

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gölfer AKIN ATALAN

CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK YARGILAMASI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2013

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gülfer AKIN ATALAN

CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK YARGILAMASI

Danışman

Yrd.Doç.Dr. Mehmet Nihat KANBUR

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2013

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Gülfer AKIN ATALAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Kutsal KOCAĞA 
Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR 
Üye : Doç. Dr. İsa DÖNER 

Tez Konusu: Ceza Hukukunda Göçü Yargılaması

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 26./09./2013

Mezuniyet Tarihi : 07./10./2013

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM, KAVRAM, TARİHSEL GELİŞİM ve TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

1.1	Tanım ve Kavram Sorunu.....	3
1.2	Yaş Küçüklüğü ve Çocuk Kavramının Tarihi Gelişimi	5
1.2.1	Roma Hukukunda	5
1.2.2	Kilise Hukukunda	5
1.2.3	İslam Hukukunda.....	6
1.2.4	Günümüz Ceza Hukukunda.....	7
1.3	Karşılaştırmalı Hukukta Yaş Küçüklüğü ve Çocuk Kavramı	7
1.3.1	Alman Hukukunda.....	8
1.3.2	Fransız Hukukunda.....	9
1.3.3	İtalyan Hukukunda	10
1.4	Uluslararası Hukukta Yaş Küçüklüğü ve Çocukla İlgili Çalışmalar	10
1.5	Türk Hukukunda Çocuklara İlişkin Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi	15
1.5.1	Genel Olarak.....	15
1.5.2	1922 yılına Kadar Olan Düzenleme ve Gelişmeler	16
1.5.3	1922-1949 Yılları Arasındaki Düzenleme ve Gelişmeler (Darüleytam Yönetmeliği Dönemi).....	16
1.5.4	1949 Yılından Sonraki Düzenleme ve Gelişmeler (5387 Sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun Dönemi).....	17
1.5.5	1979 Yılından 2005 Yılına Kadar Olan Düzenleme ve Gelişmeler (2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun Dönemi).....	18
1.5.6	5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu Dönemi.....	19
1.6	5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çocukların Cezai Sorumlulukları ve İlgili Kurumlar.....	21
1.6.1	Oniki Yaşını Bitirmemiş Çocuklar	21

1.6.2	Oniki Yaşını Bitirip Onbeş Yaşını Bitirmemiş Çocuklar	22
1.6.3	Onbeş Yaşını Bitirip Onsekiz Yaşını Bitirmemiş Çocuklar	26
1.6.4	Sağır ve Dilsizler	27
1.6.5	Çocuklar Hakkındaki Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu	28
1.6.6	Çocuklar Hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 53. Maddesindeki Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanamaması	31
1.6.7	Çocuklar Hakkında Zamanaşımı	33
1.6.7.1	Dava Zamanaşımı	34
1.6.7.2	Ceza Zamanaşımı	36
1.6.8	Çocuklar Hakkında Önödeme	37
1.6.9	Çocuklar Hakkında Erteleme	39

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK YARGILAMA USULÜ ESASLARI ve ÇOCUKLAR HAKKINDAKİ DÜZENLEMELER

2.1	Çocuk Yargılama Usulü Esasları	43
2.1.1	Genel Olarak	43
2.1.2	Çocuk Mahkemelerinin Görev Alanı	43
2.1.2.1	Çocuk Mahkemelerinin Ceza Muhakemesi Bakımından Görev Alanı	49
2.1.2.2	Çocuk Mahkemelerinin Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler Açısından Görev Alanı	50
2.1.2.3	Çocuk Mahkemelerinin Kişi Açısından Görev Alanı	56
2.1.3	Çocuk Mahkemelerinin Yetki Alanı	56
2.2	Çocuklar Hakkındaki Özel Düzenlemeler	58
2.2.1	Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler	58
2.2.2	Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması ve Çocuklara Zor Kullanılması	66
2.2.3	Çocuklar Hakkında Tutuklama Tedbiri	68
2.2.4	Çocuklar Hakkında Adli Kontrol Tedbiri	72
2.2.5	Soruşturma Evresindeki Bazı Düzenlemeler	75
2.2.5.1	Soruşturmanın Bizzat Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması	76
2.2.5.2	Kolluk Birimlerinde Çocuk Büroları Kurulması ve Sosyal Çalışma Görevlileri	77

