

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KRİMİNOLOJİ VE CEZA ADALETİ TEZLİ YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI**

Yüksek Lisans Tezi

**ÇOCUK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE
UYGULANAN YAPTIRIMLARIN ONARICI
ADALET ÇERÇEVESİNDE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Kıvanç ŞENTÜRK

2501181374

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Sercan GÜRLER

İSTANBUL – 2021

ÖZ

ÇOCUK CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE UYGULANAN YAPTIRIMLARIN ONARICI ADALET ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

KIVANÇ ŞENTÜRK

Çocuklar tarafından işlenen suçlara yetişkinler tarafından işlenen suçlarla aynı tepkinin verilmemesi gerektiği, üzerinde neredeyse tamamen uzlaşa sağlanmış bir konudur. Öte yandan hapis cezasının suçlulukla mücadelede yeterince etkili bir araç olmadığı da çok uzun yıllardır kabul edilmiş bir olgudur. Bununla birlikte ceza adaleti sistemimizde hâlâ ilk kez suç işleyen ve işlediği suç şiddet içermeyen çocuklar için dahi hapis cezası verilebilmektedir.

Herhangi bir cezaya çarptırılmak bir kenara sadece resmi ceza adaleti sistemine girmek bile çocuklar açısından olumsuz etkiler doğurabilmektedir. Bu nedenle tezimizde onarıcı adaletin çocuk ceza adaleti sisteminde uygulanabilirliği konusu ele alınmıştır. Mevcut ceza adaleti yerine onarıcı adalet uygulamalarının çocuk suçluluğuna verilecek tepki bakımından daha yerinde olacağını ortaya koymak amacıyla: Birinci bölümde, teorik ve ampirik çalışmalar ışığında çocuk suçluluğunu etkileyen nedenler üzerinde durulmuş, çocuklar tarafından sıklıkla işlenen suçların tam da onarıcı adalet anlayışıyla ele alınabilecek suçlar olduğunun ortaya konulması için ülkemizdeki çocuk suçluluğu istatistikleri paylaşılmıştır. Öte yandan onarıcı adalet paradigması hakkında temel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde ise Türk ceza hukukunda suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanan yaptırımlar ele alınmıştır. Son bölüm olan üçüncü bölümde, karşılaştırmalı hukukta uygulanan onarıcı adalet programlarından, bu programlar sonunda karar verilen yaptırımlardan bahsedilmiş ve çocuk ceza adaleti sistemimizde onarıcı adalet çerçevesinde yapılabilecek düzenlemelere ilişkin öneriler getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Onarıcı Adalet, Cezalandırıcı Adalet, Yaptırım, Hapis Cezası, Çocuk Suçluluğu, Karşılaştırmalı Hukuk

ABSTRACT

EVALUATION OF SANCTIONS APPLIED IN THE JUVENILE CRIMINAL JUSTICE WITHIN THE FRAMEWORK OF RESTORATIVE JUSTICE

KIVANÇ ŞENTÜRK

It is almost entirely agreed upon that crimes committed by children should not be treated in the same way as crimes committed by adults. On the other hand, it has been accepted for many years that imprisonment is not an effective tool in fight against crime. However, in our criminal justice system, even children who commit a crime for the first time and whose crime does not contain violence can still be sentenced to imprisonment.

Aside from being sentenced to any kind of punishment, even entering the official criminal justice system can have negative effects on the children. For this reason, the applicability of restorative justice in juvenile justice system has been discussed in our thesis. In order to demonstrate that restorative justice practices instead of current criminal justice would be more appropriate in terms of reaction to juvenile delinquency: In the first part, the factors affecting juvenile delinquency are studied, and juvenile delinquency statistics of our country are shared to reveal that the crimes frequently committed by children are crimes that can be treated with restorative justice. On the other hand, fundamental information was given about the restorative justice paradigm. In the second part, the sanctions in the Turkish criminal law which applied about children who commit a crime are explained. In the third part, the restorative justice programs applied in comparative law and the sanctions applied at the end of these programs are mentioned. Again, in the third section, suggestions are made regarding the regulations that can be made within the framework of restorative justice in our juvenile criminal justice system.

Keywords: Restorative Justice, Retributive Justice, Sanctions, Imprisonment, Juvenile Delinquency, Comparative Law

ÖNSÖZ

Avukatlık yaptığımız dönemde müdafiliğini üstlendiğimiz çocuklarda, hapis cezasının psikolojileri üzerindeki olumsuz etkilerini gözlemlememiz, malvarlığına karşı işlenen basit bir suçun bile çocuğa uzun yıllar beraberinde taşıyacağı “hükümlü” sıfatını vererek onu umutsuzluğa sürüklediğini hissetmemiz; çocuk ceza adalet sistemlerinin diğer ülkelerde ne şekilde işlediğini, çocuklar hakkında hangi yaptırımların uygulandığını, hapis cezalarının çocuk üzerindeki olumsuz etkilerini önlemek amacıyla diğer ülkelerin ne gibi yöntemlere başvurduklarını araştırma isteği uyandırmıştır. Öte yandan uzun süren yargılamalar sonunda hükmedilen kararlardan, hem suç mağdurlarının tatmin olmadığını hem de bu kararlarda faillerin sorumluluk alıp yarattıkları zararları olabildiğince onarmalarına olanak tanınmadığını fark etmemiz; bilhassa çocuk suçluluğu açısından farklı bir adalet anlayışının mümkün olup olmadığını merak etmemize sebep olmuştur. Bu merakın sonucu olarak, tüm bu sorulara cevap olabilmesi ve çocuk ceza adaleti sistemimizde yapılabilecek değişikliklere katkı sağlaması ümidiyle bu çalışmayı yapmış bulunuyoruz.

Gerek konunun belirlenmesi gerekse çalışmanın hazırlanması aşamasında kıymetli fikirlerini ve desteğini esirgemeyen tez danışmanın Doç. Dr. Sayın Sercan Gürler’e; kapsamlı bir çalışma yapabilmek için fazlasıyla zaman ayırmama olanak tanıyan ve asistanı olmaktan büyük mutluluk duyduğum Prof. Dr. Sayın Faruk Turhan’a; tavsiye ve cesaretlendirmeleriyle esere özgün bir nitelik kazandırmaya beni teşvik eden ve yine asistanı olmaktan büyük mutluluk duyduğum Dr. Öğr. Üyesi Sayın Muhammed Emre Tulay’a; bu vesileyle teşekkürlerimi sunarım.

Kıvanç ŞENTÜRK

İstanbul - 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
TABLolar LİSTESİ	ix
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK SUÇLULUĞU VE ONARICI ADALET

A. ÇOCUK VE ÇOCUK SUÇLULUĞU	4
1. Uluslararası Belgelerde ve Ulusal Mevzuatta Çocuk Kavramı	4
2. Suça Sürüklenen Çocuk	7
3. Cezai Sorumluluğu Olan Çocuklar	8
4. Türkiye'deki Çocuk Suçluluğu İstatistikleri	12
5. Çocuk Suçluluğuna Etki Eden Nedenler	15
a. Aile ve Çocuk Suçluluğu	16
b. Göç ve Çocuk Suçluluğu	20
c. Cinsiyet ve Çocuk Suçluluğu	21
d. Okul – Akran Grubu ve Çocuk Suçluluğu	24
e. Madde Kullanımı ve Çocuk Suçluluğu	27
f. Kitle İletişim Araçları ve Çocuk Suçluluğu	28
B. ONARICI ADALET	30
1. Onarıcı Adaletin Düşünsel Arka Planı	30

2. Onarıcı Adaletin Tanımı ve İlkeleri	32
3. Onarıcı Adalet ile Diğer Adalet Türleri Arasındaki Farklar	35
a. Cezalandırıcı Adalet	35
b. Tazmin Edici Adalet	36
4. Onarıcı Adalet Uygulamaları	38
a. Uzlaştırma	39
b. Aile / Toplum Grup Müzakereleri	40
c. Cezalandırıcı Halka	41
5. Onarıcı Adaletin Sınırlılıkları	42

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARA UYGULANAN YAPTIRIMLAR

A. YAPTIRIM KAVRAMI	46
1. Genel Olarak	46
2. Ceza Kavramı	47
3. Güvenlik Tedbiri Kavramı	48
4. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması	50
B. CEZALAR	52
1. Hapis Cezası	52
a. Hapis Cezasının Çektirileceği Kurumlar	53
i. Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları	54
ii. Çocuk Eğitimevleri	57
b. Hapis Cezasının İnfazı	58

i. İnfazın Amacı	58
ii. Hükümlü Çocukların Hak ve Yükümlülükleri	60
c. Hapis Cezasının Çocuk Üzerindeki Olumsuz Etkileri	65
d. Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar	68
i. Uzlaştırma	69
ii. Önödeme	71
iii. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi	73
iv. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	76
v. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi ...	77
vi. Hapis Cezasının Ertelenmesi	81
vii. Özel İnfaz Usulleri	83
viii. Koşullu Salıverilme	84
ix. Denetimli Serbestlik	87
2. Adli Para Cezası	91
C. ÇOCUKLARA ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ	93
1. Danışmanlık Tedbiri	93
2. Eğitim Tedbiri	94
3. Bakım Tedbiri	94
4. Sağlık Tedbiri	95
5. Barınma Tedbiri	96
6. Sorumlu Kimsenin Desteklenmesi Tedbiri	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUKLAR HAKKINDA
UYGULANAN ONARICI ADALET PROGRAMLARI VE BU
VERİLER IŞIĞINDA TÜRK ÇOCUK CEZA ADALETİNE
YÖNELİK ÖNERİLER**

A. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUKLAR HAKKINDA UYGULANAN ONARICI ADALET PROGRAMLARI	98
1. Kanada	98
2. Yeni Zelanda	102
3. Avustralya	106
4. Amerika Birleşik Devletleri	110
5. Brezilya	114
6. Hollanda	119
B. TÜRK ÇOCUK CEZA ADALETİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER	121
SONUÇ	129
KAYNAKÇA	131

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne Göre Dağılımı, Türkiye, 2019.....	12
Tablo 1.2: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında TCK Uyarınca Açılan Davalardaki Suç Sayısı Yoğunluğu, İstanbul, 2019.....	13
Tablo 1.3: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocukların Suçlarına İlişkin Verilen Mahkûmiyet Kararlarının Niteliklerine Göre Oranı, Türkiye, 2019.....	15
Tablo 1.4: Suça Sürüklenme Nedeniyle Güvenlik Birimine Gelen veya Getirilen Çocukların Karıştığı Olay Sayısı, Türkiye.....	22
Tablo 1.5: İsnad Edilen Suç Türü ve Cinsiyete Göre Güvenlik Birimine Gelen veya Getirilen Çocukların Karıştığı Olay Sayısı, Türkiye, 2019.....	23
Tablo 1.6: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne, Yaşa ve Cinsiyete Göre Dağılımı, Türkiye, 2019.....	24

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABDK	: Amerika Birleşik Devletleri Federal Kanunu
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BÇEK	: Brezilya Çocuk ve Ergen Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C./Vol.	: Cilt
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇHDS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DSHY	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GAEGSK	: Güney Avustralya Eyaleti Genç Suçlular Kanunu
Havana Kuralları	: Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları
İHK	: İnfaz Hakimliği Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kan. CK	: Kanada Ceza Kanunu

Kan. GCAK	: Kanada Genç Ceza Adaleti Kanunu
KDTUY	: Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik
m.	: Madde
Pekin Kuralları	: Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları
Riyad İlkeleri	: Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri
S./No.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss./pp.	: Sayfa sayısı
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
v.d.	: Ve diğerleri
vd.	: Ve devamı
YÇGAK	: Yeni Zelanda Çocuklar Gençler ve Aileleri Kanunu
Yönetmelik	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

Hapishaneler çocuklar için değildir; en azından olmamalıdır. Tezimiz işte bu düşünceden hareketle yazılmıştır. Çocukların suç teşkil eden davranışları ile yetişkinlerin suç teşkil eden davranışları hem ahlâki hem de hukuki açıdan aynı şiddette kınanabilir değildir. Nitekim bu gerçekten hareketle hem uluslararası düzeyde birçok düzenleme yapılmış hem de devletler, çocuklar tarafından işlenen suçları, yetişkinler tarafından işlenen suçlardan genelde daha hafif cezalarla cezalandırma yoluna gitmiştir. Bununla birlikte 1595 yılında Amsterdam'da ilk çocuk cezaevinin açılmasından (Demirbaş, 2020: 426) bugüne kadar geçen süreçte, çocukları hapsedmekten vazgeçilemediği görülmektedir.

Henüz gelişim süreçleri devam eden çocukların rehabilite olma imkânları yetişkinlere kıyasla çok daha fazladır (Uluğtekin, 2004: 6). Bu nedenle, suça sürüklenen çocuğun, gerçekleştirdiği fiil ile oluşan maddi ve manevi zararların telafisinde ve bozulan ilişkilerin onarılmasında sorumluluk almaya teşvik edildiği; fakat bunun çocuğu ayıplayıcı, dışlayıcı bir şekilde değil, birleştirici bir şekilde gayri resmi ortamlarda yapıldığı onarıcı adalet uygulamaları, çocuk suçluluğuna verilecek tepkinin belirlenmesinde oldukça umut vadeden bir seçenek olarak ortaya çıkmaktadır.

Çocuk suçluluğuna verilecek tepkide onarıcı adalet paradigmasının faydalı bir rehber olacağına ortaya konulması için öncelikle çocuk suçluluğunun hangi alanlarda yoğunlaştığını tespit etmek gerekmektedir. Böylece hâlihazırda ülkemizde uygulanan yaptırımlara ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapılabilecektir. Bu nedenle tezimizin birinci bölümünde Türkiye'deki çocuk suçluluğu istatistiklerine yer verilmiştir. İstatistikler, çocuklar tarafından işlenen suçların çoğunlukla telafisi mümkün olan suçlar olduğunu ve genellikle şiddet içermediklerini göstermektedir. Buna rağmen çocuklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının ciddi bir bölümünü hapis cezalarına mahkûmiyetin oluşturduğu da yine istatistiklerden anlaşılmaktadır. İstatistikler, bir sorunun tüm yönlerini analiz etmek açısından tek başına yeterli değildir. Zira suçluluk istatistikleri, suç fiilinin gerçekleşmesinden sonrası ile ilgilidir. Oysa çocuk suçluluğuna verilecek tepkide suçun nedenlerini göz ardı etmek, daha en baştan hatalı bir sonuca ulaşmaya sebep olabilecektir. Söz konusu çocuk suçluluğu

olduğunda, suçu, işlendiği sosyal bağlamdan ayrı düşünmek güçtür. Muhakeme yeteneği yetişkinler kadar gelişmemiş olan çocukların kararlar verirken ve seçimler yaparken; ailelerinin, arkadaşlarının, örnek aldıkları kişilerin hatta izledikleri filmlerin ve dinledikleri şarkıların bile etkisiyle hareket etmeleri mümkündür. Ailesinin ekonomik durumu, eğitim durumu; ailesinde çocuğun örnek alabileceği kişilerin suça bakış açıları, bağımlılıkları veya suç geçmişleri; çocuğun göç deneyimi, sokakta çalıştırılması, şiddet veya istismara maruz kalması gibi suça sürüklenen çocuğun üzerinde söz sahibi olamayacağı pek çok etken, çocuk suçluluğunun ortaya çıkmasında önemli etkiye sahiptir. Bu sebeple çocuk suçluluğuna etki eden nedenler de hem teorik hem ampirik çalışmalar ışığında ilk bölümde ele alınmıştır.

Yine ilk bölümde, çocuk suçluluğuna verilecek en uygun tepki olarak gördüğümüz onarıcı adalete ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. Düşünsel arka planında hapisanelerin kaldırılması yaklaşımı gibi fikirler yatan onarıcı adalet, suç ile zedelenen sosyal ilişkinin taraflarına, diğer bir ifadeyle fail, mağdur ve topluma, tüm tarafların haysiyetinin korunduğu bir çözüme ulaşma imkânı tanıma iddiasındadır. Suçun ortaya çıktığı sosyal ortamın ve suç nedeniyle doğan maddi ve manevi zararın taraflarca tartışılması ve uygulanacak yaptırım hakkında taraflara söz hakkı tanınması, bu iddiayı destekler niteliktedir. Taraflarının resmi makamlar önüne çıkmaksızın, gayri resmi bir ortamda suçu ele alması; çoğunlukla zararı gidermeye yönelik tazminat, sözlü veya yazılı özür, eğitim kurumuna devam etme, kamu veya mağdur yararına çalışma gibi yaptırımlara karar verilmesi, çocuk suçluluğu söz konusu olduğunda onarıcı adaleti daha da yararlı bir alternatif olarak karşımıza çıkarmaktadır.

Ülkemizde uygulanan yaptırımların onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirilebilmesi açısından, tezimizin ikinci bölümünde, Türk ceza hukukunda yer alan ve çocuklar bakımından uygulama alanı bulan yaptırımların çeşitleri ve infaz şekilleri detaylıca ele alınmıştır. Gerek istatistiklerin, mutlak cezai sorumluluğa sahip yaş grubundaki çocukların daha fazla suç olayına karıştıklarını ve bu çocuklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının önemli bir kısmını hapis cezalarının oluşturduğunu göstermesi, gerekse hapis cezalarının onarıcı adalet bakımından daha sakıncalı olarak görülmesi sebebiyle ikinci bölümde, 12/10/2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen hapis cezaları,

15/07/2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine kıyasla daha detaylı ele alınmıştır. Öte yandan doktrinde, “hapis cezalarının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlar” benzeri başlıklar altında yer verilen; uzlaştırma, önödeme, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, hapis cezasının ertelenmesi, özel infaz usulleri, koşullu salıverilme, denetimli serbestlik kurumlarından da konumuzla sınırlı olarak bahsedilmiştir.

Son olarak tezimizin üçüncü bölümünde karşılaştırmalı hukukta çocuklar hakkında uygulanan onarıcı adalet programları incelenmiştir. Bu kapsamda Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya, Amerika Birleşik Devletleri, Brezilya ve Hollanda’nın çocuk ceza adaleti sistemleri hakkında temel bilgiler verilerek bu ülkelerin mevzuatlarındaki onarıcı adalete ilişkin düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Yine karşılaştırmalı hukukta uygulanan onarıcı adalet programları sonunda ne tür yaptırımlara karar verildiği ve bu programların taraflar üzerinde ne şekilde etki gösterdiği ele alınmıştır. Tüm bu veriler ışığında ve onarıcı adalet çerçevesinde, çocuk ceza adaleti sistemimizde uygulanan yaptırımlara ilişkin öneriler getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK SUÇLULUĞU VE ONARICI ADALET

A. ÇOCUK VE ÇOCUK SUÇLULUĞU

1. Uluslararası Belgelerde ve Ulusal Mevzuatta Çocuk Kavramı

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü'nde “çocuk” kavramına ait ilk üç tanım şu şekildedir: “1-Küçük yaştaki erkek veya kız; 2-Soy bakımından oğul veya kız, evlat; 3-Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak” (Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük). Tarihteki ilk Türkçe sözlük olmasıyla bilinen Divan-ü Lügat-it Türk'te ise çocuk, “her şeyin küçüğü” şeklinde tanımlanmıştır (Tepetaş-Cengiz, 2018: 2).

Çocuk kavramına da diğer birçok olgu gibi tarihsel süreç içerisinde değişik anlamlar yüklenmiş, toplumdan topluma farklı değerlendirmeler yapılmıştır (Çalışır ve Doğan, 2020: 30). Bugün, özellikle uluslararası belgeler sayesinde, hukuktaki çocuk tanımı üzerinde bir miktar standartlaşmanın sağlandığını söylemek mümkündür. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım¹ 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” şeklindeki 1. maddesi ile çocuk kavramının tanımı, yaş sınırı üzerinden yapılmıştır. Bu sözleşme; ABD, Somali ve Kuzey Sudan dışında 196 ülke tarafından onaylanmıştır². Niteliği itibariyle bu uluslararası belge, bir iyi niyet bildirgesi olmanın ötesinde; imzacı devletleri bağlayıcı ve yükümlendiricidir (Çınar, 2020: 30-31).

¹ “Dünya Çocuk Hakları Günü” bu nedenle 20 Kasım'da kutlanmaktadır (Çınar, 2020: 30).

² Ülkemiz de ÇHDS'yi 14/09/1990 tarihinde imzalamıştır. 09/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, onaylanması, Bakanlar Kurulunca 23/12/1994 tarihinde kararlaştırılmış ve 27/01/1995 tarihli, 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bununla birlikte sözleşmenin 17, 29 ve 30. maddelerine “Türkiye Cumhuriyeti, T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır.” denilmek suretiyle ihtirazi kayıt düşülmüştür (27/01/1995 tarihli, 22184 sayılı Resmi Gazete). İlgili maddeler azınlık çocuklarının kendi dil gereksinimlerine ilişkindir.

Sözleşme niteliğinde olmamakla birlikte, çocuk haklarını düzenleyen başka uluslararası metinler de bulunmaktadır. 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi, Pekin Kuralları olarak anılan 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları, Riyad İlkeleri olarak anılan 1990 tarihli Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri ve Havana Kuralları olarak bilinen 1990 tarihli Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları bunlardan bazılarıdır.

İnfaz kurumlarına konulan çocukların barındırıldıkları şartlar hakkında asgari standartlar oluşturmak amacıyla kabul edilen Havana Kuralları, “On sekiz yaşın altındaki herkes çocuk sayılır.” demek suretiyle ÇHDS ile paralel bir çocuk tanımı yapmıştır (Havana Kuralları, m. 11-a). Öte yandan Havana Kuralları, kuruma konulan çocuklar hakkında psikolojik ve sosyal bir rapor hazırlanarak ihtiyaçlarına uygun programların ve bakım tarzının tespiti gerektiğini ifade etmesi açısından önem taşımaktadır (Havana Kuralları, m. 27).

2. maddesinde “Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir.” demek suretiyle çocuk kavramının tanımına yer veren Pekin Kuralları, tezimizin konusu itibarıyla ayrı bir öneme sahiptir. Pekin Kuralları, çocuk adalet sisteminin en önemli iki hedefi olarak; iyileştirmenin ön planda tutulması gerektiğini ve yaptırımlara karar verilirken yalnızca suçun ağırlığının değil, suç işleyen çocuğun içinde bulunduğu koşulların da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (Pekin Kuralları, m. 5). Öte yandan infaz kurumlarının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için; kişiyi infaz kurumuna koyma seçeneğinin son çare olarak uygulanması gerektiği, öncelikle kurum dışı yöntemlere başvurulmasının daha doğru olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda uluslararası belgenin 25. maddesindeki “Gönüllüler, gönüllü birlikleri, bölgesel kuruluşlar ve öteki toplumsal kaynaklar çocuğun mümkün olduğu kadar bir aile ortamında bulunması başta olmak üzere iyileştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla harekete geçirilmelidir.” hükmü ile 29. maddesindeki “Yarım gün evlerde kalmak, eğitim veya gündüz eğitimi merkezleri gibi çocuğun toplumla yeniden

bütünleşebilmesi için gerekli yarı kurumsal düzenlemelerin yapılması amacıyla çaba sarf edilmelidir.” hükmü yol gösterici niteliktedir.

Çocuk kavramının tanımına yer verilmeyen Riyad İlkeleri ise çocuk suçluluğunun önlenmesi amacıyla başvurulması gereken uygulamalara ilişkindir. Riyad İlkeleri; aile, eğitim, kitle iletişim araçları gibi çocuğun suça yönelmesinde etkili olan sosyalleşme süreçlerine dikkat çekmesi nedeniyle çalışmamız açısından önemlidir.

Bahsi geçen uluslararası düzenlemeler ulusal mevzuatımızı da etkilemiş ve büyük oranda uluslararası metinlere paralel düzenlemeler kanunlarımızda yer almıştır. Nitekim “Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır.” (TCK, m. 6/1-b) demek suretiyle TCK da çocuğu tanımlarken tıpkı ÇHDS gibi bir yaş sınırı öngörmüştür. Medeni Kanun’un “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.” şeklindeki 11. maddesinde de onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak anlaşılacağı işaret edilmiştir. Bununla birlikte Medeni Kanun iki hâlde henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin ergin kılınabilmesine olanak tanımaktadır. Bunlardan biri evlenmedir. Yasal temsilcinin izni ile evlenme yaşı onyedi, olağanüstü hâllerde hakim kararı ile evlenme yaşı ise onaltıdır (Medeni Kanun, m. 124; 126). Dolayısıyla onaltı veya onyedi yaşındaki kişilerin evlenme yoluyla erginlik kazanması mümkündür. Mahkeme kararıyla erginlik olarak anılan ve kişiyi onsekiz yaşından önce ergin kılabilecek diğer hâl ise 12. maddede “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

“[Ö]zel korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanmasını hedefleyen çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini düzenlemek” (ÇKK, Genel gerekçe) amacıyla yürürlüğe konulan ÇKK ise “Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi” çocuk kabul etmiştir (ÇKK, m. 3/1-a). Dolayısıyla Medeni Kanun hükümleri gereği ergin kılınmış olsa dahi onsekiz yaşının altındaki herkes ceza yargılaması bakımından çocuk olarak muamele görecektir. Bu vesileyle, daha erken yaşta ergin olan kişilerin çocuk

sayılmayabileceğini öngören ÇHDS'ye kıyasla; ulusal mevzuatımızda çocuklar açısından daha lehe bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir.

Öte yandan ÇKK, çocuk kavramını iki ayrı alt kavrama ayırarak ele almaktadır. “Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu” ifade etmekte iken; suç faili olan ya da olduğu iddia edilen çocuk, “suça sürüklenen çocuk” olarak adlandırılmaktadır (ÇKK, m. 3/1). Tezimizin konusu sebebiyle bir sonraki başlıkta suça sürüklenen çocuk kavramı üzerinde durulacaktır.

2. Suça Sürüklenen Çocuk

ÇKK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının “Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen³ çocuğu ifade eder.” şeklindeki a bendinin ikinci cümlesi ile şüpheli ve sanık kavramlarının çocuklar hakkında kullanımının kabul edilmediği anlaşılmaktadır (Akbulut, 2013: 571). Kanunun bu kavramı tercihindeki düşünce; suç faili olan çocuğun aslında bir suçlu olarak görülmeysi ve onun suça sürüklendiğinin kabul edilışıdır. Diğer bir ifadeyle suçun faili olan çocuk da suçun mağduru olarak kabul edilmektedir (Akarca, 2011: 27). Gerçekten de çocuğun suç işlediği durumlarda; içinde bulunduğu olumsuz yaşam koşulları (Ünal, 2010: 41), ebeveynlerinin yanlış tutumları (Semerci, 2010: 38) gibi nedenler oldukça etkilidir. Suç teşkil eden fiili işlemesi çocuğun kendi hür iradesinin değil; aile ve çevre etkisinin sonucu olduğundan, suç faili çocukla korunma ihtiyacı olan çocuk arasında bir nitelik farkı yoktur (Dönmezer ve Erman, 2019: 394). Bu bakış açısına, “[Ç]ocukların suç sayılan eylemlerinin bir kısmının çocukların içinde buldukları koşullardan kaynaklandığı, bir kısmının ise ergenliğe özgü davranışlar olduğu öngörüsünden hareketle, risk faktörünün araştırılması ve ortadan kaldırılması için etkili önlemlere başvurulmasını sağlayıcı mekanizmaların oluşturulması hedeflenmektedir.” denilmek suretiyle ÇKK'nın genel gerekçesinde de

³ Madde metninde, hakkında güvenlik tedbiri uygulanan çocuğun, “suça sürüklenen çocuk” olarak adlandırılmasına karşılık; hakkında tutuklama kararı verilen ya da cezaya hükmolunan çocuklar “suça sürüklenen çocuk” olarak sayılmamıştır. CGTİK'da ise infaz kurumlarında barındırılan çocuklar için “hükümlü çocuk” ve “tutuklu çocuk” tabirleri kullanılmaktadır (Ör. CGTİK, m. 11; 15; 29).

yer verilmiştir. Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak da ÇKK, suça sürüklenen çocuğun cezalandırılmasını değil korunmasını temel amaç olarak kabul etmektedir (Akarca, 2011: 27).

Suçta sürüklenen çocuk kavramına doktrinde çeşitli eleştiriler de getirilmektedir. Bir görüşe göre, henüz üzerine atılı suçu işlediği sabit olmayan çocuk hakkında suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılması masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir (Akbulut, 2013: 571). Diğer bir görüşe göre ise suça sürüklenme kavramı; azmettirmeyi, suçta kullanılmayı, suça itilmeyi hatta hukuka uygunluk nedenlerini akla getirmekte ve çocuğun hatalı hareketlerinin üstünü örtme yönünde bir yaklaşım ortaya koymaktadır (Centel, 2006: 32; Çınar, 2020: 46).

1964 yılında kaleme aldığı *Delinquency and Drift* [Suç ve Sürüklenme] isimli kitabı klasikleşen Amerikalı sosyolog *David Matza* (1964) da çocuk suçluluğunu ele alırken sürüklenme (drift) kavramını kullanmıştır (aktaran Bartollas ve Schmallerger, 2017: 110). *Matza*'nın sürüklenme kuramı, “suça sürüklenen çocuk” kavramına ÇKK’da yüklenen anlamla bazı yönlerden benzer bazı yönlerden ise farklıdır. Yazara göre, suç işleyen çocuk ya da genç; suç işlemeye yönelik baskı görmekte veya başka çaresi olmadığı için suç işlemektedir. Öte yandan *Matza* (1964), sürüklenme aşamasını, kişinin suç işlemekle düzene uymak arasında gidip geldiği süreç olarak ifade etmekte; gençlerin çoğunun kendini suça adamamış olduklarını ve olgunlaştıkça suç davranışının azalacağını belirtmektedir (aktaran Bartollas ve Schmallerger, 2017: 111-113).

Suçta sürüklenen çocukların bir kısmının cezai sorumluluğu bulunurken diğer bir kısmının cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir sonraki başlıkta bu ayrım ele alınacaktır.

3. Cezai Sorumluluğu Olan Çocuklar

Çocukların suç teşkil eden davranışları, ahlâki ve hukuki açıdan, yetişkinlerin suç davranışlarıyla aynı şiddette tepki almaya değer değildir. Diğer bir deyişle; çocuğun işlediği suç, ahlâki açıdan daha az kınanabilir olduğu gibi, hukuki açıdan da daha hafif yaptırımla karşılanmalı yahut hiçbir yaptırıma muhatap olmamalıdır.

ÇHDS’de cezai sorumluluğun başlangıç yaşı bakımından bir sınır öngörülmemiştir. Sözleşme yalnızca, “[c]eza kanununu ihlâl konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü” yönünde kanunların oluşturulması için, taraf devletlerin çaba göstereceğini belirtmiştir (ÇHDS, m. 40/3-1). Pekin Kurallarının “Cezai sorumluluk yaşı” başlığını taşıyan 4. maddesinde ise “Cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılarından olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır.” denilmek suretiyle, yaş haddinin belirlenmesinde dikkate alınacak hususlara yer verilmiştir.

Çocuğun nasıl tanımlanacağı meselesinin aksine cezai sorumluluk yaşı bakımından dünya çapında standartlaşmanın büyük ölçüde sağlanmadığı görülmektedir⁴. Ülkemizde çocukların cezai sorumluluğu üç yaş grubuna ayrılarak düzenlenmiştir. Birinci grup, fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını doldurmamış çocuklar; ikinci grup, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış çocuklar; üçüncü grup ise fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş çocuklardır (TCK, m. 31).

TCK’nın 31. maddesinin “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.” şeklindeki birinci fıkrası ile birinci yaş grubuna giren çocukların cezai sorumluluklarının bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu hüküm, henüz oniki yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinden kesinlikle yoksun olduğu anlamına gelmemektedir. Bu yaş grubu çocukların mutlak cezai sorumsuzlukları, izlenen ceza politikasının gereğidir. Zira bu yaştaki çocuklar hakkında uygulanacak bir ceza,

⁴ Bazı ülkelerde cezai sorumluluğun başlama yaşı şu şekildedir: Avustralya (Tasmanya Eyaleti), Gana, İrlanda, Ürdün, Kuveyt, Suriye, Pakistan 7 yaş; İskoçya, Sri Lanka 8 yaş; Irak, Filipinler 9 yaş; İngiltere, Avustralya (çoğu eyaleti), Yeni Zelanda 10 yaş; Kore, Kanada 12 yaş; Fransa, Cezayir, Tunus, Çad, Polonya 13 yaş; Almanya, İtalya, Bulgaristan, Macaristan, Romanya, Çin, Japonya 14 yaş; İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Mısır, Sudan 15; Portekiz, İspanya, Arjantin, Bolivya, Şili, Ukrayna, Azerbaycan 16 yaşır (Polat, 2018: 234-235; Artuk ve Alşahin, 2018: 330-331). Genel itibarıyla benzer kültürlerle sahip komşu ülkelerde ya da biri diğerinin hukuk sisteminden etkilenmiş ülkelerde aynı yaşların esas alındığı görülmektedir.

yeniden topluma kazandırma gibi cezadan beklenen amaçlara hizmet etmek bir yana; aleyhe etki gösterecektir (Özgenç, 2020: 416).

Her ne kadar bu yaş grubundaki çocuklar hakkında kovuşturma yapılamayacağı belirtilmişse de soruşturma yapılabilecek; ancak soruşturma aşamasında gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 320-321). Öte yandan, bu yaş grubundaki çocukların tehlikelilik durumları da göz önünde bulundurularak, haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Güvenlik tedbiri uygulanması konusunda hakimın takdir yetkisi bulunmaktadır (Özgenç, 2020: 416).

İkinci grup, yani fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, ceza uygulanıp uygulanamayacağına karar vermek için çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Kusur yeteneğinin içeriği, toplumdan topluma, dönemden döneme değişiklik göstermektedir. Bugün için, fizyolojik açıdan tamamıyla gelişmiş veya zihinsel yetileri sağlam kişilerin kusur yeteneklerinin bulunduğu kabul edilmektedir. TCK'da ise kusur yeteneği, algılayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme gücü olarak kabul edilmiştir (Dönmezer ve Erman, 2019: 391). Algılama yeteneği, kişinin çevresindeki olguları gözlemleyebilme yetisini ifade etmektedir. Kişinin kusurlu olduğunun kabulü için, davranışının haksızlık teşkil ettiğini bilmesi gerekmektedir (Özgenç, 2020: 406-407; Koca ve Üzülmöz, 2020: 316). Kişinin işlediği fiil bakımından kusurlu kabul edilebilmesi için ayrıca irade yeteneğine yani davranışlarını yönlendirebilme gücüne de sahip olması gerekmektedir (Koca ve Üzülmöz, 2020: 316).

Bu yaş grubuna dâhil çocukların kusur yeteneği bulunduğu tespit edilince haklarında ceza yaptırım uygulanacaktır. Bununla birlikte TCK'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının "İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek

hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.” şeklindeki iki ve üçüncü cümleleriyle, verilecek cezada bir miktar indirim yapılacağı öngörülmüştür.

Bu yaş grubuna dâhil olan ve kusur yeteneği bulunmayan çocuklar hakkında ise çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, birinci grup çocuklardan farklı olarak; ikinci grup çocuklar hakkında tedbir uygulanıp uygulanmayacağı konusunda mahkemenin takdir yetkisinin bulunmayışıdır. Yani mahkeme bir veya birden fazla tedbire hükmetmek zorundadır (Özgenç, 2020: 420).

Öte yandan “[o]nbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verileme[yecektir]” (ÇKK, m. 21).

Üçüncü yaş grubunu oluşturan çocuklar bakımındansa, işledikleri fiille ilgili kusur yeteneği araştırması yapılmasına gerek bulunmamaktadır. TCK’nın 31. maddesinin ikinci fıkrasında “Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.” denilmek suretiyle bu yaş grubu çocuklar bakımından yalnızca bir miktar ceza indirimi öngörülmüştür.

Önemle belirtmek gerekir ki çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, yalnızca ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar bakımından uygulanabilmektedir⁵. Bir başka deyişle oniki yaş altı çocuklar ile oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış olup kusur yeteneği bulunmayan çocuklar hakkında uygulanabilmektedir. Bunlar dışında kalan çocuklar yani cezai sorumluluğu bulunan çocuklar hakkında ise sadece ceza indirimi yapılmakta; ceza yerine veya ceza yanında

⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 19.6.2019 tarihli, E. 2019/228, K. 2019/10683 numaralı kararında: “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 11. maddesine göre cezai sorumluluğu bulunmayan çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması, somut olayda suça sürüklenen çocuğun cezai sorumluluğunun bulunduğu anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocuk hakkında aynı Kanunun 5/1-a maddesinin uygulanamayacağını gözetilmemesi bozmayı gerektirmiş” denilmektedir (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası).

çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmemektedir (Çınar, 2020: 87). Bu durum ÇKK'nın gerek amacına gerekse 4. maddesinde yer verilen; "Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması", "Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi" ve "Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi" gibi temel ilkelerine ters düşmektedir.

Çocuklar hakkında uygulanacak yaptırımlar tezimizin ikinci bölümünde detaylıca ele alınacaktır. Bir sonraki başlıkta ise çocuk suçluluğunun hangi alanlarda yoğunlaştığını görmek, bu vesileyle çocukları suça iten etkenleri tespit edip hâlihazırda ülkemizde uygulanan yaptırımları bu bağlamda değerlendirebilmek için Türkiye'deki çocuk suçluluğu istatistiklerine yer verilmiştir.

4. Türkiye'deki Çocuk Suçluluğu İstatistikleri

Çocuklar tarafından işlenen suçlar, çoğunlukla telafisi mümkün olan ve şiddet içermeyen suçlardan oluşmaktadır. 2019 yılında Türkiye genelinde suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan ceza davalarındaki suç türleri incelendiğinde; çok ciddi bir farkla ilk sırada malvarlığına karşı suçların geldiği görülmektedir. Açılan davalardaki suç sayısının, suç türlerine göre dağılımı incelendiğinde; malvarlığına karşı suçlar %42,8 ile en çok dava açılan suçlar olurken ikinci sırada %18,7 ile hürriyete karşı suçlar gelmektedir. Diğer bir deyişle çocuklar hakkında açılan davalardaki suç sayılarının %60'tan fazlası yalnızca bu iki suç türüne aittir. Telafisi mümkün olmayan en ciddi suçlar olarak nitelendirebileceğimiz, hayata karşı suçlarda ise bu oran %1'in dahi altındadır (Bkz. Tablo 1.1).

Tablo 1.1: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne Göre Dağılımı, Türkiye, 2019

İsnad edilen suç türü	Sayı	Oran*
Malvarlığına karşı suçlar (TCK 141-169)	88.544	42,8
Hürriyete karşı suçlar (TCK 106-124)	38.712	18,7

Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar (TCK 86-93)	29.437	14,2
Kamunun sağlığına karşı suçlar (TCK 185-196)	9.256	4,5
Şerefe karşı suçlar (TCK 125-131)	7.186	3,5
Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (TCK 102-105)	7.129	3,4
Hayata Karşı Suçlar (TCK 81-85)	1.849	0,9

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, 2019: 78.

* Tabloda, kaynaktaki verilerin tümüne değil çalışmamız bakımından önem taşıyanlarına yer verildiği için oranların toplamı 100 vermemektedir.

Suç türlerindeki dağılım daha detaylı olarak incelendiğinde, çocuklar tarafından işlenen suçların genellikle telafisi mümkün ve şiddetten uzak olduğu daha açık görülmektedir. İstanbul ilinde 2019 yılında ceza mahkemelerinde suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan davalardaki suç sayısı yoğunluğu incelendiğinde; malvarlığına karşı suçlar içinde en yüksek oranın hırsızlık suçuna (%63,9), ikinci sırada ise mala zarar verme suçuna (%21,7) ait olduğu görülmektedir. Cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenebilen yağma suçunda ise bu oran yalnızca %10,6 olarak karşımıza çıkmaktadır. Benzer bir durum hürriyete karşı suçlar açısından da geçerlidir. Bu suçlar içinde konut dokunulmazlığının ihlali %67 ile açık ara ilk sıradadır (Bkz. Tablo 1.2). Şüphesiz aynı fiil nedeniyle suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık ile konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından birlikte dava açılması, oranlar arasındaki paralelliğin sebeplerinden biridir.

Tablo 1.2: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında TCK Uyarınca Açılan Davalardaki Suç Sayısı Yoğunluğu, İstanbul, 2019

İsnad edilen suç türü	Suç adı	Açılan davalardaki suç oranı***
	Hırsızlık	63,9

Malvarlığına karşı suçlar	Mala zarar verme	21,7
	Yağma	10,6
Hürriyete karşı suçlar	Konut dokunulmazlığının ihlali	67
	Tehdit	17
	Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma	12,6
Kamunun sağlığına karşı suçlar	Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak*	65,1
	Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti**	34,7

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, 2019: 82.

* Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak

** Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti ile Kullanımını Kolaylaştırma

*** Tabloda, kaynaktaki verilerin tümüne değil çalışmamız bakımından önem taşıyanlarına yer verildiği için oranların toplamı 100 vermeyebilecektir.

Öte yandan, suçluluğun küçük yaşlardan itibaren yavaş yavaş artıp, orta yaşlarda yoğunlaştığı bilinmektedir. Özellikle ilk 15 yaş içinde ailenin sıkı denetimi sayesinde çocuklar davranışlarını kontrol altında tutmaktadır (Artuk ve Alşahin, 2018: 329-330). Adalet Bakanlığının 2019 yılına ait istatistikleri de 15-18 yaş arası çocuklar hakkında, 12-15 yaş arası çocuklara kıyasla daha fazla ceza davası açıldığını göstermektedir. 2019 yılında Türkiye genelinde 12-15 yaş arası erkek çocuklar hakkında açılan davalarda; malvarlığına karşı suçların sayısı 39.259, vücut dokunulmazlığına karşı suçların sayısı 8.866, kamunun sağlığına karşı suçların sayısı 1.774'tür. Buna karşılık, 15-18 yaş arası erkek çocuklarda bu sayılar; malvarlığına karşı suçlarda 44.062, vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda 16.996, kamunun sağlığına karşı suçlarda 6.641'dir (Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli Sicil İstatistikleri, 2019: 78). Diğer bir ifadeyle, mutlak cezai

sorumluluğa sahip yaş grubundaki çocukların daha fazla suç olayına karıştıkları görülmektedir.

Tezimiz açısından önem arz eden bir diğer veri; ceza mahkemelerinde, suça sürüklenen çocukların suçlarına ilişkin verilen mahkûmiyet kararlarının nitelikleridir. 2019 yılında Türkiye genelinde suça sürüklenen çocukların suçlarına ilişkin verilen mahkûmiyet kararlarının %37,4'ü hapis cezasına mahkûmiyet iken yalnızca %2,9'u güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkindir (Bkz. Tablo 1.3).

Tablo 1.3: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocukların Suçlarına İlişkin Verilen Mahkûmiyet Kararlarının Niteliklerine Göre Oranı, Türkiye, 2019

	Hapis Cezası	Para Cezası	Ertelenen Hapis Cezası	Güvenlik Tedbiri	Diğer Mahkûmiyet
%	37,4	39,2	10,5	2,9	9,9

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, 2019: 75.

Kaynak dipnotu: Bir sanık hakkında bir suçtan dolayı aynı mahkûmiyet kararı içerisinde hürriyeti bağlayıcı ceza, para cezası ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde UYAP yazılımı nedeniyle mahkûmiyet karar sayısı üç olarak sayılmaktadır.

Hem mutlak cezai sorumluluğa sahip yaş grubundaki çocukların daha fazla suç olayına karışması hem de verilen mahkûmiyet kararlarının çoğunluğunu cezaların oluşturması, tezimizde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine nazaran cezaların daha detaylı ele alınmasına bizi sevk etmiştir.

Yaptırımların onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirilebilmesi açısından çocuk suçluluğu istatistikleri gibi önem taşıyan bir diğer husus, çocuk suçluluğunu doğuran nedenlerin incelenmesidir. Zira suçluluğu etkileyen faktörler bilinmeden; uygulanan yaptırımların değerlendirilmesi eksik kalacaktır. Bu nedenle bir sonraki başlıkta çocuk suçluluğuna etki eden nedenler, ülkemizdeki ampirik çalışmalardan örnekler verilerek ele alınmıştır.

