi arayan özel işyerleri ile bağlantısı sağlanır. Kamuda işe yerleştirme ise, kamuda işe alınacaklarla ilgili kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilir.

Hiç eğitim almamış veya zorunlu eğitimini yarıda bırakmış, zorunlu eğitim yaşını tamamlamış olup haklarında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocukların; eğitimlerini sürdürebilmeleri, kapasitelerini geliştirebilmeleri, iş ve meslek edinebilmeleri amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünce gerekli önlemler alınır.

3- Bakım Tedbiri

Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından çocuğun resmi veya özel bakım yurduna yerleştirilmesi ya da koruyucu aile hizmetlerinden veya Kurumun bu kapsamda yürüttüğü hizmet modellerinden yararlandırılmasına yönelik tedbirdir.

Bakım veya barınma tedbir kararı alınan ve ihmal veya istismara uğrayan, psiko-sosyal sorunları nedeniyle uyum sorunu yaşayanlar ile olumsuz yaşam deneyimlerini devam ettirmeleri nedeniyle rehabilitasyona ihtiyacı olduğu tespit edilen çocukların, rehabilitasyonu sağlanıncaya kadar korunma ihtiyacı olan diğer çocuklarla aynı ortamda bakılmamaları esastır. Bu çocukların öncelikle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından bu amaçla kurulmuş merkezlerde rehabilitasyonları sağlanır.

Sağlık ve bakım tedbirinin birlikte uygulanacağı hallerde, öncelikle suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocuklardan tedavisi gereken ağır ruhsal hastalığı veya madde bağımlılığı nedeniyle fiziksel sorunları olanların rehabilitasyonu bu amaçla kurulmuş resmî veya özel sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilir. Bunlardan bakım tedbirini gerektirenler, yatarak tedavileri tamamlandıktan sonra bakım amacıyla aile yanına veya bu amaçla kurulmuş resmi veya özel kuruluşa yerleştirilir. Bakım tedbiri kararı verilen çocukların kolluk kuvvetlerince Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlüklerine teslim edileceği hallerde, çocuğun ilk sağlık kontrolü yapıldıktan sonra teslimi sağlanır. Bulaşıcı hastalığı olan çocukların tedavisi Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir. Bu durumdaki çocuklar hakkında derhal sağlık tedbiri alınması için mahkeme veya çocuk hakimine başvurulur. Bu tedbirin uygulanmasında kurum tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde yabancı uyruklu çocukların vatandaşı olduğu ülkenin konsoloslukları ile irtibat sağlanır.

4-Sağlık Tedbiri

Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonu ile madde bağımlısı olanların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir.

Mahkeme veya çocuk hakimi acil korunma kararı veya koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarını vermeden önce çocuğun sağlık durumu hakkında sağlık kuruluşlarından rapor isteyebilir.

a- Akıl hastası veya madde bağımlısı çocuklar

Suçta sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan akıl hastası çocuklar hakkında ruhsal sağlığının tedavisi için öncelikle sağlık tedbirine karar verilmesi esastır.

Mahkeme veya çocuk hakimi acil korunma kararı veya koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarını vermeden önce çocuğun sağlık durumu hakkında sağlık kuruluşlarından rapor isteyebilir.

Akıl hastalığı veya madde bağımlılığı sebebiyle sağlık tedbirine hükmetmeye ve kısıtlamaya resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Ancak, çocuğun akıl hastalığı veya madde bağımlılığının açıkça belli olduğu hallerde; kendisi veya anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin tedavi talep etmesi üzerine veya re'sen rapor alınmadan da sağlık tedbirine karar verilebilir.

Sağlık kurulunca düzenlenen rapora göre toplum açısından tehlikeli olan suçta sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan akıl hastası çocuklar hakkında sağlık tedbiri, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında korunma ve tedavi altına alınmak suretiyle yerine getirilir.