2.2.5.3	Çocukların Büyüklerle Birlikte Suç İşlemesi Durumunda Soruşturma Usulü	81
2.2.5.4	Çocuklar Hakkında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	82
2.2.5.5	Çocuklar Hakkında Uzlaşma.....	84
2.2.6	Kovuşturma Evresindeki Düzenlemeler	91
2.2.6.1	Duruşmanın Kapalı Yapılması	91
2.2.6.2	Çocuk Duruşmasında Cumhuriyet Savcısının Bulunamaması.....	93
2.2.6.3	Müdafii ile Temsil Zorunluluğunun Bulunması	94
2.2.6.4	Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	98
2.2.6.4.1	Uygulanma Şartları	102
2.2.6.4.2	Denetim Süresinin Belirlenmesi	107
2.2.6.4.3	Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararlarının Uygulanması.....	108
2.2.6.4.4	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sonuçları	111
2.2.6.4.5	Kanun Yollarına Başvuru	112
2.2.7	İnfaz Aşamasındaki Düzenlemeler	113
2.2.7.1	Çocuklar Hakkındaki İlamların İnfazı	113
2.2.7.2	Çocuklar Hakkında Tekerrür	120
2.2.7.3	Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik	124
SONUÇ		130
KAYNAKÇA		135
ÖZGEÇMİŞ		143

KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK.	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇHDS.	: BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇHDS.	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇMK.	: Çocuk Mahkemeleri Kanunu
ÇKK .	: Çocuk Koruma Kanunu
DSK.	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu
E.	: Esas
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
R.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SHÇEK.	: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TCY.	: Türk Ceza Yasası
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi

YİBBGK :Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD. :Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Çalışmamızın ana konusunu, Türk Hukukunda çocukların muhakemesi ve bu muhakemeye ilişkin özel durumlar oluşturmaktadır. Bu özel durumlar tespit edilirken, genel olarak ulusal hukuk sistemi ile uluslararası hukuktaki düzenlemeler, bu düzenlemelerin tarihi gelişimi, çocuk mahkemeleri, bu mahkemelerin yapısı, çocukların ceza sorumluluğu, soruşturma ve kovuşturma evreleri, çocuklar hakkındaki özel düzenlemeler, bu düzenlemelerin kapsamı ile büyüklere göre farklılık gösteren usul ve esas kuralları açıklanmış, konular özellikle, Yargıtay kararlarıyla da desteklenerek teori ve uygulama birlikte ele alınmıştır.

Çalışmayla amaçlanan konuya ilişkin teorik düzenlemeler bağlamında uygulamanın nasıl geliştiğini ve son aşamada nasıl bir uygulamanın benimsendiğini tespit ederek, bu hususa ilişkin olarak ortaya çıkan hukuka aykırı durumları tespit edip, buna ilişkin çözüm yollarını ortaya koymak ve konuya ilişkin düzenlemeleri toparlayarak çocuk muhakemesinin gelişmesine az da olsa katkı sağlamaktır.

ABSTRACT

Main topic of our study is the judgement of children in Turkish Law and the special conditions relevant to this judgement. When determining those special conditions; national law system and regulations in the international law, historical development of those regulations, juvenile courts, structure of those courts, penal responsibility of children, inquirement and prosecution phases, special arrangements as regards children, procedure differing from the scope of those arrangements, and subjects whose essential rules were declared have been discussed most especially by taking support from Supreme Court's decision together with the theory and practise.

The goal of the study is to determine the illegitimate conditions by ascertaining how the practise has developed in the context of theoric arrangements relevant to the subject and which practice has been adopted at the final phase, and to find solutions for this and contribute to the development of juvenile courts by putting the relevant regulations together.