5. Çocuk Suçluluğuna Etki Eden Nedenler

Toplumda sosyal düzenin tesisini hedef alan *sosyalleşmenin* temel amacı, bireylerin toplum tarafından kabul edilen değer ve normları içselleştirmesidir. Sağlıklı sosyalleşmenin sağlanamadığı toplumlarda suç oranları artmaktadır (Güçlü ve Akbaş, 2019: 195-196). Alman yazar *Diederichsen*, henüz ondört yaşını doldurmamış bir Türk genci olan; buna rağmen çoğu ağır olmak üzere altmışın üzerinde suç işlemiş Mehmet'ten yola çıkarak yazdığı eserinde, çocuğun işlediği bir suçtan bahsederken “Aslında olay trajik bir sosyal hadise değil, bilakis trajik bir sosyalleştirme felaketidir” demektedir (Diederichsen, 2005, 231).

Günümüzde hem suç işleyen kişiye verilen cezanın hem de bu cezanın infazının amaçları arasında, kişinin yeniden topluma kazandırılması (yeniden sosyalleştirilmesi, resosyalizasyonu) ⁶ önemli yer tutmaktadır. Suça sürüklenen çocuğun yeniden topluma kazandırılması amacına en iyi şekilde hizmet edecek yaptırımların tespiti ya da bu amaca hizmet etmekten ve sosyalleşmeye katkı sağlamaktan çok uzak olan yaptırımların neler olduğunun ortaya konulması bakımından, çocuk suçluluğunu doğuran (çocukları suça sürükleyen) nedenlerin incelenmesi yararlı olacaktır. Aşağıda başlıklar hâlinde sayılan nedenlerden bir kaçının aynı çocuk nezdinde gerçekleşmesi, çocuğun suça sürüklenme ihtimalini oldukça artıracaktır.

a. Aile ve Çocuk Suçluluğu

Çocuğun karşılaştığı ilk sosyal grup olan aile; çocuğa ahlâk ve toplum yasalarını, sosyal rolleri öğreten, çocuğa asıl kimliğini hatta adını veren, bu vesileyle de sosyalleşmenin birincil aracı olan birimdir (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 184). Kişinin yaşamının belirli dönemlerinde etkili olan diğer sosyalleşme birimlerine kıyasla ailenin etkisi, çoğunlukla kişinin hayatı boyunca sürmektedir. Çocuğun bütünüyle etken ve alıcı olduğu dönemde davranışlarının ailesi tarafından şekillendirilmesi de ailenin, bireyin sosyalleşmesinde daha etkili bir rol üstlendiğinin işaretlerindedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 179).

⁶ Cezanın ve infazın amaçlarına, bu kapsamda yeniden topluma kazandırma kavramına aşağıda ikinci bölümde daha detaylı değinilecektir.

Araştırmalar, ebeveynleri boşanmış ya da birarada yaşamayan çocukların diğer çocuklara nazaran daha fazla suç işleme eğiliminde olduklarını göstermektedir. Öte yandan ebeveynlerin boşanması ya da birarada yaşamaması ile suçluluk arasındaki ilişkinin, ciddi suçlara kıyasla statü suçlarında⁷ belirgin olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte aile içi çatışmaların olduğu evliliklerin suçluluk üzerindeki etkisi, yapısal olarak dağılmış ailelerden daha çoktur (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 185-186). Aile içi şiddete tanık olan çocukların şiddet suçları işleme ihtimali artmaktadır. Özellikle şiddete maruz kalmış çocukların, ileride bir şiddet suçunun faili olma ihtimali çok daha yüksektir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 181).

Aile ve suçluluk ilişkisi bahsinde üzerinde durulması gereken diğer bir husus, çocuğun yaşamını sokakta sürdürmesinin suçluluk üzerindeki etkisidir. Sokakta yaşamının suçluluk üzerindeki etkisini, *aile ve çocuk suçluluğu* başlığı altında incelememizin nedenlerinden biri; çocuğun sokağa yönelmesinde en büyük nedenin, aile oluşudur (Seyman, 2015: 7). Ebeveynlerin şiddet uygulaması, çocukların cinsel istismara maruz kalması, ilgi ve anlayış eksikliği, anne ve babanın boşanması ve evde sarhoşluk sokakta yaşama nedenlerinden bazılarıdır⁸ (Schwind, 2005: 88). Çocuğun sokakta çalıştırılmasının altında yatan bir başka önemli neden ise ailenin ekonomik durumunun kötü olmasıdır. Çalışma yükü kendisi için taşınamaz hale gelen çocuklar, ev ile bağını önce zaman zaman; sonra ise tamamen kopararak sokakta yaşamaya başlamaktadır (Seyman, 2015: 6). Diğer bir ifadeyle “Sokak, zorluklardan kaçıp kurtulmanın kaçış yerini oluşturmaktadır” (Schwind, 2005: 88). Sokakta çalıştırılan çocukların geneli, göç deneyimi bulunan düşük gelirli ailelerin ilköğretim çağındaki çocuklarıdır (Seyman, 2015: 11). Bu çocuklar tarafından en çok işlenen suçlar ise malvarlığına karşı suçlardır (Schwind, 2005: 89). *Kızmaz ve Bilgin* (2010) tarafından, Diyarbakır ilinde kısmen sokakta yaşayan veya sokakta çalışan ve herhangi bir suç

⁷ Statü suçu olarak adlandırılan fiiller, çocuğun yaşı gereği yasadışı olarak nitelenen, alkol kullanmak, sigara içmek gibi fiillerdir (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 9).

⁸ Alman yazar *Heins* (2005: 196-197), sokakta yaşayan *Lars Dreger* isimli bir çocukla arasında geçen diyalogda çocuğun ifadelerini şu şekilde aktarıyor: “Sokaktaki ilk gün benim için korkunçtu. Para, yemek ve giyecek nasıl bulacağımı öğrenene kadar. Mağazalar ceket dolu. İhtiyacım olduğunda gidip alıyorum. Kimse beni yakalayamıyor, ben onlardan daha hızlıyım.” ve devamında çocukların ev veya yurdu terk etme sebeplerini şu şekilde sıralıyor: “Evin küçüklüğü, dayak, ebeveyn ve kardeşlerle daimi çatışma durumu, evde kaldıramayacakları sosyal baskıya maruz kalmaları, yurttaki grup hiyerarşisine katlanamamaları, yurtlarda kendilerini emniyette hissetmemeleri, cinsel tacizden kaçmaları.”

istinadı ile kolluğa götürülen 30 çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada: Çocukların %66,7'sinin geceyi sokakta geçirdikleri, %73,4'ünün on yaşından önce sokakta çalışmaya başladığı, %46,7'sinin sabıka kaydı olduğu ve en çok hırsızlık suçunu işledikleri (%57,1 hırsızlık, yankesicilik, %7,1 kapkaç) saptanmıştır.

Ailenin sosyo-ekonomik statüsü ve suçluluk arasındaki bağ ise yalnızca sokakta çalıştırılma ile sınırlı değildir. Çocuk sokakta çalıştırılmasa dahi ekonomik durumun kötülüğu suçluluğa etki eden bir neden olmaya devam etmektedir. Ailenin ekonomik açıdan dezavantajlı olması, çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimini etkilemekte (Işıktaç, 1996: 202), çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanamaması ve eğitim fırsatlarından yeterli bir şekilde yararlanamaması gibi sonuçlara sebebiyet verebilmektedir (Eryalçın ve Duyan, 2016: 40).

Çocuğun aldığı eğitimin suçlulukla ilişkisi aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Bununla birlikte ailenin, çocuğun ilk eğitim aldığı yer olduğu gözönünde bulundurulduğunda; ailenin eğitim seviyesinin de çocuk suçluluğu bakımından etkili olabileceği sonucu çıkmaktadır (Güçlü ve Akbaş, 2019: 314-315). Ankara Çocuk Eğitimevi'nde barındırılan 82, İstanbul Çocuk Eğitimevi'nde barındırılan 42 çocuk üzerinde *Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan* tarafından, 2015 yılında çocuklarla görüşülerek yapılan bir araştırmada elde edilen bulgulardan bir kısmı, ailenin eğitim seviyesi ve çocuk suçluluğu arasındaki negatif yönlü ilişkiyi göstermektedir:

“Hükümlü çocukların annelerinin eğitim durumu incelendiğinde ilk sırada %34,7'lik oranla okuma yazması olmayan anneler gelmektedir. Babalarının eğitim durumuna bakıldığında ise %37,1'i ilkokul mezunu olarak ilk sırada yer almaktadır. Çocuklardan hiçbirinin annesi üniversite mezunu değildir. Sadece iki çocuk ise babalarının üniversite mezunu olduğunu belirtmiştir. Bu verilerden yola çıkarak çocukların ebeveynlerinin eğitim durumlarının oldukça düşük olduğu görülmekte ve bu durumun suça sürüklenme[de] önemli bir risk faktörü olduğu düşünülmektedir.” (Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan, 2019: 178).

Aile ve suçluluk ilişkisi bağlamında incelenmiş bir diğer konu, ailenin büyüklüğu ve çocuğun doğum sırasıdır. Geniş ailelerde büyüyen çocuklar daha çok suça karışmakta; küçük kardeş, suçlu abi veya abladan suç öğrenebilmektedir. Fakat

bazı bulgular, ortanca kardeşlerin, küçük veya büyüklerine kıyasla daha fazla suça eğilimli olduğunu; bunun ise büyük çocuğun ebeveynlerin bölünmemiş dikkat ve sevgisini almasından, küçük çocuğun ise ebeveynlerinin çocuk yetiştirmedeki deneyimlerinden yararlanmasından kaynaklandığını ortaya koymaktadır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 185). *Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan* tarafından Ankara ve İstanbul çocuk eğitimevlerinde yapılan çalışma da bu kanıyı destekler nitelikte sonuçlar vermiştir:

“Çocukların toplam kaç kardeş olduğuna ilişkin yapılan frekans dağılımında 46 çocuk (%37,1) 4-5 kardeş; 39 çocuk (%31,5) 6 ve daha fazla kardeş; 35 çocuk (%28,2) 2-3 kardeş ve 4 çocuk da (%3,2) ailede tek çocuk olduğunu belirtmiştir. Toplam kardeş sayısı 13’e kadar çıkmaktadır. Kardeş sayısı ortalaması 4,79 olarak hesaplanmıştır. Hükümlü çocukların yarısından fazlası (%52,4) aile içerisinde ortanca çocuktur.” (Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan, 2019: 178).

Ancak birden fazla çocuklu ailelerde en büyük çocuğun suç işleme oranının daha yüksek olduğunu gösteren ve bunun nedeni olarak büyük çocuğun aşırı yüklenmeyle karşı karşıya kalması, ailenin yükünü erken yaşta taşıması ve daha fazla ihmal edilmesi gibi etkenlere işaret eden çalışmalar da vardır (Işıқтаç, 1996: 202). İlâveten belirtmek gerekir ki koruyucu aile yanında kalan çocukların kendi evinde kalan çocuklara kıyasla suça sürüklenme ihtimali daha yüksektir (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 185-190).

Öte yandan nadiren de olsa çocukların, ebeveynleri tarafından aktif bir şekilde suça sürüklendiği durumlarla karşılaşabilmektedir. Sözgelimi hırsızlık ve kaçakçılık suçları bazı bölgelerde tüm aile fertlerinin iştirakiyle işlenmekte, ailenin her bir ferdi organize suçun bir parçası olarak hareket etmektedir. Kan gütmeye veya töre saikiyle işlenen fiillerde de benzer bir durum söz konusudur. Bu tür davranışların sergilendiği ailelerde yetişen çocukların suça yönelme olasılığı da oldukça yüksektir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 181).

Ebeveynlerin ihmal ve istismarı, parçalanmış aile yapısı, aile içerisinde çocuğun suçu öğrenebileceği kişilerin olması gibi etkenler, çocuğun suça sürüklenmesinde ayrı ayrı önem taşımaktadır. Bununla birlikte birden fazla olumsuz

etkenin birarada bulunması suçluluk riskini daha da artırmaktadır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 186).

b. Göç ve Çocuk Suçluluğu

Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğünde, “Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi, taşınma, hicret, muhaceret” (Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük) şeklinde tanımlanan göç olgusu, suçlulukta artış üzerinde etkilidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere göç, hem aynı ülke içerisinde (iç göç) hem de bir başka ülkeye (dış göç) şeklinde gerçekleşebilmektedir. İşsizlik, gecekondulaşma, hem eski yerleşim yerine ait kültürel değerlerden bütünüyle vazgeçmemek hem de göç edilen yerin kültürel değerlerini bütünüyle içselleştirememek gibi çocuk suçluluğunda artışa sebep olacak birçok etken, göç olgusunu içinde barındırmaktadır (Güçlü ve Akbaş, 2019: 319-320).

Gönültaş ve Hilal (2012) tarafından, 2008 yılı Ocak-Temmuz ayları arasında Adana’da gözaltına alınmış 470 çocuk üzerinde yapılan çalışmada: Çalışmaya katılan çocukların %55,8’inin Adana’ya göç ettikleri, %64,3’ünün malvarlığına karşı suçlar nedeniyle kolluk birimine getirildiği tespit edilmiş, göçün malvarlığına yönelik suçları pozitif yönde etkilediği; buna karşın kişilere karşı suçların göç arttıkça, düşük bir korelasyonla azaldığı saptanmıştır.

Göç olgusu ile çocuk suçluluğu arasındaki ilişkinin incelenmesi amacıyla, *Erkan ve Erdoğan* (2006) tarafından Diyarbakır ilinde, suç işlemiş 12-16 yaş aralığındaki 50 çocuk ile bir ilkokuldan seçilen ve suç işlememiş 50 çocuk karşılaştırılarak yapılan çalışmada, şu çarpıcı sonuçlara ulaşılmıştır: “Suç işleyen çocukların %90’ı son 10 yılda Diyarbakır’a göç etmiş ailelerin çocuklarından oluşmakta iken, suç işlemeyen çocukların ailelerinin %84’ü göç etmeyen grubu oluşturmaktadır” (Erkan ve Erdoğan, 2006: 85).

Nicel araştırmalarda elde edilen istatistiksel açıdan anlamlı bulgular, gerçek manada anlamlı olmayabilirler ve araştırmanın nihayetinde ortaya konulan sonuçların yanıltıcı olmasına sebebiyet verebilirler (Güler, Halıcıoğlu ve Taşgın, 2015: 57). Sözgelimi, 13 yaşındaki suça sürüklenmiş bir çocuğun, göç olgusunu tam anlamıyla

algılayamayıp; yalnızca bir ülkeden başka bir ülkeye taşınmayı göç olarak kabul etmesi ve ailesinin köyden kente ya da aynı ülkenin bir şehirden başka bir şehrine yerleşmesini göç olarak algılamayıp kendisine sorulan soruya buna göre cevap vermesi mümkündür. Böylesi bir hatalı sonuç ihtimalini ortadan kaldırması açısından *Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan*'ın göç ile çocuk suçluluğu arasındaki ilişkiye dair şu bulguları kıymetlidir:

“Hükümlü çocukların aslen nereli olduklarının bölgelere göre dağılımlarında elde edilen sonuçlara göre ilk sırada Güney Doğu Anadolu Bölgesi (%27,4) gelmektedir. Çocukların ailelerinin ikamet ettikleri yerin bölgelere göre dağılımı incelendiğinde ise ilk sırada Marmara Bölgesi (%20,2) gelmektedir. Aslen nereli olduklarının bölgelere göre dağılımında Marmara Bölgesi en son sırada yer almakta iken, ikamet edilen şehirlerin bölgelere göre dağılımında Marmara Bölgesi ilk sıradadır. Bu durumun meydana gelmesinde ailelerin yaşadığı göç deneyiminin etkisi olduğu düşünülmektedir.” (Bulgurcuoğlu ve Çamur-Duyan, 2019: 178).

c. Cinsiyet ve Çocuk Suçluluğu

“Suç genelde bir erkek davranışıdır” (İçli, 2019: 422). Zira suçluluk, erkeklere kıyasla kadınlarda çok daha düşük seyretmektedir. Bu nedenledir ki cinsiyet suçluluğa etki eden nedenler arasında en önemli faktörlerden birisi olarak değerlendirilmektedir (Polat, 2018: 38).

İlk kriminologlar, kadın ve erkek suç oranları arasındaki farklılıkları açıklamak için biyolojik, fiziksel, duygusal ve psikolojik farklılıklara işaret etmişlerdir. *Lombroso*, 1895 tarihli *Kadın Suçlu* isimli kitabında, suçlu kadınların diğer kadınlara kıyasla hem fiziksel hem de duygusal açıdan daha erkeksi olduğunu ileri süren ve erillik hipotezi olarak anılan bir yaklaşım ortaya koymuştur (Siegel, 2016: 49). Yazara göre, kadınlar erkeklere kıyasla biyolojik açıdan daha geç gelişmekte ve daha az doğuştan suçlu olmaktadır (Güçlü ve Akbaş, 2019: 196). Bunun yanısıra kadın suçluluğu oranının düşük olmasının fiziksel ve biyolojik nedenleri arasında; kadınların fiziki olarak daha zayıf olması, kadınların genetik yapısında iki tane X kromozomu bulunması ve erkeklerin daha agresif olması gibi etkenler de dile getirilmektedir (Artuk ve Alşahin, 2018: 311-312).

Bugün için artık, kadın suçluluğunu biyolojik cinsiyet (sex) bağlamında açıklamaya çalışan teoriler değil; toplumsal cinsiyet (gender) bağlamında açıklayan teoriler ileri sürülmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 205). Gerçekten de sosyalleştirilme sürecinde erkek çocuklarıyla kız çocukları farklı muamelelere maruz kalmaktadır. Erkeklerle daha agresif ve iddialı olmaları öğretilirken; kızlar ebeveynleri tarafından daha sıkı kontrol altında tutulmakta ve diğer insanları önemsemeye, onlara zarar vermekten kaçınmaya teşvik edilmektedirler (Siegel, 2016: 50). Öte yandan, bazı ülke veya kültürlerde kadınlara tanınan hak ve özgürlüklerin çok kısıtlı olması, kadının günlük hayata katılımının engellenmesi ve kocasının mutlak otoritesi altında olması, zamanının büyük çoğunu evde geçirmesine sebep olmakta; bu durumun sonucu olarak da kadın suçluluğu düşük seyretmektedir (Artuk ve Alşahin, 2018: 308-309). Nitekim kadının özgürleşmesi ve sürekli işlerde çalışmaya başlamasının yarattığı imkânlarla birlikte, kadınlar tarafından işlenen suç oranlarında artışlar meydana geldiği görülmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 206).

Türkiye’de de suça sürüklenen kız ve erkek çocuk sayıları arasındaki makas giderek kapanmaktadır. Diğer bir deyişle çocuk suçluluğu içerisinde, suça sürüklenen kız çocuklarının oranı giderek artmaktadır. Yıllara göre, Türkiye genelinde suça sürüklenme nedeniyle güvenlik birimine gelen veya getirilen çocukların karıştığı olay sayısı incelendiğinde, bu durum rahatlıkla görülmektedir (Bkz. Tablo 1.4). 2019 yılında suça sürüklenme nedeniyle güvenlik birimine gelen veya getirilen erkek çocuklarının karıştığı olay sayısı kız çocuklarının yaklaşık 4,6 katıdır. Bu oran 2017 yılında yaklaşık 5,7 iken 2015 yılında 5,8 kattır.

Tablo 1.4: Suça Sürüklenme Nedeniyle Güvenlik Birimine Gelen veya Getirilen Çocukların Karıştığı Olay Sayısı, Türkiye

	2015	2017	2019
Erkek	113.954	119.519	137.480
Kadın	19.708	21.173	30.470

Kaynak: TÜİK Adalet İstatistikleri, <https://data.tuik.gov.tr/>, Çevrimiçi erişim: 09/02/2021.

Cinsiyet yalnızca suç işleme oranına tesir etmekle kalmamakta; işlenen suç türü üzerinde de etkili olmaktadır. Bazı suçlara ilişkin olarak, 2019 yılında Türkiye genelinde suça sürüklenme nedeniyle güvenlik birimine gelen veya getirilen çocukların karıştığı olay sayısı incelendiğinde, özellikle şiddete dayalı suçlara (yağma, yaralama, öldürme) ilişkin verilerde kız ve erkek çocuklar arasındaki farkın yüksek olduğu görülmektedir (Bkz. Tablo 1.5). 2019 yılında hakaret suçu nedeniyle güvenlik birimine gelen veya getirilen erkek çocuklarının karıştığı olay sayısı kız çocuklarının yaklaşık 2 katıdır. Buna karşılık bu oran yaralama suçunda yaklaşık 4,3 kat, öldürmede ise yaklaşık 9,3 kattır. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda da cinsiyet etkeni suç türü bakımından önem taşımaktadır. Hırsızlık suçu nedeniyle güvenlik birimine gelen veya getirilen erkek çocuklarının karıştığı olay sayısı kız çocuklarının yaklaşık 8,4 katıdır. Bununla birlikte cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenebilen yağma suçunda bu oran 21,3 kattır.

Tablo 1.5: İsnad Edilen Suç Türü ve Cinsiyete Göre Güvenlik Birimine Gelen veya Getirilen Çocukların Karıştığı Olay Sayısı, Türkiye, 2019

Suç türü	Cinsiyet	Olay sayısı	Suç türü	Cinsiyet	Olay sayısı
Hakaret	Erkek	1.277	Hırsızlık	Erkek	38.515
	Kadın	661		Kadın	4.587
Öldürme	Erkek	557	Yağma	Erkek	2.737
	Kadın	60		Kadın	129
Yaralama	Erkek	43.158	Uyuşturucu suçları*	Erkek	6.178
	Kadın	10.109		Kadın	1.478

Kaynak: TÜİK Adalet İstatistikleri, <https://data.tuik.gov.tr/>, Çevrimiçi erişim: 09/02/2021.

* Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak, Satmak, Satın Almak

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 2019 yılına ait verileri de benzer yöndedir. Türkiye genelinde, ceza mahkemelerinde suça sürüklenen

çocuklar hakkında açılan davalardaki suç sayıları incelendiğinde şerefe karşı suçlar ile özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar açısından kız ve erkek çocukları arasındaki fark daha azken; hayata karşı suçlar, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ve mal varlığına karşı suçlarda fark fazladır (Bkz. Tablo 1.6).

Tablo 1.6: Ceza Mahkemelerinde Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne, Yaşa ve Cinsiyete Göre Dağılımı, Türkiye, 2019

Suç türü	12 – 15 Yaş		15 – 18 Yaş	
	E	K	E	K
Özel hayata karşı suçlar	474	282	623	175
Şerefe karşı suçlar	1.812	733	3.771	870
Malvarlığına karşı suçlar	39.259	2.718	44.062	2.505
Hayata karşı suçlar	497	23	1.254	70
Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar	8.866	1.777	16.996	1.798

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, 2019: 78.

d. Okul – Akran Grubu ve Çocuk Suçluluğu

Çocuk büyüdükçe sosyalleşmesi bakımından ailesi dışındaki faktörlerin etkisi artmakta, bu bağlamda yeni birtakım roller ve sorumlulukların var olduğu okul önem taşımaktadır (Işıқтаç, 1996: 203). Sosyalleşmenin bir öğrenme süreci olduğu ve bireylerin hayatının önemli bir bölümünün okullarda geçtiği gözönünde bulundurulduğunda (Güçlü ve Akbaş, 2019: 181-182) okulun önemi daha da belirginleşmektedir. Salt bir öğretim kurumundan ibaret olmayan okullardaki sosyalleşmenin akran grubundan bağımsız olmadığı düşüncesiyle; okul ve akran grubu, bu başlık altında birlikte ele alınmıştır.

Seneca'ya atfedilen “Bir kütüphane bin hapisane kapatır.” sözü okul (eğitim/öğretim) ile suçluluk arasındaki ilişkiyi özetler niteliktedir. Zira eğitim düzeyi

ile suçluluk, birbiriyle ters orantılıdır (Artuk ve Alşahin, 2018: 342). Suç işleyen bireyler genellikle eğitim seviyesi düşük olan kişiler arasından çıkmaktadır; ancak bu durum iyi eğitilmiş kişilerin hiç suç işlemediği anlamına da gelmemektedir. Bilhassa yolsuzluk, rüşvet gibi beyaz yaka suçları iyi eğitilmiş kişiler tarafından işlenmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 182).

Eğitim ve öğretim durumuyla suçluluk arasındaki bağ birkaç şekilde ortaya çıkabilmektedir: Eğitim ve öğretim, bireyin rasyonel düşünme yeteneği kazanmasına ve bu sayede karşılaştığı sorunları hukuk dışı yollara başvurmadan çözmeye yönünde bir tutum geliştirmesine hizmet etmektedir. Bir başka ifadeyle eğitim ve öğretim ile birlikte kişi, sorunlarını hukuksal yollardan çözmeye bilinci geliştirmektedir. Öte yandan öğrenim düzeyinin yükselmesiyle paralel olarak kişinin iş bulma ya da meslek sahibi olma şansının nispeten artması, suçluluğu azaltabilmektedir (Kızmaz, 2004: 292-294). İyi öğrenim görmüş, kariyer sahibi bir kişi; işleyeceği bir suç nedeniyle kazanımlarını kaybetme riskine girmemek için de suç işlemekten uzak durabilmektir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 182-183).

Okul ile suçluluk arasındaki ilişki irdelenirken yalnızca eğitim seviyesine değinmek, konunun sadece bir bölümüne temas edilip başka yönlerinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Zira okul ve suçluluk ilişkisi bakımından; okul sürecindeki akademik başarı, okuldan hoşlanıp hoşlanmama, okulu yarıda bırakıp bırakmama ve okuldaki akranlarla ilişki de önem taşımaktadır. Zayıf akademik performansla; suçluluk, suç işlemeye erken başlama, suç işleme sıklığı ve işlenen suçun ciddiyeti arasında pozitif yönlü ilişki bulunmaktadır (Maguin ve Loeber, 1996: 246-247). Öte yandan okuldan hoşlanmama, bir işe girip çalışma isteği, uyuşturucu gibi kötü alışkanlıklara sahip olma, düşük akademik başarı gibi sebeplerle bazı çocuklar okullarını yarıda bırakmaktadır. Okulu bırakmanın ilerideki suç davranışı üzerinde anlamlı bir etkisi olup olmadığı konusunda ise farklı sonuçlar veren çalışmalar bulunmaktadır (Siegel, 2016: 225).

Güneydoğu Anadolu illerindeki hapishanelerde tutulan 960 hükümlü (terör ve siyasi suçlardan hükümlü olanlar dâhil edilmemiştir) üzerinde, öğrenim düzeyi ve okul ile ilgili deneyimledikleri yaşam tarzının suçlulukla ilişkisini incelemek amacıyla,

2000 yılında toplanan veriler üzerinden bir çalışma yapılmıştır. *Kızmaz (2004)* tarafından yapılan çalışmada, hükümlülerin %18,8'inin ortaokul mezunu olduğu, %43,6'sının ilkokul mezunu olduğu, %15,5'inin okur-yazar olmadığı, %9'unun okur-yazar olduğu ama ilkokul mezunu olmadığı tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle hükümlülerin %86,9'unun ortaokul ve altı kategoride yer aldığı saptanmıştır. Hükümlüler arasında üniversite ya da yüksekokul mezunu olanların oranı ise yalnızca %1,6'dır. Araştırmanın, sorunlu öğrencilik hayatı geçirmiş kişilerin daha çok suç işlediği yönündeki genel kanının aksini ortaya koyan, bu yönüyle de dikkat çeken sonuçlarından biri: Hükümlülerin %76,9'unun okul yıllarında hiçbir sorunla karşılaşmadıklarını belirtmiş olmaları ve yalnızca %3,5'inin disiplin cezası almış olmasıdır. Yine hükümlüler arasında "okulu terk ettim/atıldım" diyenlerin oranı %13,8'dir. Okulu bırakanların da %83,9'u ekonomik zorluklar nedeniyle bıraktığını ifade ederken yalnızca %10'u başarısız olduğu için bıraktığını beyan etmiştir.

Göç ve çocuk suçluluğu başlığında yer verdiğimiz, *Erkan ve Erdoğan (2006)* tarafından Diyarbakır ilinde, suç işlemiş 12-16 yaş aralığındaki 50 çocuk üzerinde yapılan araştırmada da: Çocukların %26'sının okur-yazar olmadığı, %60'ın ise ilköğretim terk olduğu saptanmıştır.

Öte yandan akademik performans ile suçluluk arasındaki ilişki, çocuğun arkadaş çevresini de etkilemekte, okulda başarısız olan çocuklar kendileri gibi okulda başarısız olan kimselerle arkadaş olmaktadır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 221-222).

Okul arkadaşları, okul çağındaki bir çocuğun akran grubunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Çocukluğun ilk dönemlerinden itibaren başlayan ve yaş ilerledikçe çocuk üzerindeki etkisi artan akran grubu; sosyalleşme sürecinin önemli bir parçası olup çocuğun davranış şekillerini ve düşünce dünyasını etkileyebilen bir ortamdır. Akran grubunun çocuk üzerindeki etkisinin en yoğun olduğu dönem ise ergenlik dönemidir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 323).

Yeterli sosyal ve ahlâki olgunluğa erişememiş bir çocuk, arkadaş grubu içinde statü sahibi olmak ve takdir görmek için gruptaki diğer çocukların da desteğiyle suça yönelebilmektedir (Eryalçın ve Duyan, 2016: 40-41). Çocuk suçluluğu, büyük oranda

bir grup eylemi görüntüsü vermektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 206). Diğer bir deyişle çocuklar tarafından işlenen suçlar genellikle iştirak hâlinde işlenmektedir. Nitekim *Gültekin-Akduman, Akduman ve Cantürk* (2007) tarafından, Ankara’da suç şüphesi ile Cumhuriyet Savcılığına getirilen 12-15 yaş arasındaki 114 çocuk üzerinde yapılan araştırmada, çocukların %81,6’sının suçu arkadaşlarıyla birlikte işlediği, yalnızca %11,4’ünün tek başına işlediği, kalan kısmın ise aile bireyleriyle birlikte işlediği tespit edilmiştir.

e. Madde Kullanımı ve Çocuk Suçluluğu

Belirli maddelerin kullanımının suç olarak kabul edilmesinin ana nedenlerinden biri, uyuşturucu madde kullanımı ile suç arasında varsayılan ilişkidir. Esasında madde kullanımı ile suç arasında iki yönlü bir ilişki bulunmaktadır. Hem madde kullanan kişilerin suç işleme olasılığı daha yüksektir hem de suç işleyen kişilerin madde kullanma olasılığı daha yüksektir (Siegel, 2016: 507). Bir başka deyişle madde kullanımı ve suçluluk birbirlerinden beslenmektedir (Nordstrom ve Dackis, 2011: 683).

Madde kullanıcıları ise homojen yapıda bir grup değildir. Kişinin; yaşı, cinsiyeti, mensubu olduğu sosyal sınıf, yaşadığı bölge ve maddenin ulaşılabilirliği gibi değişkenler kullanılan madde türünü ve kullanım sıklığını etkilemektedir (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 275). Dolayısıyla her kullanıcının bağımlı olduğunu söylemek de mümkün değildir. “Bağımlılık, bir maddenin amacı dışında ve o maddeye karşı gelişen tolerans sonucu, gittikçe artan miktarlarda alınması, kişinin yaşamında sorunlara neden olmasına rağmen kullanımının sürdürülmesi ve madde alımı azaltıldığında ya da bırakıldığında yoksunluk belirtilerinin ortaya çıkması ile giden tablodur” (Toker-Uğurlu, Balcı-Şengül ve Şengül, 2012: 38).

Madde kullanımı ve bağımlılığın, suç davranışına etkisi ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Daha ciddi suçlara yönelme, daha uzun suç kariyeri, kullanılan maddenin ağırlığıyla orantılı olarak işlenen suçların ağırlaşması, bunlardan bazılarıdır (McClelland, Teplin ve Abram, 2004: 2; Bartollas ve Schmallegger, 2017: 288). En bariz olanı ise uyuşturucu alışkanlığını finanse etme ihtiyacının, kullanıcıları

malvarlığına karşı suçları işlemeye itmesidir. Öte yandan madde kullanımı suç işleme sıklığını da arttırmaktadır (Nordstrom ve Dackis, 2011: 682-683).

Çoğunluğunu uyuşturucu suçları oluşturmak üzere (%68,7), farklı suçlar nedeniyle Ankara İli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü gözetiminde, hakkında tedbir uygulanan ve yaşları 16 ila 25 arasında değişen 150 çocuk ve genç üzerinde, *Eryalçın ve Duyan* (2016) tarafından bir araştırma yapılmıştır. Araştırmaya katılanların %55,3'ünün üçten fazla kez madde kullandığı, yalnızca %27,3'ünün hiçbir zaman madde kullanmadığı, kullanılan maddeler arasında ise %56,6'lık oranla esrar maddesinin en çok kullanıldığı tespit edilmiştir. Madde kullanım nedeni sorulduğunda ise çocuk ve gençlerin çoğu (%56) arkadaş çevresini işaret etmiş; arkadaş çevresinden sonra en yüksek neden olarak (%30,3) ise merak, özentî, sıkıntı-stres gibi kişisel nedenlerle kullandıklarını ifade etmişlerdir.

f. Kitle İletişim Araçları ve Çocuk Suçluluğu

Geleneksel toplumdan modern topluma geçişle birlikte sosyalleşme araçları değişmiş, yüz yüze etkileşim eski önemini yitirmeye başlamıştır. Artık insanların birbirleriyle etkileşime geçmeleri için aynı yer ve zamanda bulunmaları gerekmemekte; akıllı telefonlar, internet ağları ve sosyal medya aracılığıyla, dünyanın farklı noktalarından dahi saniyeler içinde iletişim kurulabilmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 188).

İletişim teknolojisi alanındaki gelişmeler birçok açıdan faydalı olmakla beraber, doğrudan ya da dolaylı şekilde suç işlenmesine de sebebiyet verebilmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 189). Kitlelerin fikir, tutum ve davranışlarına yön tayin etmek ve kitleleri ikna etmek gücüne bakıldığında, kitle iletişim araçlarının suç üzerinde ciddi bir etkiye sahip olabileceği görülmektedir (Dilber, 2014: 60; Artuk ve Alşahin, 2018: 351). Bilhassa görsel ve işitsel yönleri bulunması nedeniyle etki seviyesi yüksek olan internet ve televizyonda, saldırganlık içeren görüntülerin ve pornografik içeriklerin sergilenmesi, çocuklar üzerinde olumsuz etkiler meydana getirmektedir. Şiddet içerikli programlara maruz kalan çocuklar daha yüksek oranda şiddete başvurmakta, karşılaştıkları sorunları fiziksel şiddete, çeteleşmeye ve tehdide başvurarak çözmeye çalışmaktadır (Dilber, 2014).

Tokdemir ve Küçüker (2000) tarafından, medyanın çocukların şiddet davranışı üzerindeki etkisini tespit etmek amacıyla, Elazığ çocuk eğitimevinde barındırılan 106 hükümlü erkek çocuk ile benzer sosyo-ekonomik düzeyde olup daha önce suç işlememiş 126 erkek öğrencinin karşılaştırıldığı bir araştırma yapılmıştır. Araştırmanın bulguları oldukça ilgi çekicidir: Hükümlü çocukların eğitimevine girmeden önce, haftada ortalama 34-39 saat arası televizyon izlediği; diğer çocuklarda ise bu sürenin haftada ortalama 12-26 saat olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan hükümlü çocuklar ile kontrol grubunu oluşturan çocukların izledikleri programların içeriklerinin de farklı olduğu görülmüştür. Hükümlü çocukların %51,9'u macera ve savaş filmleri, %30,2'si komedi filmleri izlediklerini ifade etmiş; kontrol grubundaki çocuklarsa %25,4'ü macera ve savaş filmlerini, %48,4'ü komedi filmlerini izlediğini ifade etmiştir.

Geleneksel medyadaki şiddet içerikli yapımların yanına bir de dijital medyadaki (sosyal medya, bilgisayar oyunları vb.) yapımlar dâhil olmuş, çocuklar medya tarafından adeta kuşatma altına alınmıştır (Bilici, 2017: 22). Bugün bilhassa, kişilere ait kimlik bilgilerinin çeşitli yazılımlarla çalınması, şirketlere ait özel verilerin ele geçirilmesi, dolandırıcılık, çocuk pornografisi gibi birçok suç siber âlemde işlenmekte; dahası sanal ortam sayesinde suç işleme teknikleri kolaylıkla öğrenilebilmektedir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 189). Teknoloji konusunda nispeten daha az bilgi sahibi olan ebeveynlerin, kendi bilmedikleri yeni teknolojiye dair suçları, çocuğa öğretemeyecek olması da çocukların bu suç türlerini medya veya sosyal ağlar aracılığıyla öğrenmiş olabileceği izlenimini kuvvetlendirmektedir (Bilici, 2017: 28).

Öte yandan, günümüzde bazı sosyal medya kullanıcıları üzerinde oluşan daha fazla “beğeni” alma baskısı, kişileri suç işlenmeye kadar götürebilmektedir. Bir babanın küçük çocuğunu yüksek bir binanın camından sarkıtarak çektiği fotoğrafı, “bin beğeni ya da düşürürüm” yazıp sosyal medyada paylaştığı (CNN Türk Haber); 18 yaşındaki bir çocuğun, bir sosyal medya uygulamasında daha fazla “beğeni” almak uğruna 51 yaşındaki komşusunu öldürdüğü (NY Times) şeklindeki haberler her geçen gün artmaktadır.

Türk ceza hukukunda yer alan yaptırımların ve bazı kurumların onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirilebilmesine zemin teşkil etmesi açısından, bir sonraki başlıkta onarıcı adalet hakkında genel bilgilere yer verilmiştir.

B. ONARICI ADALET

1. Onarıcı Adaletin Düşünsel Arka Planı

Yirminci yüzyılda meydana gelen ekonomik ve sosyal değişimler, yürürlükte bulunan hukuk kurallarının ve kurumların toplumsal ilişkileri düzenlemekte yetersiz kalmasına; yalnızca devlet ve kamu görevlileri tarafından dağıtılan adaletin meydana getirdiği olumsuzlukların göz ardı edilemeyecek boyutlara taşınmasına sebebiyet vermiştir (Yavuz, 2015: 86). Modern ceza adaleti sisteminde, hem mahkeme sürecinin sınırlarında bırakılan, kaygılarını ve duygularını dile getirme şansını bulamayan bu vesileyle de bir kez daha mağduriyet yaşayan mağdurlar hem de yarattıkları durumu düzeltmeleri için kendilerine fırsat tanınmayan failer, haklarından ciddi ölçüde mahrum kalabilmektedir (Jahic ve Yeşiladalı, 2008: 15-16). Bu ve benzeri sıkıntılar, aralarında onarıcı adalet uygulamalarının da bulunduğu alternatif çözümlerin gündeme gelmesine vesile olmuştur.

Belirtmek gerekir ki onarıcı adalet, yalnızca bazı uygulamaların çatısı altında toplandığı bir başlık değil; aynı zamanda bir ilkeler ve değerler bütünüdür⁹ (Marshall, 1999: 5; Gürler, 2018: 140). Ancak tanımına geçmeden önce, onarıcı adaletin ortaya çıkmasında etkili olan bazı gelişme ve yaklaşımlara daha detaylı değinmekte yarar vardır.

Viktimolojinin, kriminolojiden bağımsız bir disiplin olarak bilim dünyasında yerini alması, onarıcı adaletin doğuşunda etkili olmuştur. Yüzyıllardır devlet tarafından sağlanan ceza adaleti, suç faili ile devlet arasındaki ilişkiye dayandığı için mağdur ikinci planda kalmış; bu duruma bir de mağdur adına hareket etmesi gereken soruşturma ve kovuşturma makamlarının özensiz davranışları eklenince mağdurların ikincil mağduriyete uğramaları kaçınılmaz olmuştur (Sokullu-Akinci ve Dursun,

⁹ Onarıcı adaletin önde gelen temsilcilerinden *Zehr* (1990), onarıcı adaletin ceza adalet sistemine ilişkin bir paradigma değişimi olduğunu ifade etmektedir.

2016: 2). Oysa araştırmalar; mağdurların, kendi dűřüncelerinin dikkate alındığı, maddi ve manevi zararlarının giderildiği, sadece failin cevap verebileceği sorularına cevap bulabildikleri, saygı gördükleri daha basit bir süreç istediklerini göstermektedir (Çetintürk, 2009: 205). Viktimizasyonun mağdur üzerindeki etkilerinin azaltılması, mağdurun hukuk sistemi içerisindeki yerinin ve haklarının geliştirilmesi, mağdurları koruma sistemlerinin geliştirilmesi, viktimoloji biliminin de amaçları arasındadır (Sokullu-Akıncı ve Dursun, 2016: 7-8). Bu amaçları gerçekleştirme yolunda en dikkat çeken kavramlardan biri onarıcı adalettir (Gürler, 2018: 127).

Onarıcı adaletin dűřünsel arka planını oluşturan bir diğer kaynak ise yerli halkların geleneksel uyuşmazlık çözümleri (Gürler, 2018: 128). Kabile örgütlenmesi ve aile bağlarına dayalı ilkel toplumlarda ceza adaleti, merkezi bir sistem tarafından sağlanmamakta; sorunların çözümlenmesinde mağdur ve akrabaları ile fail ve ailesine görevler düşmekteydi (Sokullu-Akıncı ve Dursun, 2016: 9). Bugün Dünya üzerinde, hâlen eski gelenekleri sürdürmekte olan halklara rastlamak mümkündür. Yerli halkların öğretileri ya da adalet uygulamaları şüphesiz ki ortak bir ilkel kümesi değildir. Bununla birlikte pek çoğunda ortak olan özellikler, bilhassa Kuzey Amerika'daki onarıcı adalet uygulamalarını etkilemiştir (Leung, 1999; Gürler, 2018: 129). Sözelimi, bir sonraki başlık altında ele alınacak olan grup müzakereleri, Yeni Zelanda'daki Maori halkının geleneklerinden; cezalandırıcı halka uygulamaları ise Kanada'nın ilk yerlilerinin geleneklerinden uyarlanmıştır. Yerli halkların öğretileri onarıcı adalete birkaç şekilde katkıda bulunmuştur. Adalet uygulamalarının, failde eşdeğer bir zarara yol açmaktan ziyade; zararı onarma niyetini yansıtabileceğini göstermeleri bunlardan biridir (Van Ness ve Strong, 2010: 13-14). Yerli halkların öğretilerinde adalet, haksız davranışın detaylarından ziyade mevcut olayın yaşanmasında etkili olan diğer olaylara odaklanmakta; faili ve mağduru yaşanan olay içerisinde dondurup sonsuza dek fail ve mağdur sıfatlarıyla damgalanmamaktadır. Öte yandan bu sistemlerde kararlar bir kiři tarafından değil, klanlar ve aileler tarafından birlikte alınmaktadır (Leung, 1999; Gürler, 2018: 130-131).

Viktimoloji biliminin ve yerli halkların öğretilerinin onarıcı adalet üzerindeki etkisi incelemeye değerdir. Bununla birlikte, çocuklar hakkında uygulanan yaptırımlar söz konusu olunca, onarıcı adaletin tarihsel ve dűřünsel arka planını oluşturan diğer

bir yaklaşım olan, *hapishanelerin ve cezalandırmanın kaldırılması* yaklaşımı çalışmamız bakımından oldukça önem taşımaktadır. *Foucault*'ya göre:

“Hapishaneler suçluluk oranını düşürmemektedir. Bunları istedikleri kadar yaygınlaştırsınlar, sayılarını artırsınlar veya dönüştürsünler, suç ve suçlu sayısı sabit kalmakta veya daha da kötüsü artmaktadır [...] Tutukluluk yasa ihlalinin tahrik etmektedir; hapishaneden çıktıktan sonra, buraya geri dönme şansı eskisinden daha fazla olmaktadır [...] Hapishane suçlu imal etmenin uzağında kalmaz. Bunları tutuklulara yaşattığı hayat tarzıyla üretmektedir [...] Son olarak da, hapishane tutuklunun ailesini sefaletle iterek, dolaylı yoldan suçlu imal etmektedir.” (Foucault, 2019: 384-389)

Bu ve benzeri düşünceler etkisini giderek arttırmıştır. 1960'ların sonlarında ve 1970'lerde, Avrupa ve Kuzey Amerika'da hapishanelerin kaldırılması çağrısında bulunan reform hareketi ortaya çıkmış, hapishanelerin mahkûmların şiddetli acı çektiği yerler olduğu, eleştirilerin ortak temasını oluşturmuştur. Reform savunucularının bazıları hapishanelerin tamamen kaldırılmasını talep ederken; bazıları hapishanelerin kullanımının önemli ölçüde azaltılmasını savunmuştur (Van Ness ve Strong, 2010: 16).