Akıl hastası çocuk hakkında toplum açısından tehlikeliliğinin devam edip etmediği veya önemli ölçüde azalıp azalmadığı hususunda en geç üçer aylık dönemler halinde mahkeme veya çocuk hakimine bilgi verilir.

Yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya çocuk hâkimi kararıyla çocuğun yüksek güvenliqli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına ilişkin karar kaldırılarak çocuk serbest bırakılabilir.

Sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre güvenlik bakımından çocuğun tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise bunun süre ve aralıkları belirtilir.

Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, çocuğun ana, baba, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimseler ya da hakkında bakım veya barınma tedbiri verilmiş ise bu tedbiri yerine getirmekle yükümlü kurum ya da kuruluşlarca bu çocukların teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

Tıbbî kontrol ve takipte, çocuğun akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak sağlık tedbirine hükmedilir. Bu durumda, yukarıdaki işlemler tekrarlanır.

b-Bakım veya barınma tedbiri bulunan çocuklar

Yatarak tedavisi tamamlanan çocuklardan haklarında bakım veya barınma tedbir kararı bulunanlar, kararı uygulamakla görevli kurum tarafından aile yanına, kuruma veya bu amaçla kurulmuş resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir.

Sağlık tedbirleri kapsamında uygulanan tedavinin özelliklerine bağlı olarak bir aile veya kurum yanında bakımı gereken çocuklar hakkında verilen sağlık ve bakım tedbirleri birlikte uygulanır. Bunun için ilgili kurum veya kuruluşlar işbirliği yapar.

c- Alkol veya uyuşturucu bağımlısı çocuklar

Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan çocukların, koruyucu ve destekleyici sağlık tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarının tedavi altına alınmasına yönelik olarak verilen kararların yerine getirilmesinde tedavi için çocuğun rızası aranmaz. Tedbirin uygulama süresince ilgili kurum uzmanı tarafından, çocuğa uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgi verilir, sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunulur ve yol gösterilir.

5- Barınma Tedbiri

Barınma tedbiri, yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlar ile bunların çocuklarına uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

Barınma tedbiri kararı verilen kimselerin, kolluk kuvvetlerince tedbir kararını uygulayacak kuruma teslim edileceği hallerde, bu kimselerin ilk sağlık kontrolü yapıldıktan sonra teslimi sağlanır. Bulaşıcı hastalığı olanların tedavisi Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir. Bu durumdaki kimseler hakkında derhal sağlık tedbiri alınması için mahkeme veya çocuk hakimine başvurulur.

Bu tedbirin uygulanmasında kurum tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde yabancı uyruklu kimselerin vatandaşı olduğu ülkenin konsoloslukları ile irtibat sağlanır.

Sağlık kontrolü ve tedaviye ilişkin hizmetlerden doğan tüm giderler Sağlık Bakanlığınca karşılanır. Barınma tedbiri, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri, Milli Eğitim Bakanlığı ve yerel yönetimler tarafından yerine getirilir.

E-Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararının Alınması

1-Genel Olarak

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin nasıl alınacağı Çocuk Koruma Kanununda açıklanmıştır (ÇKK m.7, m.8, m.9, m.14, m.15, m.26). Koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hakimi tarafından alınabilir.

Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir(ÇKK m.7/2). Mahkeme veya çocuk hakimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması halinde, gerekçesi kararda gösterilir(ÇKK m.35).

Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir. Tedbirin türü kararda mutlaka gösterilir(ÇKK m.7/3).

Hakim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hallerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hakim veya mahkemeye bildirilir.

Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir(ÇKK m.7/5-6).

2-Yetkili ve Görevli Mahkeme

Koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınmasında Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir. ÇKK'nın 26. Maddesinde; “Mahkemeler ve çocuk hakimi bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.” Şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Çocuk hakimi Çocuk Koruma Kanununda genellikle koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınmasında görevlendirilmiştir.