GİRİŞ

Çalışmamızda, Çocuk Muhakemesi Hukuku; kanun metinleri, doktrin görüşleri, uygulama ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; tanım, kavram ve tarihsel gelişim ile Roma Hukuku, Kilise Hukuku, İslam Hukuku ve günümüz ceza hukuku ile karşılaştırmalı hukukta yaş küçüklüğü ve çocuk kavramı değişik ülkeler bazında ele alınmış, bu ülkelerde, dönem içinde yapılan değişiklikler kısaca ortaya konmuş, Türk Hukukunda ise, 1922 yılına kadar olan, 1922-1949 yılları arasında olan, 1949 yılından sonra olan, 1979 yılından 2005 yılına kadar olan 2253 sayılı Kanun dönemi ile 5237 sayılı TCK ve 5395 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulamadaki sonuçları anlatılmış, çocuklar hakkında yapılan uluslararası çalışmalar kapsamında; 1910 yılında yapılan Washington Kongresi ile başlayan, 1911 yılında Paris'te yapılan Birinci Uluslararası Çocuk Hakları Kongresi, 1931 yılında yapılan Uluslararası Prag Ceza Kongresi, Milletler Cemiyeti tarafından 1925'te başlatılan çalışmalar sonucunda 1936 yılında Çocuk Mahkemelerinde uygulanması gereken prensiplerin yer aldığı rapor, 1959 yılında yayınlanan Çocuk Hakları Bildirgesi, 1980 tarihli Lahey Anlaşması olarak bilinen Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair sözleşme ve 1985 yılında Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından Küçükler için Adalet Sistemine Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının kabul edilmesi ile devam eden süreç ve diğer sözleşmeler kısaca aktarılmış, ardından çocukların 5237 sayılı TCK'da düzenlenen sorumluluk esasları, bu açıdan; oniki yaşını bitirmemiş çocuklar, oniki yaşını bitirip onbeş yaşını bitirmemiş çocuklar, onbeş yaşını bitirip onsekiz yaşını bitirmemiş çocuklar ve sağır ve dilsiz çocuklar ayrı ayrı ele alınmış, bu dönemlerdeki sorumluluk ve sorumsuzlukların esas ve koşulları aktarılmıştır. Büyüklere göre çocuklar hakkında bazı konularda farklı esaslar benimsendiğinden öne çıkan durumlardan, özellikle, kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu, TCK'nın 53. maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanamaması, erteleme, zamanaşımı ve ön ödeme müesseseleri Yargıtay kararlarıyla birlikte etraflıca aktarılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; yargılamadaki usul ve esaslar başlığı altında genel olarak çocukların yargılanması usulü, çocuk mahkemelerinin yetkisi ve kanunda düzenlenme şekli, bu yetkinin kişi ve ceza yargılaması ile tedbir hukuku bakımından değerlendirilmesi, Çocuk Mahkemesi bulunmayan yerlerde diğer mahkemelerin yetkisi, bu mahkemelerde görev yapan Hâkimlerin yetkileri, atanma esasları, kapalı duruşma

yapılması, hükmün de kapalı duruşmada açıklanması, çocuk duruşmasında Cumhuriyet savcısının bulunamaması, müdafii zorunluluğunun bulunması, soruşturma evresindeki özel düzenlemeler, bu özel düzenlemelerden bazıları olan soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gereği, kollukta çocuklarla ilgili birimlerin oluşturulması, kolluğun çocukların ifadelerini sanık sıfatıyla alamaması, çocukların büyüklerle birlikte suç işlemesi durumunda soruşturma usulünün nasıl olacağı, uygulamada soruşturmanın ayrılması ve birleştirilmesi işlemlerinin ne şekilde yapıldığı, çocuğun gözüaltına alınması ve sevkî esaslarının ne olduğu, çocukların nezarethaneye alınmasındaki esaslar, çocuklar hakkındaki tutuklama tedbiri, bu tedbirin uygulanmasında sınırlandırmalar bulunup bulunmadığı, ilamların infazında öne çıkan hususlar, para cezasının ödenmemesi durumunda infazın ne şekilde yapılacağı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanma koşulları, çocuk muhakemesine ilişkin bazı kurumların uygulamalarının nasıl gerçekleştiği, buna göre, tekerrür uygulaması bu bağlamda onsekiz yaşından küçükken işlenen suçların tekerrüre esas alınıp alınmayacağı, adli kontrol ile uzlaşma uygulamaları, uzlaşmanın çocuklar açısından yapılan yasal değişikliklerle gösterdiği farklılıklar, koruma tedbirleri ve bu tedbirlere hangi koşullarda hangi mahkemeler tarafından karar verilebileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, şartları, uygulanma koşulları, bu kararların verilmesinden sonra başvurulacak kanun yolları, erteleme kurumu, denetimli serbestlik hükümleri ve bu hususlara ilişkin özel düzenlemeler açıklanmış ve konular Yargıtay'ın en son kararları ile birlikte aktarılarak uygulama ve teori arasında köprü kurulmaya çalışılmış uygulamadaki fiili durum, mevzuatın ve içtihatların mahkemelerdeki ve savcılıklardaki yansımalarına değinilmiş, konuyla ilgili bazı genelgeler de ortaya konulmuştur.