Hapishanelerin kaldırılması yaklaşımının etkisiyle kamu hizmeti, elektronik takip gibi alternatif gözetim altında tutma türleri gelişmiştir. Bununla birlikte 1980'lerde hapishanelerin kaldırılması taraftarları, alternatif gözetim altında tutma yöntemlerinin de toplumu ve insanların evlerini hapishaneye çevirmek anlamına geldiği bilincine varmıştır. Bu farkına varışın bir sonucu olarak da hapishaneleri kaldırmanın yeterli olmadığı, insancıl çözümler bulunması için cezalandırmanın amaç olmaktan çıkarılması gerektiği fikri ortaya atılmıştır (Leung, 1999; Gürler, 2018: 132).

2. Onarıcı Adaletin Tanımı ve İlkeleri

Onarıcı adaletin temel hatlarına dair genel bir fikir birliği bulunmakla birlikte; üzerinde uzlaşmış belli bir tanımı bulunmamaktadır. Dahası bazı yazarlar, (ilke ve ölçütlere duyulan ihtiyacı da göz ardı etmemekle birlikte) bir tanımın yararlılığını sorgulamakta, katı bir anlam oluşturmanın kesinliğinden endişe etmektedir (Zehr, 2002: 36). Bu nedenle bu başlık altında, literatürde öne çıkan bazı tanımlara

değınmekle birlikte; onarıcı adaletin amaçlarına da yer verilerek kavram daha kapsamlı ele alınmaya çalışılmıştır.

Onarıcı adalet esas olarak, ilişkilerde sosyal eşitliğı tesis etmekle ilgilidir. Yani tarafların haysiyetlerinin eşit şekilde korunduğı ilişkilerin tesis edilmesine dairdir. Dolayısıyla bireyler, gruplar ve topluluklar arasındaki bozuk ilişkilerin onarılmasına ilişkin bir yaklaşımdır (Llewellyn ve Howse, 1999: 1).

Bazı kaynaklarda onarıcı adalete ilişkin ilk çalışmaları yapan kişi (Temiz-Gül, 2020: 21) olarak anılan Zehr, 1990 tarihli *Changing Lenses* [Merceklerin Değıştirilmesi] isimli kitabında onarıcı adaleti şöyle tarif etmektedir:

“Suç, insanların ve ilişkilerin ihlalidir. [Bozulan] şeyleri düzeltme zorunluluğı yaratır. [Onarıcı] Adalet, mağduru, suçluyu ve toplumu; onarımı, uzlaşmayı ve yeniden güven vermeyi teşvik eden çözümlerin arayışına dâhil eder.” (Zehr, 1990: 181)

Yazara göre, onarıcı adalete dair üç ana kavram¹⁰, üzerinde daha detaylı durulmayı hak etmektedir (Zehr, 2002: 22-25):

- Zararlar ve ihtiyaçlar: Onarıcı adalet, mağdurlara ve onların ihtiyaçlarına yönelik bir endişeye dayanır. Mağdurun zararını mümkün olduğunca onarmaya çalışır.
- Yükümlülükler: Onarıcı adalet suçlunun hesap verebilirliğini ve sorumluluğunu vurgular. Ancak hesap verebilirlik, cezalandırma anlamında değildir. Suçlunun davranışlarının sonuçlarını anlamasına ve yarattığı zararı mümkün olduğunca telafi etmesine ilişkindir.
- Katılım: Suçtan birincil seviyede etkilenen tarafların (mağdurlar, suçlular, toplum üyeleri) adaletin neyi gerektirdiğine karar verme sürecine dâhil edilmesidir.

¹⁰ Zehr (2002: 22), bunlardan “onarıcı adaletin sütunları” (three pillars of restorative justice) olarak bahsetmektedir.

Onarıcı adaletin yalnızca özel bir uygulamadan ibaret olmadığını; genel olarak uygulamalara yön verebilecek ilkeler bütünü olduğunu savunan *Marshall* ise: “Onarıcı adalet belirli bir suç fiiline maruz kalmış tarafların, bu fiilin hâlihazırda yol açtığı ve gelecekte yol açabileceği olumsuz sonuçlarla nasıl baş edileceği sorununu birlikte çözdüğü / çözebildiği bir süreçtir.” şeklinde bir tanımı tercih etmiştir (Marshall, 1999: 5; Gürler, 2018: 139).

Marshall'a göre onarıcı adaletin dört ilkesi bulunmaktadır (Marshall, 1999: 5):

- Suçla ilişkili tarafların sürece kişisel katılımını sağlamak (özellikle suçlu ve mağdurun; bunların yanı sıra ailelerinin ve toplumun).
- Suçu sosyal bağlamında değerlendirmek.
- İleriye dönük (veya önleyici) bir problem çözme yönelimi.
- Uygulama esnekliği (yaratıcılık).

Onarıcı adalet üzerine yaptığı birçok çalışma ile tanınan *Braithwaite*, 1996 tarihli *Restorative Justice and a Better Future* [Onarıcı Adalet ve Daha İyi Bir Gelecek] isimli çalışmasında “Onarıcı adalet; mağdurların eski hâllerine kavuşturulması ve daha mağdur merkezli bir ceza adaleti sistemi demektir, ilaveten suçluları ve toplumu restore etmek anlamına gelir.” demiş ve “mağdurların eski hâllerine kavuşturulması” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini sıralamıştır. Buna göre mağdurları eski hâllerine kavuşturmak: Maddi kaybın, saygınlığın, kaybolan güvenlik duygusunun, otorite duygusunun, sosyal desteğin geri kazanılmasını; suçlu ile mağdur arasında suçtan önce hakim olan dengenin yeniden tesisini; yaraların iyileştirilmesini; müzakereci demokrasinin yeniden kurulmasını içermektedir (Braithwaite, 1996: 86).

Pelikan ise *Onarıcı Adalet Üzerine* isimli çalışmasında, “[y]eni bir adalet paradigması ve ceza adaletinde üçüncü yol” olarak bahsettiği onarıcı adaletin, üç temel unsuru olduğunu ifade etmiştir. Bunlar: Suç fiilinin toplumsal bağlamda ve kişilerarası ilişkilere dayalı manevi boyutlarıyla ele alınması anlamına gelen *toplumsal unsur*; tarafların aktif katılımını ifade eden *katılımcı veya demokratik unsur*; mağdura verilen

zararın onarılması ve mağdurun gerçek ihtiyaçlarının karşılanması anlamlarına gelen *iyileştirici unsurdur* (Pelikan, 2008: 21-23).

Tanım ve ilkelerin yanı sıra diğer adalet türleri ile arasındaki farkların ortaya konması, onarıcı adaletin daha anlaşılır olmasını sağlayacaktır.

3. Onarıcı Adalet ile Diğer Adalet Türleri Arasındaki Farklar

a. Cezalandırıcı Adalet

Modern ceza adaleti sisteminin karakteristik yapısında en yoğun etkisi olan adalet türü cezalandırıcı adalettir [retributive justice] Zehr, cezalandırıcı adaleti şu şekilde tarif etmektedir:

“Suç, yasalara karşı gelme [...] olarak tanımlanan bir devlet[in haklarının] ihlalidir. Adalet, suçları belirler ve suçlu ile devlet arasında sistematik kurallara göre gerçekleşen çekişmede ızdırabı uygular.” (Zehr, 1990: 181)

Modern ceza adaleti suç isnadı karşısında, “Kim hukuku ihlal etti ve hangi yaptırıma tabi tutulmalı” sorusunu sorup; başlıca cevap olarak da ızdırıp verici (en azından hoşnutsuzluk verici) bir ceza, yaptırım olarak uygulanmalıdır yanıtını vermektedir. Bunun yanı sıra failin iyileştirilmesi ve toplumun korunması da diğer amaçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Onarıcı adalet ise farklı sorularla suç fiiline yaklaşmaktadır: “Kim zarar gördü? Zararı onarmak için ne yapılabilir? Zararı kim onarmalı?” Diğer bir ifadeyle onarıcı adalet, suçla bağlantılı zararın giderilmesi ve mağdurlar ile suçluların, işlenen suçu ve uygun onarımın ne olacağını tartışma fırsatı bulması gerektiğine işaret etmektedir (Aersten, Mackay, Pelikan, Willemsens ve Wright, 2004: 13-14).

Cezalandırıcı adalete göre suç, bireye karşı işlenmiş bir fiilden ziyade kanunun ihlalidir ve suçun mağduru da bizzat devlettir. Dolayısıyla kendisine karşı suç işlenen bireyin yaşadıklarına çok önem verilmemekte, hatta bu kişi adli süreçte âdeta tanık statüsüne indirgenmektedir. Cezalandırıcı adaletin esas olduğu sistemlerde yalnızca mağdur değil fail de yeterince sorumluluk almaya teşvik edilmemekte; failin sebebiyet

verdiği zarar, faile zarar verilerek dengelenmeye çalışılmaktadır (Gürler, 2018: 143-146).

Öte yandan, cezalandırıcı adalet anlayışını temel alan modern ceza adaleti sisteminde taraflar genellikle bir avukat tarafından temsil edilmektedir. Sanık kendi duruşmasının küçük bir kısmında rol almakta; müdafii ise genellikle suçu inkar üzerine savunmasını kurmakta hatta mağdurun uğradığı acıları olduğundan küçük göstermeye dahi çalışabilmektedir (Aersten v.d., 2004: 11; Çetintürk, 2009: 196).

Suç işleyen kişinin gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle, hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu denge bozulmaktadır. Modern ceza adaleti sisteminde cezalandırmayla, bozulan dengeyi tesis etmek ve faili içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra etmek amaçlanmaktadır (Özgenç, 2020: 721-723). Onarıcı adalet ise suçlunun ibrasına ilişkin ihtiyacı olumlu bir şekilde ele alarak hem mağdurun hem de failin hayatlarını olumlu yönde değiştirme potansiyeline sahiptir (Zehr, 2002: 58-59). Hasımlık ilişkisine dayanan cezalandırıcı adalette denge, suçlunun cezalandırılması ile sağlanmaya çalışılmakta dolayısıyla bir toplumsal zarara diğeri eklenmektedir. Suçlunun ifşası, dışlanması sebebiyle toplumla bağının zayıflaması gibi sonuçlar doğabilmektedir. Uzlaşmayı esas alan onarıcı adaletteyse mağdur bağışlamaya ve işbirliğine teşvik edilmekte dolayısıyla suçlunun toplumla bütünleşmesi sağlanabilmektedir. Diğer bir deyişle sonucun kazanan-kazanan şeklinde olmasına çalışılmaktadır (Gürler, 2018: 145-147).

b. Tazmin Edici Adalet

Tazminata dayalı uygulamaların cezalandırmaya alternatif ya da cezaların tamamlayıcısı şeklinde ortaya çıkması, cezalandırıcı sistemin neredeyse tüm alternatiflerinin onarıcı adalet çatısı altında ele alınması yönündeki eğilimle birleşince; onarıcı adaletin çoğu zaman tazminat ile özdeşleştirilmesi sonucu doğmuştur. Tazminat her ne kadar onarıcı adalet uygulamalarının önemli bir parçası ise de tazmin edici adalet ile onarıcı adalet anlayışı arasında farklar bulunmaktadır (Llewellyn ve Howse, 1999: 22).

Tazmin edici adalet, zararı karşılamayı esas alması bakımından mağduru adli sürecin merkezine yerleştirmekte bu vesileyle onarıcı adalete yaklaşmaktadır. Buna

karşılık onarıcı adalet, failin ve toplumun ihtiyaçlarını da dikkate alarak adli sürecin odağını genişletmektedir (Llewellyn ve Howse, 1999: 23). Öte yandan modern adalet sistemi tarafından uygulanan tazminat süreci, mağdur ve fail arasındaki ilişkiyi onarmak bir yana onları hasım hâline getirirken; onarıcı adalet tarafları, aralarındaki zıtlıkları bir kenara itmeye teşvik etmektedir (Gürler, 2018: 148). Tazmin edici adalet, maddi ve manevi tazminat şeklinde ikiye ayrılarak ele alınabilecektir.

Maddi tazminatı amaçlayan adalet [restitutive justice], onarıcı adaletten farklı olarak; mağdurun maddi zararının giderilmesine önem vermektedir. Bu yaklaşım, hukuka aykırı davranan kimsenin mağdur zararına ve haksız yere zenginleştiği kabulüne dayanmaktadır. Kişinin sebebiyet verdiği zararı gidermesi bu vesileyle de kişiye bir yanlış düzeltme imkânı tanınması, onarıcı adalet ile maddi tazminatı amaçlayan adaletin ortak yönünü oluşturmakla beraber; onarıcı adaletin maddi zarardan daha fazlasına (mağdurun güvenlik duygusunu yitirmesi gibi) yönelik oluşu iki adalet türünü farklılaştırmaktadır (Gürler, 2018: 147).

Manevi tazminatı amaçlayan adalet [corrective justice] hukuka aykırı davranış neticesinde ortaya çıkan ve maddi olmayan zararların giderilmesine yönelik olup maddi tazminatın yetersizliğini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Manevi tazminat, suç davranışı karşısında mağdurun yalnızca maddi bir kayba uğramadığı, aynı zamanda farklı haklarının da ihlal edildiği noktada maddi tazminattan ayrışsa da zararın giderimi konusunda maddi tazminattan farklı bir öneri getirememektedir. Dolayısıyla yine mağdurun uğradığı manevi kayıplar telafi edilememekte; yalnızca fail daha fazla maddi zarara uğramaktadır. Yanlış yapanı daha da kötü bir duruma sokmaksa adalet taleplerini karşılama idealinden daha da uzaklaştırma sonucunu doğurmaktadır. Onarıcı adalet ise zararın giderilmesinin, ancak fail ve mağdur arasındaki ilişkinin (her ikisinin de haklarına saygı duyulan bir biçimde) onarılması ile mümkün olacağı inancına dayanmaktadır (Llewellyn ve Howse, 1999: 30-31; Gürler, 2018: 148-150).

Hem tezimizin son bölümünde ele alacağımız farklı ülkelerde uygulanmakta olan onarıcı adalet uygulamalarına çerçeve teşkil etmesi hem de ülkemiz yaptırım

sistemi hakkında getireceğimiz önerilere zemin hazırlaması açısından, bir sonraki başlıkta onarıcı adalet uygulamalarına yer verilmiştir.

4. Onarıcı Adalet Uygulamaları

Onarıcı adalet uygulamaları bazen resmi ceza adalet sisteminden bağımsız olarak bazense resmi ceza adalet sistemiyle bağlantılı şekilde yürütülebilmektedir. Soruşturma, kovuşturma aşamalarında hatta mahkûmiyet sonrasında dahi onarıcı adalet uygulamalarından yararlanılabilmektedir (Gürler, 2018: 150-152). Sayısı oldukça fazla olan onarıcı adalet uygulamalarının farklı şekillerine dünyanın farklı ülkelerinde rastlanmaktadır¹¹. Ülkemizde uygulanan yaptırımlar arasında onarıcı adalet uygulaması niteliği taşıyan olup olmadığına tezimizin ikinci bölümünde; suça sürüklenen çocukların dâhil edildiği onarıcı adalet uygulamalarının farklı ülkelerdeki örneklerine ise tezimizin üçüncü bölümünde yer verilecektir. Bu başlık altında ise en yaygın olarak kullanılan onarıcı adalet uygulaması olan uzlaştırma ile yine yaygın olarak kullanılan ve mağdurun, failin ve toplumun ihtiyaçlarının aynı anda karşılanmasını amaçlayan; aile/toplum grup müzakereleri ve cezalandırıcı halka (Çetintürk, 2017: 70), ele alınacaktır.

¹¹ İlk onarıcı adalet örneği Kitchener olayı olarak bilinen vakadır. 28 Mayıs 1974'te Elmira, Ontario'da iki genç 22 mülk ve araca zarar vermekle suçlanmış ve suçlarını kabul etmişlerdir. Davada rapor hazırlamakla sorumlu olan denetimli serbestlik memuru Mark Yantzi, “Bu failerin mağdurlarla tanışması toplum açısından daha iyi olmaz mıydı?” diye hayal etmesine rağmen bunun imkânsız olduğunu düşünerek bu fikrinden vazgeçmiştir. Ancak Ontario, Kitchener'daki Mennonite Merkez Komitesi Gönüllü Hizmet çalışanlarının koordinatörü olan Dave Worth'un devreye girmesiyle, bu iki isim önerilerini davaya bakan hakime sunmuşlardır. Hakim başlangıçta böyle bir şeyin mümkün olmayacağını söylemesine rağmen; sonrasında bir denetimli serbestlik koşulu olması şartıyla, gençlerin mağdurlarla görüşüp anlaşmaya varmalarına ve mağdurların uğradıkları zararları gösterir bir rapor hazırlamalarına karar vermiştir. İki genç, denetimli serbestlik memurları veya gönüllü koordinatörler eşliğinde, mağdurların hepsinin (taşınan iki kurban hariç) evlerini ziyaret etmiştir. Mağdurlarla müzakere edilerek tazminat miktarları belirlenmiş, bu tazminat bedelleri de üç ay içerisinde gençlerce ödenmiştir. Üç ayın sonunda Dave Worth ve Mark Yantzi, gençlerle birlikte mağdurların evlerine gittiklerinde, mağdurların suçlu gençlere karşı tutumlarında dikkate değer düzeyde olumlu bir değişim olduğunu fark etmişlerdir. Bu deneyimden mağdur-fail uzlaştırma programları doğmuş ve bu olay onarıcı adaletin ilk örneği olmuştur (Zehr, 1990: 158-159; Leung, 1999; Van Ness ve Strong, 2010: 26; Gürler, 2018: 135-136).

a. Uzlaştırma¹² (Victim-Offender Mediation¹³)

Mağdurun ve failin; suç, suçun sonuçları ve giderim şekli üzerinde tartışmaları için uzmanlar aracılığıyla biraraya getirildiği onarıcı adalet uygulaması, uzlaştırma olarak adlandırılmaktadır. Bu uygulamada uzlaştırmacı olarak anılan uzman kişi, yalnızca taraflar arasındaki etkileşimin sağlıklı yürümesini sağlamakta; hiçbir surette tarafları bağlayıcı kararlar alamamaktadır (Gürler, 2018: 155-157). Onarıcı adaletin ilk örneği olarak kabul göre Kitchener olayı, aynı zamanda uzlaştırmanın da ilk örneğidir. Bugün ise Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da yaklaşık 320 ve Avrupa'da 700'den fazla uzlaştırma uygulaması bulunmaktadır (Bazemore ve Umbreit, 2001: 2; Gürler, 2018: 156).

Hem mağdurun iyileşme sürecine katkı sağlamak hem de failin, suçun yarattığı zararları görüp sorumluluk almasına vesile olmak; üstelik bunu tarafların ortak onayını alan bir plan çerçevesinde gerçekleştirmek (Bazemore ve Umbreit, 2001: 2-3) şeklinde amaçlar taşıması uzlaştırmanın, onarıcı adalet paradigmasının bir ürünü olduğunu göstermektedir.

“Mağduru merkeze alan, onun maddi ve manevi olarak memnun edilmesi, ihtiyaçlarının karşılanması suretiyle, bir haksızlık nedeniyle ortaya çıkan ihtilafın fail ve mağdurun birebir katılımıyla ortadan kaldırılmasını amaçlayan uzlaştırmanın [...]” (Yavuz, 2015: 103), taraflara, kendi adalet anlayışlarını ve beklentilerini ortaya koyma imkânı tanınması, işlenen suç hakkında duygularını dile getirme fırsatı sağlaması gibi faydaları bulunmaktadır. Bu sayede tarafların birbirleri hakkındaki önyargıları da azalmış olacaktır (Gürler, 2018: 156).

¹² Uzlaştırma kurumu bu başlık altında bir onarıcı adalet uygulaması olarak genel itibariyle ele alınmıştır. Kurumun Türk Hukuku'ndaki düzenlenişi hakkında üçüncü bölüm altında açıklamalar yapılacaktır

¹³ Esasında uzlaştırma kavramına tekabül eden sözcük “conciliation” olmasına karşın; uzlaştırmadan bahsedilirken çoğunlukla, arabuluculuk kavramının karşılığı olarak “mediation” sözcüğü kullanılmaktadır (Dursun, 2018: 52; Sokullu-Akıncı ve Dursun, 2016: 350, 349. dipnot). Bazı kaynaklarda ise “reconciliation” veya “dialog” sözcükleri kullanılmaktadır (Bazemore ve Umbreit, 2001: 2). “Uzlaşma” ve “uzlaştırma” kavramları arasındaki farklar için ise bkz. Akbulut ve Aksan 2019: 26 vd.

b. Aile/Toplum Grup Müzakereleri (Family/Community Group Conferencing)

Müzakere programlarının kökeni yüzyıllarca geriye gitmekte ve Yeni Zelanda'nın yerli halklarından olan Maoriler'in geleneklerine dayanmaktadır. Maoriler, suç işleyen çocuklarla ilgilenme yöntemi olarak bu müzakere toplantılarına başvurmaktadır. Müzakereler modern hâliyle 1989 yılında Yeni Zelanda'da mevzuata girmiştir (Bazemore ve Umbreit, 2001: 5; Gürler, 2018: 157).

Müzakerelerin bir önceki başlık altında ele alınan uzlaştırma uygulamasından en temel farkı: Mağdur ve failin yanı sıra aile üyeleri, arkadaşları, avukatları ve kamu görevlilerinin de müzakerelere katılmasıdır. Her iki uygulamanın benzer yönü ise tarafların suç ve suçun yarattığı sonuçlar hakkında görüşlerini rahatça ifade etme imkânı bulmasıdır (Van Ness ve Strong, 2010: 29; Gürler, 2018: 158).

Hırsızlık, kundakçılık, basit yaralama, uyuşturucu suçları, vandalizm gibi suçlar bakımından müzakere uygulamasına başvurulabilmektedir (Bazemore ve Umbreit, 2001: 5). Bununla birlikte, uygulamadan yararlanılabilmesi için failin suç işlediğini kabul etmiş olması gerekmektedir; zira uygulama suçun tespitiyle ilgilenmemektedir. Öte yandan fail, her zaman konuyu resmi makamların çözmesi talebiyle mahkemeye taşıyabilme hakkına sahiptir (Gürler, 2018: 158).

İşleyiş ise genel olarak şu şekildedir: Müzakere düzenleyicisi, süreci açıklamak ve müzakereye davet etmek için fail ve mağdur ile iletişime geçmektedir. Ayrıca taraflardan müzakereye katılmasını istedikleri kişilerin bilgilerini alıp onları da davet etmektedir. Müzakere, genelde failin olayı anlatmasıyla başlamakta, akabinde diğer katılımcıların olayın kendi üzerlerinde yarattığı etkileri anlatmalarıyla devam etmektedir. Bu anlatılar aracılığıyla fail, davranışının; mağdur, mağdur yakınları ile failin kendi ailesi ve arkadaşları üzerindeki etkisiyle yüzleşmektedir (Bazemore ve Umbreit, 2001: 5). Sonrasında fail ve mağdur hem birbirlerine hem de ailelerine sorular sorabilmekte, fail ve ailesi zararın nasıl giderilebileceği konusunda mağdur ve ailesiyle anlaşmaya varmaya çalışmaktadır. Anlaşmaya varılması hâlinde giderim bir plan dahilinde yazıya dökülmektedir. Müzakere düzenleyicileri anlaşmanın yerine getirilip getirilmediğini denetlemekte, bu bağlamda fail ve ailesinin bir ihtiyacı olursa

gidermeye çalışmaktadır. Müzakere düzenleyicilerinin müdahalesine rağmen anlaşmanın şartları yerine getirilmezse konu mahkemeye taşınmaktadır (Gürler, 2018: 159).

c. Cezalandırıcı Halka (Sentencing Circles)

Cezalandırıcı halka¹⁴, Kanada ve ABD'deki yerli halkların geleneksel yaptırım ve iyileştirme uygulamalarının güncellenmiş bir versiyonudur. Mağdurlar, suçlular, aileleri, arkadaşları, adalet ve sosyal hizmet personeli, polis memurları, avukatlar, hakimler, savcılar ve toplum sakinleri halkaya dahildir. Suçun taraflarının iyileştirilmesine yardımcı olacak ve gelecekteki suçları önleyecek bir yaptırım planı üzerinde fikir birliğine varmak için, tüm ilgililer düşüncelerini dile getirir ve müzakerelere katılır (Bazemore ve Umbreit, 2001: 6).

Cezalandırıcı halka uygulaması esasında bir mahkemedir¹⁵; bir yargıç tarafından yönetilmektedir, normal yasal güvenceler geçerlidir ve süreç sonunda verilen karar kanun yollarına tabidir. Öte yandan, süreç halka açıktır ve kayıt altına alınmaktadır. Olayın cezalandırıcı halka uygulaması kapsamına alınıp alınmayacağına karar verilirken; failin kişiliği, toplumla olan bağları dikkate alınır. İki ile sekiz saat arası sürebilecek olması ve katılımın oldukça geniş bir kitleyi kapsamaması nedeniyle ilk kez suç işleyen failer ve hafif suçlar bakımından cezalandırıcı halka tercih

¹⁴ Nadiren “barıştırmacı halka” (peacemaking circle) olarak da adlandırılabilir (Bazemore ve Umbreit, 2001: 6).

¹⁵ Cezalandırıcı halkanın bir ceza davasında uygulanmasına ilişkin bilinen ilk örnek, Kanada'nın Yukon Bölgesi'ndeki Mayo kasabasında, hakim Barry Stuart tarafından 1992'de gerçekleştirilmiştir. Dava, uzun süredir alkol bağımlısı olan ve 43 suç kaydı bulunan, 26 yaşındaki eski bir hükümlü hakkındadır. Sanık daha önce hapisaneye ve diğer devlet kurumlarına girip çıkmış, her seferinde “uzun süreli danışmanlık ve madde bağımlılığı tedavisi” ihtiyacı olduğu belirtilmesine rağmen bunlar hiçbir zaman sağlanmamıştır. Bu döngünün modern ceza adaleti süreçleri izlenerek kırılmayacağını düşünen hakim, savcı ve denetimli serbestlik memuru; failin ailesinin, parçası olduğu yerel topluluğun kanaat önderinin, mağdurun ve toplumun diğer bireylerinin katılabileceği bir çözüm aramaya başlamışlardır. Nihayetinde hakim; kendisinin, avukatların, polislerin, failin mensubu olduğu topluluk üyelerinin, denetimli serbestlik memurunun, mağdurun ve diğer ilgililerin oturabileceği 30 sandalyeli bir daire oluşturacak şekilde mahkeme salonunun fiziksel ortamını değiştirmeye karar vermiştir. Hakim, savcı ve müdafî tarafından yapılan açılış konuşmalarından sonra, tartışma halkada ilerledikçe duruşma gayri resmi bir konuşma haline bürünmüş, en nihayetinde hem sanık üç bölümden oluşan bir tedavi programına uymayı kabul etmiş hem de ailesi ve mensubu olduğu yerel topluluk, değişim sürecinde onu desteklemeyi kabul etmiştir. Hakim de yapıcı olan bu uygulamanın bir takım avantajları olduğunu belirtmiş ve bu vesileyle cezalandırıcı halka uygulamaları mevzuatlara girmeye başlamıştır (Van Ness ve Strong: 2010: 29-30; Temiz-Gül, 2020: 30).

edilmemelidir (Bazemore ve Umbreit, 2001: 7; Aertsen v.d., 2004: 29; Çetintürk, 2017: 90).

Uygulamanın işleyişi ise şu şekildedir:

“Koordinatör oturumu açar ve açıklamalarda bulunması için sözü hakime verir. Savcı ve müdafî olayın hukuki yönlerini açıklar (ağır nitelikteki suçlar için). Konuşma hakkını gösteren bir nesnenin (tüy ya da çubuk) kendilerine iletilmesiyle bütün katılımcılara konuşma hakkı verilir. Kararlar oy birliğiyle alınır.” (Çetintürk, 2017: 97)

Onarıcı adalet uygulamalarının kimliğini oluşturan, başta gayri resmi yapı olmak üzere çeşitli özellikler, bir takım dezavantajları da barındırmaktadır. Bir sonraki başlık altında onarıcı adalete getirilen bazı eleştiriler, dolayısıyla da uygulamaların sınırlılıkları ele alınmıştır.

5. Onarıcı Adaletin Sınırlılıkları

Onarıcı adalet uygulamalarına karakterini veren bazı özellikler aynı zamanda onarıcı adalete getirilen eleştirilerin de çıkış noktası olmaktadır. Söz gelimi, bu uygulamaların resmi ceza adalet sürecinin dışında gerçekleşmesi ve mağdur ile failin aktif katılımına dayanması, hem birçok fayda sağlamakta hem de birçok eleştiriye sebep olmaktadır. Onarıcı adaletin oldukça sınırlı bir uygulama alanı olduğu yönündeki eleştiri bunlardan biridir. Zira onarıcı adalet uygulamalarının, çocuk veya gençler tarafından işlenen basit suçlar ile sınırlı olarak uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte bu eleştiriye dayanak teşkil eden argüman daha önemli bir noktaya işaret etmekte ve başlı başına farklı bir eleştiri olarak nitelenebilmektedir. Buna göre, sınırlı uygulanabilirliğin nedeni, ciddi suçlar bakımından bu uygulamalara başvurulması hâlinde toplumun göstereceği tepkidir. Onarıcı adalet uygulamalarının ciddi suçlarda uygulanacak olmasının toplum tarafından olumsuz karşılanacağı endişesi, kanun koyucuları farklı düzenlemeler yapmaya sevk etmektedir (Brooks, 2015: 77-78).

Toplumdaki egemen sınıfların, onarıcı adalet sürecinde, süreci manipüle etme ihtimali bir diğer eleştiri konusudur. Bilhassa bazı yerli adalet uygulamalarında topluluğun yaşlıları, aile bireylerini korumak adına sistemi manipüle edip mağduru sindirme yoluna gidebilmektedir. Öte yandan genç suçlular müzakerelerde karar alma sürecinde ailelerinin gölgesinde kalabilmekte; alınan kararlara etki edemeyebilmektedir (Braithwaite, 2002: 158).

Onarıcı adaletin dayandığı temel esaslardan biri, mağdurun her türlü zararının telafisidir. Bu amacın yerine getirilemeyişi, farklı ülkelerde onarıcı adalete getirilen eleştirilerin de odağı olmaktadır. Nitekim mağdurların büyük bir kısmı, onarıcı adalet uygulamalarının kayıplarını tam manasıyla onarmadığını, uygulamadan beklenen düzeyde fayda sağlayamadıklarını ifade etmektedir. Dahası onarım için faille mağdurun bir araya geldiği bazı durumlar, mağdurun travmasını artırabilmektedir. Fail görüşmede utanç duymak bir kenara; saldırgan ve öfkeli bir tutum takınabilmektedir. Böyle bir ihtimal ise mağdurların, onarıcı adalet uygulamalarını tercih etmekten uzak durmalarına sebep olabilmektedir (Braithwaite, 2002: 137-140; Gürler, 2018: 167-169).

Onarıcı adalet, suçlu ile topluluk arasındaki zarar görmüş ilişkinin onarılması ile de ilgilenmektedir. Buradan hareketle, “Hangi topluluk ve hangi ilgililer?” sorusu onarıcı adalete getirilen bir diğer eleştiri konusunu oluşturmaktadır. Kişi bazen birden çok toplulukla özdeşleştirilebilecektir. Söz gelimi, bir nefret söyleminin mağduru eşcinsel bir göçmen birey olabilir yahut mağdur, aynı zamanda hem dini hem de etnik bir azınlığın mensubu olabilir. Bu durumda suçtan etkilenen topluluğu seçmek gerekirse hangisinin seçileceği belirsizdir. Öte yandan, belirlenen topluluk içerisinde uygulamaya katılmak için hangi kişilerin, neye göre seçileceği de başka bir sorundur (Brooks, 2015: 79-80).

Onarıcı adalet uygulamalarında topluluğun, failin işlediği suçla orantısız taleplerde bulunmasına engel teşkil edecek mekanizmalar her zaman bulunmayabilmektedir. Bu durum bazı topluluklarda zalimane yaptırımlara, dahası fail aleyhinde bir linç kampanyasına sebebiyet verebilecektir (Braithwaite, 2002: 146-148; Gürler, 2018: 172). Özellikle yaşanan olayın dezenformasyonu, sosyal medya

mecralarında doğru-yanlış ayrımı olmaksızın bilginin hızla yayıldığı göz önünde bulundurulduğunda, linç kültürünün güçlü olduğu toplumlarda failin oldukça aleyhine sonuç doğurabilecektir.

Modern ceza adaleti sistemlerinde şüpheli/sanık hakları bakımından oldukça ilerleme kaydedilmiş, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, masumiyet karinesi, doğal hakim ilkesi, susma hakkı, avukat yardımından yararlanma gibi bir çok kazanım elde edilmiştir. Onarıcı adalete getirilen en ciddi eleştiri de burada karşımıza çıkmaktadır. Zira onarıcı adalet programları, şüpheli/sanık hakları ve usûli güvenceler açısından yeterli seviyede gelişim gösterememiştir (Gürler, 2018: 180-181). Uzlaştırma gibi onarıcı adalet uygulamaları, failin aleyhindeki delillerin yeterince farkında olmadığı bir zamanda, yani cezai sürecin başlarında gerçekleşmektedir. Fail bazı haklarından yeterince bilgi sahibi olmaksızın feragat edebilmekte hatta bir anlamda suçu kabul etmeye teşvik edilebilmektedir (Delgado, 2000: 760-761). Dolayısıyla onarıcı adalet; hedefinin tam aksine, fail açısından daha cezalandırıcı bir hâl alabilmektedir.

Onarıcı adalet, hukukçu olmayan kişilerin yoğun ilgisine mazhar olmuş, literatürdeki çalışmalar da sıklıkla farklı disiplinlerde uzman kişilerce kaleme alınmıştır. Yukarıda yer verilen tüm eleştirilere bir hukukçu bakış açısıyla bir ilave yapmak gerekirse: Onarıcı adalet uygulamalarının gayri resmi yapısına aykırı düşmemek şartıyla, ortaya çıkması muhtemel sıkıntıları önlemek açısından; hukuk bilgisine sahip uzmanların sürecin koordinesinde rol alması, modern ceza adaletine kadar gelen süreçte elde edilen, mağdur ve fail haklarındaki kazanımlara hanel gelmemesi bakımından yararlı olabilecektir. Dahası böyle bir eksikliğin giderilmesi hem fail, hem mağdur hem de toplum çıkarlarını gözetken onarıcı adaletin sağlıklı işlemesi için gereklidir.

Eleştiriler, genel itibariyle ciddi suçlar hakkında gerçekleştirilecek onarıcı adalet süreçlerine ilişkindir. Çocuklar tarafından en çok işlenen suçların malvarlığına karşı şiddet içermeyen suçlar olduğu dikkate alındığında, çocuk ceza adaleti bakımından onarıcı adalet uygulamalarının güçlü bir alternatif olma özelliğini muhafaza ettiği söylenmelidir.

Bir sonraki bölümde Türk ceza hukukunda yer alan ve çocuklar bakımından uygulama alanı bulan yaptırımların çeşitleri ve infaz şekilleri detaylıca ele alınmıştır. Gerek istatistiklerin, suçların daha çok mutlak cezai sorumluluğu bulunan çocuklar tarafından işlendiğini ve bu çocuklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının çoğunluğunu hapis cezasının oluşturduğunu göstermesi gerekse onarıcı adalet bakımından hapis cezalarının daha sakıncalı olarak görülmesi sebebiyle ikinci bölümde hapis cezaları güvenlik tedbirlerine nazaran daha ayrıntılı ele alınmıştır. Her bir yaptırım türü hakkında onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARA UYGULANAN YAPTIRIMLAR

A. YAPTIRIM KAVRAMI

1. Genel Olarak

Toplumsal barışı sağlamaya yönelik (Demirbaş, 2019: 46) ceza normu, suç ve yaptırım olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır (Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 38). Esasında toplumsal düzen, kendi varlığını korumak için dış müdahalelere ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden oluşmaktadır. Fakat toplumun sınırının genişlemesiyle birlikte üstün bir gücün uyguladığı yaptırımlar sisteminin oluşturulması da zorunlu hâle gelir (Dönmezer ve Erman, 2016: 1).

Yaptırım kelimesinin Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde yer verilen ilk anlamı "Yaptırma işi." şeklindedir. Hukukla ilgili ikinci ve üçüncü anlamları ise "Kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama, müeyyide." ve "Yasaya, kurala karşı yapılan aykırı davranışlara verilen ceza." şeklinde açıklanmıştır (Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük).

Doktrinde ise yaptırım kavramının üzerinde uzlaşa sağlanmış bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrindeki tanım farklılıkları incelendiğinde, bu çeşitliliğin, yaptırımın kapsamının ceza hukukuyla hatta hukukla sınırlanamayacak oluşundan kaynaklandığı izlenimi uyanmaktadır. Yaptırımı, *Anayurt*, "kişilerin kurala uygun davranmalarını sağlamada kullanılan zorlama aracı" ve "sosyal düzen kuralına aykırılığa bağlanmış sonuçlar" olarak ifade etmekte (*Anayurt*, 2019: 76)¹⁶; *Özgenç*, "insanın yükümlülüklerine aykırı davranmasının hukuki sonucu" olarak tanımlamakta (*Özgenç*, 2020: 721); *Koca ve Üzülmez*, suçun hukuki sonucu olarak ifade etmektedir (*Koca ve Üzülmez*, 2020: 33-34).

¹⁶ Yazar, hukuk düzenine aykırı davranışlara hukuk düzeninin bağladığı sonuçları ise ayrıca "hukuksal yaptırım" olarak ifade etmektedir (*Anayurt*, 2019: 76).

Yaptırım müeyyidenin bir alt başlığı olarak kabul eden *Maden*'e göre:

“Müeyyide, hukuk kurallarına uygun veya aykırı hareket için hukuk kuralları tarafından öngörülen maddi tepkidir. Yaptırım ise müeyyidenin hukuka aykırılıklara ilişkin kısmına aittir ve hukuka aykırı davranışlar için hukuk tarafından öngörülen zorlayıcı maddi tepkidir.” (Maden, 2012: 80)

Yaptırım uygulamadaki amaç; haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetini gidermek, hukuk düzeninin bireyler arasında oluşturduğu dengeyi tesis etmek, en önemlisi de haksızlık gerçekleştiren kimse üzerinde bazı hukuki ve fiili sonuçlar doğurmaktır (Özgenç, 2020: 721).

TCK'da birinci kitap üçüncü kısımda yaptırımlar düzenlenmiş ve “iki izli”¹⁷ bir yaptırım sistemi benimsenmiştir¹⁸. Buna göre yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirlerinden ibarettir.

2. Ceza Kavramı

Ceza hukukunun temel kavramlarından biri olmasına rağmen cezanın tanımına genellikle kanunlarda yer verilmemektedir (Koca ve Üzümez, 2020: 39). Nitekim TCK'nın 45. maddesinde “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. ” denilmek suretiyle cezanın, bir yaptırım çeşidi olduğuna işaret edilmekle yetinilmiştir. Doktrinde ise cezaya veya iyi bir cezanın nasıl olması gerektiğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Battaglini'nin tanımından hareketle *Dönmezer* ve *Erman*, cezayı şu şekilde tanımlamaktadır: “Ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç

¹⁷ Alman ceza hukukçuları tarafından kullanılan ve Alman Ceza Hukuku'nun karakteristik özelliklerinden olan “iki izlilik” (die Zweispurigkeit) kavramı, ceza ve güvenlik tedbiri ayrımını açıklamak için kullanılmakta olup tarihi, Almanya'da 1933 tarihli “İtiyadî Suçlular Hakkındaki Kanun” ile ceza ve güvenlik tedbirleri arasında ayrıma gidilmesine kadar geri gitmektedir (Jescheck, 1989: 48; Yavuz, 2012: 62, 13. dipnot).

¹⁸ Mağdurun zararının giderilmesinin ayrı bir yaptırım türü olduğuna ve yaptırım sisteminin üç izli olarak düzenlenmesine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Maden, 2012: 103; Özel, 2019: 55. Bu konuya ve kendi görüşümüze aşağıda daha detaylı yer verilecektir.

işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir yaptırımdır” (Dönmezer ve Erman, 2020: 3-4).

Demirbaş’a göre “[c]eza, topluma zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında, özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere, yargısal bir kararlar ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır” (Demirbaş, 2019: 573).

Koca ve Üzülmöz’e göre “[c]eza, önemli hukuki değerlerin ihlalinin karşılığını oluşturan ve gerçekleştirilen haksızlığın toplum tarafından tasvip edilmediğini gösteren yaptırımı oluşturmaktadır” (Koca ve Üzülmöz, 2020: 42).

Maden’e göre ceza “[...] bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecrî ve yoksun kılıcı bir yaptırımdır” (Maden, 2012: 88).

İşoğlu ise cezayı, “[k]anunda yeri olan, topluma zarar veren eylemlerin karşılığında suçluyu, esasen ıslah etmek amacıyla bazı yoksunluklarla karşı karşıya bırakan, yargısal bir kararlar ve failin kusurluluğuyla orantılı olarak kişiliğine uygun biçimde hükmedilen, ıstırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir yaptırım” olarak tanımlamaktadır (İşoğlu, 2006: 11).

Yaygın olarak öne çıkan nitelikleri göz önünde bulundurduğumuzda: Cezanın; toplum açısından oldukça önem taşıyan hukuki değerlerin ihlali karşılığında, ihlali gerçekleştiren kusurlu kişiyi, yargı mercileri tarafından verilen kararlar, kanunda belirtilen yoksunluklara tabi tutan, bu vesileyle de söz konusu davranışın toplum tarafından tasvip edilmediğini gösteren bir yaptırım niteliği taşıdığı söylenebilecektir.

3. Güvenlik Tedbiri Kavramı

Asırlar boyu uygulanan cezanın, toplumu korumakta yetersiz kalışı nedeniyle doğan ve pozitivist kökenli olan güvenlik tedbirleri (Artuk, 2008: 462-463), faildeki tehlikelilik hâline karşı toplumu korumak amacıyla uygulanan yaptırımlardır (Demirbaş, 2019: 637; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 617-618; Koca ve Üzülmöz,

2020: 42; Hakeri, 2019: 665-666). Güvenlik tedbirlerinin temelini oluşturan tehlikelilik, failin yeniden suç işleme olasılığı olup geleceğe yönelik bir tahmindir (Turhan, 2007: 173).

Doktrinde güvenlik tedbirleri, çoğunlukla faildeki tehlikelilik hâlini esas alarak tanımlanmış ise de; Özgenç daha kapsamlı olarak, “[g]üvenlik tedbiri, işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır” şeklinde bir tanımlama getirmiştir (Özgenç, 2020: 881).

Hedayati'nin (1939) “Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.” şeklindeki tanımından hareketle Artuk, güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için dört şartın bulunması gerektiğini belirtmektedir: Tehlikeli hâl, suç işlenmiş olması, tedbirin kanunda öngörülmüş olması ve hakim kararı¹⁹ (Artuk, 2008: 466).

TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri 53 vd. maddelerde “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”, “eşya ve kazanç müsaderesi”, “çocuklara özgü güvenlik tedbirleri”, “akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” ve “tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” şeklinde düzenlenmiştir. Bunlara ilaveten TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “seçenek tedbirler” de birer güvenlik tedbidir²⁰. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin detaylı düzenleme ise TCK'da değil ÇKK'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Buna göre çocuklara özgü güvenlik tedbirleri: Danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma, sorumlu kimsenin

¹⁹ Burada bahsi geçen “hakim” kararını, mahkeme kararlarını da kapsar şekilde geniş yorumlamak gerekmektedir. Zira yazar eserin devamında güvenlik tedbirlerine mahkemelerce karar verileceğinden de bahsetmektedir (Artuk, 2008: 470).

²⁰ TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımların hukuki niteliği konusundaki tartışmalara ve bizim görüşümüzün gerekçesine, aşağıda ilgili bölümde yer verilmiştir bkz. s. 77 vd.

desteklenmesinden ibarettir²¹. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin özellikleri, bir sonraki başlık altında iki yaptırımın karşılaştırılması suretiyle ele alınmıştır.

4. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin karşılaştırmasına amaç bahsinden başlanabilecektir: Ceza ve güvenlik tedbirleri, amaç bakımından birbirinden belli ölçüde ayrılmaktadır. Cezanın amaçlarını farklı başlıklar altında ele alan yazarlar bulunmakla birlikte, genel itibarıyla, cezanın kefarete (ödetme) amacı diğer bir deyişle *mutlak teori* ve cezanın önleme amacı bir başka ifadeyle *nispi teori* şeklindeki ayrım yaygın olarak tercih edilmektedir. *Mutlak teoriye* göre ceza, başlı başına bir amaçtır ve kefarete esasına dayanmaktadır (Demirbaş, 2019: 574). Cezanın geçmişe yönelik olduğunu kabul eden bu teoriye göre adaletin gereği olarak, suç teşkil eden fiil, ceza ile karşılanmalıdır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 564). *Nispi teoriye* göre ise ceza geleceğe dönüktür ve hem failin korkutularak ya da ıslah edilerek başka suçlar işlemesini önlemeyi (özel önleme) hem de failin cezalandırılması suretiyle toplumu oluşturan diğer kişilerin suç işlemesini engellemeyi (genel önleme) amaçlamaktadır (Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 575-576). Bahsi geçen birbiriyle zıt iki görüşü abartılı bulan (Dönmezer ve Erman, 2020: 21) *karma teori* ise mutlak ve nispi teorileri bağdaştırmakta, cezanın hem kefarete teşkil etmesi hem de genel ve özel önlemeyi sağlama amacı taşıması gerektiğini savunmaktadır²² (Demirbaş, 2019: 577; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 577). Güvenlik tedbirlerinin amaçları ise toplum açısından tehlike arz eden failin gelecekte suç işlemesinin önlenmesi (Artuk, 2008: 473), failin eğitilmesi, tedavi edilmesi veya koruma altına alınmasıdır (Demirbaş, 2019: 637; Özgenç, 2020: 881-882; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 616; Koca ve Üzülmöz, 2020: 647). Dolayısıyla cezanın önleme amacı ile güvenlik tedbirlerinin failin ve toplumun korunması amaçları bakımından her iki yaptırımın benzerlikler taşıdığı

²¹ Doktrinde çoğunlukla çocuklara özgü güvenlik tedbirleri sayılırken ÇKK'nın 5. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve "sorumlu kimsenin desteklenmesi" şeklinde ifade ettiğimiz tedbire yer verilmemektedir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine ve tedbirlerin infazına ilişkin açıklamalara ilgili bölümde yer verilmiştir. Bkz. s. 93 vd.

²² Ceza verilmesiyle ortaya çıkan tüm neticeleri, cezanın amacı olarak nitelendirmek ise hatalı bir akıl yürütme olacaktır. Söz gelimi hakkında ceza verilen kişinin toplum nezdindeki itibarı zarar görmektedir ancak bu durum cezanın amacı değil failin gerçekleşen bir sonucudur (Dönmezer ve Erman, 2016: 6).

söylenilebilecektir. Bununla birlikte cezanın amaçları arasında yer alan kefarete güvenlik tedbirleri bakımından amaç değildir.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin birbirinden ayrılmadığı konulardan biri ise kanunilik ilkesidir. Zira kanunilik ilkesi her iki yaptırım bakımından da geçerlidir. Anayasa'nın 38. maddesinin "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." şeklindeki üçüncü fıkrası ve TCK'nın 2. maddesinin "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 hükümlenemez." şeklindeki birinci fıkrasında, her iki yaptırım bakımından da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır.

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, her iki yaptırımın uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması şarttır²³ (Dönmezer ve Erman, 2020: 32; Özgenç, 2020: 881; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 615; Koca ve Üzülmez, 2020: 646).

Ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki önemli farklardan biri kusur bahsinde ortaya çıkmaktadır. Failin cezalandırılabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Buna karşılık ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "Kusursuz ceza olmaz." ilkesi güvenlik tedbirleri bakımından geçerli değildir. Diğer bir deyişle kusur yeteneği olmayan fail hakkında, taşıdığı tehlike hâliyle orantılı²⁴ olarak güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir (Demirbaş, 2019: 637; Özgenç, 2020: 853; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 616-617).

Ceza ve güvenlik tedbirleri süre açısından da birbirinden ayrılmaktadır. Faildeki tehlikelilik hâlinin ne kadar süre devam edeceği önceden öngörülemediği için, kişinin toplum bakımından gösterdiği tehlike devam ettiği müddetçe güvenlik tedbiri uygulanabilecektir (Artuk, 2008: 476). Sözelimi, akıl hastalarına özgü güvenlik

²³ Karş. Artuk, 2008: 474.

²⁴ Her ne kadar TCK'nın 3. maddesinde "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir." denilmişse de güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği gereği fiilin ağırlığıyla değil, failin tehlikeliliğiyle orantılı olmaları gerektiği ve bahsi geçen kanun hükmünün bu bakımdan hatalı olduğu doktrinde savunulmaktadır (Özgenç, 2020: 883; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 617; Turhan, 2007: 173; Koca ve Üzülmez, 2020: 646).

tedbirleri bakımından kanunda süre sınırı belirlenmemiştir ancak cezaların alt ve üst sınırları kanunda belirtilmek durumundadır (Maden, 2012: 95).

Karar veren merci bakımından her iki yaptırım arasında fark bulunmaktadır. Cezaya ancak bir mahkeme tarafından hükmedilebilirken; güvenlik tedbirlerine bazı hâllerde mahkeme²⁵, bazı hâllerde hakim²⁶ tarafından karar verilmekte bazı hâllerde ise bir mahkeme ya da hakim kararına gerek dahi olmamaktadır²⁷ (Özgenç, 2020: 856-857; Koca ve Üzülmez, 2020: 623-624; Maden, 2012: 96).

Son olarak belirtmek gerekir ki yaptırımın suçlunun kişiliğine uydurulması anlamına gelen *bireyselleştirme* aşaması, cezalara kıyasla güvenlik tedbirleri bakımından daha fazla geçerlidir. Zira bu durum tehlikeli hâl kavramının doğal bir sonucudur. (Dönmezer ve Erman, 2020: 32-39).

TCK'nın sistematığıne uygun olarak tezimizin sonraki başlıklarında önce cezalar (hapis ve adli para) sonra ise çocuklara özgü güvenlik tedbirleri incelenmiştir.

B. CEZALAR

1. Hapis Cezası

Yaptırım olarak hapis ve adli para cezasından müteşekkil TCK'da hapis cezası, “infaz süresi” ve “infaz koşulları” bakımından bir ayrıma tabi tutulmuştur (Özgenç, 2020: 734). Buna göre hapis cezaları; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezalarından ibarettir (TCK, m. 46). Süreli hapis cezalarından bir yıl veya daha az süreli olanlar ise kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılmaktadır (TCK, m. 49/2).

²⁵ Örnek olarak: Suçtan elde edilen kazanç hakkında TCK'nın 55. maddesi uyarınca müsadereye hükmedilmesi.

²⁶ Örnek olarak: ÇKK'nın soruşturmayı düzenleyen 15. maddesinin “Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir.” şeklindeki üçüncü fıkrası ve 7. maddesinin “Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.” şeklindeki birinci fıkrası.

²⁷ Örnek olarak: Kasıtlı bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin “kanuni sonucu” olarak uygulanan hak yoksunlukları (TCK, m. 53/1).

ÇHDS'nin 37. maddesinin ikinci fıkrasında “Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.” denilmektedir. Benzer bir şekilde ÇKK'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının i bendinde özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması temel ilke olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte ilgili bölümde²⁸ değinildiği üzere, ülkemizde çocuklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının çoğunluğunu cezalar oluşturmakta ve cezaların da yaklaşık yarısını hapis cezaları oluşturmaktadır.

Hakkında tutuklama kararı verilen çocuklar ile hükümlü çocuklar, çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında veya çocuk eğitim evlerinde barındırılmaktadır. Bir sonraki başlıkta bu kurumlar ele alınacaktır.

a. Hapis Cezasının Çektirileceği Kurumlar

1595 yılında Amsterdam cezaevinin kurulmasıyla birlikte ilk çocuk cezaevi açılmıştır (Demirbaş, 2020: 426). Amsterdam cezaevlerinin doğuşu, genç bir hırsızın 1588 yılında idam cezası yerine devlet tarafından eğitilip iyileştirilmesine dayanmaktadır. Uzun yıllar süren tartışmalar sonucu 1595 yılında Amsterdam şehir meclisi Klarissen Manastırı'nın bir bölümünün çalışma ve iyileştirme kurumu işlevi için kullanılması kararını almıştır (Özbek, 2020: 38).

Bizim ceza adalet sistemimizde ise çocuk cezaevleri tarihi nispeten daha yakın geçmişe dayanmaktadır. Bedeni cezaların esas olduğu İslâm hukukunda hapis cezası bulunmadığından bu cezaların infaz edildiği yer manasında cezaevlerinden söz etmek mümkün değildir. Benzer durum İslâm hukukunun uygulandığı Osmanlı Devleti için de geçerlidir. Ancak Osmanlı'da taziren cezalandırılan suçlar bakımından hapis cezası da bulunmaktadır ve bu dönemde hapisane olarak genellikle “zindan” denilen kale burçları kullanılmıştır. 1831 yılında kaldırılan İstanbul zindanlarının yerine Hapishane-i Umumi kurulmuştur (Demirbaş, 2020: 156-157). Birden fazla işlevlerinden biri de çocuk cezaevi işlevini görmek olan ıslahhaneler ise 1865'li yıllarda açılmaya başlamıştır. 1867 tarihli Islahhaneler Nizamnamesi ile suç işleyen

²⁸ İlgili istatistikler için bkz. s. 15.

çocukların yetişkinlerle aynı hapisanelere konulmaması ve bu çocukların eğitime tabi tutulmaları hedeflenmiştir (Koç, 2007: 45-46). Bu alanda Osmanlı Devleti'nde yaşanan bir diğer önemli gelişme ise 1895 yılında dilencililiği yasaklayan Men-i Teseül Nizamnamesi'yle birlikte çocukların korunması amacıyla İstanbul'da Darülaceze'nin kurulmasıdır (Özdemir, 2006: 18).

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasını takip eden yıllarda çocuk cezaevleri konusuyla ilgili birçok gelişme yaşanmıştır. 31/07/1941 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi ile birlikte "çocuk ceza ve ıslahevlerinin" kurulacağı, suç işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış ve cezasının infazına başlandığında onsekiz yaşını doldurmamış çocukların ıslahevlerine konulacağı öngörülmüştür (Demirbaş, 2020: 186). 21/11/1979 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun ile cezalarının infazına başlandığı anda onsekiz yaşını tamamlamayan çocukların cezalarının çocuk ıslahevlerinde ve çocuk cezaevlerinde infaz edileceği belirtilmiştir (Göcek, 2009: 61). Öte yandan Kanun'un 44. maddesinde "çocuk suçluluğunun sebep ve faktörleri üzerinde incelemeler yaparak önlenmesi çarelerinin araştırılması, bu hususta yerli, yabancı ve milletlerarası kurum ve teşekküllerle temas temini", "çocuk suçluluğu konusunda gereken istatistiklerin hazırlanması", "cezaları infaz edilen küçüklerin işe yerleştirilmeleri mevzularında infaz sonrası yardım müesseseleri vesair kurumlarla ilişki kurulması" gibi amaçlarla Çocuk Eğitim, Islah ve İnfaz İşleri Genel Müdürlüğü'nün kurulacağı düzenlenmiştir.

29/12/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan 5275 sayılı CGTİK'da suça sürüklenen çocukların cezalarının infaz edileceği yerler olarak, çocuk kapalı ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleri düzenlenmiştir.

i. Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları

CGTİK'nın 11. maddesinde çocuk kapalı ceza infaz kurumları düzenlenmiştir. Buna göre bu kurumlar: "Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır" (CGTİK, m. 11/1). Dolayısıyla bu

kurumlarda hem tutuklu²⁹ çocuklar hem de “çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen” hükümlü çocuklar barındırılmaktadır. Çocuk kapalı ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan çocuklar, hüküm giydikleri takdirde çocuk eğitimevine gönderilmektedir. (Demirbaş, 2020: 430) “Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların [çocuk kapalı ceza infaz kurumları] ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar” (CGTİK, m. 11/2). “Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar” (CGTİK, m. 11/3).

Adalet Bakanlığı verilerine göre Türkiye’de hâlihazırda yedi tane (İstanbul, Ankara, İzmir, Diyarbakır, Hatay, Kayseri ve Tarsus) çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi).

Tezimizin tarihi itibariyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu’nun çocuk kapalı ceza infaz kurumlarına ilişkin en güncel raporu olan 2015 tarihli Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu’nda şu tespitlerde bulunulmuştur:

²⁹ “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez” (ÇKK, m. 21). Çocuklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesi ancak adli kontrol tedbirinden “sonuç alınmaması, sonuç alınmayacağına anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda” (ÇKK, m. 20/2) mümkündür. Madde metninde geçen “adli kontrol tedbirinden sonuç alınmayacağına anlaşılması” ifadesi ise; adli kontrol tedbiri uygulanmaksızın dosyadaki mevcut delil durumuna, suça sürüklenen çocuğun davranışlarına bakılarak doğrudan tutuklama kararı verilebileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir çay ocağından bozuk paraların olduğu iki adet kumbarayı alan suça sürüklenen çocuğun, adli kontrol tedbirleri uygulanmaksızın direkt tutuklandığı, tutukluluğa itirazlarının reddedildiği, bunun üzerine suça sürüklenen çocuğun ceza infaz kurumu çocuk koğuşunda yaşamına son verdiği bir olayda; tutuklama kararında tutuklananın çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği ve öncelikle adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği, bu tedbirden sonuç alınmayacağına ancak tedbir uygulanarak anlaşılacağı belirtilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 17/7/2019 tarihli, 2015/19167 başvuru numaralı, Semra Omak kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası). Her ne kadar çocuklar açısından tutukluluğun uygulanması ve bu tedbire sıkça başvurulması önemli bir sorun ise de tezimizin konusu yaptırımlar olduğundan tutuklama tedbirine ilişkin bu açıklamalarla yetinilmiştir.

“Kurumda 36 adet 9 kişilik koğuş, 2 adet 13 kişilik geçici koğuş, 1 adet engelli odası 2 adet duvarları halıfleks kaplamalı saldırgan ve tehlikeli hükümlü/tutuklu tecrit odası ile 6 yataklı bir revir bulunmaktadır. [...] Kurumda kalan çocukların yaşları 12 ilâ 18 arasında değişmektedir. Kurumun kapasitesi 324 olmakla birlikte inceleme tarihi itibarıyla 327 çocuk hükümlü ve tutuklu bulunmaktadır. Bu çocuklardan 263’ü tutuklu, 40’ı hükümlü³⁰ ve 24’ü hükümlüdür. [...] Kurumda bulunan hükümlü ve tutuklular en çok hırsızlık, yağma/gasp, cinayet, cinsel suçlar ve uyuşturucuya ilgili suçlardan dolayı hüküm giymiş veya yargılanmaktadır. [...] Kurumda bulunan çocukların 30’u hiç eğitim görmemiş, 82’si ilköğretimden terk, 56’sı ilköğretim mezunu, 59’u ortaöğretimden terk, 1’i orta öğretim mezunu olmakla birlikte tutuklu ve hükümlülerden 1’i ilköğretimde, 19’u ortaöğretimde, 42’si açık öğretim lisesinde ve 37’si açık öğretim ortaokulunda eğitimlerine devam etmektedir. [...] Kurumda 215 personel görev yapmaktadır. Bu personelin 1’i sosyal çalışmacı, 3’ü psikolog, 2’si öğretmen, 2’si sağlık memuru, 11’i infaz ve koruma baş memuru ve 177’si de infaz ve koruma memurudur. [...] Mevzuat hükümleri uyarınca, 3 ay boyunca disiplin cezası almayan ve hakkında tutanak tutulmayan çocuklar ödüllendirmeden faydalandırılmaktadır. Her ay 15 çocuğa ailesi ile birlikte kahvaltı yapma imkânı da sağlanmaktadır.” (Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, 2015)

Bahsi geçen rapor genel itibarıyla olumlu olmakla birlikte; sosyal çalışmacı, psikolog ve öğretmen sayısının infaz kurumunda tutulan çocuk sayısına kıyasla yetersiz görünmektedir.

2013 ve 2014 yıllarında bazı medya kuruluşlarında yer alan haberlerde, Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda İzmir Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumu’nda kötü muamele iddialarına yer verilmiştir. Söz konusu iddiaları araştırma amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu bünyesinde birer alt komisyon kurulmuştur. Alt komisyonlarca hazırlanan raporlarda her ne kadar kurumlar hakkındaki iddiaların asılsız olduğu yönünde görüş bildirilmişse de; her iki kurum için hazırlanan raporlarda da gerekli özen gösterilmeden hazırlandıkları yönünde muhalefet şerhleri bulunmaktadır (Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu 2, 2014; İzmir Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumu İnceleme Raporu, 2013).

³⁰ Hükümlü tabiri, Yerel mahkeme tarafından hüküm kararı verilmiş ancak hükmü henüz kesinleşmemiş tutuklu anlamına gelmektedir (Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü).

ii. Çocuk Eğitimevleri

CGTİK'nın 15. maddesinde çocuk eğitimevleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında çocuk eğitimevlerinin tanımı yapılmıştır: “Çocuk eğitimevleri; çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülen tesislerdir. Bu kurumlarda firara karşı engel bulundurulmaz; kurum güvenliği iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanır.” Kapasiteleri 150 ila 625 kişi arasında değişen çocuk eğitimevlerinde sinema, müzakere salonu, iş atölyeleri gibi alanlar da bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı verilerine göre Türkiye’de hâlihazırda dört tane (İstanbul, Ankara, İzmir (Urla) ve Elazığ) çocuk eğitimevi bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi). Çocuk eğitimevlerinde, çocuk hükümlülerin manen kişilik kazanmaları için müzakereler, öğretici film, spor gibi faaliyetler düzenlenir (Demirbaş, 2020: 431-432).

“Kurum içinde veya dışında herhangi bir eğitim ve öğretim programına devam eden ve onsekiz yaşını dolduran çocukların, eğitim ve öğretimlerini tamamlayabilmeleri bakımından yirmibir yaşını bitirinceye kadar bu tesislerde kalmalarına izin verilebilir” (CGTİK, m. 15/2).

Tezimizin tarihi itibarıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu’nun çocuk eğitimevlerine ilişkin en güncel raporu olan 2017 tarihli İstanbul Çocuk Eğitimevi İle Ümraniye E ve T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu’nda İstanbul Çocuk Eğitim Evine ilişkin şu tespitlerde bulunulmuştur:

“Kurumda ikisi engelli hükümlüler için tasarlanmış toplam 144 oda bulunmaktadır. Kurumda ayrıca 1 mutfak, 2 yemekhane, 3 oyun odası, 2 televizyon odası, 2 kafeterya, 2 terzihane, 2 berberhane, 1 çamaşırhane, 1 çok amaçlı kapalı spor salonu, 1 aile grup eğitim odası ve 4 aile görüş odası yer almaktadır. [...] Kurumda 1 kurum müdürü, 1 idare memuru, 50 infaz ve koruma görevlisi, 1 öğretmen, 1 psikolog, 1 vaiz, 1 sayman vekili, 1 sağlık memuru, 1 katip, 2 kaloriferci ve 1 elektrik teknisyeni olmak üzere toplam 61 personel görev yapmaktadır. Eğitimevinde 71 hükümlü çocuk barındırılmaktadır. Hükümlülerin suç türlerine göre dağılımı; 30 kişi cinsel suçlar, 17 kişi hırsızlık, 14 kişi uyuşturucu ticareti, 5 kişi gasp, 3 kişi adama öldürme, 1 kişi

yaralama ve 1 kişi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma şeklindedir. [...] Eğitim ve öğretim faaliyetleri 1 öğretmen ve 2 infaz ve koruma memurundan oluşan eğitim biriminin koordinatörlüğünde yerine getirilmektedir. [...] Örgün eğitime devam eden 9 çocuk, lise eğitimleri için her gün belirlenen zaman çizelgesine göre okula gitmektedir. [...] Çocuklar tek kişilik odalarda kalmaktadır. Odalarda banyo, tuvalet ve dinlenme bölümü bulunmaktadır. Yatak çarşaflarının haftalık olarak değiştirildiği, çarşafların ve çocukların günlük kıyafetlerinin haftalık aralıklarla çamaşırhanede yıkanarak kendilerine teslim edildiği öğrenilmiştir. [...] Heyet o sırada din kültürü eğitimi dersinin verildiği sınıfta ve bilgisayar odasında da incelemeler gerçekleştirmiştir. Buradaki hükümlü çocuklar kurumda herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadıklarını, verilen eğitimden ve öğretmenlerden memnun olduklarını, maddi durumu iyi olmayanlara maddi destek sağlandığını belirtmişler ve yemeklerde daha sık döner verilmesini talep etmişlerdir. [...] Kurum yetkilileri, spor malzemelerinde bazı eksiklikler olduğunu ve çocukların fitness salonu açılmasını talep ettiklerini belirtmişlerdir.” (İstanbul Çocuk Eğitimevi ile Ümraniye E ve T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, 2017)

Raporun sonuç kısmında ise İstanbul Çocuk Eğitimevinin fiziki koşullarının yeterli olduğu; kurumun hükümlü çocuklara sunulan eğitim öğretim imkânları, meslek edindirme kursları, sosyal, kültürel ve sportif olanaklarıyla bir infaz kurumundan ziyade eğitim birimi gibi faaliyet gösterdiği yönünde görüş bildirilmiştir (İstanbul Çocuk Eğitimevi ile Ümraniye E ve T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, 2017). Bize göre, inceleme tarihinde çocuk eğitimevinde bulunan hükümlü sayısına kıyas edildiğinde öğretmen ve psikolog sayısı yetersiz görünmektedir.

b. Hapis Cezasının İnfazı

i. İnfazın Amacı

Cezadan beklenen amaca ulaşılması, hükümlülere uygulanacak infaz rejimine bağlıdır (Sanıvar, 2020: 130). Tezimizin önceki bölümlerinde cezadan beklenen amaca ilişkin görüşlere yer verilmişti³¹. Cezadan beklenen amaç ile cezanın infazından beklenen amaç ise birbirinden farklı iki konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ikisinin ortak yönleri olmakla birlikte; birbirlerini tamamen kapsayan konular değildir (Maden, 2012: 55). Kişinin yalnızca belli bir cezaya mahkûm edilmesi dahi cezanın uyarı fonksiyonunun gerçekleşmesi açısından yeterli olabilecek ve artık failin cezasının cezaevinde infazı gerekmeyecektir (Özgenç, 2020: 736). Bazı hâllerde ise

³¹ Cezanın amacı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar için bkz. s. 50 vd.

işlediği fiil nedeniyle sadece bir soruşturma ile karşı karşıya kalmak bile cezadan beklenen faydanın sağlanmasına hizmet edebilecek, kişi hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi gibi yöntemlere başvurulabilecektir. Bu gibi durumlarda infaz edilen bir cezadan bahsedilemeyeceği için hapis cezasının infazıyla ulaşılmak istenen amaçlar da gündeme gelmeyecektir.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazındaki amaç CGTİK'nın 3. 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 ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.” şeklinde belirlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, infazın amaçlarını, *önleme* ve *yeniden topluma kazandırma* şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür. Önleme amacı içinde ise özel önleme amacı öne çıkmaktadır. (Özbek, 2020: 44-46).

Yeniden topluma kazandırmanın tanımı ise mevzuatımızda bulunmamaktadır. *Demirbaş*, yeniden topluma kazandırmayı, “hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluk içinde, suçsuz bir yaşam sürdüreceği yetenek kazanması amacına götüren cezaevindeki gayretlerin toplamı” olarak tanımlamıştır (Demirbaş, 2020: 261). Bize göre yeniden topluma kazandırma kavramını cezaevinde harcanan gayretlerle sınırlamamak gerekmektedir. Salıverilme sonrası hükümlünün iş bulmasına yardım edilmesi gibi faaliyetleri, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilmeye geçen süreyi de kapsayacak şekilde geniş bir tanım gerekmektedir.

Yeniden topluma kazandırma kavramı yerine resosyalizasyon, tretman (Yokuş-Sevük, 2003: 336), iyileştirme (Özbek, 2020: 197), rehabilitasyon, yeniden sosyalleştirme (Demirbaş, 2020: 261) gibi terimler de kullanılabilir (Bacaksız, 2014: 4921). CGTİK'da hem yeniden sosyalleştirme (CGTİK, m. 3) hem de yeniden toplumla bütünleşme (CGTİK, m. 15/1) kavramları yeniden topluma kazandırma anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır. Yeniden topluma kazandırma kavramı yerine iyileştirme kavramının kullanılması ise artık isabetli değildir. 29/03/2020 tarihli 31038

sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik ile artık iyileştirmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre: “İyileştirme; hükümlülerin, kuruma girişinden salıverilmesine kadar geçen süre içerisinde, bedensel ve zihinsel sağlıklarını sürdürmeleri veya bunlara yeniden kavuşmaları için gerekli önlemlerin alınması, suçluluk duygusundan arınması, kişisel ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla uygulanacak, eğitim-öğretim, sağlık, psiko-sosyal hizmetler ile meslek edindirme, bireyselleştirilme, toplum yaşamıyla uyumlaşmasını ve geliştirilmesini sağlayacak programların tümüdür” (Yönetmelik, m. 86/1, birinci cümle). Tanımdan da anlaşılacağı üzere iyileştirme faaliyetleri hükümlünün yalnızca kurumda geçirdiği süreyi kapsamaktadır. Bu nedenle iyileştirme, topluma kazandırmanın yalnızca bir kısmını oluşturmaktadır.

CGTİK’nın infazın amacını düzenleyen 3. maddesinde çocuklar bakımından farklı bir düzenleme yapılmadığı dolayısıyla çocuklar açısından hapis cezasının infazında yetişkinlerle aynı amaçların güdüldüğünü söylemek mümkündür. Bununla birlikte çocuk ceza adaletinde amaç, cezalandırmaktan ziyade eğitmek olmalıdır (Demir, 2019: 47). Mevzuatımız incelendiğinde hükümlü çocukların infazında *eğitimin* de infazın temel amaçları arasında yer aldığı görülmektedir.

CGTİK’nın 11. maddesinde, çocuk kapalı cezaevlerinde, çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulacağı (CGTİK, m. 11/4); çocuk eğitimevlerini düzenleyen 15. maddede ise cezaların, çocuk hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirileceği düzenlenmiştir (CGTİK, m. 15/1, birinci cümle). ÇKK’nın 4. maddesinin birinci fıkrasının h bendinde ise, “[Çocuk hakkındaki] kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi” temel ilke olarak kabul edilmiştir. Tüm düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, çocuk hükümlüler hakkında verilen cezanın infazıyla ulaşılmak istenen amaçları; *önleme*, *yeniden topluma kazandırma* ve *eğitim* olarak belirlemek mümkündür.

ii. Hükümlü Çocukların Hak ve Yükümlülükleri

Ortaçağ Avrupası'nda, belirli suçlardan mahkûm olanların; mülkiyet, sözleşme yapma gibi tüm medeni haklarını kaybetmelerine karar verildiği olmuştur. Hükümlünün medeni haklarını kaybettiği bu durum “medeni ölüm” (civil death) olarak adlandırılmaktadır (Miller ve Spillane, 2012: 406; Ewald, 2002: 1059). Bugün de infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin bazı haklarının kısıtlandığına şüphe yoktur. Bununla birlikte artık hükümlüler, hiçbir hakka sahip olmayan bireyler olarak kabul edilmemektedir (Özbek, 2020: 159). Hükümlülerin temel hak süjesi olabileceği fikri ilk kez 19. yüzyılın sonlarında *Wahlberg* tarafından dile getirilmiştir. Düşünürce göre, hükümlüler ile devlet arasında karşılıklı olarak haklar ve yükümlülükler bulunmaktadır (Tiedemann 1963'ten aktaran Demirbaş, 2020: 51). Uygur toplumların tümünde olduğu gibi Anayasamızda da “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” (Anayasa, m. 17/1) ve “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” (Anayasa, m. 17/3) denilmek suretiyle hükümlülerin de bir takım hakları olduğu kabul edilmiştir.

CGTİK ve yönetmeliklerle hükümlülerin hak ve yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir: Hükümlü, savunma hakkı kapsamında avukat ve noterle görüşme hakkına sahiptir. “Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir” (CGTİK, m. 59/1). “Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz” (CGTİK, m. 59/4)³².

³² Ancak 3/10/2016 tarihli 676 sayılı Kanun hükmünde kararname ile bu hakka istisna getirilmiştir. Buna göre: “Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan, devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, milli savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk suçu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilecek, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır

Bugün için haberleşme, ziyaret gibi dış dünya ile ilişkiler, hükümlülerin insan olmalarından kaynaklanan haklarıdır (Yokuş-Sevük, 2003: 341). Mevzuatımızda da bu konulara ilişkin düzenlemelere hükümlülerin hakları arasında yer verilmiştir: “Kapalı kurumlarda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir” (Yönetmelik, m. 74/1). “Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler, ücretli telefonlarla sesli veya görüntülü olarak serbestçe görüşme yapabilirler” (Yönetmelik, m. 74/4). Yine hükümlü, “[...] belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir buçuk saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir” (CGTİK, m. 83/1, birinci cümle). Çocuk hükümlüler bakımından ise ziyaret süreleri daha uzun tutulmuştur. Buna göre ziyaret süresi bir saatten az üç saatten de fazla olmayacak şekilde belirlenecektir (CGTİK, m. 83/1, ikinci cümle).

İnfaz kurumuna giren hükümlüler, genellikle kuruma adım attıklarında hâlihazırda çeşitli hastalıklara, bağımlılıklara veya ruhsal problemlere sahiptirler. Bunlara infaz kurumunda bulunmanın getirdiği sorunlar da eklendiğinde, hükümlüye kurumda sağlanacak sağlık desteğinin önemi ortaya çıkmaktadır (Özbek, 2020: 183). Bu bağlamda hükümlünün muayene edilme ve tedavi hakkı gündeme gelmektedir. “Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilir” (Yönetmelik, m. 79).

Hükümlülerin bir diğer hakkı ise bilgilendirilme hakkıdır. Bilgilendirilme hakkı, CGTİK’nın 22. maddesinin, “Hükümlülere, kuruma alındıklarında uygulanacak iyileştirme çalışmaları, disiplin suçları ve cezaları, bilgi edinme ve şikâyet yolları, hak ve sorumlulukları gibi konular ile kurumdaki yaşam biçimine uyum sağlamaları için

bulundurulabilecek, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilecek veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir” (CGTİK, m. 59/5).

gereken bilgiler, kurum yöneticileri tarafından sözlü olarak anlatılır ve yazılı olarak tebliğ olunur. İnfaz sonrası koruma ve yardım konusunda ayrıca bilgi verilir.” şeklindeki birinci fıkrasıyla düzenlenmiştir.

Bilhassa söz konusu çocuklar olduğunda daha fazla önem arz eden bir diğer hak, hediye alma hakkıdır. “Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü, iki ayda bir kez, ayrıca dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir” (CGTİK, m. 69, birinci cümle). Çocuk hükümlüler yetişkinlerden farklı olarak, idare ve gözlem kurulu tarafından alınacak karara göre belirtilen zaman dilimi dışında da hediye kabul edebilmektedir (CGTİK, m. 69, ikinci cümle). Çocukların kabul edebileceği hediyelerin cins ve miktarı, kurum müdürü tarafından belirlenmektedir (Yönetmelik, m. 77/6).

Bahsi geçen hakların yanında hükümlülerin; barınma (CGTİK, m. 63), beslenme (CGTİK, m. 72), giyim yardımından yararlanma (CGTİK, m. 64), ibadet etme (Yönetmelik, m. 78), süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma (CGTİK, m. 62), kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü ve kütüphane ile kurslardan yararlanma (Yönetmelik, m. 73) hakları da vardır³³.

Hükümlülerin infaz kurumunda kaldıkları sürece uymaları gereken bir takım yükümlülükler de mevcuttur. CGTİK'nın altıncı bölümünde sayılan yükümlülükler: Cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma (CGTİK, m. 26); sağlığın korunması kurallarına uyma (CGTİK, m. 27); bina ve eşyanın korunması (CGTİK, m. 28) ve hükümlülerin çalıştırılmasından (CGTİK, m. 29) ibarettir.

Kanun koyucu, çocuk hükümlüler ile yetişkin hükümlüler arasında yalnızca bazı haklar açısından farklı düzenlemeler getirmekle yetinmemiş; yükümlülükler bakımından da çocuk hükümlülere, yetişkin hükümlülerden farklı bazı düzenlemeler getirmiştir.

³³ Hükümlünün eşi ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüşebilmesi (CGTİK, m. 51/3-a) ise hatalı bir şekilde, hak olarak değil ödül olarak düzenlenmiştir (Özbek, 2020: 260).

Yükümlülükler bakımından çocuk hükümlüler ile yetişkin hükümlüler arasında farklı düzenlemeler getirilen önemli konulardan biri hükümlünün çalıştırılmasıdır. Yetişkinlerden farklı olarak “[ç]ocuk hükümlülerin çalıştırılması yalnızca meslek eğitimine yönelik olur. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştırılmazlar” (CGTİK, m. 29/3). İlaveten “[ç]ocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin, kurum dışında çalıştırılmaları sırasında kurum görevlilerinin gözetimi ve muhafazası aranmaz” (CGTİK, m. 30/3).

Yetişkinlerden farklı olarak çocuk hükümlülerin sevk ve nakilleri sırasında kural olarak kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar da kullanılmamaktadır (CGTİK, m. 50/2). Fakat bu kuralın istisnası mevcuttur: “Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için [...]” kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması mümkündür (CGTİK, m. 50/1-c).

Yetişkinlerle çocuklar arasında farklı düzenlemelerin getirildiği önemli hususlardan biri disiplin tedbirleridir. Hükümlüler hakkında, “[...] kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır” (CGTİK, m. 37/1, birinci cümle). Bununla birlikte çocukların yükümlülüklerine aykırı davranmasıyla yetişkinlerin aykırı davranışı aynı disiplin yaptırımlarına tabi tutulmamıştır.

Hükümlü çocuklar hakkında uygulanan disiplin cezaları: Uyarma; kınama; onarma, tazmin etme, eski hâle getirme; harcamalara sınır koyma; bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma; teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma; izin ertelenmesi; kapalı ceza infaz kurumuna iade; odaya kapatma cezasıdır (CGTİK, m. 46). Bu cezalar arasında en ağır olan odaya kapatma cezası üzerinde ayrıca durmakta fayda vardır.

Odaya kapatma cezası CGTİK'nın 46. maddesinin sekizinci fıkrasında yazılı eylemler³⁴ nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna gönderilen çocuğun, aynı fıkrada belirtilen eylemleri tekrar işlemesi hâlinde verilebilmektedir. Odaya kapatma cezası çocuk hükümlünün, “[...] beş güne kadar açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, gece ve gündüz tek başına bir odada tutulmasıdır” (CGTİK, m. 46/9, birinci cümle). Ancak 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinin b bendi gereği, “[o]daya kapatma disiplin cezası almış olsa dahi çocukların; annesi, babası, kardeşleri, avukatı, resmî ve yetkili merciler ile yasal temsilcisiyle görüşmesi engellenemez.” Yine de yetişkinler için öngörülen hücreye koyma cezasının ikamesi olarak nitelenebilecek odaya kapatma cezası, Havana Kuralları'nın, “karanlık bir hücreye konulma, kapalı veya tek kişilik bir odaya hapsedilme” şeklindeki disiplin uygulamalarını yasaklayan 67. maddesine aykırı görünmektedir.

Koşulları çok iyi olsa dahi bir infaz kurumunda barındırılmak yetişkinlere kıyasla çok daha savunmasız olan çocuklar bakımından ciddi hasarlar yaratabilecektir. Bu nedenle bir sonraki başlık altında hapis cezasının hükümlü çocuk üzerindeki etkileri ele alınacaktır.

c. Hapis Cezasının Çocuk Üzerindeki Olumsuz Etkileri

Dostoyevski, “Eğer insan bir hapishanenin dehşetini yenebiliyorsa, her şeye katlanabilir.” sözüyle hapishanenin korkunçluğunu anlatmıştır (Işıқтаç, 2013: 625). Hapis cezasının hükümlü üzerinde oluşturduğu ıstırap ve mahrumiyetler, hükümlülerde psikolojik sorunlar ortaya çıkmasına neden olmaktadır (Yarsuvat, 1984:

³⁴ CGTİK'nın 46. maddesinin sekizinci fıkrasında yazılı eylemler şunlardır: “Kurum içinde veya dışında başkasını neticesi sebebiyle ağırlanmış şekilde yaralamak ya da yaralayıcı, öldürücü her türlü âlet, silâh ve patlayıcı madde kullanmak suretiyle herhangi bir kimseyi yaralamaya teşebbüs etmek, yaralamak; bir kimseyi rızası hilafına alıkoymak; şiddet ve tehdit ile kurum görevlilerinin görevini engellemek; firara teşebbüs etmek veya firar etmek; kasten kurumun bina, eklenti ve donanımları ile taşınır ve taşınmaz mallarını yakmak veya yakmaya teşebbüs etmek, ağır hasar vermek; hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak, isyan çıkartmak veya isyana teşebbüs etmek; adam öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve cinsel tacizde bulunmak veya bunlara teşebbüs ve bu tür davranışlara kışkırtmak; görevlilere, diğer çocuklara işkence yapmak veya yaptırmak.”

455). Cezaevine girmeyeyle hükümlünün yaşam alanı öylesine daralmaktadır ki kişinin özel alanı hatta mahrem alanı dahi kalmamaktadır (Demirbaş, 2020: 227).

2014 yılında 68 tutuklu ve hükümlüden oluşan örneklem grubu üzerinde ve bu kişilerin ruhsal belirtilerinin, intihar olasılıklarının ve başa çıkma yollarının tespit edilmesi amacıyla yapılan bir çalışmada; mahpusların yarısından çoğu intihar olasılığı açısından yüksek riskli bulunmuş, %35,3'ünün bir psikiyatrik bozukluk geçirdiği ve %14,7'sinde bu nedenle hastanede yatış öyküsü bulunduğu saptanmıştır (Çaynak ve Kutlu, 2016).

Konya E Tipi Kapalı Cezaevi'nde gerçekleştirilen bir çalışmada mahpusların %67,2'sinin psikiyatrik bozukluk, %29,2'sinin duygudurum bozukluğu, %27,9'nun anksiyete bozukluğu yaşadığı sonucuna ulaşılmıştır. Cezaevine giriş sayısı ile herhangi bir psikiyatrik bozukluk yaşanması arasındaki ilişki incelendiğinde; cezaevine giriş sayısı fazla olan mahpuslarda duygudurum bozukluğunun daha yüksek olduğu ortaya çıkmıştır (Kaya, Güler ve Çilli, 2004). Beş farklı cezaevinde bulunan toplam 326 erkek mahpus ile yapılan bir başka çalışmada da benzer sonuçlar elde edilmiş, mahpusların %69'unda depresyon olduğu tespit edilmiştir (Görgülü ve Tutarel-Kışlak, 2014).

Hapishaneler; hiyerarşik ve dayanışmaya dayalı hayat tarzıyla, gelecekteki suç ortaklıkları için uygun ortam yaratmaktadır (Foucault, 2019: 386-387). Bu kurumlar, mahpusların birbirlerine yeni suç tekniklerini ya da deneyimlerini aktararak cezaevi alt kültürünü aşıladığı, bu nedenle de kişilerin topluma daha da yabancılaştığı bir yapıya sahiptir (Özbek, 2020: 139). Hollanda'da yapılan boylamsal bir çalışmada, bireylerin mahkûmiyet sayısı hakkında veriler toplanmıştır. Bu verilere dayanılarak yapılan analizde; ilk kez cezaevine girmenin, takip eden üç yıl içerisindeki suç işleme oranları üzerindeki etkisi incelenmiştir. Hapsedilenlerin, hapsedilmemiş gruba nazaran, daha suça meyilli hâle geldiği; ilk kez cezaevine girmenin, serbest bırakılmayı izleyen 3 yıl içinde suç işlemedeki artışla ilişkili olduğu saptanmıştır (Nieuwebeerta, Nagin ve Blokland, 2009).

Hapis cezasının olumsuz etkileri, yetişkinlere kıyasla çok daha kırılabilir ve savunmasız olan çocuklar açısından daha yıkıcı olabilmektedir. Özgürlüğünden

yoksun kalmak, normal sosyal çevreden soyutlanmak; çocuklar bakımından yetişkinlere kıyasla daha kötü sonuçlar doğurmakta ve üstesinden gelinemeyecek sonuçlara sebebiyet vermektedir (Pekin Kuralları, m. 19 açıklaması).

Çok sayıda suça sürüklenen çocuğun bir arada yaşamak zorunda olduğu cezaevleri veya eğitimevleri, çocukların en savunmasız kaldıkları yerlerden biridir. Birleşik Krallık Cezaevleri Müfettişliği tarafından 2010 yılında yayımlanan bir araştırma, hapisteki erkek çocukların %31'inin ve kız çocuklarının %22'sinin çocuk infaz kurumunda geçirdiği süre boyunca kendini güvende hissetmediğini göstermiştir. Öte yandan erkek çocukların %24'ü ve kız çocuklarının %18'i, kurumdayken bir kişi veya bir grup insan tarafından mağdur edildiğini, erkek katılımcıların %23'ü ve kadın katılımcıların ise %20'si personel tarafından mağdur edildiğini iddia etmiştir. Mağduriyetlerin en yaygın olarak fiziksel istismar veya aşağılayıcı sözlere maruz kalmak şeklinde yaşandığı belirtilmiştir (Gavin, 2014: 41).

Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda bulunan 47 genç mahpus ile kontrol grubu olan ve Ankara'da lise eğitimine devam eden mahpus olmayan 49 genç üzerinde yapılan bir çalışmada ise katılımcıların ahlâki gelişim düzeylerini ölçmek için "Değerlerin Belirlenmesi Testi" ve katılımcıların benlik saygılarını ölçmek için "Rosenberg Benlik Saygısı Ölçeği" kullanılmış ve mahpus gençlerin ahlâki gelişim ve benlik saygısı düzeylerinin daha düşük olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Kılıç ve Güngör-Aytar, 2019).

Oniki ile ondokuz yaş aralığında olup bir infaz kurumunda bulunan çocuklar ile kontrol grubu arasında yapılan bir başka çalışmada: İnfaz kurumunda bulunan çocukların, kontrol grubunu oluşturan yaşlılarına kıyasla psiko-sosyal bozukluklar, benlik saygısı, tehlikeli davranışlar ve kişilerle arasındaki problemleri çözme gibi konularda daha kötü olduğu yönünde bulgular elde edilmiştir (Forrest v.d., 2000: 288).

Hapis cezasının infazıyla çocukların dış dünyayla bilhassa aileleriyle iletişimlerinin kesilmesi, başta depresyon olmak üzere birçok psikolojik hastalığa sebebiyet vermekte ve çocukların psikolojik olarak yıpranmalarına engel olunamamaktadır (Erbay, 2017: 31).

Hapis cezalarının onarıcı adalet anlayışıyla bağdaşır hiçbir yönü bulunmamaktadır. Faile sebep olduğu zararı onarma fırsatı tanınmadığı gibi mağdurun da maddi ve manevi zararı çoğu zaman karşılanamamaktadır. Hükümlü toplum yaşamından koparılmakta ve adalet otoritesine karşı olumsuz bir tutum geliştirebilmektedir.

Toplumun geleceği olan, ıslah olma kabiliyetleri yetişkinlere kıyasla daha güçlü olan çocukların; infaz kurumunun telafisi mümkün olmayan zararlarından korunması için, onarıcı adalet programları gibi hapis cezasına alternatif çözümlere ihtiyaç duyulmaktadır. Tezimizin son bölümde onarıcı adalete ilişkin karşılaştırmalı hukuk uygulamalarından faydalanarak öneriler getirilecektir. Ancak öncesinde ülkemiz mevzuatında yer alan, hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlar, bir sonraki başlıkta ele alınmıştır.

d. Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar

Cezanın infaz kurumunda çektirildiği süre içerisinde cezaevilileşmeyi³⁵ en aza indirmek, hükümlüyü cezaevinin olumsuz etkilerinden bir nebze olsun korumak için; dışarıyla ilişkiler, eğitim faaliyetleri gibi bir takım haklar bulunmaktadır. Şüphesiz hükümlülere bu haklarının kullandırılması ve bazı imkânların sağlanması hapis cezasının olumsuz etkilerini bir miktar azaltabilecektir. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar, eserlerinde “Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar” başlığına yer vermekte ve bu başlık altında kişinin hapis cezasına mahkûm olmasına engel kurumlarla cezanın infazının cezaevi dışında gerçekleştirildiği kurumları ele almaktadırlar³⁶.

³⁵ “Cezaevilileşme, bir altkültür normu olarak, cezaevi yaşamına uyum şeklinde ifade edilebilir” (Laubenthal 1998’den aktaran Demirbaş, 2020: 241).