SONUÇ

Çocuklar bir milletin geleceğini oluşturan ve o milletin geleceğine yön veren kişilerdir. Genç nüfus devletler arasında giderek önemini artırmaktadır. Genç nüfusun devletler açısından önemli olması, onların yargılanması ve topluma yeniden kazandırılması konusuna da verilen önemi artırmaktadır.

Çocuk fiziksel, psikolojik, sosjolojik gelişimini tam olarak tamamlayamamış masum bir varlıktır. Çeşitli etkenler vasıtasıyla yanlış yollara girerek suç oluşturan eylemleri işleyebilmektedir. Aslında suça karışmış her bir çocuk korunma altına alınması gereken mağdur çocuktur. Bu çocukların yetişkinler gibi yargılanması ve yetişkinlere verilen cezalara çarptırılması zaten mağdur konumunda olan çocukları daha fazla mağdur etmektedir. Milletler açısından ise geleceğin yapı taşı oluşturan çocukların suça karışması halinde onların cezalandırılmalarının değil, onlara özgü bir yargılama ile topluma yeniden kazanılmasının sağlanması ve geleceklerinin güvencesi olan çocukların toplumla barışık bir hale getirilmesi gerekmektedir. Taraf olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40/3. maddesi Taraf devletlerin, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edeceğini belirtmiş. Bu düzenleme karşısında ülkemizin de çocuklara uygulanabilir bir yargılama usulünü içeren düzenleme yapma mecburiyeti doğmuştur. Bu doğrultuda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu düzenlenmiştir.

Çocukların soruşturulmasında uzman kolluk ve savcılığın oluşturulması çocuk yargılamasında önemli bir düzenleme olmuştur. Çocuğun ifadesinin kollukça alınmaması, tek seferde alınmasını amaçlayan Cumhuriyet Savcısının ifade alması yerinde olmuştur. Kovuşturma evresinde kapalı yargılamanın yapılması, sosyal inceleme raporlarının gerekliliği ve müdafî yardımından yararlanması olumlu bir düzenleme olmuştur.

Yargılama sonucunda verilecek hüküm açısından çocuklar açısından onların lehine olacak şekilde sadece onlara uygulanabilir farklı kurumlar getirilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda çocuklar için ceza sınırının 3 yıl olması daha yararlı bir düzenleme olmuştur. 5395 sayılı kanunda ön ödeme ve uzlaşma gibi kurumların çocuklar açısından onlara özgü olarak düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Uzlaşma ve ön ödeme gibi kurumların çocukların yargılanmadan yani mahkeme huzuruna çıkmadan savcılık aşamasında etkili bir uygulama olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle çocuğun yargılama aşamasının dolayısıyla da psikolojisinin etkilenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda uzlaşmanın Ceza Muhakemesi Kanununa atıf yapılmak suretiyle düzenlenmesini çocukların yetişkinlerle aynı statüde olması durumunu doruracağından uzlaşmaya tabi suçların çocuklar açısından genişletilmesi gerektiğini düşüncesindeyiz.

Güvenlik tedbirleri konusunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31. maddesi yaş küçüklüğünü düzenlemiş ve ceza sorumluluğu bulunmayan on iki yaşın altındaki çocuklar için ve on iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığını ve bu gruptaki çocuklar için çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu tedbirlerin neler olduğu belirtilmemiş ve Çocuk Koruma Kanununa atıf yapılmakla yetinilmiştir. Çocuk Koruma Kanununda ise çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ayrı bir düzenleme yoluna gidilmeyip Çocuk Koruma Kanununun 11. maddesinde "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." şeklindeki düzenlemesi ile ÇKK'nın 5. maddesine atıf yaparak bu konuyu düzenlemiştir. Ceza Kanunundan Çocuk Koruma Kanununa oradan kanun içinde maddelere atıf yapılmasının kanun yapma yöntemi olarak doğru bir yöntem olmadığını düşünüyoruz. Bu yöntemle bir sürü kavram kargaşasına neden olunmaktadır. Bunlardan bazıları, güvenlik tedbirleri bir yaptırım olduğundan suç işlenmesinden sonra verilebilen