Sonuç bölümünde ise inceleme konusu hakkında oluşan kanaatler paylaşılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM, KAVRAM, TARİHSEL GELİŞİM ve TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CEZAİ SORUMLULUĞU

1.1 Tanım ve Kavram Sorunu

Çocuk kavramı, birçok yasal düzenlemede yer almakla beraber, her bir tanımlama farklı olarak yapılmıştır. Bazen yaşa, bazen reşit olmaya, bazen de işlenilen suça dayalı olarak değişik çocuk tanımlamaları yapılmıştır.¹ 5237 sayılı TCK'nın 6 maddesinde, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olduğu ifade edilirken; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişinin çocuk olduğu kabul edilmiştir. Çocuk, yaşamın doğuştan erginliğe kadar süren dönemini yaşayan varlık² olarak belirtildiği gibi, gelişen bir insan yavrusu, olgunlaşmamış, “ergin” sayılmayan küçük yurttaş olduğu, bazen üst sınırı belirsiz bir çağ olduğu da ileri sürülmüştür.³ Çocukluğun, gerçek yaşama hazırlanan bir dönem olmayıp, amacı kendinde olan, kendine has ihtiyaçları olan ve kendine has yasalarla düzenlenmesi gereken bir yaş kesiti olduğu da belirtilmiştir.⁴ Çocuk, sorumluluğu göz önünde bulundurularak, yaş küçüklüğünden dolayı henüz sorumlu olmayan ve her çeşit muameleyi yapmaya yetkili bulunmayan insan olarak da açıklanmıştır.⁵ İnsan unsurunun başlangıcını teşkil eden çocuk⁶ sözlükte ise; anne karnında ya da bebeklik çağı ile ergenlik çağı arasındaki gelişme döneminde olan insan yavrusu olarak tanımlanmıştır.⁷ *Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*'nin 2. maddesinde, "Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." denmiştir.⁸ Çocuk kavramı ele alındığı mevzuata göre farklı isimlerle de tanımlanabilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda “küçük” olarak, İş kanunlarında “çalışan çocuk”, “çocuk işçi” gibi isimlerle ifade edilmiştir.⁹

¹ **Evik**, Ali Hakan; Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (E-Akademi Dergisi-Aylık Hukuk, Siyasal Bilimler ve Ekonomi Dergisi Şubat 2005 sayı 36) (Çelik, Cemil; Makale, 2005) İstanbul, 1998.6), s. 7 vd.

² **Akarlan**, Mediha; Ana Hatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı, İstanbul, 1998, s. 6.

³ **Yörükoğlu**, Atalay; Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, 4. Bası, Özgür Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 13.

⁴ **Serozan**, Rona; Çocuk Hukuku, Vedat yayıncılık, İstanbul 2005, s. 3 vd.

⁵ **Çanakçı**, Erdal; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Medeni Hak ve Özgürlükler Bölümünün İrdelenmesi, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri, İstanbul, 1995, s.15-19.

⁶ **Çeker**, Orhan; İslâm Hukukunda Çocuk, Kayıhan yayınları, İstanbul, 1990. s. 29.

⁷ **İnan**, Ali Naim; Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, Oğuzoğlu'na Armağan, s. 271-289. s. 271, Ankara, 1972, s. 271-289. s. 271.

⁸ **Topaloğlu**, Mahir; Türk Hukuku'nda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, s. 43.

⁹ **Karubulut**, Özcan; Türkiye'de Çalışan Çocuklar, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul 1996, s. 6.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, kanun kapsamına giren çocukları, korunmaya ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk olarak ikiye ayırmıştır.¹⁰

Çocuk veya çocukluk kavramının farklı şekillerde ifade edilmesinin yanında, çocukluğun hangi yaş sınırlarını kapsadığı da tartışmalıdır. Gerek Medeni Hukukta, gerek Ceza Hukukunda, çocuk yaşı farklı olarak düzenlenmiştir.¹¹ Gelişim psikolojisinde ise; çocukluk dönemi, bebeklik ile ergenlik arasındaki dönem olarak kabul edilmiştir.¹² Çocukluk yaşı konusunda ülkeler arasında da birlik söz konusu değildir. Yaş sınırları; her ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel, siyasi ve hukuksal sistemlerine dayalı olarak farklılıklar göstermektedir.¹³

Çocuğun hangi yaş sınırlarını kapsadığı¹⁴, hangi isimlerle adlandırılması gerektiği noktasında farklı görüşlerin oluşması da insan yapısından kaynaklanmaktadır. Bir ülkede yaşayan aynı ırka mensup insanların genel olarak birbirlerine benzemeleri yanında, özel hususiyetleriyle hiç birinin birbirine benzememesi de bir gerçektir.