³⁶ Özgenç (2020), hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumları iki başlık altında toplamıştır: Ceza Mahkûmiyetine Engel Olan Seçenek Kurumlar ve Hapis Cezasının İnfazı Bakımından Seçenek Kurumlar (Hapis cezasının toplumsal ortamda infazı). Ceza mahkûmiyetine engel olan seçenek kurumlar başlığı altında, uzlaşma, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, adli para cezasına hükmetme ve önödeme kurumlarına yer vermiştir. Hapis cezasının infazı bakımından seçenek kurumlar alt başlığında ise kamuya yararlı bir işte çalışma, belli bir eğitim programına katılma ve zararın tazmini kurumlarından bahsetmiştir. Artuk v.d. (2020) de benzer bir şekilde hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlar başlığı altında ikili ayrıma giderek; önödeme, uzlaştırma, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Mevzuatımızdaki yer alan kurumlardan sırasıyla; uzlaştırma, önödeme, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, hapis cezasının ertelenmesi, özel infaz usulleri, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik, hapis cezasının ve infazın olumsuz etkilerini ortadan kaldırma bakımından önemli olduğundan tezimizin bu bölümünde ele alınmıştır. Ancak tezimizin kapsamı gereği kurumların fazla detayına inilmemiştir. Bu bağlamda kurumların tanımı, hukuki niteliği, koşulları ve çocuklar bakımından getirilen farklı hükümleri incelenmiştir.

i. Uzlaştırma

Uzlaştırma kurumunun esasları 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte tanımı, 05/08/2017 tarihli, 30145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 4. maddesinin k bendinde, “[u]zlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmalari suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci” şeklinde yapılmıştır. Kurum doktrinde, onarıcı adalet anlayışının bir ürünü olan ve cezalandırmanın olumsuzluklarını gidermek amacıyla kabul edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmektedir³⁷ (Çetintürk, 2017: 101-102; Akbulut ve Aksan, 2019: 30; Değirmenci, 2020: 89).

Yargıtay birçok kararında uzlaştırmacının tanımına yer vermiştir:

kurumlarını “Ceza Mahkûmiyetine Engel Olan Seçenek Kurumlar” alt başlığında ele almış; hapis cezasının ertelenmesi, şartlı salıverilme ve denetimli serbestlik kurumlarını ise “Hapis Cezasının İnfazına Seçenek Kurumlar” alt başlığı altında ele almıştır. *Koca ve Üzülmöz* (2020) ise hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlar olarak; kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımları, hapis cezalarının özel infaz şekillerini, erteleme, koşullu salıverilme ve ön koşullu salıverilme kurumlarına tek başlık altında yer vermiştir. Bununla birlikte erteleme başlığı altında; kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve hapis cezasının ertelenmesi konularına ilişkin alt başlıklar şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

³⁷ Uzlaştırma kurumunun hangi hukuk dalına ait olduğu tartışmalıdır. Hangi hukuk dalına ait ilkelerin uygulanacağı sorusu bakımından önem arz eden bu konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Akbulut ve Aksan, 2019: 31.

“Uzlaştırma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir³⁸. Uzlaştırma; bu kapsama giren suçlarda, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.7.2018 tarihli, E. 2018/4-35, K.2018/337 numaralı; 25.10.2018 tarihli, E. 2018/4-394, K. 2018/478 numaralı, 2.7.2019 tarihli, E. 2019/4-306, K. 2019/519 numaralı kararları, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

CMK'nın 253. maddesine göre uzlaştırma, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar dışındaki takibi şikâyete bağlı suçlar ile maddenin birinci fıkrasının b bendinde sayılan suçlar³⁹ bakımından mümkündür.

Uzlaştırma kurumuna soruşturma veya kovuşturma aşamasında başvurulması mümkündür (Akbulut ve Aksan, 2019: 115). Soruşturma aşamasında, “[u]zlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir” (CMK, m. 253/19, birinci cümle). Kovuşturma aşamasında “[u]zlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine karar verir” (CMK, m. 254/2, birinci cümle).

Edim olarak nelerin belirlenebileceği ise Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 33. maddesinde düzenlenmiştir. Esasında madde örnek olarak birkaç edim saymış (maddi manevi tazminat, kamuya yararlı işte çalışma, topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılıma gibi), hukuka ve ahlâka uygun olduğu

³⁸ Yargıtay kararları, mevzuat, doktrinde yer bulan ve uzlaştırma kurumunu “alternatif uyuşmazlık çözüm yolu” olarak niteleyen tanımların kabul edilebilmesi için öncelikle suçun bir uyuşmazlık olduğunun kabulü gerekmektedir (Değirmenci, 2020: 24). Bize göre, haksızlık teşkil eden suçun muhakemesinden bahsedilirken “uyuşmazlık” tabirinin kullanılması, gerek ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak oluşu, gerekse maddi ceza hukukunda cezanın amaçlarının kefaret ve önleme oluşu gözönünde bulundurulduğunda doğru görünmemektedir. Uzlaştırma gibi ceza adaletinde yer bulan ve tarafların katılımının gönüllü olduğu olduğu onarıcı adalet uygulamalarında dahi ortada çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlıktan ziyade; onarılması gereken zarar ve ilişkiler olduğunu düşündüğümüzden “uyuşmazlık” tabirine mesafeli durmaktayız.

³⁹ Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, TCK m. 86 ve 88); taksirle yaralama (TCK m. 89); tehdit (TCK m.106, birinci fıkra); konut dokunulmazlığının ihlali, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK m.117, birinci fıkra; TCK m. 119, birinci fıkra c bendi); hırsızlık (TCK m. 141); güveni kötüye kullanma (TCK m. 155); dolandırıcılık (TCK m. 157); suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK m.165); çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m. 234); ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, TCK m. 239).

sürece maddede sayılmayan herhangi bir edime de karar verilebileceğini, hatta edimsiz de uzlaşılabilirliğini belirtmiştir. Bununla birlikte edimin başka bazı sınırları da bulunmaktadır: Uzlaştırma sağlanması üzerine yargı mercilerince verilecek kararlar bakımından edimin belirli bir süreyle sınırlı olması gerekmektedir. Yine edimin konusu yerine getirilebilir bir şey olmalıdır. Sözgelimi çalınan malın mağdura iadesi, belirli bir süre kamuya yararlı işte çalışılması, özür dilenmesi, üçüncü kişilere yardımda bulunulması edim olarak belirlenebilecektir (Akbulut ve Aksan, 2019: 229-232).

24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile CMK'nın 253. maddesine eklenen "Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar." şeklindeki c bendi ile çocuklar bakımından uzlaştırmanın kapsamı genişletilmiştir. Bununla birlikte uzlaştırma kurumunun uygulanma şartları bakımından TCK'nın 31. maddesindeki benzer (oniki-onbeş ve onbeş-onsekiz yaş grubuna mensup çocuklar şeklinde) bir gruplandırma yapılmamış olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Onbeş yaşın altındaki çocuklar açısından kurumun uygulama alanının genişletilmesi yararlı olabilecektir (Özbek, 2016: 10).

ii. Önödeme

Hapis cezasının ssakıncalarını gidermeye yönelik kurumlardan bir diğeri önödemedir. "Önödeme kurumu, kanunda gösterilen sınırların altında kalan, tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur" (Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 753). Dolayısıyla kurum uygulandığı takdirde kişi hakkında herhangi bir yaptırıma mahkûmiyet gündeme gelemeyecektir.

Kurumun hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, önödeme kurumu, yargılamasız cezalandırmanın bir türüdür (Dönmezer ve Erman, 2020: 496; Yurtcan, 2019: 789). Bir başka görüşe göre, şüphe altında bulunan kimse ile devlet arasındaki sulh sözleşmesidir (Mahmutoğlu, 1995: 149-150). Diğer bir görüşe göre ise kamu davası açmayarak, şüphelinin para cezası ödemesi karşılığında uyuşmazlığı

ortadan kaldırması sebebiyle kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnalarından biridir (Yokuş-Sevük, 2004: 67). Bahsi geçen farklı görüşler gözönünde bulundurulduğunda, önödeme kurumunun *hibrit* nitelikte olduğu görülmektedir (Özgenç, 2020: 750).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 11/04/1983 tarih ve E. 1983/2, K.1983/2 sayılı kararında önödeme kurumunun hem muhakeme hukukuyla hem de maddi ceza hukukuyla ilgili bir kurum olduğu belirtilmiştir:

“Önödeme: Kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku kurumudur. Açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğundan suç hukuku kurumudur. Öyleyse yasamızdaki tedvin biçimine, geçirdiği aşamalara, gerekçe ve içeriğine göre Türk Hukukunda bu kurum, hem usule hem maddi ceza hukukuna ilişkin karma nitelikte bir düzenlemedir.” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 11.4.1983 tarihli, E. 1983/2, K.1983/2 numaralı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Önödeme başvurusu için soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının kamu davası açılması için yeterli şüpheye ulaşmış olması gerekmektedir (Özgenç, 2020: 754; Koca ve Üzülmüş, 2020: 788; Yavuz, 2020: 234; Yurtcan, 2019: 789)⁴⁰.

Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar ile TCK'nın 75. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar⁴¹ önödeme kapsamındadır (TCK, m. 75/1; 6).

Önödeme kapsamına giren bir suçla ilgili olarak fail, Cumhuriyet savcılığınca kendisine yapılan tebliğden itibaren on gün içerisinde TCK'nın 75. maddesinin birinci

⁴⁰ Aksi yönde görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2020: 820.

⁴¹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98, birinci fıkra); genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m. 171); çevrenin taksirle kirlenmesi (TCK m. 182, birinci fıkra); özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (TCK m. 264, birinci fıkra); suçu bildirmeme (TCK m. 278, birinci ve ikinci fıkralar); 31/08/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç; 21/07/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 74. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç; 04/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç

fikranın a, b ve c bentlerinde belirtilen miktarı⁴² ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır (TCK, m. 75/1). “Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde [...]” (TCK, m. 75/3) veya “[ö]zel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer” (TCK, m. 75/2).

Kanun koyucu, önödeme kurumunun uygulanması bakımından yetişkinlerle çocuklar arasında bir ayırım yapmamıştır. Bununla birlikte fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu olmadığı ve haklarında kovuşturma yapılamayacağı için bu yaş grubundaki çocuklar açısından önödeme kurumunun uygulanma ihtimali de söz konusu olmayacaktır. Oniki yaşını tamamlamış ancak onbeş yaşını doldurmamış çocukların ise algılama ve irade yeteneğine sahip olup olmadıkları değerlendirildikten sonra önödeme kurumunun uygulanıp uygulanmaması söz konusu olacaktır. Bu yaş grubunda olup algılama ve irade yeteneğine sahip olan çocuklar hakkında önödeme uygulanabilecektir. Onbeş yaşını tamamlamış ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların işledikleri suçlardan dolayı önödeme kurumunun uygulanması bakımından yetişkinlerden farklı bir uygulama olmayacaktır (Yokuş-Sevük, 2004: 74-78).

Önödeme kapsamında suçlar genellikle mağduru belirli bir kişi olmayan suçlardır. Öteyandan bu suçların failinden ödenmesi beklenen tutar, failin verdiği zarardan bağımsız olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla önödeme kurumunun onarıcı adalet ürünü olduğunu söylemek mümkün değildir.

iii. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi

⁴² “Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını” (TCK, m. 75/1-a), “[h]apis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı” (TCK, m. 75/1-b),) kanun maddesinde hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte öngörülmüş ise hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı ile adli para cezasının aşağı sınırını ve bunlara ilaveten soruşturma giderlerini.

Ceza muhakemesi kamu yararına yapılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak kamu davası açılmasında mecburilik ilkesi benimsenmiştir. Ancak kovuşturmanın kamu yararına yapılıyor oluşu, bazı durumlarda kovuşturmanın şarta bağlı tutulmasına da engel değildir. Kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilen istisnalar kamu yararına aykırılık teşkil etmemektedir (Yenisey ve Nuhoglu, 2020: 688). Mevzuatımıza 2005 yılında ÇKK ile giren, sonrasında 06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile CMK'nın 171. maddesinde değişiklik yapılarak genel bir muhakeme hükmüne dönüşen kamu davası açılmasının ertelenmesi de bazı koşulların gerçekleşmesi şartıyla fail hakkında kovuşturma yapılmasından vazgeçilmesidir (Yavuz, 2020: 219-221).

“Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl⁴³ veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir” (CMK, m. 171/2, birinci cümle). Cumhuriyet savcısının kişi hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre: “Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması” (CMK, m. 171/3-a); “[y]apılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi” (CMK, m. 171/3-b); “[k]amu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması” (CMK, m. 171/3-c); “[s]uçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın⁴⁴, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” (CMK, m. 171/3-c) gerekmektedir. “Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır” (CMK, m. 171/4).

17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile CMK'nın 171. maddesine bir fıkra daha eklenmiş ve kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun bazı suçlar

⁴³ 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde bu süre bir yıl olarak öngörülmüştü.

⁴⁴ Bahsi geçen zarar, maddi zarardır (Yavuz, 2020: 223; Çalışkan, 2019).

bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Maddeye eklenen altıncı fıkra gereğince; “[s]uç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar” (CMK, m. 171/6-a), “[k]amu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar” (CMK, m. 171/6-b), [c]insel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar” (CMK, m. 171/6-c) hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumu uygulanamayacaktır.

TCK’nın “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak” suçunu düzenleyen 191. maddesi ile kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumuna ilişkin istisnai bir hüküm getirilmiştir. Buna göre: “Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir” (TCK, m. 191/2, birinci cümle). “Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir” (TCK, m. 191/3).

Kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumuna ilişkin olarak çocuklar bakımından lehe düzenlemeler bulunmaktadır. Yetişkinler için üç yıl olarak belirlenen hapis cezasının üst sınırı, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar açısından beş yıl olarak uygulanacaktır (ÇKK, m. 19/2)⁴⁵. Yine erteleme süresi çocuklar açısından üç yıl olarak öngörülmüştür (ÇKK, m. 19/1). Her iki düzenleme olumlu olmakla birlikte; onbeş ila onsekiz yaş aralığındaki çocuklar açısından ertelenebilecek hapis cezasının üst sınırında yetişkinlerden farklı bir süre öngörülmeyişi eleştirilebilecektir. Zira çocuk suçluluğu asıl bu yaş grubunda yoğunlaşmaktadır (Artuk ve Alşahin, 2018: 330).

Kamu davası açılmasının ertelenmesi şartları yerine getirildiği takdirde fail hakkında bir sabıka kaydı bulunmayacak olması, mağdurun veya kamunun zararının

⁴⁵ Onbeş yaşın altındaki çocuklar için öngörülen bu lehe düzenleme de 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile getirilmiştir.

tazmin edilmesi ve toplum yararının da gözetilmesi bakımından kurumun onarıcı adalet karakteristiği taşıdığı söylenebilecektir. Bununla birlikte mağdurun veya toplumun süreç üzerinde söz hakkı olmayışı kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun bütünüyle onarıcı adalet uygulaması olmadığını göstermektedir.

iv. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Mevzuatımızda ilk olarak sadece çocuklar bakımından düzenlenen ve ÇKK ile giren hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile CMK'ya da dahil edilmiştir (Yenisey ve Nuhoğlu; 2020: 795; Ünver ve Hakeri, 2019: 666).

“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir” (CMK, m. 231/5, birinci cümle). “Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder” (CMK, m. 231/5, son cümle).

Kurumun, onarıcı adalet anlayışının bir ürünü olduğunu belirten *Dönmezer ve Erman*'a göre: “Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, Ceza Hukuku açısından devlet ile suç işleyen kişi arasında devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran bir neden olduğundan; Ceza Muhakemesi Hukuku açısından ise yargılama süreci sonucunda mahkemeye hükümün açıklanmasının ertelenmesi ve böylelikle hükümün kesinleşmesinin engellenmesi yetkisi verilmesi bakımından karma bir kurum olarak karşımıza çıkar” (Dönmezer ve Erman, 2020: 272-274). *Yenisey ve Nuhoğlu*'na göre, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği, bir çeşit yumuşatılmış cezanın ertelenmesi kararıdır (Yenisey ve Nuhoğlu; 2020: 796).

Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alınarak tekrar suç işlemeyeceği kanaatine varılması ve işlenen suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın⁴⁶, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olması

⁴⁶ Bahsi geçen zarar, maddi zarardır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2020: 799-800; Ünver ve Hakeri, 2019: 674; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 9.10.2012 tarihli, E. 2012/8-525 K. 2012/1805 numaralı kararı Kazancı, İçtihat Bilgi Bankası).

hâlinde, sanığın da kabulüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir (CMK, 231/6).

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur” (CMK, m. 231/8, birinci cümle). Bu süre zarfında, bir yılı geçmemek koşuluyla sanığın; mahkeme tarafından belirlenecek bir yükümlülüğü⁴⁷ yerine getirmesine de karar verilebilecektir (CMK, m. 231/8, son cümle). Ancak denetim süresinin herhangi bir yükümlülüğe tabi tutulmaksızın geçirilmesi de mümkündür: “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir” (CMK, m. 231/10).

Çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması bakımından yalnızca denetim süresi açısından yetişkinlerden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre çocuklar bakımından denetim süresi üç yıl olarak uygulanacaktır (ÇKK, m.23).

Gerek mağdurun uğradığı manevi zararın giderilmesinin sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması şartları arasında sayılmamış olması gerekse denetim süresinin herhangi bir yükümlülük (eğitim, kamuya yararlı işte çalıştırılma gibi) belirlenmeksizin geçirilmesine imkân tanınması, kurumun onarıcı adalet yönünün çok zayıf olduğunu göstermektedir.

v. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

Kişi hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezası, bazı koşulların varlığı halinde TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasındaki seçenek tedbirlere ya da adli para

⁴⁷ Sanığın; “bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine” (CMK, m. 231/8-a), “[b]ir 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” (CMK, m. 231/8-b), “[b]elli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir” (CMK, m. 231/8-c) denilmek suretiyle madde metninde örnek kabilinden bazı yükümlülükler sayılmıştır.

cezasına çevrilebilecektir (TCK, m. 50/1). Buna göre: “Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre [...]” (TCK, m. 50/1, birinci cümle) seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Kısa süreli hapis cezası ise bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları anlamına gelmektedir (TCK, m. 49/2). Hapis cezasının kısa süreli olup olmadığını tespit açısından ise yargılama sonunda hükmedilen somut ceza esas alınacaktır (Aygün-Eşitli, 2016: 67).

Seçenek yaptırıma çevirmenin söz konusu olması için kural mahkûm olunan hapis cezasının kısa süreli olması ise de TCK'nın 50. maddesinin dördüncü fıkrasıyla bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, taksirli suçlar nedeniyle hükmedilen hapis cezası uzun süreli de olsa; diğer koşulların da varlığı hâlinde, adli para cezasına çevrilebilecektir.

Yine kural olarak seçenek yaptırıma çevirme mahkemenin takdirindedir. Bununla birlikte bu kurala da bir istisna getirilmiştir: “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası [...]” seçenek yaptırımlara çevrilmek zorundadır (TCK, m. 50/3). Çocuklar bakımından ise daha lehe bir düzenlemeye gidilmiş ve otuz günlük süre yerine bir yıl ve daha az süreli hapis cezaları bakımından zorunlu çevirme kabul edilmiştir. Burada kişinin yaşı tespit edilirken hükmün verildiği tarih değil, fiilin işlendiği tarih göz önünde bulundurulacaktır. Dolayısıyla kişi hükmün verildiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olsa dahi seçenek yaptırımlara çevirmeye ilişkin bu lehe düzenlemeden yararlanacaktır (Özgenç, 2020: 773).

Seçenek yaptırımlar şunlardan ibarettir:

- “Adli para cezası” (TCK, m. 50/1-a).
- “Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın⁴⁸ aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi” (TCK, m. 50/1-b).

⁴⁸ Bahsi geçen zarar, maddi zarardır (Özgenç, 2020: 768; Töngür ve Çintürk, 2020: 373; Maden, 2012: 200). Aksi yönde görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 592.

- “En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme” (TCK, m. 50/1-c).
- “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma” (TCK, m. 50/1-d).
- “Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma” (TCK, m. 50/1-e).
- “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” (TCK, m. 50/1-f).

Kısa süreli hapis cezasının sayılan yaptırımlardan birine çevrilmesi hâlinde asıl mahkûmiyet, madde hükümlerine göre çevrilen seçenek yaptırımdır (TCK, m. 50/5). Bu durum kişi hakkında hem tekerrür hem de erteleme kurumlarının uygulanma şartları bakımından önem taşımaktadır (Özgenç, 2020: 775; Koca ve Üzülmöz, 2020: 585). Yine TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” tedbirinin de hakkında verilen kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilen kişi bakımından uygulanması söz konusu olmayacaktır (Aygün-Eşitli, 2016: 68).

“[S]eçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hâkimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir” (TCK, m. 50/6, birinci cümle). “Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hâkimliğince tedbir değiştirilir” (TCK, m. 50/7).

Çocuk hakkında hükmedilen seçenek tedbirin gerekleri çocuk tarafından yerine getirilmese de kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilemeyecek; TCK'nın 50.

maddesinin birinci fıkrasında öngörülen adli para cezası veya diğer tedbirlerden birine çevirme yoluna gidilecektir⁴⁹ (Çetin, 2020: 79).

TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan adli para cezası dışındaki yaptırımların hukuki niteliği bakımından farklı görüşler ileri sürülmektedir: Özgenç'e göre, "kişinin belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanması", "sahibi bulunduğu bir ruhsatı, izin belgesini belirli bir süre kullanmaktan yasaklanması" ve "sahip olduğu meslek ve sanatı icra etmekten belirli bir süre yasaklanması" güvenlik tedbiri niteliğinde olan yaptırımlardır fakat yazar, bunların hapis cezasına alternatif yaptırım olarak değil; hapis cezasının toplumsal ortamda infazı konusunda bir "ek yaptırım" olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yine yazara göre, "bir eğitim kurumuna devam etme", bir tedbir ya da yaptırım değildir; cezanın infazı bağlamında kişiye yüklenen bir "yükümlülüktür". "Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi" ise bir tedbir olmadığı gibi, ceza veya diğer bir yaptırım da değildir bu nedenle bahsi geçen tazminin, yaptırım olarak nitelendirilmesini doğru bulmamaktadır (Özgenç, 2020: 767-770). Aygün-Eşitli, seçenek tedbirlerin bir cezai yaptırım olduğunu ifade etmektedir (Aygün-Eşitli, 2016: 67). Koca ve Üzülmüş'e göre, bu tedbirlerin tümü güvenlik tedbiridir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 580). Maden'e göre ise mevcut sistemde⁵⁰, "eğitim kurumuna devam etme", bir güvenlik tedbiri; "mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi", bir onarıcı adalet yaptırımı; diğer üç yaptırım ise ceza niteliğine yaklaşmaktadır. Yazar, mağdurun veya kamunun uğradığı

⁴⁹ "Çocuk sanıklar hakkında, sadece adli para cezasının infazı açısından bir istisna getirilerek hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezaların hapse çevrilemeyeceği ancak amme alacaklarının tahsili yöntemine başvurulmasıyla tahsil edileceğinin düzenlenmiş olması ve diğer seçenek yaptırımlar yönünden böyle bir istisnaya yer verilmemesi nedeniyle TCK'nun 50. maddesinin 6. fıkrasının çocuk sanıklar hakkında da uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülebilir ise de; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 4/i maddesinde çocuk haklarının korunması amacıyla özgürlüğü sınırlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması ilkesine işaret edilmesine göre, tıpkı adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezanın hapse çevrilmesi yasağına benzer şekilde, diğer seçenek yaptırımların gereğini yerine getirmeyen çocuk sanık hakkında da kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilemeyeceği ve adli para cezasına çevrilme de dahil olmak üzere diğer seçenek yaptırımlara hükmolunması seçeneklerinin değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır" (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.02.2014 tarihli, E. 2013/2-789 K. 2014/56 numaralı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰ "Aslında, biz, onarıcı adalet sisteminin, ceza adaleti sisteminin yanında müstakil bir sistem olarak kurulmasını ve onarıcı adalet yaptırımının bu sistemle uyumlu olarak düzenlenmesini önermekteyiz. Ancak, buradaki önerilerimiz, mevcut sisteme yöneliktir" (Maden, 2012: 103).

zararın tamamen giderilmesini ifade ederken “onarıcı adalet yaptırımı” kavramını kullanmakta diğer seçenek tedbirler için ise “toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımları” kavramını kullanmaktadır (Maden, 2012: 102-103).

Bize göre de doktrinde *Maden*'in belirttiği gibi, “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” şeklindeki seçenek yaptırım onarıcı adalet karakteristiği taşımaktadır. Hatta mağdurun belli bir kişi olmadığı, toplumun tümü veya bir bölümünün mağdur olduğu suçların faileri hakkında, “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” ve “bir eğitim kurumuna devam etme” tedbirleri de bir miktar onarıcı adalet niteliği kazanabilecektir. Zira bu durumda toplum açısından yaratılan zarar, toplum yararına çalışarak veya ileride failin topluma katkı sunabileceği nitelikler kazanmasına olanak tanıyacak eğitimler verilerek, bir anlamda onarılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki geleneksel yargılama sonucunda hükmedilen bu seçenek yaptırımların onarıcı adalet karakteri; gayri resmi nitelik taşıma, failin sorumluluk üstlenmesi, maddi zarar yanında manevi zararların da onarılması, tarafların sürece aktif katılımı gibi birçok yönden eksik kalmaktadır.

Mevcut yaptırım sistemimize göre seçenek yaptırımların hukuki niteliğini değerlendirdiğimizde: TCK'nın yaptırım sisteminin ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluştuğu yönündeki düzenlemeler (TCK, m.1; 2/1; 3/1; 7/1) ve cezaların hapis ve adli para cezasından ibaret olduğu yönündeki hüküm (TCK, m.45) ile güvenlik tedbirlerinin kanunda tehdidi olarak düzenlenmeyişi gözönünde bulundurulduğunda, TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlardan adli para cezası dışında kalanların güvenlik tedbiri olduğunu düşünmekteyiz⁵¹.

vi. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilen kişinin cezası, daha önce kasıtlı bir suç sebebiyle üç aydan fazla hapis cezasına mahkûmiyetinin

⁵¹ Her ne kadar 05/03/2013 tarihli, 28578 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 66. maddesinde, TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen “gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” seçenek tedbirinden bahsedilirken “kamu hizmeti cezası” tabiri kullanılmış; yine DSHY'nin 62. maddesinin üçüncü fıkrasında, maddenin birinci fıkrasıyla da çelişkili olarak, seçenek yaptırımlardan bahsedilirken “kamusal ceza” tabiri kullanılmış ise de TCK'nın açık düzenlemesi karşısında DSHY'de bahsi geçen ifadelerin hatalı olduğunu düşünmekteyiz.

bulunmaması ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle tekrar suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat oluşması hâlinde ertelenebilecektir (TCK, m. 51/1). Erteleme, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartına bağlı tutulabilecek ve bu şart gerçekleşinceye kadar hükümlünün cezasının infaz kurumunda çektirilmesine devam edilecektir (TCK, m. 51/2). Öte yandan mahkûm edildikleri hapis cezası ertelenen kişilerin bütünüyle kendi hâllerine bırakılması, tekrar suç işlemelerine sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle kişilerin topluma uyumunu sağlama amacıyla belirli bir süre denetime tabi tutulmaları gerekmektedir (Özgenç, 2020: 778-779). TCK'nın 51. maddesinde de cezası ertelenen hükümlü için bir denetim süresi öngörülmüştür. Denetim süresi içinde “[b]ir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine” (TCK, m. 51/4-a), “[b]ir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına” (TCK, m. 51/4-b) mahkemece karar verilebilecektir. Mahkeme tarafından, bir uzman kişinin, denetim süresince hükümlüye rehberlik etmek üzere görevlendirilmesi de mümkündür (TCK, m. 51/5). Bununla birlikte “[m]ahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir” (TCK, m. 51/6).

Düzenlendiği 51. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, hapis cezasının ertelenmesi, hapis cezasının belirli şartlar altında cezaevi dışında infazına olanak tanıyan bir kurumdur (Turhan, 2006: 27-28; Özgenç, 2020: 778; Koca ve Üzülmöz, 2020: 596-597; Töngür ve Çetintürk, 2020: 379). Denetim süresince kişiye yükümlülükler yüklenebilmesi ve denetim süresinin kanunun aradığı şartlara uygun olarak geçirilmesi hâlinde mahkûmiyetin varlığını koruması da bunu göstermektedir (Turhan, 2006: 28). Bir başka yönden erteleme, cezanın bireyselleştirilmesi kurumudur (Özgenç, 2020: 779; Koca ve Üzülmöz, 2020: 596; Töngür ve Çetintürk, 2020: 379).

Hapis cezasının ertelenmesi bakımından da yetişkinler ve çocuklar arasında bazı farklı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, denetim süresi içerisinde çocuk hükümlülerin “[...] bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla,

gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine” (TCK, m. 51/4-c) karar verilebilecektir. İlâveten, kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunda yaptığı gibi kanun koyucu hapis cezasının ertelenmesinde de çocuklar ve yetişkinler arasında nicel bir ayırım yapmayı yeterli görmüştür. Buna göre üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen çocuğun cezası ertelenebilecektir (TCK, m. 51/1, ikinci cümle).

“Denetim süresi yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır” (TCK, m. 51/8). “Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir” (TCK, m. 51/7).

Hapis cezasının ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartına bağlandığı ve denetim süresi hem bir yükümlülük belirlenerek hem de kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilerek geçirildiği takdirde kurum; büyük oranda onarıcı adalet karakteristiği kazanacaktır.

vii. Özel İnfaz Usulleri

Belirli süreyi aşmayan cezaların infazını kolaylaştırmak amacıyla CGTİK'nın 110. maddesinde özel infaz usulleri (hafta sonu infaz, geceleri infaz ve konutta infaz) düzenlenmiştir (Demirbaş, 2020: 93). Buna göre, kasten işlenen suçlarda toplam bir yıl altı ay, taksirle öldürme suçu hariç olmak üzere taksirle işlenen suçlarda ise toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezası hafta sonu ya da geceleri infaz kurumunda çektirilebilecektir. (CGTİK, m. 110/1). Bu vesileyle hükümlünün eğitim veya iş gibi faaliyetlerini yapabileceği “yarı özgürlük” imkânı tanınmış olacak, topluma uyum sağlaması kolaylaşacaktır (Özbek, 2020: 114).

“Kadın, çocuk veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam bir yıl” (CGTİK, m. 110/2-a), “[y]etmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam iki yıl” (CGTİK, m. 110/2-b), “[y]etmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam dört yıl veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir” (CGTİK, m. 110/3-c). Bu

vesileyle aynı anda hem cezaevinin yaratacağı olumsuzluklardan kaçınılmış olacak hem de hükümlü kısıtlanabilecektir (Özbek, 2020: 118). Yetmişbeş yaşını doldurmuş kişiler bakımından dört yıl olarak öngörülen toplam ceza süresinin çocuklar bakımından bir yıla sınırlanması ise yerinde bir düzenleme olmamıştır.

Cezanın hafta sonu, geceleri veya konutta çektirilmesine infaza başlandıktan sonra da karar verilebilecektir (CGTİK, m. 110/6).

Özel infaz usulleri her ne kadar hem fail hem de o failin cezaevinde barındırılması için masraf yapmak zorunda kalmayacak olan devlet (dolayısıyla devlete vergi veren toplum) lehine olsa da onarıcı adalet özelliği taşımamaktadır.

viii. Koşullu Salıverilme

Kural her ne kadar hükmedilen cezanın infazı ise de bu kurala getirilen önemli istisnalardan biri koşullu salıverilme kurumudur. “Şartla salıvermede çağdaş eğilim, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yasalarla belirlenecek bir alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözleyerek uygun zamanın belirlenmesi yönündendir” (Anayasa Mahkemesi, 19.7.1991 tarihli, E. 1991/15, K. 1991/22 numaralı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Çağdaş eğilime paralel bir şekilde Türk hukukunda da hükümlü hakkında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için infaz süresinin belli bir kısmının infaz kurumunda geçirilmesi ve hükümlünün iyi hâlli olması aranmaktadır (CGTİK, m. 107/1). Bu vesileyle hükümlü iyi hâlli olmaya teşvik edilmektedir (Özgenç, 2020: 796).

Kurumun hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Yaygın olarak savunulan görüşlerden birine göre koşullu salıverilme, hapis cezasının bir infaz şeklidir (Demirbaş, 2020: 526; Koca ve Üzülmöz, 2020: 608; Akkaş, 2008: 310). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın da kararlarında yer verdiği bir başka görüşe göre ise hükümlünün cezadan daha kısa bir sürede uslanan ve iyi davranışlarıyla topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün “ödüllendirilmesidir” (Anayasa Mahkemesi, 31.3.1992 tarihli E. 1992/23, K. 1992/23 numaralı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.10.1991 tarihli, E. 1991/6-230 K. 1991/261 numaralı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Hakeri, 2019: 733-734).

Kural olarak çocuk ve yetişkin hükümlülerin koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda iyi hâlli⁵² olarak geçirmeleri gereken süre hükümlenen cezanın yarısıdır⁵³ (CGTİK, m. 107/2, birinci cümle).

Bununla birlikte kanun koyucu, koşullu salıverilme konusunda hem CGTİK’da hem de 12/4/1991 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda birçok istisna getirmeyi tercih etmiş ve bazı suç failleri bakımından hükümlenen cezanın üçte ikisinin (CGTİK, m. 107/2, 4; 108/1-d); bazı suçlar bakımındansa dörtte üçünün (CGTİK, m. 108/9, ikinci cümle; TMK, m. 17/1, son cümle) infaz kurumunda çekilmesi yönünde hükümler getirmiştir. Bazı hâllerde ise hükümlünün koşullu salıverilme imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır (CGTİK, m. 107/16; TMK, m. 17/2, 3, 4).

Yetişkinlerden farklı olarak çocuklar bakımından, hükümlenen hapis cezasının dörtte üçünün infaz kurumunda geçirilmesini öngören bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle yetişkinler bakımından bazı suçlar açısından dörtte üç olarak uygulanacak olan sürenin çocuklar bakımından üçte iki olarak uygulanması öngörülmüştür (CGTİK, m. 108/10). Bununla birlikte hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanamayacağını öngören TMK düzenlemelerinde çocuklara ilişkin herhangi bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla hükümlü bir çocuğun koşullu salıverilmeden yararlanamaması ihtimal dâhilindedir.

CGTİK’nın 107. maddesinin “Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki

⁵² İyi halin tespiti CGTİK’nın 89. maddesinde düzenlenmiştir: “Hükümlüler, ceza infaz kurumlarında buldukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç altı ayda bir değerlendirilmeye tabi tutulur” (CGTİK, m. 89/1). Bu değerlendirmede, “[...] infazın tüm aşamalarında hükümlülerin katıldığı iyileştirme ve eğitim-öğretim programları ile spor ve sosyal faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu ve aldığı disiplin cezaları dikkate alınır” (CGTİK, m. 89/1).

⁵³ Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar bakımından bu süre kural olarak otuz yıl, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar bakımındansa kural olarak yirmidört yıldır (CGTİK, m. 107/2, birinci cümle).

gün olarak dikkate alınır.” şeklindeki beşinci fıkrası çocuklar açısından getirilen diğer bir lehe düzenlemedir. Fakat ceza sorumluluğu bulunan ve hâlihazırda hapisyanede tutulan çocukların büyük bir bölümünü onbeş ila onsekiz yaş arasındakilerin oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda bahsi geçen düzenleme yetersiz görünmektedir. Nitekim CGTİK'nın geçici 6. maddesinde “30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır.” denilmek suretiyle getirilen kademeli düzenleme, penolojik açıdan daha doğru görünmektedir.

Koşullu salıverilmeden yararlanan hükümlünün kalan cezasının infazı dışarıda özgür ortamda devam edecektir ve bu dönemde hükümlü, denetim süresine tabi tutulacaktır (Koca ve Üzülmüş, 2020: 608). “Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kadardır. Ancak süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemez” (CGTİK, m.107/6).

“Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir” (CGTİK, m. 107/7). Yine bu sürede hükümlüye rehberlik etmesi için uzman bir kişi görevlendirilebilecektir (CGTİK, m. 107/9, birinci cümle). 14/04/2020 tarihli 7242 sayılı Kanun ile CGTİK'nın 107. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen düzenleme ile hükümlünün “belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, belirlenen programlara katılma” yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. “Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler” (CGTİK, m. 107/8). Ancak CGTİK'nın 107. maddesinin “İnfaz hâkimi, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik

tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir.” şeklindeki onuncu fıkrasıyla denetim süresinin hiçbir tedbir veya yükümlülük uygulanmaksızın geçirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumda ise hükümlünün cezasının dışarıda devam ettiği süre için “denetim süresi” ifadesinin kullanılmasının bir anlamı kalmayacaktır (Özbek, 2020: 366).

İlaveten bazı cinsel suçlardan mahkûm olanların, koşullu salıverilme sonrası denetim süresince tedavi veya mağdurun korunması amaçlı birtakım yükümlülüklere tabi tutulması zorunludur (CGTİK, m. 108/9). Fakat çocuklar hakkında bu hüküm uygulanamayacaktır (CGTİK, m. 108/10).

“Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır” (CGTİK, m. 107/14).

Belli şartlar altında, hükmolunan hapis cezasının bir kısmının cezaevi dışında infazına olanak tanıyan koşullu salıverilme kurumunun onarıcı adalet yönü bulunmamaktadır. Cezaevinde kalınan sürenin iyi hâlli olma şartıyla kısaltılması kuruma herhangi bir onarıcı adalet niteliği kazandırmamaktadır.

ix. Denetimli Serbestlik

DSHY'nin “Tanımlar” başlığını taşıyan 4. maddesinin birinci fıkrasının f bendinde denetimli serbestlik kurumunun tanımına yer verilmiş ve denetimli serbestliğin; “[ş]üpheli, sanık veya hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapıldığı, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için ihtiyaç duyulan her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı alternatif bir ceza ve infaz sistemini” ifade ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte mevzuatımızda denetimli serbestlik kavramının bazen güvenlik tedbiri anlamında, bazen yükümlülük anlamında, bazen de bağımsız bir tedbir anlamında kullanıldığı görülmektedir (Yavuz, 2012: 69).

Turhan ve Altıkat'a göre, “[...] denetimli serbestlik, ceza hukuku ve ceza infaz hukuku içerisinde adaleti sağlamaya çalışan ceza adalet kurumudur” (Turhan ve Altıkat, 2012: 8).

Yavuz'a göre ise “[...] denetimli serbestliğin Türk ceza adalet sisteminde; bir tür bağımsız yaptırım niteliğinde olmadığı, alternatif mahiyette bir yaptırım anlamına

da gelmediği, genel olarak yaptırımlara ilişkin bir infaz rejimi niteliğinde de olmadığı, bununla birlikte toplum içerisinde infazı öngörülen yaptırım, yükümlülük ve tedbirlerin kurumsal bir organizasyon eliyle belirli bir planlama doğrultusunda yerine getirilmesini amaçlayan, ayrıca suç failleri ve suçtan zarar gören kimselerin ihtiyaç duydukları; rehberlik, psiko-sosyal yardım ve yardımın sağlanmasına hizmet eden toplum temelli bir uygulama olduğu, bu özellikleri itibariyle de infaz sistemini tamamlayan bir ceza adalet kurumu olduğu ifade edilebilir.” (Yavuz, 2012: 70).

Denetimli serbestlik hizmetleri ceza adaleti sistemimizde; adli kontrol, hapis cezasının konutta infazı, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak uygulanan güvenlik tedbirlerinin infazı gibi birçok farklı aşamada uygulanmaktadır. Tezimizin bu başlığı altında hapis cezasının olumsuz etkilerini giderme bakımından önem arz eden, CGTİK’ya 05/04/2012 tarihli, 6291 sayılı Kanun ile eklenen 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri üzerinde durulacaktır. 105/A maddesinin eklenmesiyle birlikte koşullu salıverilmeden önceki bir zamanda hükümlünün denetimli serbestliğe tabi tutularak infaz kurumundan salıverilmesi mümkün hâle gelmiştir (Özbek, 2020: 371). Buna göre, “[...] açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.” (CGTİK, m. 105/A/1). 14/04/2020 tarihli, 7242 sayılı Kanun’un 46. maddesi ile getirilen değişiklikle, daha önceki yıllarda uygulanması ertelenen, yetişkinlerin “açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçirmesini”, çocuklarınsa “çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlamasını” gerektiren düzenleme CGTİK’nın 105/A maddesinden tamamen kaldırılmıştır⁵⁴.

⁵⁴ Hükümlülerin infaz kurumunda belli bir süre geçirme zorunluluğunun kaldırılmasına sebep olan bu düzenleme sakıncalıdır. Zira “[b]undan dolayı infaz kurumunda neredeyse hiç kalmayan hükümlüler hakkında idare ve gözlem kurulu bir rapor hazırlamak durumundadır. Uygulamada, verilen bu raporlar iyi hali gösteren bir rapor olmaktan çok denetimli serbestlik ceza infaz usulünden faydalanmak isteyen

CGTİK'nın 105/A düzenlemesinden yararlanan hükümlüler hakkında, denetimli serbestlik müdürlüğünce aşağıdaki yükümlülüklerden en az birinin uygulanmasına karar verilir:

- “Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma” (CGTİK, m. 105/A/5-a).
- “Bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulma” (CGTİK, m. 105/A/5-b).
- “Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme” (CGTİK, m. 105/A/5-c).
- “Belirlenen programlara katılma” (CGTİK, m. 105/A/5-d).

Yetişkinler ile çocuklar arasında CGTİK'nın 105/A düzenlemesi bakımından kanunda herhangi bir farklılık öngörülmemiştir. Yegâne fark, DSHY'nin 84. maddesinin sekizinci fıkrasında, kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma şeklinde yükümlülüğün, müdürlüğe müracaat tarihi itibarıyla onsekiz yaşından küçük olanlar bakımından on sekiz yaşını doldurana kadar uygulanamayacak oluşunun öngörülmesidir.

CGTİK'nın 105/A maddesinden yararlanan çocukların denetimli serbestlik müdürlüğüne başvurularıyla başlayan sürecinin işleyişini *Eryalçın ve Duyan* şu şekilde anlatmaktadır:

“Kayıt ve kabul işleminden sonra genç yükümlüler için değerlendirme ve planlama bürosunda görev yapan memur ya da uzmanlar tarafından araştırma ve değerlendirme formu uygulanmakta, çocuk için ise değerlendirme ve planlama bürosu uzmanı tarafından üç bireysel görüşme planlanmakta; sonraki süreçte hem çocuk hem de genç için mevcut risk ve ihtiyaçlara göre çeşitli yükümlülükler belirlenmektedir.”

“Gençler için araştırma ve değerlendirme formu; çocuklar için ise üç bireysel görüşme sonrasında ortaya çıkan düşük, orta ve yüksek risk grubunda olma durumuna göre yükümlülükleri belirlenmek üzere çocuk ve genç için bir denetim planı hazırlanır. Denetim planı hazırlandıktan sonra çocuk/genç hükümlü için süreç başlamaktadır. Süreç boyunca risk durumuna gerekli tedbirler alınırken, ihtiyacına uygun şekilde

hükümlülerin diğer şartları sağlayıp sağlamadığını gösteren bir belge özelliğini taşımaktadır” (Turhan ve Altıkat, 2012: 25).

bireysel görüşme, grup çalışması ve seminer faaliyetlerine katılma yükümlülükleri de verilir.” (Eryalçın ve Duyan, 2016: 56)

Hükümlünün, “[c]eza infaz kurumundan ayrıldıktan sonra, talebinde belirttiği denetimli serbestlik müdürlüğüne beş gün içinde müracaat etmemesi” (CGTİK, m. 105/A/6-a); “[h]akkında belirlenen yükümlülükler, denetimli serbestlik müdürlüğünün hazırladığı denetim ve iyileştirme programına, denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerileriyle hakkında hazırlanan denetim planına uymamakta ısrar etmesi” (CGTİK, m. 105/A/6-a); “[c]eza infaz kurumuna geri dönmek istemesi” (CGTİK, m. 105/A/6-c) durumunda denetimli serbestlik müdürlüğünün talebiyle, hükümlünün koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine, infaz hâkimince karar verilir (CGTİK, m. 105/A/6).

“Hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilir” (CGTİK, m. 105/A/7, birinci cümle).