tedbirlerdir. Oysa koruyucu ve destekleyici tedbirlerin verilebilmesi için suçun işlenmesine gerek yoktur. Güvenlik tedbirleri mahkeme tarafından verilmeli ve kanun yolu incelemesi temyiz yasa yoludur. Koruyucu ve destekleyici tedbirler ise hakim tarafından verilebilen ve itiraz yasa yoluna tabi kararlardır. Bu karışıklıkların daha fazlasını tezimizde güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin karşılaştırılmasını yaparak belirttik. Bizce bu durum kanun değışikliğı ile çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğunun, kim tarafından verilmesi gerektiğinin, kanun yolunun tereddüde neden olmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Çocuklar yarınlarımızdır. Onların iyi eğitim alması kendilerini geliştirmesi ne derece önemli ise, suça karışmış çocuğun hemen o yaşta bu hareketinin suç teşkil ettiğini, başkalarına zarar verdiğinin bildirilmesi bu bildirimin ise onun cezalandırılması yolu ile değil de onu eğiterek yapılması ileride belki onu topluma yararlı bir birey haline getirecektir. Bu nedenle çocukların yargılanmasında her bir kavramın tereddüde yer vermeksizin ayrıntılı ve onların menfaatine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKSAY, Bekir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1990.

AKYÜZ, Emine, **Ulusal ve Uluslar arası Hukukta Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000.

ARTUK, Mehmet Emin, **Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 2013.

ASLAN, Beşir **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

BAKICI, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 2007.

BALLAR, Suat, **Çocuk Hakları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 1998.

BALO, Yusuf Solmaz, **Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2005.

BALO, Yusuf Solmaz, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2013

CENTEL Nur ve ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

ÇOLAK, Gülbeyaz, “**Türk Ceza Yargılamasında Çocukların Yargılanması ve Hakları**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2010.

ÇOLAK, Haluk ve ALTUN, Uğurtan, **Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri**, Bilge Yayınevi, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Ankara, Şen Matbaa, 2012.

DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1983.

EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet ve ARTUK, Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 1997.

GÜLTEKİN, Özkan, **Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Seçkin Kitapevi, 1987.

HACIOĞLU, Burhan Caner, “**Suçlu Çocukların Muhakemesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1985.

İÇEL Kayıhan, “**Çocuk Mahkemeleri Kanunu Üstüne Düşünceler**”, İÜHFM, C. 45-47, S.1-4, 1979.

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

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri**, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007.

KARAGÜLMEZ, Ali, “**Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi**”, TBB Dergisi, S. 58, Mayıs-Haziran 2005, (Makalenin tam metni için bakınız: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-136>)

KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

KOCA, Mahmut, “**Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme**”, AÜEHFD, C. 3, S. 1.

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi

MÜDERRİSOĞLU, Ahmet Sacit, **“Terör Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Suçlarda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

NUHOĞLU, Ayşe, **“Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri”**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

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

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

ÖZGENÇ, Nuri Berkay, **“Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma”**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

SEROZAN, Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011.

TAŞKIN, Ahmet, **“Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu”**, TAA Dergisi, Y. 1, S. 2, Temmuz 2010, s.257-322

TİRYAKIOĞLU, Bilgin, **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, Ankara, 1991.

TOPALOĞLU, Mahir, **Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010.

ULUĞTEKİN, Sevda, **Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1994.

YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ve ARTUÇ, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

YENİSEY, Feridun, “**Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar**”,

ErişimAdresi:http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/mukayeseli hukukta.pdf ,Erişim Tarihi: 14.09.2013

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Çocuk Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması**, AÜEHFD, C.8, S.1-2, Y. 2004.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.