İnsan yapısı bu olunca doğal olarak, çocukluğun hangi dönemi kapsadığı hususunda fizik kuralları ölçüsünde bir sonuç elde etmek de mümkün olmayacaktır. Her toplumun, kendi yapısına uygun bir çocukluk devresi benimsemesi gerekecektir. Bunun yanında ***Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme***'nin birinci maddesi, çocuğu, “onsekiz yaşından küçük insan” olarak tanımlamıştır. Bu tanımlamada da, çocukluğun ne zaman başlayacağı kısmı açık bırakılmıştır.¹⁵

5237 Sayılı TCK ve 5395 sayılı Kanun'da, suç işleyen çocuklar için suça sürüklenen çocuk, suçtan zarar gören mağdur çocuklar için ise korunmaya muhtaç çocuk ifadelerine yer verilmiştir. Bu yasal ifadeler nedeniyle, yargılama sırasında da bu ifadelerin kullanılması gerekmektedir. Yargıtay, 5395 Sayılı Kanun'un 3/a-2 maddesine göre, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk için, suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılmasını başka bozma nedenleri yanında saymak suretiyle veya sanık ifadesinin kullanılması hususunun mahallinde düzeltilebileceğini belirterek ve bu hususu da

¹⁰ **Özbek**, Veli Özer; **Kanbur**, M. Nihat; **Bacaksız**, Pınar; **Doğan**, Koray; **Tepe**, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 340.

¹¹ **Kenar**, İsmet; Gençlik ve Psikolojisi, Adalet Dergisi Özel Sayısı, Ekim 1995, s. 42 vd.; **Dündar**, Hamit; Çocukların ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Gençlik Özel Sayısı, Ekim 1995, s. 25.

¹² **Bulut**, Işıl; Psiko-Sosyal Gelişim Sorunları, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, Kasım 1997, s. 44.

¹³ **Yokuş Sevil**, Handan; Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul, 1998, s. 10.

¹⁴ **Serozan**; s. 3.

¹⁵ **Çanakçı** ; s.15-19.

kararlarına yazarak doğru kavramların uygulanmasını ve yerleşmesini amaçlamaktadır.

1.2 Yaş Küçüklüğü ve Çocuk Kavramının Tarihi Gelişimi

1.2.1 Roma Hukukunda

Roma'da, klasik hukuk öncesi dönemde, *12 Levha Kanunu*'ndan itibaren insanlar, erginler ve ergin olmayanlar diye ikiye ayrılmakta ve ceza sorumluluğu buna göre tespit edilmekteydi. Yani, cezai sorumluluğun belirlenmesinde kişinin belli bir yaşa gelmesi değil, ergin olup olmaması esas alınmıyordu. Cezai olgunluğa erişmeyenler hakkında koruma tedbirleri alınmaktaydı. Örneğin, ölüm cezasını gerektiren bazı suçlarda ergin olmayan küçüğe ihtar cezası verilir; ancak zararın iki katını ödemeye mahkûm edilirdi. Klasik hukuk döneminde ise, genel ve özel suç ayrımını dikkate alarak özel suçlarda, doğumdan, çocuğun konuşabileceği zamana kadar devam eden dönemi, kesin sorumsuzluk devresi olarak kabul etmiştir. Kesin sorumsuzluk dönemini geçirmiş; fakat bülüğe ermemiş bulunan küçükler ise, yine iki döneme ayrılmıştır: Konuşmaya yakın olanlar ve bülüğe yakın olanlar. Bunlardan ilk grupta olanların sorumsuzluğu kabul edildiği halde, ikinci gruptakiler işledikleri fiillerden sorumlu tutulmuşlardır.¹⁶ Jüstinyan hukukunda ise, sorumsuzluk yaşı olarak yedi sınırı vardır. Bu yaştan büyükler için ise, klasik dönem hukuku hükümleri uygulanmıştır.¹⁷