Denetimli serbestlikten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi diğer ceza adaleti kurumlarına yardımcı olarak yararlanmaktansa; uzlaştırma, aile grup müzakereleri gibi onarıcı adalet uygulamalarınca verilen kararların hayata geçirilmesi noktasında yararlanılması onarıcı adalete fazlasıyla katkı sunabilecektir. Sözgelimi farklı ırka mensup bir bireye bu özelliğinden ötürü hakaret eden onaltı yaşındaki bir çocuğun, resmi adalet sistemine dâhil edilmeksizin, ırkçılık karşıtı söyleşilere dinleyici olarak katılması şeklindeki tedbirin yerine getirilmesinde denetimli serbestlikten yararlanılabilecektir. CGTİK’nın 105/A maddesinde öngörülen koşullu salıverilmeden önceki bir zamanda hükümlünün denetimli serbestliğe tabi tutularak infaz kurumundan salıverilmesi ise onarıcı adalete yeterince hizmet etmemektedir. Zira CGTİK’nın 105/A maddesi kapsamında uygulanan denetimli serbestlikte, kamuya yararlı işte çalıştırılma veya belirlenen programlara katılma gibi yükümlülükler, fail ile mağdur/toplum arasında

meydana gelen hasarı onarmaya değil; sadece faili yeniden topluma dönüşe hazırlamaya yöneliktir.

2. Adli Para Cezası

Yaptırım sistemimizde malvarlığına yönelik olarak öngörülen ceza, adli para cezasıdır. *İşoğlu*, adli para cezasının tanımını şu şekilde yapmıştır: “[İ]şlenen suçun karşılığı olarak, yargısal bir kararla suçlunun kusuruna ve mali durumuna orantılı bir şekilde hükmedilen, kanunlarla belirlenmiş bir miktar parayı yine kanunun işaret ettiği yere (devlet hazinesine) ödemeye zorlayan bir yaptırımdır” (İşoğlu, 2006: 29). İnfaz kurumunun olumsuz etkilerinin önlenmesi, failin ekonomik ve sosyal faaliyetlerine engel olunmaması, adli hatanın giderilebilmesi gibi yönleri nedeniyle olumlu bulunan bu ceza türü; ceza etkisinin az olması ve infazının zorluğu gibi nedenlerle ise eleştirilmektedir (Demirbaş, 2020: 104-105).

Tarihsel olarak para cezalarının geçmişi çok eskiye dayanmaktadır. Sümer, Asur ve Eski Yunan medeniyetlerinde, milattan önce yaklaşık 2250 yıllarında Hammurabi Kanunu’nda para cezaları bulunmaktadır. Türk tarihinde ise Göktürkler ve Uygurlar’da para cezalarının uygulandığına rastlanmıştır. Osmanlı Devletinde de birçok tazir suçu için failin ekonomik durumuyla orantılı olmak koşuluyla para cezaları öngörülmüştür (İşoğlu, 2006: 59-75).

Bugün para cezasına ilişkin iki sistem bulunmaktadır: “Klasik” sistem ve “gün para cezası” sistemi. Klasik sistemde hakim, kanunun saptadığı sınırlar içerisinde belirlediği meblağa hükmetmektedir. Üç farklı şekilde uygulanabilen bu sistemde, ya maktu bir tutar söz konusudur ya suçtan doğan zarar/elde edilen yarar veya katları şeklinde tespit edilen nispi bir tutar söz konusudur ya da alt ve üst sınırları belirlenmiş bir para cezası söz konusudur (Özbek, 2020: 121-122).

Klasik para cezasının benimsendiği ve para cezasının kendi içerisinde “ağır para cezası”, “hafif para cezası” şeklinde ikiye ayrıldığı 765 sayılı CK’dan farklı olarak TCK’da gün para cezası sistemi kabul edilmiş ve “adli para cezası” ifadesi tercih edilmiştir. TCK’da da kabul edilen gün para cezası sistemi iki unsurdan meydana gelmektedir: “Gün” ve “bir gün karşılığı ödenmesi gereken para”. Buna göre, öncelikle TCK’nın 61. maddesinin birinci fıkrasına göre işlenen suç dolayısıyla sonuç

gün bulunacak, sonrasında ise cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında, kişinin ekonomik durumu ve şahsi hâlleri dikkate alınarak, bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarı takdir edilecektir (Özgenç, 2020: 834-838). TCK'nın 52. maddesinin birinci fıkrasında, adli para cezasının gün unsuru düzenlenmiştir: “Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.” Bir gün karşılığı olan miktar ise aynı maddenin ikinci fıkrasında, “[e]n az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir” denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Adli para cezasına mahkum edilen hükümlünün, kendisine tebliğ edilen ödeme emri üzerine belli bir süre içerisinde adli para cezasını ödemesi gerekmektedir. Ödemediği takdirde, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına Cumhuriyet savcılığınca karar verilecektir. Günlük çalışma süresi ise en az iki, en fazla sekiz saat olacak şekilde belirlenecektir. Hükümlünün, kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya ilişkin esaslara uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda çektirilecektir (CGTİK, m. 106/3).

Çocuklar hakkında adli para cezası verilmesine bir engel yoktur. Bununla birlikte adli para cezasının hapis cezasına çevrilmesi konusunda çocuklar bakımından istisna getirilmiştir. “Çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapse çevrilemez” (CGTİK, m. 106/4, birinci cümle). Dolayısıyla çocuk hükümlülerin mahkûm edildikleri adli para cezası kapsamında kamuya yararlı bir işte çalışmaları da mümkün değildir (Özgenç, 2020: 876). Bu takdirde “[...] adli para cezasının tahsili için ilâm, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adli para cezası tahsil edilir” (CGTİK, m. 106/11). Çocuk hükümlülerin mahkûm edildikleri adli para cezasının infazı kapsamında kamuya yararlı işte çalıştırılmamaları, çocukların kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına

olanak sağlayan kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımları düzenleyen TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının f bendi ile çelişmektedir (Özgenç, 2020: 876).

Genel güvenliğin kasten tehlikeye konulması (TCK, m. 170) veya tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması (TCK, m. 174) gibi topluma karşı suçlar bakımından adli para cezası bir nebze onarıcı nitelik kazanabilecektir. Fail sebep olduğu zararı para cezasını ödemek veya kamuya yararlı işte çalışmak suretiyle bir miktar giderebilecektir. Bununla birlikte mağdurun belirli bir kişi olduğu suçlarda devlet hazinesine ödenen para cezasının onarıcı niteliğinden bahsedilemeyecektir. Tüm bu özellikler göz önünde bulundurulduğunda mevzuatımızdaki adli para cezası yaptırımının, onarıcı adaletle büyük oranda bağdaşmadığı söylenebilecektir

C. ÇOCUKLARA ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Mevzuatımızda suçta sürüklenen çocuklar hakkında uygulama alanı bulan bir diğer yaptırım, çocuklara özgü güvenlik tedbirleridir. ÇKK'nın 11. maddesinde: "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan⁵⁵ çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." denilmek suretiyle ÇKK'nın 5. maddesindeki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin (Danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma, sorumlu kimsenin desteklenmesi) aynı zamanda güvenlik tedbiri olduğu işaret edilmiştir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin düzenlemelere ise 24.12.2006 tarihli, 26386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir.

1. Danışmanlık Tedbiri

Danışmanlık tedbiri bir çeşit rehberlik tedbiridir (KDTUY, m. 12/1). Kanun'da yer verilen tanımına göre: "Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan

⁵⁵ Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin, yalnızca ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar bakımından uygulanabileceğine ilişkin tezimizin birinci bölümünde yapılan açıklamalar için bkz. s. 11 vd.

kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik tedbirdir” (ÇKK, m. 5/1-a).

“Danışmanlık tedbirleri, çocuğun ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek amacıyla uygulanır” (KDTUY, m. 12/2). Tedbirin yerine getirilmesi sırasında bir veya birden fazla kişinin danışman olarak görevlendirilmesi mümkündür (KDTUY, m. 12/3, son cümle). “Danışmanlık hizmeti, kurumlarda görevli sosyal çalışma görevlileri ile alanında meslekî eğitim almış görevlilerce yürütülür” (KDTUY, m. 12/5, birinci cümle).

2. Eğitim Tedbiri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden bir diğeri eğitim tedbidir. ÇKK’nın 5. maddesinin birinci fıkrasının “Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirdir.” şeklindeki b bendiyle eğitim tedbiri tanımlanmıştır.

ÇKK’daki düzenlemeye ek olarak KDTUY’da, gündüzlü veya yatılı şekilde eğitim alması mümkün olmayan çocukların evde eğitilmelerinin ve özel eğitime ihtiyaç duyan çocukların ihtiyaçları doğrultusundaki kurumlara devamının da bu tedbir kapsamında yerine getirileceği düzenlenmiştir (KDTUY, m. 13/1).

3. Bakım Tedbiri

ÇKK’nın 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde bakım tedbirine yer verilmiştir. Buna göre “[b]akım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yönelik tedbirdir.”

Bazı hâllerde aynı çocuk hakkında hem bakım tedbirinin uygulanması hem de sağlık tedbirinin uygulanması gerekebilmektedir. Bu durumda ağır ruhsal hastalık veya madde bağımlılığı bulunan çocuklar bakımından ne şekilde hareket edilmesi

gerektiğine KDTUY'nin "...öncelikle suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocuklardan tedavisi gereken ağır ruhsal hastalığı veya madde bağımlılığı nedeniyle fiziksel sorunları olanların rehabilitasyonu bu amaçla kurulmuş resmî veya özel sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilir. Bunlardan bakım tedbirini gerektirenler, yatarak tedavileri tamamlandıktan sonra bakım amacıyla aile yanına veya bu amaçla kurulmuş resmî veya özel kuruluşa yerleştirilir." şeklindeki 14. maddesinin üçüncü fıkrası açıklık getirmiştir. Bunun dışında "[s]ağlık tedbirleri kapsamında uygulanan tedavinin özelliklerine bağlı olarak bir aile veya kurum yanında bakımı gereken çocuklar hakkında verilen sağlık ve bakım tedbirleri birlikte uygulanır" (KDTUY, m. 16/12).

4. Sağlık Tedbiri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri arasında son derece önemli yer tutan bir diğer tedbir, sağlık tedbiridir. "Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir" (ÇKK, m. 5/1-d).

Bu tedbirin uygulanması açısından dikkat çeken bir husus, KDTUY'nin 16. maddesinin dördüncü fıkrasında "Akıl hastalığı veya madde bağımlılığı sebebiyle sağlık tedbirine hükmetmeye ve kısıtlamaya resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Ancak, çocuğun akıl hastalığı veya madde bağımlılığının açıkça belli olduğu hallerde; kendisi veya anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin tedavi talep etmesi üzerine veya re'sen rapor alınmadan da sağlık tedbirine karar verilebilir." denilmek suretiyle tespiti uzmanlık bilgisini gerektiren bir konuda sağlık raporu alınmaksızın tedbir kararı verilebilmesine imkân tanınmış olmasıdır.

Toplum açısından tehlikeli olan akıl hastası suça sürüklenen çocuklar hakkında hükmolunan sağlık tedbiri, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında yerine getirilecektir (KDTUY, m. 16/5). KDTUY'nin 16. maddesinin yedinci fıkrasında "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." denilmek

suretiyle tehlikeli hâli kalktığı sağlık kurulu raporuyla belirlenen çocuğun serbest bırakılmasının hakimine takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Kurumda çıktıktan sonra da çocuğun tıbbî kontrol ve takibi gerekebilir. Bu durumda sağlık kurulu rapor hazırlayarak kontrol ve takibin süre ve aralıklarını belirtir (KDTUY, m. 16/8). KDTUY'nin 16. maddesinin onun fıkrasına göre: “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.”

5. Barınma Tedbiri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden bir diğeri, barınma tedbidir. “Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir” (ÇKK, m. 5/1-e). Kanunda “barınma yeri olmayan” demekle yetinilmişse de KDTUY’de “yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan” (KDTUY, m. 15/1), denilmek suretiyle tedbirin uygulama alanı hem somutlaştırılmış hem de genişletilmiştir.

Hakkında barınma tedbiri uygulanan kişilerin talep etmeleri durumunda, adres ve kimlik bilgileri gizli tutulacaktır (ÇKK, m. 5/2).

6. Sorumlu Kimsenin Desteklenmesi Tedbiri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerini ele alan bazı çalışmalarda tedbirler, ÇKK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında beş bent şeklinde sayılan tedbirlerle sınırlı tutulmaktadır (Topaloğlu, 2008: 40; Kaya, 2019: 87-97). Bununla birlikte ÇKK'nın 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme de bir tedbir olarak nitelendirilmelidir (Akarca, 2011: 30; Dönmez, 2020: 123-124).

ÇKK 5. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve tezimizde “Sorumlu kimsenin desteklenmesi” şeklinde ifade edilen bu tedbir kapsamında “Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir.”

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin cezalandırıcı niteliğinin olmaması, bu tedbirlerin hazırlanışında çocuğun yarar ve esenliğinin (ÇKK, m. 4/1-b) esas alınması, tedbirlere onarıcı nitelik kazandırmaya yeterli değildir. Zira tedbirlerde suçta sürüklenen çocuk tarafından yaratılan zararın onarımından bahsedilmemektedir. Bununla birlikte tedbirlerin yalnızca ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar bakımından uygulama alanı bulması nedeniyle, failin gerçekleştirdiği eylemin sorumluluğunu alması esasına dayanan onarıcı adalet anlayışına, bu tedbirler arasında yer verilmemesi ciddi bir eleştiri konusu yapılamayacaktır. Zira ceza sorumluluğu bulunmayan çocukların işledikleri fiil nedeniyle sorumluluk alması veya sebep oldukları zararları onarması zaten beklenmemelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUKLAR HAKKINDA UYGULANAN ONARICI ADALET PROGRAMLARI VE BU VERİLER IŞIĞINDA TÜRK ÇOCUK CEZA ADALETİNE YÖNELİK ÖNERİLER

A. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUKLAR HAKKINDA UYGULANAN ONARICI ADALET PROGRAMLARI

Birinci bölümde ele alınan uzlaştırma, aile/toplum grup müzakereleri ve cezalandırıcı halka uygulamaları; farklı ülkelerde uygulanan onarıcı adalet programlarının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu başlık altında, farklı ülkelerdeki onarıcı adalet programlarından örnekler verilecek; uzlaştırma, aile/toplum grup müzakereleri ve cezalandırıcı halka uygulamalarına ilişkin bilgileri tekrarlamamak amacıyla, programların ülkelere has farklılıkları üzerinde durulacaktır. Onarıcı adalet uygulamaları sonunda ne tür yaptırımlara karar verildiği ve bu uygulamaların taraflar üzerindeki etkilerine dair ampirik çalışmalardan bahsedilecektir. Öte yandan ülkemiz mevzuatında onarıcı adalet doğrultusunda yapılabilecek değişikliklere örnek teşkil etmesi açısından diğer ülkelerdeki yasal düzenlemeler de paylaşılacaktır. Onarıcı adalet uygulamalarına ilişkin yüksek mahkeme kararlarına rastlanmadığından mahkeme kararı eklenmemiştir.

Onarıcı adalet uygulamasının modern anlamda ilk örneklerinden birinin yaşandığı kabul edilen Kanada ile başlanacak ve mevzuatlarında onarıcı adalete yer verme konusunda öncü olan ülkelerle devam edilecektir.

1. Kanada

1800'lü yılların ortalarından beri Kanada, çocuk suçluluğu konusu üzerinde durmaktadır. 1857 yılından beri, suça karışmış çocuklar hakkında bunlara özgü ıslah kurumlarına sahip olan ülkenin bugünkü mevzuatının temelleri, 1908'de federal düzeyde yürürlüğe giren Çocuk Suçlular Kanunu'na dayanmaktadır (Vaz ve Baron, 2012; Jiwani, 2015: 702-703). Kanada'nın çocuk suçluluğuna ilişkin politikası,

çoğunlukla toplum hizmetleri ve gönüllü programlar üzerine yoğunlaşmakta; gençleri⁵⁶ resmi hukuk sisteminin dışında ve mahkemelerden uzak tutarak dürüstlük, sorumluluk, toplumsal normların bilincine varma gibi kazanımları hedeflemektedir. Gençler hakkında hapis cezası, ağır suçların işlendiği istisnai durumlarda, şiddet suçlarında ve tekerrür hâlinde uygulanmaktadır (Jiwani, 2015: 705-707).

Onarıcı adalete ilişkin hükümlere ise hem 1985 tarihli Kanada Ceza Kanunu'nda hem de 2002 tarihli Genç Ceza Adaleti Kanunu'nda rastlamak mümkündür. Sözgelimi, Kanada Ceza Kanunu'nda; toplumun korunması amacına aykırı olmamak (Kan. CK, m. 717/1) ve soruşturmanın devamı için yeterli delil bulunmak (Kan. CK, m. 717/1-f) kaydıyla, kendisine avukat ile temsil edilme hakkı olduğu hatırlatıldığı hâlde (Kan. CK, m. 717/1-d), işlenen suç ile ilgili sorumluluğu kabul eden failin (Kan. CK, m. 717/1-e), içlerinde onarıcı adalet uygulamalarının da bulunduğu alternatif önlemlerden [alternative measures] yararlanabileceği öngörülmüştür⁵⁷. Kanun'un "Cezanın Amacı" başlıklı 718 numaralı maddesinin "mağdurlara veya topluma verilen zararın tazminini sağlamak" şeklindeki e bendi ve "suçlularda sorumluluk duygusunu teşvik etmek ve mağdurlara veya topluma verilen zararın kabulünü sağlamak" şeklindeki f bendiyle, cezanın amaçları arasında onarıcı adaletin amaçlarına da yer verildiği görülmektedir.

Genç Ceza Adaleti Kanunu'nda da temel ilkeler arasında; "suçluluğun önlenmesi için, gençleri toplumdaki programlara veya kurumlara yönlendirerek, rahatsız edici davranışlarının altında yatan koşulları ele almak" (Kan. GCAK, m. 3/1-a-iii), "mağdurlara ve topluma verilen zararın onarılmasını teşvik etmek" (Kan. GCAK, m. 3/1-c-ii), "mağdurlara yargılamalar hakkında bilgi verilmesi ve mağdurlara sürece katılma ve dinlenilme fırsatı verilmesi gerektiği" (Kan. GCAK, m. 3/1-d-iii), şeklinde onarıcı adalet ilkelerine yer verilmiştir. Gençlerin, kendilerini etkileyen kararlara ilişkin süreçlere katılma hak ve özgürlüğüne sahip olduğu da vurgulanmaktadır (Kan. GCAK, m. 3/1-d-i).

⁵⁶ Kanada Genç Ceza Adaleti Kanunu'na göre genç kişi, aksine bir delil olmadığı takdirde on iki yaşında veya daha büyük, ancak on sekiz yaşından küçük görünen kişidir (Kan. GCAK, m. 2/1).

⁵⁷ Genç Ceza Adaleti Kanunu da yargı dışı yaptırımların (extrajudicial sanctions) uygulanabilmesi için benzer şartlara yer vermektedir (Kan. GCAK, m. 10).

Genç Ceza Adaleti Kanunu'nun onarıcı adalet uygulamalarına yer verdiği bir diğer hüküm ise müzakerelerle ilgilidir. Buna göre; bir genç mahkemesi hakimi, yerel yönetici, polis memuru, sulh ceza hakimi, savcı veya gençlik görevlisi müzakere toplantısı yapabilir veya müzakere düzenlenmesini isteyebilir (Kan. GCAK, m. 19/1). Müzakerenin yetki alanı; uygun yargı dışı tedbirler, geçici tahliye [interim release] koşulları ve cezalar hakkında tavsiyelerde bulunmaktan ibarettir (Kan. GCAK, m. 19/2). Başsavcı veya vali yardımcısı tarafından il meclisinden görevlendirilen herhangi bir vekil; genç mahkemesi hakimi veya sulh ceza hakimi tarafından düzenlenen müzakereler dışında, müzakerelerin toplanması ve yürütülmesi için kurallar belirleyebilir (Kan. GCAK, m. 19/3).

Bugün Kanada'da; gençlere ilişkin 55, toplamda ise 450 onarıcı adalet programı bulunmaktadır (Kanada Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi). Program sayısının bu kadar fazla olması, farklı içeriklere sahip olmalarından ziyade; benzer programların onarıcı adalet hizmeti sağlayan farklı özel kuruluşlar eliyle uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Zira programların çoğu kâr amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından işletilmektedir (Griffiths, 2018: 422).

Kanada'nın kuzeyinde uygulanan Tān Sakwāthān Gençlik Diversiyon⁵⁸ ve Aile Destek Programı [Tān Sakwāthān Youth Diversion And Family Support Program] kapsayıcı bir program olarak Kanada'daki onarıcı adalet uygulamalarına örnek vermek açısından üzerinde durulmaya değerdir. Programın amacı, kanunla ihtilafa düşen İlk Ulus [First Nation]⁵⁹ gençleri ve aileleri için erken müdahale ve daha sağlıklı alternatifler sağlamaktır. Diversiyon programı kapsamında, kanunla ihtilafa

⁵⁸ Programın adında geçen "diversiyon" tabiri "sistem dışına çıkarma" anlamına gelmektedir (Yenisey, 2007: 5). Diversiyon, suç durumundan çıkarma, ceza durumundan çıkarma ve kovuşturmadan ayırma şeklinde gerçekleşebilecektir (Bayraktar, 1984:198). Literatürde "diversiyon" yerine Türkçe karşılığı olan "yönlendirme" kelimesi de kullanılmaktadır (Gürler, 2018: 137). Tüm onarıcı adalet uygulamaları bir diversiyon yöntemi olmadığı gibi (ör. hükümlülük sonrası uygulanan ve kişinin toplumsal hayata uyumunu kolaylaştıran Destek ve Hesapverebilirlik Halkaları (bkz. s. 102) ve Hawaii Federal Mahkemesi Onarıcı Topluma Dönüş Halkası Pilot Projesi (bkz. s. 114) gibi.); her diversiyon da onarıcı adalet karakteri taşımamaktadır (ör. kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak kişinin bir meslek ve sanatı belli bir süre icra etmekten yasaklanması (TCK m. 50/1-e)). Kanada'da genç ceza adaleti sisteminde yargı dışı önlemler arasında, nispeten hafif suçlarda sorumluluğu kabul eden gençler hakkında polis ve savcılık tarafından diversiyon yoluna başvurulabilmektedir (Griffiths, 2018: 455).

⁵⁹ Avrupalılar Kanada'ya yerleşmeden önce bugünkü Kanada'nın kuzeylerinde yaşayan yerli halklara verilen isimdir.

düşmüş oniki ile onyediy yaş arası gençlere yıllık olarak sekiz haftalık bir kurs programı sunulmaktadır. Program, aileler ile gençler arasındaki ilişkileri güçlendirerek İlk Ulus geleneklerinin öğretilmesini içerir. Gençlerin geleneksel değerlere ilişkin anlayışlarını arttırarak, sağlıklı bir yaşam tarzı ve sağlıklı bir ailenin nasıl olması gerektiğinin farkına varmalarına ve yaşamlarında olumlu değişiklikler yapmalarına teşvik etmeye ilişkindir. Aile destek programı kapsamında ise aile kaynaklarının yönetimi konusunda plan hazırlanması, iletişim ve sağlıklı ilişki kurma gibi konularda danışmanlık ve kurslar verilmektedir. Geleneklerle bağ kurma ve sağlıklı yaşam tarzı; topluluk etkinlikleri ve topluluğun yaşlıları aracılığıyla teşvik edilmektedir (Tân Sakwâthân Gençlik Diversiyon ve Aile Destek Programı İnternet Sitesi).

Üzerinde durulabilecek bir diğer onarıcı adalet uygulaması Edmonton, Alberta'daki Gençlik Onarıcı Eylem Projesi'dir [Youth Restorative Action Project] Gençlerin ceza adalet sistemi gibi büyük sistemler içerisinde haklarını savunacak donanımlara sahip olmadığından endişe duyan bir grup genç tarafından hayata geçirilen proje, Genç Ceza Adaleti Kanunu ve onarıcı adalet ilkeleri uyarınca, cezalandırıcı olmaktan çok eğitici ve iyileştirici sonuçlar yaratmayı amaçlamaktadır. Bir gencin suçlu olduğu tespit edildiğinde, gence ve olaya ilişkin bilgi toplayıp verilecek hükmün yapıcı ve uygun sonuçlar doğurması için tavsiyelerde bulunmak; gencin yaşamı hakkında bilgi toplayarak geçici tahliyeye karar verilirken gencin serbest bırakılması için hangi koşulların uygulanabileceği konusunda önerilerde bulunmak; yargı dışı yaptırımların yerine getirilmesinde görev üstlenmek; mahkeme sürecine dâhil olan gence destek olmak ve gençle uzun vadeli ilişki kurmak amacıyla rol model olacak yakın yaşlarda bir danışman görevlendirmek, projenin faaliyetleri arasındadır (Kanada Gençlik Onarıcı Eylem Projesi İnternet Sitesi).

Essex Bölgesi Gençlik Adalet Komitesi [Essex County Youth Justice Committee] ise Ontario'da uygulanmakta olan bir diğer onarıcı adalet uygulamasıdır. Genç mahkemelerinde yürütülen resmi sürece alternatif olarak, işlediği basit bir suç ile ilgili sorumluluğu kabul eden oniki ile onyediy yaş arası gençler programa dâhil olabilmektedir. Programda, failler, faillerin aileleri, toplum gönüllüleri (üç kişiye kadar) ve mağdurlar (ister ise); suç sebebiyle ortaya çıkan zararı, mağdurun ihtiyaçlarını ve toplum esenliğini ele almak için biraraya gelir. Olası yaptırımlar

arasında özür dileme, hayır kurumlarına bağış yapma, gönüllü çalışma ve/veya sunuma katılma yer almaktadır. Yaptırımların yerine getirilmesi durumunda, artık kişi hakkında iddianame düzenlenemeyecek veya düzenlenmişse mahkeme davayı reddedecektir (Griffiths, 2018: 423).

Kanada Adalet Bakanlığınca onarıcı adalet programları arasında gösterilen ve niteliği itibariyle farklılık arz eden bir diğer uygulama, Destek ve Hesapverebilirlik Halkaları [Circles of Support & Accountability] isimli programdır (Kanada Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi). Program, cinsel suç nedeniyle hükmolunan hapis cezasını çekmiş kişilerin, topluma başarılı bir şekilde yeniden dâhil olmalarına yardımcı olmak için kurulmuştur. Program, genellikle yeniden suç işleme riski yüksek olduğu düşünülen ancak cezalarının tamamı infaz edilip serbest bırakılan erkek hükümlüleri hedef almakta olup; hükümlünün programa katılımı isteğe bağlıdır. Destek ve Hesapverebilirlik Halkaları, hükümlü (çekirdek üye) ve sayıları dört ile altı arası değişen toplum gönüllülerinden meydana gelmektedir. Halkanın ilk aşamasında (genellikle tahliye tarihinden 60 ila 90 gün sonra) en az bir gönüllü, çekirdek üye ile günlük olarak biraraya gelir. Halkanın diğer üyeleri de bu ilk aşamada, en azından haftalık olarak çekirdek üye ile iletişime geçmektedir. Bu bireysel görüşmelere ek olarak, tüm halka ekibi haftalık olarak toplanır. Bu şekilde programa katılan hükümlü, kişisel gelişimini ve refahını arttırmak ve bu vesileyle yeniden suç işleme eğilimini azaltmak için; olumlu, sosyal kabulü ve arkadaşlığı teşvik eden rehberlerden yardım almaktadır (Wilson, Cortoni ve McWhinnie, 2009: 414-416).

Destek ve Hesapverebilirlik Halkaları'na katılan ve suç işleme riski yüksek olduğu düşünülen 44 cinsel suçlu ile programa dâhil olmayan benzer 44 suçlunun, ortalama 35 ay süresince izlendiği ve sonuçların karşılaştırıldığı bir çalışmada; programa katılan suçluların tekrar cinsel suç işleme oranında % 83, şiddet içeren bir suç işleme oranında % 73 ve her türden tekerrür oranında % 71 azalma olduğu saptanmıştır. Bulgular, programa katılımın, suçluların başarılı bir şekilde yeniden topluma dâhil olma şanslarını belirgin bir şekilde arttırdığını göstermiştir (Wilson, Cortoni ve McWhinnie, 2009).

2. Yeni Zelanda

Yeni Zelanda'da onarıcı adaletin suçlara karşı bir tepki olarak uygulanmaya başlamasında, 1989 yılında yürürlüğe giren Çocuklar, Gençler ve Aileleri Kanunu [Children, Young Persons, and Their Families Act] önemli yer tutmaktadır⁶⁰. O tarihlerde, İngilizce konuşulan ülkelerde benzeri görülmemiş kanun; resmi kurumlar yerine toplum temelli alternatiflerin geliştirilmesi, mağdurun ihtiyaçlarına daha iyi cevap verilmesi, yerli Maori halkının kendi çocuklarıyla ilgili kararlarda daha fazla söz sahibi olma yönündeki taleplerinin karşılanması gibi hususlar dikkate alınarak tasarlanmıştır (Maxwell ve Morris, 1993: 1-2; 2006: 241). Bu bağlamda kökeni Maori halkının Whanau toplantılarına dayanan aile grup müzakereleri, çocuklar tarafından işlenen basit suçlarda başvurulacak bir yol olarak ilk kez kanunlara girmiştir (Zernova, 2007: 10-11; Gürler, 2018: 158).

Onarıcı adalete, Yeni Zelanda mevzuatında salt uygulama şeklinde yer verilmemiş; aynı zamanda amaç ve ilkeler bakımından da onarıcı adalet anlayışına uygun düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, kanunun uygulanmasına ilişkin konularda mağdurların çıkarlarının da dikkate alınacağı (YÇGAK, m. 4A/2-c), çocukların ve gençlerin, davranışlarının sorumluluğunu üstlenmeye teşvik edileceği (YÇGAK, m. 4/1-h-iv), çocukların veya gençlerin, mümkün olan her aşamada, kendilerini etkileyen herhangi bir işlem, süreç veya karara katılmaya ve görüşlerini ifade etmeye teşvik edileceği ve görüşlerinin dikkate alınacağı (YÇGAK, m. 5/1-a), mümkün olan her aşamada, çocuğun veya gencin ailesi, mensubu olduğu geniş aile, kabile veya klanın (whanau, hapū, iwi⁶¹) kararlara katılması ve onların görüşlerinin dikkate alınması (YÇGAK, m. 5/1-c-iv) vurgulanmıştır.

Aile grup müzakerelerine ilişkin hükümler, YÇGAK'nın çeşitli bölümlerinde yer almakla birlikte; müzakereye ilişkin temel düzenlemeler, 20-38 ile 245-271 arasındaki maddelerde yer almaktadır. Aile grup müzakereleri, bunları düzenlemekle

⁶⁰ Bahsi geçen kanuna göre çocuk, ondört yaşın altındaki kişi; genç ise ondört yaşında veya daha büyük ancak onsekiz yaşın altındaki bir kişi anlamına gelmektedir (YÇGAK, m. 2/1). Cezai sorumluluk yaşı ise 272 numaralı maddede düzenlenmiş ve yalnızca yaş sınırı değil; suç türü, ceza süresi gibi farklı kıstaslar göz önünde bulundurularak oldukça ayrıntılı bir ayırım yapma yoluna gidilmiştir. En alt yaş sınırı ise yalnızca kasten veya taksirle öldürme suçları bakımından geçerli olmak şartıyla on yaş ve üzeridir (YÇGAK, m. 272/1-a).

⁶¹ Maori toplumunun yapısını oluşturan kabileler "iwi" olarak adlandırılmakta; her iwi içinde, bir veya daha fazla "whanau" adı verilen geniş ailelerden oluşan birçok "hapū" yani klan bulunmaktadır (Yeni Zelanda Ansiklopedisi).

görevli olan bir gençlik adalet koordinatörüne doğrudan başvuru veya tutuklamamın gerçekleştirildiği ve iddianamenin düzenlendiği hâllerde gençlik mahkemesinden sevk ile toplanabilecektir (Zernova, 2007: 11). Polis, hakkında tutuklama kararı verilmemiş genç failleri önce bir aile grup müzakeresine yönlendirmeden gençlik mahkemesine sevk edememektedir. Bir aile grup müzakeresi düzenlenmeden önce resmi bir suç duyurusunda bulunulması ise gerekli değildir. Bununla birlikte gencin eylemlerinin sorumluluğunu kabul etmesi gerekmektedir. Bu şart gerçekleşmediği takdirde, müzakere devam etmeyecek ve dosya mahkemeye sevk edilecektir. Benzer bir şekilde, suç işlediği iddiasıyla bir genç tutuklanıp mahkemeye çıkarıldığında, suçunu inkâr etmiyorsa veya suçlu olduğu tespit edilirse (öldürme veya hapisle cezalandırılmayan trafik suçları dışında), mahkeme, bir aile grup müzakeresi yapılmasını sağlamak için davayı ertelemelidir (Maxwell ve Morris, 2006: 248).

Bir aile grup müzakeresine, fail; avukatı; ailesi ya da parçası olduğu whanau mensupları arasından davet edilenler; arkadaşları; mağdur veya mağduru temsil eden bir kimse; polis memuru; Çocuk, Genç ve Aile Servisi'nin gencin velayeti, vasiliği veya gözetimi ile ilgili olarak yasal bir yükümlülüğe sahip olduğu hâllerde bir sosyal çalışmacı katılır. Müzakerenin başlangıcında polis olayı anlatır. Fail sorumluluğu kabul ederse; müzakere, suçun üzerindeki etkisini anlatan mağdurun konuşmasıyla devam eder. Mağdurlar, suça ilişkin deneyimlerini açıklama, duygularını ifade etme ve faile soru sorma hakkına sahiptir. Mağduru desteklemek için müzakerelere katılan kişiler de suçtan nasıl etkilendiklerini anlatabilir ve faile sorular sorabilirler. Failin ailesine ve arkadaşlarına da söz hakkı verilmektedir. Müzakerede, suçun sebep olduğu zararın nasıl onarılacağı tartışılacak, fail için bir plan oluşturulacak veya uygun görülen tavsiyelerde bulunulacaktır. Özür dileme, tazminat, mağdur veya toplum için çalışma, hayır kurumlarına bağışta bulunma, sokağa çıkma yasağı gibi özgürlük kısıtlamaları ve danışmanlık veya eğitim programları gibi yaptırımlara karar verilebilmektedir. Plan, aile grup müzakeresine katılan herkes tarafından kabul edilmişse ve gerekli olduğu hâllerde gençlik mahkemesi hakimi tarafından kabul edilmişse, dahil olanlar için bağlayıcı nitelik kazanacaktır. Daha sonraki bir tarihte ilk kararı gözden geçirmek için ve failin yükümlülüklerini yerine getiremediği durumlarda yeniden müzakere toplanır. Bu aşamada yeni bir plan oluşturulur. Aile

grup müzakeresinde bir plan üzerinde mutabakat sağlanamadığı durumlarda dosya mahkemeye sevk edilir (Maxwell ve Morris, 2006: 248-249; Zernova, 2007: 11-12).

Aile grup müzakeresinde verilen kararın yerine getirilmesi bakımından infaz kuruluna başvurulması gerekiyorsa, infaz kurulunun başkanı, kararı veya planı uygulanamaz, mantıksız veya kanunda yer verilen ilkelere açıkça aykırı bulmadığı takdirde uygulayacak; aksi hâlde ise yeni bir karar veya plan için tekrar müzakere toplayabilecek olan gençlik adalet koordinatörüne durumu bildirecektir (YÇGAK, m. 34; 268).

Yeni Zelanda'da yürürlükte olan bir diğer uygulama ise *uyarı ve resmi polis ikazıdır*. YÇGAK'nın 209 ve 210 numaralı maddelerinde uyarı [warning]; 211 numaralı maddesinde ise resmi polis ikazı [formal police caution] düzenlenmiştir. Uyarı; çocuk veya gencin işlediğini kabul ettiği ya da çocuk veya gencin işlediği iddia edilen bir suç hakkında yetkili memura, suçun ciddiyeti ve fail tarafından işlenen önceki suçların niteliği ve sayısı bakımından açıkça ölçsüz kalmamak şartıyla, çocuk veya gence karşı ceza davası açılıp açılmayacağını, bir uyarının yeterli olup olmayacağını değerlendirme yetkisi vermektedir (YÇGAK, m. 209). Herhangi bir suçla ilgili olarak memur, uyarmanın yeterli olacağına karar vermesi hâlinde, çocuğu veya genci bizzat uyarabilir veya çocuğu veya genci uyarması için başka bir kişiyi görevlendirebilir (YÇGAK, m. 210). Resmi polis ikazı; bir çocuk veya gencin işlediğini kabul ettiği veya işlendiği kanıtlanan herhangi bir suçla ilgili olarak, bir aile grup müzakeresinde çocuğa veya gence resmi bir polis uyarısı verilmesi tavsiye edildiğinde verilen ikazdır. Mümkün olduğu hâllerde karakolda ve komiser yardımcısı ya da üzeri rütbedeki bir polis tarafından, bu rütbede bir polis yoksa karakoldaki en kıdemli polis memuru tarafından verilmektedir. Öte yandan ikaz verildiği sırada çocuğun veya gencin velisi veya bakımından sorumlu kişi ile çocuk veya genç tarafından belirlenen bir başka yetişkin hazır bulunmaktadır (YÇGAK, m. 211). Uyarı veya resmi polis ikazının içeriği, söz konusu çocuk veya genç hakkında yürütülen herhangi bir ceza yargılamasında, savunma amacı hariç, ifşa edilmeyecek ve bu suçla ilgili hiçbir delil, başka herhangi bir suçtan ötürü söz konusu çocuk veya genç aleyhinde yürütülen ceza yargılamasında aleyhe kullanılamayacaktır (YÇGAK, m. 213).

YÇGAK'nın 1989 yılında yürürlüğe girmesinden sonra mahkemelerde görülen dosya sayısında ciddi bir düşüş olmuştur. 1990 yılında ondört ile onaltı yaşları arasındaki her 10.000 gençten 160'ı gençlik mahkemelerine sevk edilmişken; bu rakam YÇGAK'nın yürürlüğe girmesinden önceki üç takvim yılında ortalama 630 olarak gerçekleşmiştir (Maxwell ve Morris, 2006: 250). Öte yandan Yeni Zelanda'da aile grup müzakerelerine katılan suç faili gençlerin %84'ü, ebeveynlerinin ise %85'i uygulamadan memnun kaldıklarını ifade etmiş; yalnızca çok küçük bir kısmı memnun olmadıklarını söylemişlerdir. Bununla birlikte mağdurlar açısından farklı sonuçlar elde edilmiştir. Mağdurların yarısı müzakerenin neticesinden memnun olduğunu ifade etmiş; üçte biri ise müzakerede alınan kararın fazla yumuşak olduğu, müzakerenin nihai sonucu hakkında bilgilendirilmedikleri gibi nedenlerle memnun kalmadıklarını belirtmiştir (Maxwell ve Morris, 2000; Çetintürk, 2017: 85).

3. Avustralya

1989'da aile grup müzakeresini başlatan Yeni Zelanda kanunlarından habersiz olan Avustralyalı yazar *Braithwaite* (1989), *Crime, Shame and Reintegration* [Suç, Ayıplama ve Yeniden Birleştirme] isimli eserinde, suçluların ayrıştırıcı şekilde ayıplanmasından ziyade birleştirici şekilde ayıplanmasının⁶² ceza adaletinin geliştirilmesi bakımından daha yararlı olacağını savunmuştur. 1990 yılında, o zamanlar New South Wales Polis Teşkilatı'nın danışmanı olan *John MacDonald*, *Braithwaite*'in birleştirici ayıplama kavramı ile Yeni Zelanda'da uygulanan müzakereler arasında bir bağlantı kurmuş; New South Wales'in Yeni Zelanda

⁶² Birleştirici ayıplama teorisine göre, her etiketleme birey üzerinde olumsuz etki oluşturmamaktadır. Yerinde ve uygun olan tepkiler suçluluğu azaltacak; yerinde ve uygun olmayan tepkiler ise suçluluğu arttıracaktır. Yanlış davranışlara, belirli sınırlar içerisinde mutlaka tepki gösterilmelidir. Yanlış davranış, suçlunun en yakın sosyal çevresi tarafından tepki gördüğünde, ayıplamanın sosyal kontrol işlevi yerine gelecektir. Ayrıştırıcı ayıplama ise suçlu bireyi alçaltıcı nitelikte olup onun kişiliğine saldırı teşkil etmektedir. Böyle bir durumda ayıplamaya maruz kalan birey, kendisini reddedenleri reddedecektir (Güçlü ve Akbaş, 2019: 133-135). Birleştirici ayıplamaya dair *Güçlü ve Akbaş* şu örneği vermektedir: “[O]kul öğrencileri arasında meydana gelen bir hırsızlık veya kavga olayında, sorumlu öğrencinin evinde ailesinin de bulunduğu bir ortamda toplanılır. Toplantıya sorumlu öğretmen ve diğer öğrenciler de katılır, hatta polis de toplantıda hazır bulunabilir. Olayla ilgili olarak öğretmen veya polis, yapılan davranışın doğurabileceği olumsuz sonuçlarını taraflara açıkladıktan sonra hatayı yapan öğrenciye neden bu davranışı gerçekleştirdiğini sorarlar. Hatalı öğrenci mağdurdan özür diler. Öğrencilerle birlikte aileler de özür diler. Olayın ciddiyetine ve büyüklüğüne göre birden fazla toplantı yapılabilir” (Güçlü ve Akbaş, 2019: 134).

müzakere modelinin özelliklerini benimsemesini, ancak bunun polis hizmetinde yer almasını önermiştir. Bunun sonucunda, 1991 yılında Wagga Wagga'da⁶³ genç suçlular bakımından “etkili bir uyarı planı” sağlamak için bir polis müzakeresinin pilot planı tanıtılmıştır (Moore ve O’Connell 1994’ten aktaran Daly ve Hayes, 2001: 2). Wagga modeli, Yeni Zelanda modelinden iki yönden farklıdır: İlki, bir polis memuru tarafından yürütülmesi ve ikincisi, birleştirici ayıplama teorisinden büyük ölçüde yararlanmasıdır (Daly ve Hayes, 2001: 2).

Avustralya’da müzakerelerin genç suçluluğuna karşı verilen bir tepki olarak yasal düzenlemelere girmesi, ilk kez 1993 yılında Güney Avustralya Eyaleti’nde gerçekleşmiştir (Daly ve Hayes, 2001: 2). Müzakere uygulaması, genç suçlular için Avustralya’nın tüm eyalet ve bölgelerinde; yetişkin suçlular içinse yalnızca bazı eyaletlerinde uygulanmaktadır (Larsen, 2014: 5).

Güney Avustralya Eyaleti Genç Suçlular Kanunu’na [Young Offenders Act] göre; bir genç⁶⁴, basit bir suç işlendiğini kabul ederse, polis memuru konuyu ele almak için bir aile müzakeresi toplanması amacıyla gençlik adalet koordinatörüne başvurabilir (GAEGSK, m. 7/1-b). Polis memuru, aile müzakeresi toplanabilmesi amacıyla gençlik adalet koordinatörüne başvurmadan önce genci; suçun niteliği ve suç nedeniyle meydana geldiği iddia edilen sonuçlar, hukuki yardım alma hakkı ve konunun mahkeme tarafından ele alınmasını talep etme hakkı (hukuki yardım alma hakkını kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın) hakkında bilgilendirmelidir (GAEGSK, m. 7/2-a). Suç işleyen gencin veli ya da vasisi, yetkili polis memuruna göre gencin aile müzakeresine yararlı bir şekilde katılabilecek herhangi bir akrabası, gençle yakın ilişkisi olan ve yetkili polis memurunun görüşüne göre aile müzakeresine yararlı bir şekilde katılabilecek herhangi bir başka kişi, suçun mağduru ve mağdur gençse mağdurun veli ya da vasisi, suçtan zarar gören ve suçtan zarar gören gençse veli ya da vasisi, mağdur veya suçtan zarar gören gencin kendisinin seçip yardım ve destek almak için beraberinde getireceği bir kişi, polis teşkilatı yetkilisinin temsilcisi

⁶³ Wagga Wagga Polis Teşkilatı tarafından geliştirilen bu model ismini de buradan almaktadır (Bazemore ve Umbreit, 2001: 5).

⁶⁴ Güney Avustralya Eyaleti Genç Suçlular Kanunu’nda “genç” kişinin tanımı yapılmıştır: On yaşın üzerinde olup onsekiz yaşın altında olan kişilerin genç sayılacağı belirtilmiş (GAEGSK, m. 4/1) ve on yaşından küçüklerin cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilmiştir (GAEGSK, m. 5).

müzakereye katılabilecektir (GAEGSK, m. 10/1; 2-c; 11/1-d). Gençlik adalet koordinatörü, aile müzakeresi için bir zaman ve yer belirleyecek; gencin o zaman ve yerde toplantıya katılmasını gerektiren bir tebliğ gönderecektir; genç ve gencin aile üyelerine danıştıktan sonra uygun gördüğü diğer kişileri de o zaman ve yerde müzakereye katılmaya davet edebilecektir (GAEGSK, m. 10/2-a,b,d).