1.2.2 Kilise Hukukunda

Kilise hukuku, büyük ölçüde Roma Hukuku'ndan etkilenmiştir. Buna göre cezai sorumluluk yedi yaşında başlıyordu. Kilise Hukuku, yedi yaşını bitirmemiş küçükleri akıl hastası gibi görmekte ve sorumsuz olarak kabul etmekteydi. Yedi yaşını bitirmiş ergin olmayan küçükler için de, Hâkime, her olayda, çocuğun kastının olup olmadığını araştırma görevi yüklenmektedir.¹⁸

Cermen Hukuku'nda, cezanın gayesi zararın tazmini olarak kabul edildiğinden ve zararın tazmini de suçlunun mensup olduğu zümreye yükletildiğinden failin yaşına hiç önem verilmezdi. Fakat zamanla çocuklar tarafından işlenen fiiller daha hafif cezaları gerektiren gayri iradi fiiller grubuna sokulmuş, ergenlik sınırı olarak da on iki yaşı olarak kabul edilmiştir.¹⁹ Bu konuda Cermen hukukçuları “kasta ehliyetsizlik” görüşünü oluşturmuşlardı. Kasta ehil olmamaları sebebiyle iradeleri dışında bir fiil işlemiş kabul edilen küçükler,

¹⁶ Şensoy Naci; Eski Devirlerde ve İslam'da Yasın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.13, S.2, İstanbul, 1947, s.516.

¹⁷ Şensoy, Naci; Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve infaz Müessesesi, İstanbul, 1949, s.82.

¹⁸ Şensoy; (Çocuk Suçluluğu...), s.82.

¹⁹ Şensoy; (Eski Devirlerde...), s.518.

cezalandırılmamalarına karşın, bağlı bulundukları aile veya zümreye belirli bir tazminat yükleniyordu.²⁰ Burada esas alınan ölçü, yaş küçüklüğü olmayıp, küçük yaşta olan bir kimsede kastın olamayacağı görüşünden hareket ediliyordu.

1.2.3 İslam Hukukunda

İslam dini, çocuğun, büyük insanlardan farklı bir ruhsal yapıya sahip olduğunu öteden beri kabul etmiştir. İslam'da, cezalar ve cezai sorumluluğun varlığı esas itibarıyla ergin olanlar ve olmayanlar ayırımına göre uygulanmaktadır. İslam dininde; ceza sorumluluğuna esas alınan ergenlik, eski batı ülkelerine oranla çok daha ayrıntılı incelemeye tabi tutulmuştur. İşlenen fiil, bir cezayı gerektiriyorsa, failin cezalandırılabilmesi için akıl hastası olmaması ve iradesini kullanabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Bu şartların yanında failin buluğa ermiş olması şartı da aranmaktaydı.²¹ İslam Hukuku'nda cinsi olgunluğu ifade eden bulug, kişisel olgunlaşma için varlığı gereken sebeplerin oluşması anıdır. Diğer bir ifadeyle bulug, insanda aklın gelişmesine, düşünme ve idrak unsurlarının oluşmasına dayalı bir haldir. Buluğa eren bir kişinin bedeni olarak olgunlaşmasının yanı sıra akli gelişimini de tamamlaması gerekir. Buluğa ermemiş insanların işlemiş oldukları fiillerden dolayı cezai sorumlulukları bulunmamaktadır.²² Bulug, bazen yaşla bazen de belirtiyle ortaya çıkar. Kızlarda belirti hayız, ihtilam gibi durumlardır. Yaş itibarıyla en aşağısı dokuz yaştır. Erkeklerde buluğa erişme belirtisi, yine ihtilam vs. gibi durumlardır. Erkeklerde yaş itibarıyla en aşağısı sınır ise onikidir. Erkek, onsekiz yaşına, kız da onyediy yaşına basınca hükmen buluğa ermiş sayılırlar. İslam Hukuku'nda bulug, gerçek ve hükmi olmak üzere ikiye ayrılmakta, bir taraftan “gerçek bulug” diğer taraftan “hükmi bulug” yaşlara göre belirlenmiş bulunmaktadır. İslam Hukuku'nda buluğa ermemiş kimseler “sabi” diye isimlendirilir. Bunlar “gayri mümeyyiz sabiler ve mümeyyiz sabiler” diye iki kategoride toplanmışlardır. Birincileri; iyi ve kötüyü ayırt edemeyenler, ikincileri ise; iyi ve kötüyü ayırt edebilen küçüklerdir. Bu iki gruptaki çocuklar, Medeni Hukuk bakımından da farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Buluğa erenlere had cezası verilebilirken, gayri baliğlere had cezası verilemez. Gayri baliğlere ancak tazir cezası verilebilir. Buluğa ermemiş olup da mümeyyiz olmayanlar ise işledikleri fiillerden dolayı cezaya çarptırılamazlar.²³

²⁰ Aksay; Bekir, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi, İstanbul 1990, s.20.

²¹ Şensoy, ; (Eski Devirlerde...), s.519.

²² Şensoy; (Çocuk Suçluluğu...), s.85.

²³ Şensoy, ; (Eski Devirlerde...),s.521 vd.

1.2.4 Günümüz Ceza Hukukunda

Her ülkede cezai yaptırımın öngörüleceği yaş sınırı farklı olarak tespit edilmiştir. Örneğin; Belçika ve Romanya’da ceza sorumluluk yaşı onsekiz, Portekiz, İskoçya ve İspanya’da onaltı, İskandinav Ülkelerinde ise (İsveç, Norveç, Finlandiya ve Danimarka) onbeştir. Almanya, Avusturya, Macaristan ve İtalya’da ondört olan ceza sorumluluk yaşı, Fransa, Polonya ve Yunanistan’da onüç olarak tespit edilmesine rağmen, bazı durumlarda daha alt yaş gruplarına da ceza yasası çerçevesinde müdahale edilebilmesi mümkün görülmüştür. Hollanda’da oniki, İngiltere’de on olan ceza sorumluluk yaşına rağmen bu ülkelerdeki genel eğilim, hürriyeti kısıtlayıcı cezaları uygulama yaşının onbeş olarak tespit edilmesidir. İrlanda’da ve Amerika Birleşik Devletleri’nin bazı eyaletlerinde olduğu gibi, ceza sorumluluk yaşı yedi olarak tespit edilmiştir. Ancak İrlanda’da, hürriyeti bağlayıcı ceza, ancak onbeş yaşından büyükler için öngörülmekte ve onbeş ile onsekiz yaş grubuna ise istisnai durumlarda hapis cezası verilebilmektedir. Cezai sorumluluk yaşının alt sınırının, Avrupa’nın bütün ülkelerinde çok farklı olmasına rağmen, hürriyeti kısıtlayıcı cezaların verilme yaşının alt sınırı ondört veya onbeşten başlamaktadır. Avrupa ülkelerindeki diğer bir ortak nokta ise; Çocuk Ceza Kanun’un uygulanma ve çocuk mahkemelerinin görev alanının onsekiz yaş ile yani medeni yasada tespit edilen reşit olma yaşı ile sınırlı tutulmasıdır. Bazı ülkelerde ise, çocuk ceza yasalarının kapsamı yirmibir yaşına kadar genişletilmektedir (Almanya, İskandinav Ülkeleri, Hollanda). Avrupa’da çocuk ceza yasalarında iki farklı model uygulanmaktadır. Bunlardan biri Almanya, Galler, İrlanda, Sırbistan, Hollanda, Hırvatistan ve Slovenya’da uygulandığı gibi, çocuk ceza yasası tarzında özel bir yasanın varlığı, ikinci model ise, genel ceza yasasını temel alarak belli yaş gruplarında indirimlere dayalı sistem. Bu modelde de indirimlerin uygulandığı üst yaş sınırı açısından iki grup oluşmaktadır. İngiltere, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İtalya, Yunanistan, Norveç, Avusturya, İsveç ve İskoçya’da yirmibir yaşına kadar olanlara indirim uygulanırken, Portekiz, Macaristan, Türkiye ve Rusya gibi ülkelerde onsekiz yaşına kadar indirim uygulanmaktadır.²⁴

1.3 Karşılaştırmalı Hukukta Yaş Küçüklüğü ve Çocuk Kavramı

Avrupa’da çocuk yargılama sistemi sürekli bir değişim halindedir. Yeni denenen projelerle yeni yasal değişiklikler gündeme gelmekte, diğer yandan bazı ülkelerde başarılı olarak uygulanan projeler diğer ülkelere örnek teşkil etmektedir. Suç olarak tanımlanan fiillerin azaltılması ve Medeni Kanun çerçevesinde çözüm şekilleri gittikçe daha da ön plana

²⁴ **Tekin, Uğur;** Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar, Çocuklar ve Suç, Ceza, Ankara, 2005. s. 2 vd.