Müzakere süresince gencin bir hukukçunun yardımından yararlanma hakkı vardır (GAEGSK, m. 11/4). Aile müzakeresi tarafından alınan bir karar, suçlu genç ve polis teşkilatı yetkilisinin temsilcisi hemfikir olmadıkça geçerli olarak kabul edilemez (GAEGSK, m. 11/3). Müzakere sonunda bir karara varılamazsa gençlik adalet koordinatörü dosyayı mahkemeye havale edecektir (GAEGSK, m. 11/5).

Aile müzakeresi sonunda suç faili gençten; suçun mağduruna veya suçtan zarar görene tazminat ödeme taahhüdüne girmesi, belirli bir süre (300 saati geçmemek üzere) toplum hizmetini yerine getirme taahhüdüne girmesi, mağdurundan veya suçtan zarar görenden özür dilemek için bir girişimde bulunması, dosyanın koşullarına göre uygun olabilecek herhangi bir şeyi yapması istenebilecektir veya gence bir ihtar verilebilecektir (GAEGSK, m. 12/1). Müzakerenin bu yetkileri kullanılırken, mahkeme tarafından benzer suçlar için verilen cezalar dikkate alınmalıdır (GAEGSK, m. 12/2). Genç, müzakereye belirlenen yükümlülüklerini yerine getirdiği takdirde artık o suç nedeniyle kovuşturma yapılması söz konusu olamayacaktır (GAEGSK, m. 12/10).

Avustralya'daki onarıcı adalet uygulamaları bahsinde üzerinde durulması gereken bir diğer program, Batı Avustralya Eyaleti'ndeki uzlaştırma programlarıdır. Zira hem hüküm verildikten sonra hem de kişi suçlu bulunduktan ancak hüküm verilmeden önce [postconviction and pre-sentence] uygulanan; bu açıdan da benzerlerinden ayrılan iki tür uzlaştırma programı mevcuttur. Kişi suçlu bulunduktan sonra ancak hakkında hüküm verilmeden önce uygulanabilen uzlaştırma programı "Telafi Edici Uzlaştırma" [Reparative Meditation] olarak adlandırılmakta ve Batı Avustralya Cezalandırma Kanunu'nda düzenlenmektedir. Hüküm verildikten sonra uygulanan program ise "Mağdur-Fail Diyalogu" [Victim-Offender Dialogue] olarak

adlandırılmakta ve belirli mevzuata tabi olmaksızın uygulanmaktadır (Larsen, 2014: 19).

Telafi Edici Uzlaştırma Programı; kasten öldürme, cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, aile içi şiddet suçları hariç mağduru belirlenebilen tüm suçlar bakımından uygulanabilmektedir. Sözgelimi, yağma, kasten yaralama, mala zarar verme, dolandırıcılık suçlarında program uygulama alanı bulacaktır. Süreç, kişi suçlu bulunduktan ancak hakkında hüküm verilmeden önce uygulanacak; mahkemece hüküm verilirken, telafi edici uzlaştırma programında hazırlanan rapordaki bilgiler, cezanın tayininde dikkate alınabilecektir. Katılım tarafların iradesine bağlıdır. Program, tarafların suç ve suçun etkisi hakkında iletişim kurmasını ve suçun neden olduğu zararı onarmak için fail ile mağdur arasında bir anlaşmaya varılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Anlaşma; mağdurdan özür dilenmesi, suçlunun eylemlerini açıklaması, sebep olunan zararın ödenmesi ya da iadesi gibi edimleri içerebilir (Larsen, 2014: 20).

Mağdur-Fail Diyalogu Programı, yalnızca mağdur tarafından başlatılabilen ve mağdurun fail ile yüz yüze görüşme isteği üzerine İslah Hizmetleri Kurumu tarafından sağlanan bir hizmettir. Görüşmeler nitelikli ve deneyimli uzlaştırma görevlileri tarafından yürütülmektedir. Süreç, failin neden olduğu travmayla mağdurun başa çıkmasına yardımcı olmak için uygulanmakta ve maddi tazminat veya çoğu durumda bir özür içermemektedir. Her iki taraf da programa katılmaya istekli ve hazırlıklı olmalıdır. Taraflardan birinin daha fazla travmaya maruz kalması gibi bir risk olduğu değerlendirildiğinde sürece devam edilmemektedir. Tüm suç türleri bakımından programa başvurmak mümkündür. Mağdur ile fail arasındaki iletişime ilişkin veriler gizlidir ve tahliye ya da denetim hakkında karar verecek mercilerle paylaşılmaz (Larsen, 2014: 20).

Avusturalya’da müzakere programı hakkında yapılan bir çalışmada; suçlulara, eylemlerinin sorumluluğunu kabul edip etmediklerini ölçmek için tasarlanmış üç ifade verilmiş ve bu ifadelere ilişkin nasıl hissettiklerini en iyi yansıtan yanıtı seçmeleri istenmiştir. “Gerçekleştirdiğim fiilden etkilenenlerin nasıl hissettiğini anladım.” ifadesine failerin yaklaşık %99’u epeyce veya aşırı düzeyde katıldığını belirtmiş;

faillerin yalnızca %1,7'si hiç veya çok az katıldığını belirtmiştir. Benzer oranlar, “Müzakere sırasında, işlediğim suçun yanlış olduğunu düşündüm.” ve “Müzakerede olanlar, beni gelecekte yasalara uymaya teşvik edecektir.” ifadelerinde de elde edilmiştir (People ve Trimboli, 2007: 40-41). Öte yandan müzakere programına katılan tüm suçluların yalnızca % 4,4'ü takip eden yaklaşık beş ay içerisinde başka suçlardan hüküm giymiştir (People ve Trimboli, 2007: 51).

4. Amerika Birleşik Devletleri

Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi verilerine göre bugün dünyanın en kalabalık mahpus nüfusuna sahip olan (Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi) ABD’de, on dokuzuncu yüzyılın başlarında çocuklar ile yetişkinler arasındaki farklara işaret edilmeye başlanmıştır. 1899’da ise ilk çocuk mahkemesi Illinois’de kurulmuştur (Thaman ve Burns, 2015: 893).

Bugün tüm ABD’de uygulanan standart bir çocuk tanımı ve cezai sorumluluk yaşı bulunmamaktadır. Suç faili çocuklara ilişkin düzenlemeler neredeyse bütünüyle eyaletlerin yetkisine bırakılmıştır. Sözelimi Kaliforniya’da cezai sorumluluk yaşı olarak ondört kabul edilirken Kuzey Karolayna’da altı kabul edilmektedir. Hatta eyaletlerde çocukların bazı istisnai durumlarda yetişkin mahkemelerinde yargılanmasına imkân tanıyan düzenlemeler dahi bulunmaktadır⁶⁵. Çocuk adaleti açısından önem arz eden federal düzenleme ise 1974 tarihli Çocuk Adaleti ve Suçluluğun Önlenmesi Kanunu’dur. Eyaletlerin federal standartlara uyması ise zorunluluk olarak düzenlenmemiş; yalnızca federal hükümetten mali destek almanın şartı olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle eyaletleri ikna aracı olarak düzenlenmiştir (Locke, 2015: 1118-1124).

Onarıcı adaletin ABD’deki geçmişi yirminci yüzyılın ikinci yarısına kadar gitmektedir. 1970 ve 1980’lerde mağdur hakları hareketinin etkisiyle, fail ile mağdurun yüzleşme fırsatı bulduğu uygulamalar, birçok ABD eyaletinde hayata

⁶⁵ ABD’de, suç işlediği sırada onsekiz yaşın altında olan kişiler hakkında idam cezası verilmesinin yasaklanması 2005 yılında (Roper v. Simmons Kararı, ABD Yüksek Mahkemesi, No: 03–633, Karar tarihi: 1 Mart 2005; suç işlediği sırada onsekiz yaşının altında olan kişilerin koşullu salıverilme imkânı olmaksızın müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasının yasaklanması ise 2012 yılında mümkün olmuştur (Miller v. Alabama Kararı, ABD Yüksek Mahkemesi, No: 10–9646, 10–9647, Karar tarihi: 25 Haziran 2005, Westlaw Online Legal Research).

geçirilmiş ve gayri resmi anlaşmazlık çözüm yollarına ilgi artmıştır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 388-393).

ABD’de bir polis memuru, bir çocuk tarafından işlendiği iddia edilen suçu, ihbar üzerine veya kendiliğinden soruşturmaya koyulduğunda olaya müdahale yöntemi olarak birçok alternatife sahiptir. Özellikle hafif suçlarda çocuğu yalnızca uyarıp serbest bırakmak bunlardan biridir. En hafif müeyyide olarak nitelenebilecek bu durumda çocuk karakola dahi götürülmemektedir. Polisin izleyebileceği bir diğer yöntem ise çocuğun karakola götürülerek kayıt açılması, resmi olarak uyarılması ve ailesiyle iletişime geçilip çocuğun onlara teslim edilmesidir (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 334). Bununla birlikte ABD’de polisler çoğunlukla çocukları mahkemeye sevk etme yoluna gitmektedir (Snyder ve Sickmund, 2006: 152).

Bugün ABD’de onarıcı adaletin bir ürünü olarak nitelendirilebilecek genç/akran mahkemeleri, çocuk uyuşturucu mahkemeleri gibi özel mahkemeler bulunmaktadır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 302-303). Federal kanun olan Amerika Birleşik Devletleri Federal Kanunu’nda [United States Code] Adalet Bakanı’nın, yetişkin uyuşturucu mahkemeleri, çocuk uyuşturucu mahkemeleri, aile uyuşturucu mahkemeleri, kabile uyuşturucu mahkemeleri kurulması amacıyla; eyaletlere, eyalet mahkemelerine, yerel mahkemelere, yerli kabilelerin (Kızılderili) hükümetlerine doğrudan veya kamu ya da özel kuruluşlarla anlaşma yoluyla hibe verebileceği düzenlenmiştir (ABDK, § 1061-a). Bu mahkemelerde yalnızca şiddet suçlusu [violent offender] olarak nitelendirilmeyen kişiler hakkında yargılama yapılabilmektedir (ABDK, § 10612)⁶⁶. Mahkemelere katılanlar hakkında ise yasadışı maddeleri kullanmaya devam edip etmediklerini tespit etmeye yönelik periyodik testlerin yapılması başlıca yaptırım türüdür. Kişinin yapılan testleri geçememesi durumunda ise hapis, tedavi programı, tedavi için kuruma yatırma, danışmanlık, elektronik izleme, kamu hizmeti, aile danışmanlığı, öfke yönetimi sınıflarına katılma,

⁶⁶ Çocuk uyuşturucu mahkemeleri bakımından; bir başka kişinin şahsına veya mal varlığına karşı fiziksel güç kullanmak, kullanmaya teşebbüs etmek veya kullanma tehdidinde bulunmak veya ateşli silah kullanmak veya bulundurmak, suç faili çocuğu “şiddet suçlusu” konumuna sokmaktadır (ABDK, § 10613).

uygulanabilir olduğu durumlarda tazminat ve test giderlerinin tahsili gibi yaptırımların bir veya birkaçına hükmedilebilecektir (ABDK, § 10611-a;c)⁶⁷.

Bahsi geçen yasal düzenlemelere dayanılarak bugün birçok eyalette çocuk uyuşturucu mahkemeleri görev yapmaktadır (Bartollas ve Schmallegger, 2017: 303-304). Çocuk uyuşturucu mahkemelerinin temel unsurları arasında yer alan, çocuğun ve ailesinin güçlü yönlerinden yararlanmaya odaklanan felsefeyi benimsemek; çocuğun ve ailesinin kültürel özelliklerine saygı duyan ve madde kullanımı ile farmakoloji alanında eğitimli bir hakimi görevlendirmek; çocuk ve ailesinin katılımıyla gerçekleştirilen duruşmalarla çocuğun sürekli adli gözetimini sağlamak şeklindeki uygulamalar (Cooper, 2001: 3-4), yargılamanın onarıcı adalet özellikleri taşıdığını göstermektedir. Nitekim bir önceki paragrafta yer verilen yaptırım çeşitleri de bunu destekler niteliktedir.

Çocuk uyuşturucu mahkemeleri üzerine yapılan çalışmalar ise bu mahkemelerin yeterince etkili olmadığını ortaya koymuştur. Dokuz çocuk uyuşturucu mahkemesini kapsayan bir çalışmada da mahkemelerin, tekerrürü azaltmada etkisiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Sullivan v.d., 2016: 291-292).

Genç veya öğrenci mahkemeleri adlarıyla da anılan akran mahkemeleri ise suça sürüklenen çocukların akranları tarafından yargılandığı mahkemelerdir. Bu mahkemelerde çoğunlukla, bir kabahat işleyen veya ilk kez suç işleyen ve işlediği suç şiddet içermeyen onbir ile onyediy yaş arasındaki çocuklar yargılanmaktadır. Akran mahkemelerinde yargılanmak çocuğun seçimine ve suçu kabul etmesine bağlıdır. Bu mahkemeler diğer gençleri karar sürecine dâhil etmeleri bakımından diğer yargılamalardan ayrılmaktadır (Peterson ve Beres, 2008: 5). Hesapverebilirlik, akranların olumlu etkisi ve gençlerin katılımı gibi kavramlar akran mahkemeleri açısından önem taşımaktadır (Godwin, Steinhart ve Fulton, 1996: 8). Bu ilkeler doğrultusunda hazırlanan birkaç akran mahkemesi modeli bulunmaktadır: Yetişkin bir hakimin yönetiminde olan ancak gönüllü gençlerin avukatlık ve jüri gibi görevler üstlendiği “yetişkin hakim modeli”; uzun süre akran mahkemesinde avukatlık görevi

⁶⁷ Bahsi geçen hüküm uyarınca uygulanacak ekonomik yaptırımlar, sanığın rehabilitasyonuna engel teşkil edecek düzeyde olmayacaktır (ABDK, § 10611-b).

üstlenmiş bir gencin hakim olduğu “genç hakim modeli”; genellikle yetişkin ve gönüllü bir hakimin nezaretinde gençlerden oluşan bir jürinin sanığı sorguladığı ve avukatların bulunmadığı “akran jüri modeli”, kullanılan yöntemlerdendir (Peterson ve Beres, 2008: 5).

Akran mahkemeleri, suça sürüklenen çocuğu cezalandırmaktan daha fazlasını hedeflemektedir. Yaptırımlar, topluma veya belirli mağdurlara verilen zararın en azından bir kısmını onarmaya teşvik etmektedir. Bu bağlamda sıklıkla uygulanan yaptırımlar tazminat ve kamu hizmetidir (Butts ve Buck, 2000: 4). Yaygın olarak uygulanan diğer akran mahkemesi yaptırımları ise: Sözlü veya yazılı özür, çocuğun özsaygısını onarmak veya çocuğu psikolojik olarak kanunlardan taraf olmaya yönlendirmek gibi amaçlarla verilen jüri görevi, öfke yönetimi veya trafik güvenliği gibi çeşitli konulardaki eğitim programlarına devam etme gibi yaptırımlardır (Godwin, Steinhart ve Fulton, 1996: 74-78).

Akran mahkemeleri üzerine yapılan araştırmalar, mahkemelerin, çocukların adalet ve hukuk sistemi algılarını geliştirdiğini, çocukların hakim veya polis gibi otorite figürlerine karşı daha olumlu tutumlar takınmalarını sağladığını, hatta okul ve aile hayatlarında dahi olumlu etki yarattığını göstermektedir (Butts ve Buck, 2000: 11-15).

Amerika Birleşik Devletleri Federal Kanunu'nun “Çocuk Hesapverebilirlik Hibeleri” isimli 17. alt başlığında: Adalet Bakanı'nın, eyaletler ve yerel yönetim birimleri tarafından kullanılmak üzere eyaletlere ve bazı durumlarda doğrudan özel nitelikli birimlere hibe verme yetkisine sahip olduğu ve bu kapsamda yapılan yardımların çocuk adalet sistemini güçlendirmek amacıyla kullanılacağı, onarıcı adalet programları oluşturmanın ve sürdürmenin de buna dâhil olduğu düzenlenmiştir (ABDK, § 10401-a; b-14). Aynı maddede onarıcı adalet programlarının da tanımı yapılmış, “Bu bölüm uyarınca onarıcı adalet programları deyimi, failin, mağdura veya [fiilden] etkilenen topluma karşı ahlâki hesapverebilirliğini vurgulayan, kamu hizmeti, tazminat (mağdura para ödemesi veya hizmet ve mağdur tespit edilemediğinde [fiilden] etkilenen topluma hizmet şeklinde) ve mağdur fail uzlaştırıcılığı programları anlamına gelir.” (ABDK, § 10401-c) denilmiştir.

2017 yılında başlatılan Hawaii Federal Mahkemesi Onarıcı Topluma Dönüş Halkası Pilot Projesi [Hawaii Federal Court Restorative Reentry Circle Pilot Project], hedef kitlesi itibarıyla diğer onarıcı adalet programlarından farklılaştığı için üzerinde durmaya değer programlardan biridir. Bu onarıcı adalet pilot projesi ile amaçlanan, tutuklu veya hükümlüye, geçmişteki davranışını ve hapsedilmesinin yol açtığı herhangi bir zararı ele alması için bir fırsat sağlamak ve infaz kurumundan çıktıktan sonra topluma başarılı bir şekilde yeniden dâhil olması için plan ve hedefler oluşturma imkânı vermektir. Halkanın işleyişi ise standart halka uygulamalarından çok büyük farklılık göstermemektedir. Sözgelimi uyuşturucu madde sattığı için tutuklanan bir kişiden ailesinin beklentileri (bir daha madde kullanmaması, suça bulaşmaması gibi) dinlendikten sonra kişiye, bu beklentileri karşılamak için neler yapabileceği (madde kullanan ve satan kişilerden uzak durmak gibi) sorulmaktadır. Kişinin yakınlarıyla ve toplumla yeniden uzlaşmasını sağlayacak bu aşamanın ardından topluma dönüş için tutuklunun veya hükümlünün karşılanması gerekli olan ihtiyaçları üzerinde durulmaktadır. Barınma, istihdam, fiziksel ve psikolojik sağlık, eğitim, boş zamanların değerlendirilmesi, varsa boşanma, göçmenlik gibi ihtiyaçlar tartışılmakta ve olası çözümler planlanmaktadır (Walker ve Kobayashi, 2020: 48-52).

Topluma Dönüş Halkası Pilot Projesi'nde görev alan profesyoneller, proje ile ilgili değerlendirmelerinde; projenin, hapsedilmeyle sonuçlanan davranışları hakkında kendi içinde bir muhakeme yapmayan mahpuslara, bu davranışları üzerine düşünme fırsatı verdiğini belirtmişlerdir. Öte yandan görevli profesyoneller, projenin, mahpuslarla aileleri arasındaki mesafeyi azalttığını ve tahliye edildiklerinde dışarıda kendilerini bekleyen bir aileleri olduğunu bilme hissinin mahpusların infaz kurumunda yaşadıkları sıkıntıları hafifletip tahliye tarihi yaklaştıkça güvende hissetmelerine katkı sağladığını ifade etmişlerdir. Uyuşturucu sattığı gerekçesiyle tutuklanan ve pilot projeye dâhil olan bir genç ise hapisanede olmanın kişiyi ailesinden uzaklaştırdığını, pilot projenin aile ile yeniden ilişki kurmak açısından bir fırsat olduğunu, mahkemeye iyi görünmek gibi bencilce sebeplerle olsa dahi projeye katılanların mutlaka işlerine yarayacak bir şeyler öğreneceklerini ifade etmiştir (Walker ve Kobayashi, 2020: 52-53).

5. Brezilya

Çin ve ABD'nin ardından en çok mahpus sayısına sahip ülke olan Brezilya (Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi), çocukları korumaya yönelik birçok uluslararası sözleşmeye taraftır. Bununla birlikte, sözleşmelerin Brezilya politikasına etkisi yapıldıkları döneme göre oldukça değişkenlik göstermektedir. 1985 yılına kadar süren askeri diktatörlük sonrası kabul edilen, özgürlük ve temel hakların korunmasına dayalı 1988 tarihli Anayasa ile birlikte çocuk haklarında da gelişme görülmüştür (D'Avila, 2015: 1307-1308).

“Onsekiz yaşın altındaki küçükler cezai olarak sorumlu tutulamaz ve özel mevzuat kurallarına tabidir.” şeklindeki 228. maddesi ile cezai sorumluluğun başlangıç yaşını belirleyen 1988 tarihli Anayasa, 227. maddesinin üçüncü paragrafının beşinci cümlesinde de çocuğun özel olarak korunma hakkının “özgürlüğü kısıtlayan herhangi bir önlemi uygularken, kısıklık, istisnai olma ve gelişmekte olan kişinin kendine özgü koşullarına saygı ilkelerine uygunluğu” da içereceğini belirtmiştir.

Brezilya kanunlarının çeşitli hükümlerinde ise onarıcı adalet anlayışı ile örtüşen düzenlemelere rastlamak mümkündür. 1990 tarihli 8.069/90 sayılı Çocuk ve Ergen Kanunu [Estatuto da Criança e do Adolescente]⁶⁸, hürriyeti kısıtlayıcı tedbirler bakımından kısıklık ve istisnailik ilkelerinin gözetileceğine vurgu yapmaktadır (BÇEK, m. 122). Brezilya Anayasası'nın onsekiz yaşın altındaki kişilerin cezai sorumluluğu olmadığını belirlemiş olması nedeniyle kanun, çocuklar hakkında “koruma tedbirleri”; ergenler hakkında ise “sosyo-eğitsel tedbirler” öngörmüştür. Her iki tedbir de eğitsel karakterli olup çocuk ve ergenlerin geleceğine odaklanmıştır. Bununla birlikte sosyo-eğitsel tedbirler arasında hürriyeti bağlayıcı nitelik taşıyan tedbirler de bulunmaktadır. Sosyo-eğitsel tedbirler; uyarı, zararı giderme yükümlülüğü, kamu hizmeti, denetimli serbestlik, kısmi özgürlük rejimi (kişinin bazı aktiviteleri gerçekleştirebilmesine rağmen kısmen hürriyetinden mahrum bırakılması), bir eğitim kurumunda tutma şeklindedir. Hürriyeti bağlayıcı nitelikteki “bir eğitim kurumunda tutma” tedbirine, en fazla üç yıl süre ile başvurulabilmekte ve sadece ciddi suçlar, tekerrür ve diğer tedbirlere uyulmaması hâllerinde hükmedilebilmektedir (D'Avila, 2015: 1311-1313).

⁶⁸ İsminden de anlaşılacağı üzere kanun, çocuk ve ergen şeklinde ikili bir ayrıma yer vermiştir. Buna göre onbir yaş ve altındaki küçükler, çocuk; oniki yaş ve üzerinde olup onsekiz yaş altında olan küçükler ise ergen olarak nitelendirilmektedir (BÇEK, m. 2).

Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; tedbir olarak adlandırılan bazı uygulamaların adeta hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği taşımasının, Brezilya Anayasası'nın cezai sorumluluk yaşını yüksek tutmasını anlamsızlaştırdığı ifade edilebilecektir.

Onarıcı adalet ile örtüşen hükümler yalnızca BÇEK'dakilerden ibaret değildir. SINASE olarak anılan Ulusal Sosyo-Eğitsel Yardım Sistemi'ni kuran 12.594 sayılı Kanun da bu bakımından dikkate değerdir. BÇEK'nın etkin bir şekilde uygulanamaması ve Brezilyalı birçok küçüğün kendilerine tanınan haklardan yararlandırılmaması nedeniyle; BÇEK'nın getirilerini somutlaştırmak ve sosyo-eğitsel tedbirlerin uygulanışını düzenlemek amacıyla 12.594 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Sorumluluk üstlenme ve tazmin amaçları, 12.594 sayılı Kanun'un üzerinde önemle durduğu konulardır. Bu bağlamda Kanun'un 1. maddesinin ikinci paragrafında, “sorunun çözülmesini cesaretlendirmek amacıyla kişinin yaptığı ihlalin zararlı sonuçlarının sorumluluğunu alması için kişiye bir mesuliyet yüklenmesi” ve “bireysel destek planı ile kişinin toplumsal entegrasyonu ve kişi hakları ve sosyal haklarının garanti altına alınması”, sosyo-eğitsel tedbirlerin uygulanışında dikkate alınacak amaçlar arasında sayılmıştır. Öte yandan sosyo-eğitsel tedbirlerin uygulanması hakkındaki kılavuz ilkeleri düzenleyen 35. maddede, “yargısal bir müdahalenin ya da tedbirlerin uygulanmasının istisnai olması ilkesi” ve “onarıcı ve eğer mümkünse mağdurun zararını giderici uygulama ve tedbirlere öncelik verilmesi ilkesi” de sayılmıştır (D'Avila, 2015: 1313-1315).

Brezilya'da onarıcı adalete ilişkin ilk pilot projeler; Porto Alegre, São Caetano do Sul ve Brasília'da (federal bölge) uygulamaya konmuş ve bu nedenle yer adlarıyla anılmıştır. Projeler, Brezilya Adalet Bakanlığı ve Yargı Reformu Sekreterliği ile Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı tarafından finanse edilerek başlamıştır. Brasília'da uygulanan program, mağdur-fail uzlaştırma modelini benimserken; São Caetano ve Porto Alegre'de uygulanan programlar, onarıcı halka isimli bir modeli benimsemiştir (Achutti ve Pallamolla, 2012: 1094).

São Caetano do Sul Projesi; okullar, toplum, mahkemeler şeklinde farklı alanlarda uygulanmakta ve gençlere odaklanmaktadır. Her alanda farklı bir prosedür

işletilmektedir. Program, okullarda; öğrencilerin, eğitimcilerin, öğrencilerin ailelerinin ve okul personelinin dâhil olduğu anlaşmazlıkları ele almak için uygulanmaktadır. Okul ortamında bir anlaşmazlık-çatışma varsa, anlaşmazlığın taraflarından biri veya üçüncü bir kişi okul yönetimi ile iletişime geçebilir ve yönetim anlaşmazlığın tarafları ile birlikte, vakanın onarıcı halka programına gönderilip gönderilemeyeceğini değerlendirir. Öte yandan ilgili kişilerden birinin, okulda programdan sorumlu kişi olan adalet kolaylaştırıcısı [justice facilitator] ile doğrudan iletişime geçmesi de mümkündür. Her iki durumda da taraflar, anlaşmazlığı çözme olasılıkları hakkında bilgilendirilir. Bu aşamada, anlaşmazlığa dâhil olanlar, hukuki yardım alma hakkına sahiptir. Taraflar, anlaşmazlığın giderilmesi konusunda onarıcı halka programına başvurmayı kabul ettikleri takdirde; iki adalet kolaylaştırıcısı, anlaşmazlığa doğrudan dâhil olan taraflar ve bakım toplulukları [communities of care] halkayı oluşturur. Anlaşmaya varılırsa bir süre sonra ikinci bir halka toplantısı yapılarak anlaşmanın koşullarının yerine getirilip getirilmediği tespit edilir. Sonuçtan herkes memnun kalırsa ve anlaşma yerine getirilirse dosya kapanır ve disiplin cezası uygulanmaz. Anlaşma sağlanamazsa, yeni bir anlaşmaya ulaşmak için yeni bir halka oluşturmak mümkündür. İlgili taraflar yeni bir halka oluşturmayı reddederse, dosya okul müdürü veya okul yönetimi tarafından çözülebilir (okul yönetmeliğine uygun olarak disiplin cezası uygulanabilir) veya fiil suç olarak nitelendirilebiliyorsa polise havale edilebilir (Achutti ve Pallamolla, 2012: 1097).

São Caetano do Sul Projesi okullar dışında toplum içerisinde gerçekleşen bazı anlaşmazlıklar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Mahalle çatışmaları, aile içi ve gençler arası şiddet bunlardan bazılarıdır. Toplum içinde bir anlaşmazlık varsa anlaşmazlığın taraflarından biri veya tümü, ilçenin adalet kolaylaştırıcısına başvurabilir. Adalet kolaylaştırıcısı anlaşmazlığı çözmek için mevcut alternatifler hakkında kişilere bilgi verir. Tarafların, herhangi bir karar vermeden önce hukuki yardım alma hakları vardır. Taraflar onarıcı halkaya katılmayı kabul ederse halka; iki adalet kolaylaştırıcısı, anlaşmazlığa doğrudan dâhil olan taraflar ve bakım topluluklarının katılımıyla oluşturulur. Uygulama sonunda anlaşma sağlanırsa bir eylem planı hazırlanır, planın uygun ve yeterli olup olmadığını ve gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini kontrol etmek için son bir halka toplantısı daha gerçekleştirilir.

Plan gerçekleştirildiyse ve sonuçtan herkes memnunsu anlaşmazlığın çözülmüş olduğu kabul edilir. Halka toplantısında görüşülen dosya, Gençlik Mahkemesi tarafından havale edilmişse; adalet kolaylaştırıcısı, mahkeme hakimini halka toplantısının sonuçları hakkında bilgilendirir. Bu aşamada savcı ve avukatlar da sonuçlar hakkında görüşlerini belirtir. Anlaşma temel hak ve özgürlüklere, insan haysiyetine aykırı değilse, hakim onaylar ve adli süreç kapanır. Onarıcı halka sonunda anlaşma sağlanamazsa yeni bir anlaşmaya varmak için yeni bir halka oluşturmak mümkündür. İlgili taraflar yeni bir halka toplantısı istemezlerse ve dosya gençlik mahkemesi tarafından havale edildiyse dosya, hakimin adli süreci devam ettirmesi için mahkemeye geri gönderilir (Achutti ve Pallamolla, 2012: 1097-1098).

Onarıcı halkanın mahkemelerde uygulanması ise sınırlı sayıdaki dava türü bakımından mümkündür. Aile İçi Şiddet Mahkemesi tarafından görülen bazı davalar (sadece soruşturmanın şikâyete tabi olduğu hâller -temelde tehdit fiilleri-) ve oniki yaşın üzerindeki ancak onsekiz yaşın altındaki küçüklerin işlediği suçlar, onarıcı halkanın uygulanabildiği davalardandır. Halka uygulamasına yönlendirilen davaların çoğunluğunu da çocuk ceza adaletine ilişkin davalar oluşturmaktadır. Mahkeme binası içerisinde gerçekleştirilen halka toplantısı aydınlatılmış rıza ve gizlilik esasına tabidir. Kişiler, isterlerse hem duruşma sırasında hem de halka uygulaması sırasında bir avukatın yardımından yararlanabilirler. Toplantı ve karar süreci, toplum içinde çıkan anlaşmazlıkların onarıcı halka yoluyla çözülmesiyle aynıdır (Achutti ve Pallamolla, 2012: 1098-1099).

São Paulo'da 400 onarıcı halka dosyası üzerinde yapılan bir çalışmada, vakaların %93'ünün anlaşmayla sonuçlandığı görülmüştür. Campinas Belediyesi Okul Bölgesi'nde yapılan bir başka araştırmada ise onarıcı halka programının ardından tutuklamalarda anlamlı bir düşüş olduğu saptanmıştır. 2008'de, polisin okula geldiği ve öğrencilerin tutuklanması ve ardından mahkemeye çıkmasıyla sonuçlanan vaka sayısı 71 iken; 2009'da onarıcı halkanın okul çapında uygulanmasından sonra, %98'lik bir düşüşle yalnızca bir tutuklama gerçekleşmiştir (Gillinson, Horne ve Baeck, 2010: 42-43).

Tüm olumlu düzenlemelere rağmen Brezilya'daki çocuk ve ergenler bakımından lehe olan hükümlerin fiiliyata yeterince geçirilmediği ve birçok ihlalin yaşandığı dile getirilmektedir (D'Avila, 2015: 1328-1329).

6. Hollanda

Çocuk ceza adaleti açısından en köklü geçmişe sahip ülkelerden biri Hollanda'dır. Dünyadaki ilk çocuk cezaevine sahip olan ülkede (Demirbaş, 2020: 426) 1666 yılında çocuklara özel adliye açılmış, 1809 yılında ise Hollanda Ceza Kanunu, suç işleyen çocukları üç kategoriye ayırmıştır. Buna göre: Oniki yaşın altındaki çocukların cezalandırılmayacağı, oniki ile onbeş yaş arası çocukların “çocuk cezasına” çarptırılabilmesi ve onbeş ile onsekiz yaş arası çocukların ise yetişkin cezasına çarptırılıp cezalarının hafifletebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte Hollanda Ceza Kanunu, 1811 yılında çocuklar ile yetişkinler arasında herhangi bir ayırım yapmayan Code Pénal (Napolyon) Kanunu ile değiştirilmiştir. Nihayet 1901 yılında ise ilk Hollanda Çocuk Kanunu yasalaşmıştır (Ferwerda, 2014: 251). Ülke, 1901'den beri çocuklar için ayrı bir ceza adalet sistemine sahiptir. 1921'den beri ise ülkede, büyük ölçüde aile gözetim memurunun tavsiyesi doğrultusunda hareket eden çocuk mahkemesi hakimleri görev yapmaktadır. Hollanda çocuk adalet sisteminde 1995 yılında reforma gidilmiştir (Hokwerda ve Weijers, 2005: 277). Bu reformun getirdiği önemli değişikliklerin başında; yaptırımların “alternatif yaptırımları” da içerecek şekilde genişletilmesi, cezaların artırılması ve bir çeşit onarıcı adalet ürünü olan Halt projesinin mevzuata girmesi gelmektedir (van der Laan, 2015: 850).

Bugün Hollanda'da oniki yaşın altındaki çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Oniki ile onsekiz yaş arasındaki çocuklara ise suç işledikleri takdirde çocuklara özgü yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bununla birlikte ciddi şiddet içeren bir suç işlenmiş olması gibi bazı istisnai hâllerde, onaltı ve onyediy yaşındaki çocuklar hakkında yetişkin kanunlarının uygulanması mümkündür (van der Laan, 2015: 841). Hollanda mevzuatında 2014 yılında yapılan değişiklikle birlikte onsekiz yaş veya üzeri ve yirmiiki yaş veya altı genç yetişkinler hakkında, işledikleri suç ve kişilikleri gerektirdiği takdirde çocuk yaptırımlarının uygulanması mümkündür (Prop v.d., 2020:45).

Hollanda’da polisin, el koyduğu vakalarda genel olarak dört farklı seçeneği bulunmaktadır: Destek hizmetlerine yönlendirme, uyarı veya kınama verme, Halt projesine sevk etme ve savcılığa sevk etme (van der Laan, 2015: 850). Onarıcı adaletin birçok özelliğini taşıması nedeniyle (Blad, 2006: 102) Halt projesi üzerinde daha detaylı durmakta fayda vardır.

Halt projesi, basit suçlar işleyen çocuklarla ilgilenen ve 1979’da başlayan deneylerin ardından kurulan bir adalet kurumudur. Halt kelimesi ise alternatif yaptırımlar olarak adlandırılan *Het Alternatief*’in kısaltmasıdır (Hokwerda ve Weijers, 2005: 277). Öte yandan Halt, Hollanda dilinde “dur” anlamına gelmektedir (Ferwerda, 2014: 247). Proje başlangıçta, çocuklar tarafından gerçekleştirilen grafiti yapma ve vandalizm davranışlarıyla başa çıkmak için; çocuklar hakkında, nesnelere verdikleri zararı temizleme veya onarma şeklinde bir yaptırım olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu husus projenin temelinde yatan onarma fikrinin de bir göstergesidir (Blad, 2006: 102).

Hollanda Ceza Kanunu’nun “Çocuklara Özgü Hükümler” kısmının 77e-1 numaralı maddesinde “Savcılık tarafından soruşturmada görevlendirilen memur, savcının iznini aldıktan sonra, şüpheliye, hazırlanan resmi raporun savcılığa iletilmesini önlemek için bir projeye katılmasını teklif edebilir. Bu şekilde çözülebilecek cezai suçlar, hükümet kararnamesi ile belirlenir.” denilmektedir. Bu düzenleme Halt uygulamasının da yasal dayanağını oluşturmaktadır.

Halt kapsamındaki suçlardan bazıları şunlardır: Kamu malına zarar verme; hırsızlık ve hırsızlığa teşebbüs; birkaç kişi tarafından iştirak hâlinde gerçekleştirilen hırsızlık; konut dokunulmazlığını ihlal etme; toplu taşımanın düzenini, huzurunu, güvenliğini veya iyi çalışmasını bozmak (Halt Nederland, 2003: 3).

Halt’a sevk edilen çocuk ve ailesi bir müzakereye davet edilmekte ve bu müzakere programında çocuğa, olayları kendi bakış açısından anlatma fırsatı tanınmaktadır. Esas olan, çocuğun, yarattığı hasarı onarmasıdır. Bu nedenle müzakerelerde çocuğun iki ile yirmi saat arası çalışması (boyadığı duvarları temizlemesi veya hırsızlık yaptığı işyerinde çalışması gibi), özel bir eğitim etkinliğine katılması, mağdurdan özür dilemesi, kamuya yararlı bir işte çalışması gibi yaptırımlar

uygulanacaktır. Çalışmalar okuldan sonra yapılmakta ve bir yetişkin de hazır bulundurulmaktadır. Müzakerede anlaşma sağlanırsa Halt görevlileri yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini denetleyecektir. Yükümlülükler yerine getirildiğinde polise bildirimde bulunulacak ve dosya kapatılacaktır. Yükümlülüklere uyulmadığı takdirde ise dosya savcılığa sevk edilmek üzere polise gönderilecektir. Savcılık dosyanın nasıl ele alınacağını belirleyecek ve çocuğun adli siciline not düşülecektir (Halt Nederland, 2003: 4-5).

Çocuklar Halt'a çoğunlukla malvarlığına karşı işlenen basit suçlar, hırsızlık ve mala zarar verme nedeniyle sevk edilmektedir. Sevk edilen çocukların yine büyük bir bölümünü ilk kez suç işleyenler oluşturmaktadır. Halt'a katılan çocukların tamamına yakını verilen yükümlülükleri tamamlamaktadır (van der Laan, 2015: 848). Öte yandan yapılan araştırmalar, Halt'ın suç davranışına karşı etkili olduğunu ve programa katılan çocukların %60'ından fazlasının polis tarafından ikinci kez gözaltına alınmadığını göstermiştir (Halt Nederland, 2003: 5).

B. TÜRK ÇOCUK CEZA ADALETİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Tezimizin ikinci bölümünde mevzuatımızda yer alan ve suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulama alanı bulan yaptırımların onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirilmesi her bir başlık altında yapılmıştı. Bu başlık altında ise tezimizin birinci bölümünde yer verdiğimiz çocuk adalet sistemine ilişkin istatistikler ve çocuk suçluluğuna dair ampirik ve teorik çalışmalar ile bir önceki başlıkta ele aldığımız karşılaştırmalı hukukta uygulanan onarıcı adalet programları ışığında Türk çocuk ceza adaleti hakkında değerlendirme ve önerilerde bulunulacaktır.

Bir çocuğun resmi yargı mercilerinin önüne çıkarılması dahi çocuğun kendini bütün bir devlet organizasyonu karşısında yalnız ve savunmasız hissetmesine dolayısıyla ceza adaleti sistemine karşı olumsuz tavır takınmasına sebebiyet verebilecekken; çocuk hakkında hapis cezasına hükmedilmesi ve bu cezanın infaz edilmesi çok daha büyük travmalar yaratabilmektedir. Öte yandan hapis cezasından ve bu cezanın infazından beklenen amaçlar büyük oranda karşılanamamakta, araştırmalar

hapsedilmenin tekerrürü azaltmak bir yana daha da arttırdığını ortaya koymaktadır⁶⁹. Bu noktada; suçun taraflarının aktif katılımı, mağdurun maddi ve manevi zararının giderilmesi, toplumda bozulan ilişkilerin tamiri, failin sorumluluk üstlenmesi, konunun gayri resmi bir ortamda ele alınması gibi esaslara dayanan onarıcı adalet iyi bir alternatif olarak ortaya çıkmaktadır.

Esasında ceza hukukumuzun geldiği nokta onarıcı adalete çok da uzak bir yerde değildir. 2005 yılında gerçekleştirilen kapsamlı ceza hukuku reformuyla bireyin ön plana çıktığı, bireysel özgürlüklerin güçlendirildiği bir paradigma değişimi yaşanmıştır (Sözür, 2013: 22; 2019: 14). Mevzuatımızda yer verilen uzlaştırma gibi kurumlar da onarıcı adalet anlayışının ceza hukukumuzda kendine bir ölçüde yer bulduğunu göstermektedir. Bununla birlikte bilhassa çocuklar bakımından onarıcı adaletin uygulama alanı genişletilmelidir. Bu kapsamda getireceğimiz birkaç öneri gerekçeleriyle şu şekilde sıralanmıştır:

Birinci öneri: Doktrinde Maden, “[...] cezalar ve güvenlik tedbirleri yanında üçüncü bir kategori olarak onarıcı adalet yaptırımına Kanun’da açıkça yer verilmesini” (Maden, 2012: 103) önermiştir. Bize göre de onarıcı adalet yaptırımlarına ayrı bir kategori olarak yer verilmesi hem terminolojik tartışmaları bir miktar azaltacak hem de uygulamada bu yaptırımlara karar veren mercilerin, yaptırımın arka planında yatan onarma fikrini dikkate alması bakımından yararlı olabilecektir.

İkinci öneri: Çocuklar tarafından işlenen suçlar, çoğunlukla malvarlığına karşı işlenen ve şiddet içermeyen suçlardır. Bunların arasında da ilk sırada hırsızlık gelmektedir⁷⁰. Yine suçlar çoğunlukla mutlak cezai sorumluluğu olan yaş grubundaki çocuklar tarafından işlenmektedir. Bu nedenle de çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine değil cezaya mahkûmiyet kararları çıkmaktadır. Mahkûmiyet kararlarının önemli bir bölümünü de hapis cezaları oluşturmaktadır⁷¹. Neticede, sonuçları telafi edilebilir olan suçlar nedeniyle çocukların ceza infaz kurumlarına gönderilmesi sonucu doğmaktadır. Oysa çocuk tarafından işlenen suçlarda; ailenin

⁶⁹ Bkz. “Hapis Cezasının Çocuk Üzerindeki Etkileri” başlığı altında yaptığımız açıklamalar, s. 65 vd.

⁷⁰ Bkz. s. 12 vd. açıklamalar.

⁷¹ Bkz. s. 15’teki açıklamalar.

ekonomik durumu, sokakta çalıştırılma, göç geçmişi gibi çocuğun iradesi dışındaki birçok faktörün etkisi bulunmaktadır⁷².

Tüm bu veriler dikkate alındığında, kasten öldürme, nitelikli cinsel saldırı, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli gibi çok ağır suçlar hariç olmak üzere, cezai sorumluluğu bulunan çocuklar tarafından işlenen tüm suçlar bakımından mevzuatımızda aile müzakerelerine yer verilmesi yararlı olabilecektir⁷³. Böylece çocuğun, kendisini suça sürükleyen nedenleri rahatça anlatma fırsatı bulduğu; mağdurun, uğradığı zararı ve suçtan nasıl etkilendiğini ifade edebildiği; hâlihazırda uygulanmakta olan uzlaştırma kurumundan farklı olarak tarafların ailelerinin ve psikoloji eğitimi almış bir profesyonelin de sürece dâhil edildiği bir ortam sağlanabilecektir. Çocukların kendilerini tehdit altında hissetmeyeceği, adliye veya karakol dışındaki bir mekânda suçun tartışılması ve sonuçta hem failin sorumluluk almasını sağlayacak hem de mağdurun zararlarını giderecek özür, tazminat, belirli şartlar altında mağdurun yararına veya kamuya yararlı bir işte çalıştırılma gibi tarafların üzerinde uzlaşacağı bir yaptırıma⁷⁴ karar verilmesi fayda sağlayabilecektir.

Müzakere sonunda verilen kararın yerine getirilmesi hâlinde çocuk hakkında herhangi bir adli sicil kaydı tutulmaması da gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde suça sürüklenen çocuk ile toplum arasındaki ilişkinin onarılması mümkün olabilecektir.

Üçüncü öneri: Esasında bir önceki öneriyi tamamlayıcı nitelikte olan bu önerimiz, aile müzakere programının kimin nezaretinde yürütüleceğiyle ilgilidir. Karşılaştırmalı hukukta polis tarafından dosyanın onarıcı adalet programlarına sevkî mümkündür⁷⁵. Bununla birlikte ülkemizde adli kolluk bağımsız bir teşkilat hâlinde kurulmuş ve eğitilmiş değildir. Bu nedenle şimdilik kanaatimiz, işlenen suçun müzakere programına uygunluğunun çocuk savcısı tarafından değerlendirilmesi

⁷² Bkz. s. 15 vd. açıklamalar.

⁷³ Kastan öldürme, nitelikli cinsel saldırı, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli gibi çok ağır suçları aile müzakerelerinin dışında tutmamızın sebebi: Hedefi, toplumda bozulan ilişkileri onarmak olan onarıcı adaletin, bu tarz suçlarda uygulanmasının tam tersi etki gösterebilecek ve toplumda tepkiyle karşılanabilecek olmasıdır. Nitekim onarıcı adalet programları karşılaştırmalı hukukta da genellikle basit ve sonuçları telafi edilebilir suçlar bakımından uygulanmaktadır. Bahsi geçen ağır suçların hariç tutulması ise onarıcı adaletin çocuk ceza adaletinde ciddi bir yer tutmasına engel teşkil etmeyecektir. Zira çocuklar tarafından işlenen suçların çok az bir bölümü şiddet içeren suçlardır (Bkz. s. 13).

⁷⁴ Yaptırım kelimesini “suçun hukuki sonucu” (Koca ve Üzülmüş, 2020: 33-34) olarak kullanmaktayız.

⁷⁵ Bkz. s. 107 vd. açıklamalar.

gerektiği yönündedir. Savcılık makamınca yapılacak işlemse, suçta sürüklenen çocuğun ifadesinin kolluk tarafından ya da bizzat görevli savcı tarafından alınması şeklinde değil; gerçekleştirildiği iddia edilen fiilin hangi suç tipini oluşturduğunun tespitiyle sınırlı olmalıdır. Suçun aile müzakeresi kapsamında kaldığı tespit edildiğinde başka hiçbir işlem yapılmaksızın dosya doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanacak onarıcı adalet programına sevk edilmelidir.

Programa katılımın gönüllük esasına dayanması tabiatı gereğidir. Bu durum ise aile müzakereleri öncesinde tarafların yeterli seviyede bilgilendirilmelerini önemli kılmaktadır. “Uzlaşmak/programa katılmak istiyor musunuz istemiyor musunuz?” gibi tek bir soru ile yetinilmeyerek detaylı bir bilgilendirme yapılmalıdır. Bilgilendirme üzerine tarafların hukukçulara danışması için yeterli süre verilmelidir.

Aile müzakereleri, mesleği bu müzakereleri idare etmek olan bir hukukçunun nezaretinde gerçekleştirilmelidir. Diğer bir ifadeyle gerek çocuk psikolojisi gerekse onarıcı adalet konularında bilgi sahibi bir hukuk profesyoneli süreci yönetmelidir. Bu durum müzakere sonunda uygulanmasına karar verilen yaptırımın hukuka ve ahlâka uygunluğunun da denetlenmesini sağlayacaktır. Ancak müzakereyi idare eden hukukçunun görevi, bir hakim gibi maddi gerçeği araştırmak ve bu kapsamda delil toplayıp taraflara sorular sormak değil; sürecin sağlıklı yürümesini temin etmekten ibaret olmalıdır. Yine taraflar da bir avukat yardımından mutlaka yararlandırılmalıdır. Böylelikle onarıcı adalete getirilen, “baskın tarafın süreci manipüle etme ihtimali” ve “şüpheli hakları ile usuli güvencelerin eksikliği” yönündeki eleştiriler az da olsa karşılanabilecektir.

Suç mağdurlarının, fail ile yüz yüze gelip gerçekleşen olay hakkında fikir beyan etmek istemediği ancak resmi ceza muhakemesi sürecinden de uzak durmak istediği durumlar olabilecektir. Bu ihtimale karşı hâlihazırda mevzuatımızda yer alan uzlaştırma kurumunun da aile müzakerelerinden sonra ikinci seçenек olarak suçun taraflarına sunulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Dördüncü öneri: Bu önerimiz mevzuatımızdaki “kamu davası açılmasının ertelenmesi” kurumu hakkındadır. Şayet aile müzakereleriyle bir sonuca varılamamışsa veya müzakerede karara bağlanan yaptırım, suçta sürüklenen çocuk

tarafından geçerli bir neden olmaksızın yerine getirilmemişse kamu davası açılmasının ertelenmesi gündeme gelebilecektir.

17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile ÇKK'nın 14. maddesine eklenen ikinci fıkrayla, hapis cezasının üst sınırı beş yıl veya daha az olan suçlar bakımından onbeş yaşının altındaki çocuklar hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanabileceği öngörülmüştür. Böylece kurumun uygulama alanı genişlemiştir. Uygulama alanının genişlemesi ise kurumun yasal şartları üzerinde daha detaylı durmayı gerektirmektedir. Kamu davası açılmasının ertelenebilmesi için aranan yasal şartlardan biri olan “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” (CMK, m. 171/3-d), kuruma bir miktar onarıcı adalet karakteristiği kazandırmaktadır. Bununla birlikte zararın tamamının giderilmesi bilhassa suç failinin çocuk olduğu durumlarda her zaman mümkün olmayabilecektir. Zararın tamamının değil ancak bir bölümünün giderilmesi hâlinde de Cumhuriyet savcısına erteleme konusunda takdir yetkisi tanınması gerektiğini düşünmekteyiz. Yine kamu davası açılmasının ertelenmesi bakımından giderilmesi aranan zararın maddi zarar oluşu (Yavuz, 2020: 223; Çalışkan, 2019), manevi zararın göz önünde bulundurulmayışı, kurumun onarıcı niteliğini azaltmaktadır. Bu nedenle kamu davası açılmasının ertelenebilmesi için manevi zararın giderilmesinin de aranması gerektiğini önermekteyiz.

Kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verildiği takdirde suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanacak erteleme süresi üç yıl olarak öngörülmüştür (ÇKK, m. 19/1). Bununla birlikte erteleme süresince çocuğun bütünüyle kendi hâline bırakılması doğru değildir. Bu sürenin tamamı veya bir bölümünde çocuğa; yeniden suç işleme eğilimini azaltmak, yaşayacağı günlük sorunların çözümünde yol gösterebilmek, kötü alışkanlıklardan ya da arkadaşlıklardan uzak durmaya teşvik etmek üzere çocuk psikolojisi alanında uzman bir rehber görevlendirilmesi, kurumun işlevselliğini arttıracaktır.

Kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun daha fazla suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanabilir hâle getirilmesi, bu sayede henüz kovuşturma aşamasına

geçilmeden çocukların sistem dışına çıkarılmasının sağlanması için onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocuklar bakımından da ertelemeye layık suçların, hapis cezasının üst sınırı beş yıl veya daha az olan suçlar olarak düzenlenmesini önermekteyiz.

Beşinci öneri: Suça sürüklenen çocuk kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumu ile resmi ceza muhakemesi sisteminin dışına çıkarılmamış ve hakkında kamu davası açılmışsa yargılamanın onarıcı adalet anlayışına göre şekillendirilmesini önermekteyiz. Bu aşamada hâlihazırdaki duruşma düzeni yerine cezalandırıcı halka yönteminin çocuk mahkemelerinde uygulanması yargılamaya onarıcı adalet niteliği katabilecektir. Kasten öldürme, nitelikli cinsel saldırı, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli gibi çok ciddi suçlar hariç olmak üzere; suça sürüklenen çocuğun ve ailesinin, hakimin, savcının, vekil ve müdafilerin, istediği takdirde mağdur ve ailesinin, suça sürüklenen çocuğun davet edilmesini istediği kişilerin katılımıyla adliye içerisinde yahut bu iş için düzenlenebilecek başka bir yerde bir cezalandırıcı halka oluşturulması mümkündür. Halkaya katılan herkesin yuvarlak şekilde dizilmiş aynı sandalyelerde oturup sırayla konuşmaları sağlanarak, suça sürüklenen çocuğun üzerindeki baskının azaltıldığı gayri resmi bir duruşma havası yaratılabilecektir. Böylelikle suça sürüklenen çocuk, kendisi hakkında uygulanacak yaptırımın hangi gerekçelerle verildiğini daha iyi idrak edebilecektir. Dolayısıyla çocuğun hem adalet algısının oluşması hem de hakim-savcı gibi otorite figürlerine karşı geliştireceği tutumun olumlu yönde etkilenmesi sağlanabilecektir.

Altıncı öneri: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması⁷⁶ ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları bakımından mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın yanında mağdurun manevi zararının da giderilmesinin dikkate alınması; her iki kurum açısından da denetim süresinin en azından bir kısmının hem bir yükümlülük belirlenerek hem de kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilerek geçirilmesinin mecburi kılınması⁷⁷, bu iki kurumun suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanması açısından onarıcı adalet çerçevesinde getireceğimiz önerilerdir. Yine her iki kurum bakımından da giderilmesi istenecek zararların tamamı yerine bir

⁷⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından çocuklara özgü düzenleme yapılması gerektiğini savunan görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2020: 805.

⁷⁷ Hapis cezasının ertelenmesi kurumu bakımından benzer yönde görüş için bkz. Özbek, 2020: 346. Aksi yönde bkz. Dönmezer ve Erman, 2020: 238-239.

bölümünün giderilebildiği hâllerde de kurumların uygulanabilmesi yönünde mahkemeye takdir yetkisi verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yedinci öneri: Kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlardan “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi”, “kamuya yararlı bir işte çalıştırılma” ve “bir eğitim kurumuna devam etme” seçenek tedbirleri de keza bir miktar onarıcı karakter taşımaktadır. Sözgelimi kamuya ait bir mala zarar verdiği gerekçesiyle hakkında kamu davası açılan suça sürüklenen çocuğa, öfke kontrolü eğitimi verilmesi veya malına zarar verdiği kamu kuruluşu lehine çalıştırılması, çocuk ile toplum arasındaki bozulan ilişkinin veya kamu malına verilen zararın onarılmasını sağlayabilecektir. Mağdurun uğradığı zararın giderilmesi bakımından ise maddi zararın yanında manevi zararın da giderilmesini kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmalıdır (Maden, 2012: 201)⁷⁸. Böylece kurum, onarıcı adalet anlayışına daha uygun hâle gelecektir. Öte yandan beşinci öneride belirttiğimiz şekilde, duruşma düzeni olarak cezalandırıcı halka yöntemi uygulandığı takdirde gerek mağdura gerekse sanığa, seçenek yaptırımlardan hangisinin uygulanması gerektiği hakkındaki fikrinin sorulması, onarıcı adaletin önemli özelliklerinden biri olan tarafların karar verme sürecine katılımını bir ölçüde sağlayabilecektir.

Mevzuatımızda kısa süreli hapis cezasını gerektiren çok fazla suç olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, suça sürüklenen çocuk hakkında verilen ancak kısa süreli olmayan cezaların da (söz gelimi üç yıl veya daha az süreli hapis cezalarının) hakim in takdiriyle seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi, kurumu daha uygulanabilir hâle getirecektir.

Sekizinci öneri: Yaptırım olarak hapis cezasına karar verildiğinde ise onarıcı adaletten faydalanmaya çalışılmaya devam edilmelidir. En ağır yaptırım olan hapis cezasının infazında hükümlünün dışarıdaki ailesiyle ilişkisi oldukça sınırlandırılmaktadır. Hem hükümlünün ailesi ve toplumla zayıflayan ilişkisinin yeniden güçlenmesini sağlayacak hem de hükümlünün tahliye sonrası karşılanması gereken psikolojik, sosyal ve ekonomik ihtiyaçları hakkında ailesiyle tartışmasına

⁷⁸ Mevcut kanuni düzenlemede de manevi zararın dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020: 592.

olanak tanıyacak onarıcı topluma dönüş halkası uygulanması bu bakımdan yararlı olabilecektir. Hapsedilmeyle birlikte hükümlü ile ailesi arasındaki ilişkinin olumsuz etkilenmesi muhtemeldir. Bununla birlikte ilişkilerindeki sorunların üstesinden gelebilmek amacıyla; aile terapisi, eş terapisi gibi psikologlar tarafından sunulan hizmetlerden hükümlülerin ve ailelerinin birlikte yararlanması, bugünkü infaz sisteminde mümkün görünmektedir. Bozulan aile ilişkileri nedeniyle tarafların birbirine yeterince açık sözlü olamayabileceği durumlarda; çocuk hükümlünün ailesinden beklentilerini rahatlıkla ifade edebileceği, ailesinin de çocuğun gelecek hayatı konusundaki beklentilerini dile getirebileceği onarıcı adalet programı, çocuğun tahliye sonrası suçtan uzak durmasına da katkı sunabilecektir. Bu gerekçelerle taraflarının katılımının gönüllü olduğu bir onarıcı topluma dönüş halkası programına ceza adaleti sistemimizde yer verilmesini önermekteyiz.

Dokuzuncu öneri: Son olarak, amaçlarından biri fail ile toplum arasında bozulan ilişkilerin onarılması olan onarıcı adaletten hükümlünün tahliyesinden sonra da yararlanılması gerektiğini önermekteyiz. Çocuk hükümlüler tahliye edildikten sonra, çocukları suça sürükleyen arkadaş ortamı veya kötü alışkanlıklardan uzak durmaları konusunda onlara tavsiyelerde bulunacak; eğitim, ekonomik durum, aile ilişkileri gibi konulardan ihtiyaçları olanlar hakkında devlet kurumları veya özel kuruluşlarla iletişime geçerek yardım sağlamaya çalışacak rehberlerin görevlendirilmesi, suça sürüklenen çocuk ile toplum arasında bozulan güveni geri kazanmaya yardımcı olabilecektir. Bu şekilde görevlendirilecek rehberler arasında, psikoloji, sanat, spor gibi çocuğun ihtiyacına uygun farklı branşlardan uzman kişiler olması yararlı olabilecektir. Rehberlerin tahliye tarihini izleyen belli süreler içinde çocukla gayri resmi ortamlarda buluşup takibini yapmasının, çocuğun toplumla sağlıklı bir şekilde bütünleşmesini sağlayabileceğini düşünmekteyiz.

Şüphesiz ki çocuk ceza adaleti sisteminde yapılması gereken başka birçok düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte onarıcı adalet çerçevesinde yapılabileceklerle ilişkin önerilerimizi bu şekilde ifade etmiş bulunmaktayız.

SONUÇ

Ülkemizde çocuk suçluluğuyla mücadelede uygulanmakta olan suç politikası neticesinde, suça sürüklenen çocukların, telafisi mümkün olan ve şiddet içermeyen suçlar nedeniyle dahi hapis cezasına çarptırıldıkları görülmektedir. Oysa bugün hapis cezalarının ıslah edici yönü üzerinde tartışmalar yaşanmakta, hapishanelerin tekrerrüü azaltmak yerine arttırdığı çeşitli çalışmalarda ortaya konulmaktadır.

Henüz yaşamının çok başlarında olan çocukların basit suçlar nedeniyle hapsedilmeleri uzun yıllar sürecek bir suç kariyerine adeta zemin hazırlamaktadır. Hapsedilen çocuklar infaz kurumlarında yeni suç tekniklerini öğrenebilmekte, özgüvenlerini kaybedebilmekte, çeşitli psikolojik hastalıklara yakalanabilmekte veya toplum değerlerine yabancılaşabilmektedir. Hapis cezaları mağdur nezdinde de olumlu sonuçlar doğurmamaktadır. Suç failinin hapsedilmesi, suçun mağdurunun uğradığı maddi zararı karşılamadığı gibi çoğu zaman mağduru manevi açıdan da tatmin etmemektedir.

Tüm bu nedenlerle çocuk ceza adaleti bakımından bir paradigma değişiminin gerektiği görülmektedir. “[B]ir başka kültürde yaşanan paradigma değişimi, ilerde yaşanılacak problemleri önceden öngörmeye ve ona ilişkin bir takım önlemler alınmasına olanak sağlayabilecek değerli bir havuz olabilir” (Çakmakkaya, 2019: 82). Bu bağlamda, hakim, savcı, polis gibi otorite figürlerinin, adliyelerin ve karakolların ikinci plana itildiği; fail ile mağdurun suç ile doğan zararın giderimi üzerinde söz sahibi olduğu; bozulan toplumsal ilişkilerin onarılmasında failin sorumluluk aldığı ancak toplum dışına itilmediği onarıcı adalet, karşılaştırmalı hukukta başarılı bir şekilde uygulanan bir alternatif olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çocuk ceza adaleti sistemimizde yapılmasında fayda olacağını düşündüğümüz bazı değişikliklere ilişkin önerilerimizden bahsederken bu önerilerin dayanakları olması nedeniyle, ülkemizde suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulama alanı bulan yaptırımların; çocuk ceza adaleti istatistikleri, çocuk suçluluğuna ilişkin ampirik çalışmalar, karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında ve onarıcı adalet çerçevesinde değerlendirilmesine de bir önceki bölümde yer verilmiştir. Sonuç itibarıyla mevzuatımızda suça sürüklenen çocuklar lehine birçok hüküm bulunmakla birlikte;

çocukların, hırsızlık gibi şiddet içermeyen suçlar nedeniyle ceza infaz kurumlarına gönderilmelerinin önüne geçilememiş ve resmi ceza muhakemesi sürecinden uzak tutulmaları yeterince sağlanamamıştır. Hapis cezasının olumsuz etkilerini önlemeye yönelik erteleme gibi kurumların uygulanması bakımından ise mevcut sistemde; çocuklarla yetişkinler arasında nitel farklılıklar yerine süreleri arttırmak ya da azaltmak gibi nicel farklılıklar yaratma yoluna gidilmiştir. Oysa çocuklar tarafından işlenen suçlar söz konusu olduğunda, failin bilinçli bir şekilde suç işleme yönünde bir tercih yaptığından bahsetmek güçtür. Aile, çevre, sokakta çalıştırılma gibi birçok faktörün çocuk tarafından bir suç işlenmesinde ciddi etkisi bulunmaktadır. Hâl böyle iken ıstırap verici yönü ağır basan hapis cezaları çocuk suçluluğunun müstehak olduğu bir tepki olarak görünmemektedir.

Çocuk suçluluğu açısından hapis cezasını yalnızca çok ciddi suçlar bakımından bir seçenek olarak mevzuatta tutmakla birlikte; “[...] adaletin intikam kadar merhamete bakan bir yönünün de olduğunu bize hatırlat[an]” (Gürler, 2018: 186) onarıcı adalete mevzuatımızda daha fazla yer verilmelidir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta uygulanmakta olan onarıcı adalet programları hakkında yapılan çalışmalar, tarafların aktif olarak katıldığı karar verme süreci sonunda ortaya çıkan; maddi ve manevi tazminat, kamu veya mağdur yararına belirli şartlar altında çalışma, sözlü veya yazılı özür dileme, eğitim veya tedavi programlarına katılma gibi onarıma dayalı yaptırımların çocuk suçlarında tekerrürü azaltmak gibi olumlu sonuçlar verdiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- Achutti, Daniel
Raffaella Pallamolla: “Restorative Justice in Juvenile Courts in Brazil: A Brief Review of Porto Alegre and São Caetano Pilot Projects”, **Universitas Psychologica**, Vol. XI, No.4, 2012, pp. 1093-1104.
- Aertsen, Ivo
Robert Mackay,
Christa Pelikan
Jolien Willemsens
Martin Wright: **Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004.
- Akarca, Mehmet: “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.III, S.19, 2011, ss. 26-36.
- Akbulut, Berrin: “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XIV, S.2, 2013, ss. 541-586.
- Akbulut, Berrin
Murat Aksan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Akkaş, Ahmet Hulusi: “Koşullu Salıverilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008, ss. 305-335.

- Anayurt, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Artuk, Mehmet Emin: “Güvenlik Tedbirleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008, ss. 461-491.
- Artuk, Mehmet Emin
Mehmet Emin Alşahin: **Kriminoloji**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin
Ahmet Gökçen
Mehmet Emin Alşahin
Kerim Çakır: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Aygün-Eşitli, Ezgi: “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LXV, S.1, 2016, ss. 63-100.
- Bacaksız, Pınar: “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C.XVI, Özel Sayı, 2014, ss. 4917-4941.
- Bartollas, Clemens
Frank Schmallegger: **Çocuk Suçluluğu**, Çeviri ed. Didem Yücel ve M. Burak Gönültaş, Ankara, Nobel Yayınevi, 2017.
- Bayraktar, Köksal: “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, **İÜHFİM**, C. L, S. 1-4, 1984, ss. 197-212.

- Bazemore, Gordon
Mark Umbreit: “A Comparison of Four Restorative Conferencing Models”, **Juvenile Justice Bulletin**, Washington, U.S. Department of Justice, 2001.
- Bilici, İbrahim Ethem: “İnformal Öğrenme, Çocuk ve Suç Olgusu”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S.37, 2017, ss. 21-31.
- Blad, Jhon: “Institutionalizing Restorative Justice? Transforming Criminal Justice? A Critical View on the Netherlands”, **Institutionalizing Restorative Justice**, Ed. Ivo Aertsen, Tom Daems & Luc Robert, Devon, Willan Publishing, 2006, pp. 93-119.
- Braithwaite, John: **Crime, Shame and Reintegration**, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- Braithwaite, John: “Restorative Justice and a Better Future”, **The Dalhousie Review**, Vol. LXXVI, No.1, 1996, pp. 9-32.
- Braithwaite, Jhon: **Restorative Justice and Responsive Regulation**, New York, Oxford University Press, 2002.
- Brooks, Thom: “Punitive Restoration: Rehabilitating Restorative Justice”, **Raisons politiques**, Vol. LIX, No.3, 2015, pp. 73-89.

Bulgurcuoğlu, Sultan Ebru
Gölsüm Çamur-Duyan: “Hükümlü Çocuklar: İstanbul ve Ankara Çocuk
Eğitimevi Örneği”, **Hacettepe Üniversitesi
Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S.30, 2019, ss.
167-190.

Butts, Jeffrey A.
Janeen Buck: “Teen Courts: A Focus on Research”, **Office of
Juvenile Justice and Delinquency Prevention -
Juvenile Justice Bulletin**, October 2000.

Centel, Nur: “Çocuk ve Genç”, **Çocuk ve Genç Adalet
Sistemi Sempozyumu**, 2006, s. 32-40.

Cooper, Caroline S.: “Juvenile Durg Court Programs”, **Juvenile
Accountability Incentive Block Grants
Program Bulletin**, May 2001.

Çakmakkaya, Eda: “Cezalandırıcı Adalet Anlayışından Onarıcı
Adalet Anlayışına: Kuhncu Paradigma
Değişiminin Bir Değerlendirmesi”, **Hukuk
Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 28. Kitap,
İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2019, ss. 73-
84.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç
Melissa Doğan: **Çocuklar Suçun Nesnesi Olamazlar (Çocuk
Hakları Manifestosu)**, Ankara, Adalet Yayınevi,
2020.

Çalışkan, Suat: “Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi”, Hukuki
Haber, 2019, [https://www.hukukihaber.net/kamu-
davasinin-acilmasinin-ertelenmesi-kdae-](https://www.hukukihaber.net/kamu-davasinin-acilmasinin-ertelenmesi-kdae-)

[makale,7113.html](#), (Çevrimiçi erişim:
07/05/2021).

Çaynak, Sibel
Yasemin Kutlu:

“Bir Grup Tutuklu ve Hükümlünün Ruhsal Belirtileri, İntihar Olasılığı ve Başa Çıkma Yolları”, **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, C.XVII, S.2, 2016, ss. 93-98.

Çetintürk, Ekrem:

“Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.IV, S.9, 2009, ss. 191-245.

Çetintürk, Ekrem:

Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

Çınar, Ali Rıza:

Çocuk Ceza Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020.

Daly, Kathleen
Hennessey Hayes:

“Restorative Justice and Conferencing in Australia”, **Trends & Issues in Crime and Criminal Justice**, No.186, 2001, pp. 1-6.

D’Avila, Fabio Roberto:

“Brezilya’da Çocuk Adaleti”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, ss. 1307-1330.

- Değirmenci, Olgun: **Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Delgado, Richard: “Good bye to Hammurabi: Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice”, **Stanford Law Review**, Vol. LII, No.4, 2000, pp. 751-775.
- Demir, Selmin Cansu: “Çocuk Ceza Adaletinde İnfaz Sorunları”, **Suç ve Ceza**, İstanbul, S.1, 2019, ss. 45-69.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Demirbaş, Timur: **İnfaz Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Diederichsen, Uwe: “Mehmet-Felaket Habercisi”, Çev. Mahmut Koca, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-4 Çocuklar ve Suç-Ceza**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, ss. 231-236.
- Dilber, Fadime: “Kitle İletişim Araçları ve Suç Olgusu”, **Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Özel sayı I, 2014, ss. 60-66.
- Dönmez, Burcu: **Çocuk Yargılaması – Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Dönmezer, Sulhi
Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, 14. Baskı,
İstanbul, Der Yayınları, 2016.

Dönmezer, Sulhi
Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, 14. Baskı,
İstanbul, Der Yayınları, 2019.

Dönmezer, Sulhi
Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.III, 14.
Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2020.

Dursun, Selman: “Avrupa Konseyi’nin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye
Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri“,
**Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık
Çözüm Yöntemleri Sempozyumu**, Ankara,
Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018,
ss.51-64.

Erbay, Ayhan: “Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk
Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik
Etkileri”, **Aydın Toplum ve İnsan Dergisi**, Yıl 3
S.1, 2017, ss. 23-33.

Erkan, Rüstem
M. Yüksel Erdoğan: “Göç ve Çocuk Suçluluğu”, **Aile ve Toplum**, C.3,
S.9, 2006, ss. 79-90.

Eryalçın, Münevver
Veli Duyan: **Suçta Sürüklenen Çocuk ve Gençler**, İstanbul,
Yeni İnsan Yayınevi, 2016.

Ewald, Alec C.: “Civil death: The ideology paradox of criminal
disenfranchisement law in the United States”,

Wisconsin Law Review, No. 5, 2002, pp. 1045-1138.

Ferwerda, Henk B.: “Juvenile Justice and Juvenile Crime in the Netherlands”, **Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends**, Ed. John A. Winterdyk, New York, CRC Press, 2014, pp. 239-261.

Foucault, Michel: **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 2019.

Forrest, Christopher B.
Ellen Tambor
Anne W. Riley
Margaret E. Ensminger
Barbara Starfield: “The Health Profile of Incarcerated Male Youth”, **Pediatrics**, Vol. CV, 2000, pp. 286-291.

Gavin, Paul: “No Place for Children: A Case for the Abolition of Child Imprisonment in England and Wales” **Irish Journal of Applied Social Studies**, Vol. XIV, No. 1, 2014, pp.37-48.

Gillinson, Sarah
Matthew Horne
Peter Baeck: **Radical Efficiency: Different, Better, Lower Cost Public Services**, Londra, NESTA, 2010.

Godwin, Tracy M.
David J. Steinhart,
Betsy A. Fulton: **Peer Justice and Youth Empowerment: An Implementation Guide for Teen Court Programs**, Lexington, American Probation and Parole Association; Wahsington, NHTSA 1996.

- Göcek, Gizem: “Suç Faili Olan Çocuklar Açısından Çocuk Suçluluğu ve Çocuklara Uygulanan Ceza ve Güvenlik Tedbirleri”, **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2009.
- Gönültaş, Burak Miraç
Ahmet Hilal: “Çocuk Suçluluğunda Göç Faktörü: Adana Örneği”, **Adli Tıp Dergisi**, C.26, S.3, 2012, ss.154-164.
- Görgülü, Tuğba
Şennur Tutarel-Kışlak: “Erkek Hükümlü ve Tutukluların Boyun Eğici Davranışları, Depresyon ve İntihar Olasılıkları”, **Nöropsikiyatri Arşivi**, C.LI, S.1, 2014, ss. 40-45.
- Griffiths, Curt T.: **Canadian Criminal Justice: A Primer**, 6. Edition, Toronto, Nelson, 2018.
- Güçlü, İdris
Halil Akbaş: **Suç Sosyolojisi Kavram-Teori-Uygulama**, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Güler, Ahmet
Mustafa Bülent Halıcıoğlu
Serkan Taşgın: **Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.
- Gültekin Akduman, Gülümser
Barış Akduman
Gürol Cantürk: “Ergen suçluluğunda bazı kişisel ve ailesel özelliklerin incelenmesi”, **Türk Pediatri Arşivi**, C.XLII, S.4, 2007, ss. 156-161.
- Gürler, Sercan: “Modern Ceza Hukukunda Bir Katalizör: Onarıcı Adalet”, **Dönüşen Toplum – Dönüşen Hukuk**

- III: Phronesis**, Ed. Yasemin Işıқтаç, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2018, ss. 111-198.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Heins, Rüdiger: “Sokak Çocukları”, Çev. Hakan Hakeri, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-4 Çocuklar ve Suç-Ceza**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, ss. 195-199.
- Hokwerda, Ytje Minke
Ido Weijers: “Victim-Offender Mediation and Conferencing With Juvenile Offenders in the Netherlands”, **Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe**, Ed. A. Mestitz & S. Ghetti, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 275-298.
- Işıқтаç, Yasemin: “Sosyolojik Açıdan Çocuk Suçluluğu ve Bir Hukuk Devleti Olan Türkiye’de Devletin Cezalandırma Yetkisini Kullanış Biçimi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, No:3, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1996, ss.198-214.
- Işıқтаç, Yasemin: “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası Ve Rehabilitasyon İlişkisi”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 1, 2013, ss. 625-638.
- İçli, Tülin Günşen: **Kriminoloji**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

- İşoğlu, Tarık Polat: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, İstanbul, 2006.
- Jahic, Galma
Burcu Yeşiladalı: “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, **Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı**, Derleyenler: Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı, İstanbul, 2008, ss. 15-20.
- Jescheck, Hans-Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.
- Jiwani, Almas: “Mağdur ve Fail: Kanada’nın Çocuk Suçluluğuna Yaklaşımı”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, ss. 695-710.
- Kaya, Burçak: “Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2019.
- Kaya, Nazmiye
Özkan Güler
Ali Savaş Çilli: “Konya Kapalı Cezaevi’ndeki Mahkûmlarda Psikiyatrik Bozuklukların Yaygınlığı”, **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, C.V, S.2, 2004, ss.85-91.
- Kılıç, Kızbes Meral
Fatma Abide Güngör-Aytar: “Tutuklu-Hükümlü Olan ve Olmayan Gençlerin Ahlaki Gelişim Düzeyleri ve Benlik Saygılarının

- Karşılaştırılması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.47, 2019, ss. 59-73.
- Kızmaz, Zahir: “Öğrenim Düzeyi ve Suç: Suç- Okul İlişkisi Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.XIV, S.2, 2004, ss. 291-319.
- Kızmaz, Zahir
Rıfat Bilgin: “Sokakta Çalışan/Yaşayan Çocuklar ve Suç: Diyarbakır Örneği”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C.IX, S.32, 2010, ss. 269-311.
- Koca, Mahmut
İlhan Üzülmez: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Koç, Bekir: “Osmanlı İslahhanelerinin İşlevlerine İlişkin Bazı Görüşler”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.XI, S.2, 2007 ss. 36-50.
- Larsen, Jacqueline Joudo: **Restorative Justice in the Australian Criminal Justice System**, Canberra, Australian Institute of Criminology Reports Research and Public Policy Series 127, 2014.
- Leung, May: “The Origins of Restorative Justice”, 1999, (Çevrimiçi erişim: 13/02/2021, [https://www.cfcj-
fcj.org/sites/default/files/docs/hosted/17445-
restorative_justice.pdf](https://www.cfcj-fcj.org/sites/default/files/docs/hosted/17445-restorative_justice.pdf)).
- Llewellyn, Jennifer **Restorative Justice: A Conceptual Framework**,

- Robert Howse: Law Commission of Canada, 1999.
- Locke, William: “Ülke Raporu”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, ss. 1117-1133.
- Maden, Mehmet: “Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, Ankara, 2012.
- Maguin, Eugene,
Rolf Loeber: “Academic Performance and Delinquency”, **Crime and Justice**, Vol. XX, 1996, pp. 145-264.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi (İdari Ceza Hukukunda)**, İstanbul, Kazancı, 1995.
- Marshall, Tony F.: **Restorative Justice (An Overview)**, London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.
- Maxwell, Gabrielle
Allison Morris: **Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand**, Wellington, Social Policy Agency and Institute of Criminology, 1993.
- Maxwell, Gabrielle
Allison Morris: “Youth Justice in New Zealand: A Restorative Model”, **United Nations Crime Congress, Ancillary Meeting on Implementing**

Restorative Justice in the International

Context, 2000, (Çevrimiçi erişim: 25/03/2021, <http://restorativejustice.org/10fulltext/-maxwellandmorris.html>).

Maxwell, Gabrielle
Allison Morris:

“Youth Justice in New Zealand: Restorative Justice in Practice?”, **Journal of Social Issues**, Vol. LXII, No.2, 2006, pp. 239-258.

McClelland, Gary M.
Linda A. Teplin,
Karen M. Abram:

“Detection and Prevalence of Substance Use Among Juvenile Detainees”, **Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention - Juvenile Justice Bulletin**, June 2004.

Miller, Bryan L.
Joseph F. Spillane:

“Civil Death: An Examination of Ex-felon Disenfranchisement and Reintegration” **Punishment & Society**, Vol. XIV, No.4, 2012, pp. 402-428.

Nieuwbeerta, Paul
Daniel S. Nagin
Arjan A. J. Blokland:

“Assessing the Impact of First-Time Imprisonment on Offenders' Subsequent Criminal Career Development: A Matched Samples Comparison”, **Journal of Quantitative Criminology**, Vol. XXV, No. 3, 2009, pp. 227-257.

Nordstrom, Benjamin R.
Charles A. Dackis:

“Drugs and Crime”, **Journal of Psychiatry & Law**, Vol. XXXIX, No. 4, 2011, pp. 663-687.

Özbek, Veli Özer:

“Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri

- Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.32, 2016, ss. 7-28.
- Özbek, Veli Özer: **İnfaz Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Özbek, Veli Özer,
Koray Doğan
Pınar Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Özdemir, Hande: “Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2006.
- Özel, Rukiye: “Ceza Hukukunda Üçüncü Şerit Yaptırım Olarak Mağduriyetin Giderilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2019
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Pelikan, Christa: “Onarıcı Adalet Üzerine”, **Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arbuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı**, Derleyenler: Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı, İstanbul, 2008, ss.21-28.
- People, Julie
Lily Trimboli: **An Evaluation of the NSW Community Conferencing for Young Adults Pilot Program**,

Sydney, NSW Bureau of Crime Statistics and Research, 2007.

Peterson, Scott B.
Jill Beres:

Report to the Nation 1993 to 2008 The Global Youth Justice Movement 15 Year Update on Youth Courts and Teen Courts, 2008,
(Çevrimiçi erişim: 16/04/2010,
https://www.njjn.org/uploads/digital-library/resource_880.pdf).

Polat, Oğuz:

Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, 4.
Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

Prop, Lise
André van der Laan,
Charlotte Barendregt,
Chijs van Nieuwenhuizen:

“Characteristics of Young Adults Sentenced with Juvenile Sanctions in the Netherlands”, **Erasmus Law Review**, No. 1, 2020, pp. 45-59.

Sanıvar, Ramadan:

Modern İnfaz Hukuku ve Koşullu Salıverilme (Şartlı Tahliye) Kurumu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Schwind, Hans-Dieter:

“Sokak Çocukları”, Çev. Yener Ünver,
Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-4 Çocuklar ve Suç-Ceza, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, ss. 83-93.

Semerci, Bengi:

“Suça Sürüklenen Çocuklar”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.II, S.6, 2010, ss. 38-40.

Seyman, Mehmet:

“Çocukları Suça Sürükleyen Nedenlerden Biri

Olarak Aile ve Koruma Mekanizmalarının Yetersizliği”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, ss. 3-50.

Siegel, Larry J.:

Criminology: Theories, Patterns, and Typologies, 12. Edition, Massachusetts, Cengage Learning, 2016.

Snyder, Howard N.
Melissa Sickmund:

Juvenile Offenders and Victims: 2006 National Report, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington DC, 2006.

Sokullu-Akıncı, Füsün
Selman Dursun:

Viktimoloji (Mağdurbilim), 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.

Sözüer, Adem:

“Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2013, ss. 7-26.

Sözüer, Adem:

“Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını - Türk Ceza Hukuku Reformunun AB Üyesi Kara Avrupası Ülkelerindeki Reformlarla Karşılaştırılmasına İlişkin Notlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.XXI, Özel S., 2019, ss. 3031-3050.

Sullivan, Christopher J.

“Juvenile Drug Courts and Recidivism:

- Lesli Blair,
Edward Latessa,
Carrie Coen Sullivan: Results from a Multisite Outcome Study”, **Justice Quarterly**, Vol. XXXIII, No. 2, 2016, pp. 291-318.
- Temiz-Gül, Yağmur: “Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, Ankara, 2020.
- Tepetaş-Cengiz, G. Şule: “Çocuk ve Çocukluk Kavramı”, **Çocuk Hakları**, 3. Baskı, Ed. Zihni Merey, Ankara, Pegem Akademi, 2018, ss. 2-16.
- Thaman, Stephen C.
Alexandria Burns: “ABD Yüksek Mahkemesi’nin Federe Devletlerin Çocuk Adalet Sistemlerinin Yönetimine Müdahalesi”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, ss. 893-900.
- Tokdemir, Mehmet
Hüdaverdi Küçükler: “Çocuk Suçluluğu ve Medya”, **Adli Tıp Bülteni**, C.V, S.3, 2000, ss. 164-167.
- Toker-Uğurlu, Tuğçe
Ceyhan Balcı-Şengül,
Cem Şengül: “Bağımlılık Psikofarmakolojisi”, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, C.IV, S.1, 2012, ss. 37-50.
- Topaloğlu, Mahir: “Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2008.

Töngür, Ali Rıza
Ekrem Çetintürk:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet
Yayınevi, 2020.

Turhan, Faruk:

"Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların
Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan
Sorunlar", **Erzincan Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, C.X, S.3-4, 2006, ss. 27-54.

Turhan, Faruk:

"Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri
Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığının Hukuki
Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir
Değerlendirme", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.II, S.4,
2007, ss. 171-196.

Turhan, Faruk
Abdurrahim Altıkat:

"Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli
Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları"
**Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi**, C. II, S.2, 2012, ss. 1-46.

Uluğtekin, Sevda:

**Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme
Raporları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği
Yayınları, 2004.

Ünal, Aslı:

"Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza
İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin
Bir Analiz", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.II, S.5,
2010, ss. 40-43.

Ünver, Yener
Hakan Hakeri:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara
Seçkin Yayınevi, 2019.

- Van der Laan, Peter H.: “Juvenile Delinquency and Juvenile Justice in the Netherlands from Reluctant to More Repressive”, **3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali – Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler**, Ed. Adem Sözüer, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, pp. 841-860.
- Van Ness, Daniel W.
Karen Heetderks Strong: **Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice**, 4. Edition, New Providence NJ, Matthew Bender & Company, Inc., 2010.
- Vaz, Edmund W.
Stephen W. Baron: "Juvenile Delinquency", **The Canadian Encyclopedia**, 2012, (Çevrimiçi erişim: 04/03/2021, <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/juvenile-delinquency>).
- Walker, Lorenn
Leslie E. Kobayashi: “Hawaii Federal Court Restorative Reentry Circle Pilot Project”, **Federal Probation**, Vol. LXXXIV, No. 1, 2020, pp. 48-55.
- Wilson, Robin J.
Franca Cortoni
Andrew J. McWhinnie: “Circles of Support & Accountability: A Canadian National Replication of Outcome Findings”, **A Journal of Research and Treatment**, Vol. XXI, No. 4, 2009, pp. 412–430.
- Yarsuvat, Duygun: “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 2, 1984, ss. 453-464.

- Yavuz, Hakan A.: “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemindeki Görünümü Üzerine”, **Adalet Dergisi**, S. 42, 2012, ss. 58-75.
- Yavuz, Hakan A.: “Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 23, 2015, ss. 85-115.
- Yavuz, Hakan A.: **Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yenisey, Feridun: “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, 2007, (Çevrimiçi erişim: 10/03/2021, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/-egitimbasvuru_basvuru/mukayeseli hukukta.pdf).
- Yenisey, Feridun
Ayşe Nuhoglu: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yokuş-Sevük, Handan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, S.3-4, 2003, ss. 335-384.

Yokuş-Sevük, Handan: “Çocuk Yargılamasında Önödeme ve Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.52, 2004, ss. 66-88.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

Zehr, Howard: **Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice**, Scottdale PA, Herald Press, 1990.

Zehr, Howard: **The Little Book of Restorative Justice**, Intercourse PA, Good Books, 2002.

Zernova, Margarita: **Restorative Justice: Ideals and Realities**, Hampshire, Ashgate, 2007.

YAZARI OLMAYAN KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü 2019 Adli Sicil İstatistikleri, (çevrimiçi erişim: 09/02/2021)
<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler-/SayfaDokuman/1062020170359-HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (çevrimiçi erişim: 17/10/2020)
<https://sozluk.adalet.gov.tr>

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumları ve Çocukeğitimevleri, (çevrimiçi erişim: 05/10/2020)
<https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste>

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası	(çevrimiçi erişim: 05/10/2020) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/
CNN Türk Haber	(çevrimiçi erişim: 02/02/2021) https://www.cnnturk.com/dunya/daha-fazla-begeni-almak-ugruna-cocugunu-apartmandan-sarkitti
Halt Nederland	Halt: an alternative and successful approach to juvenile crime in The Netherlands, 2003, (çevrimiçi erişim: 25/03/2021) https://efus.eu/files/fileadmin/efus-/pdf/GeneralInformationHalt.pdf
Kanada Adalet Bakanlığı	(çevrimiçi erişim: 04/03/2021) https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/rj-jr/sch-rch.aspx
Kanada Gençlik Onarıcı Eylem Projesi	(çevrimiçi erişim: 07/03/2021) http://www.yrap.org/
Kazancı İçtihat Bilgi Bankası	(çevrimiçi erişim: 19/02/2021) https://www.kazanci.com
Legalbank İçtihat Bilgi Bankası	(çevrimiçi erişim: 11/12/2020) https://www.legalbank.net
New York Times	(çevrimiçi erişim: 02/02/2021) https://www.nytimes.com/-2020/08/07/nyregion/tiktok-manslaughter-new-jersey.html

- Resmi Gazete (çevrimiçi erişim: 05/02/2021)
<https://www.resmigazete.gov.tr>
- Tân Sakwâthân Gençlik
Diversiyon ve Aile Destek
Programı (çevrimiçi erişim: 10/03/2021)
<https://skookumjim.com/programs/tan-sakwathan-youth-diversion-and-family-support/>
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (çevrimiçi erişim:
03/02/2021) <https://sozluk.gov.tr/>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz
İnsan Hakları İnceleme Kurumu İnceleme Raporu 2, 2014, (çevrimiçi
Komisyonu erişim: 17/10/2020)
[https://www.tbmm.gov.tr/komisyon-
/insanhaklari/docs/2014/ankara -
cocuk_infaz_kurumlari_raporu_2.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon-/insanhaklari/docs/2014/ankara_-_cocuk_infaz_kurumlari_raporu_2.pdf)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi İzmir Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumu
İnsan Hakları İnceleme İnceleme Raporu, 2013, (çevrimiçi erişim:
Komisyonu 17/10/2020)
[https://www.tbmm.gov.tr/komisyon-
/insanhaklari/docs/2013/raporlar/-
izmir_cocuk_ve_genclik_ceza_infaz-
kurumu_raporu.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon-/insanhaklari/docs/2013/raporlar/-izmir_cocuk_ve_genclik_ceza_infaz_kurumu_raporu.pdf)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz
İnsan Hakları İnceleme Kurumu İnceleme Raporu, 2015, (çevrimiçi
Komisyonu erişim: 17/10/2020)
[https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/-
insanhaklari/docs/2015/maltepe.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon-/insanhaklari/docs/2015/maltepe.pdf)

- Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu İstanbul Çocuk Eğitimevi ile Ümraniye E ve T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, 2017, (çevrimiçi erişim: 05/10/2020)
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/-insanhaklari/docs/2017/ist_cocuk_egitimevi-umraniye_e_t_krik.pdf
- Türkiye İstatistik Kurumu Adalet İstatistikleri, (çevrimiçi erişim: 09/02/2021) <https://data.tuik.gov.tr/>
- Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi (çevrimiçi erişim tarihi: 15/04/2021)
https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All
- Westlaw Online Legal Research (çevrimiçi erişim: 18/04/2021)
<https://www.westlaw.com>
- Yeni Zelanda Ansiklopedisi (çevrimiçi erişim: 23/03/2021)
<https://teara.govt.nz/en>