çıkılmaktadır. Toplumların gelişimi ve modernitenin etkilerini ceza yasalarıyla kontrol altına almanın mümkün olmadığı tespitinden yola çıkarak, pratikte geliştirilen cezaevine alma dışı çözümler yaygınlaşmakta ve özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların son tedbir olarak uygulanması gerektiği fikri gittikçe yerleşmektedir. Son otuz yıldaki gelişmeleri, ceza, sorumluluk yaşı ve çocuk yasalarının kapsamı açısından değerlendirdiğimizde, cezai müeyyide yaşının İtalya'da dokuz, İsviçre ve Yunanistan'da yedi, Romanya'da oniki, Danimarka'da onbeş, İspanya'da onaltı olduğu, Arjantin, Bulgaristan ve Macaristan'da ondört olduğu görülmektedir.²⁵ Ceza sorumluluk yaşının, Romanya'da ondörtten onsekize(1977); İsrail'de dokuzdan onüç(1977); Küba'da onikiden onaltıya (1979), Kanada'da yediden ondörde (1982), Norveç'te ondörtten onbeşe (1987) çıkarıldığı ve özgürlüğü kısıtlayıcı ceza verme yaşının yükseltildiği görülmektedir.²⁶

1.3.1 Alman Hukukunda

Almanya'da, 1923 yılında Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun kabul edilmesine kadar, çocuklarla ilgili düzenlemeler 1871 tarihli Alman İmparatorluğu Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Bu dönemde, oniki ile onsekiz yaşları arasındaki çocuklar genel mahkemelerde yargılanıyorlardı. Bu kanun ile oniki yaşından küçüklerin cezai sorumluluklarının olmadığı kabul edilmiş ve oniki ile onsekiz yaş grubundaki çocukların ise cezalarının indirilmesi şeklinde hükümler yer almıştır.²⁷

1923 yılında yürürlüğe giren kanun ile cezai ehliyet yaşı ondört olarak kabul edilmiş, ondört ile onsekiz yaş arasındaki kişilerin, fiilin hukuka aykırılığını anlama yeteneğine sahip olup olmadığının araştırılarak bu yeteneğe sahip olmadıkları anlaşıldığında cezai sorumluluklarının olmadığı kabul edilmiştir.²⁸

Alman Ceza Kanunu'nda yapılan 10.03.1987 tarihli bir değişiklik ile de, suç işlediği sırada ondört yaşını doldurmamış küçükler ceza verilemeyecektir. Eğer fail suçu işlediği sırada ondört yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamışsa, failin fiili işlediği sırada ahlaki ve ruhi gelişme seviyesi bakımından yaptığı eylemin hukuka aykırılıklarını anlayabilecek ve bu iradesi doğrultusunda hareket edebilecek kadar olgun olup olmadığı hususu tespit edilecektir. Bu yaş grubundaki kişiler fiili işledikleri zaman ahlaki ve fikri

²⁵ **Artuk**, Mehmet Emin; Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hâkim Olan İlkeler, : Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000. s.217.

²⁶ **Tekin**; s.492.

²⁷ **İçel**, Kayıhan; Federal Almanya'da Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku s.157; İstanbul Üniversitesi Yayınları Bibliyografyası, California Üniversitesi, İstanbul, 1977, s.156.

²⁸ **Yenisey**, Feridun; Almanya'da Gençlerin Muhakemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:XLII, S.:1-4 İstanbul ,1977, s.90 vd.

gelişimleri itibariyle fiilin hukuka aykırı olduğunu kavrayabiliyorlarsa ve buna göre hareket edebiliyorlarsa sorumludurlar. Onsekiz ile yirmibir yaşları arasındakiler normal cezalandırma sistemine tabi olacaklar; fakat yargılanmaları gençlerin yargılanması usulüne göre yapılacaktır. Yine Kanun'a göre, Almanya'da tüm gençler için ölüm, müebbet hapis ve hapis cezaları kaldırılmıştır.²⁹

Federal Almanya Çocuk Mahkemeleri Kanunu, çocuk ve genç yetişkin olmak üzere iki kavrama yer vermiştir. Buna göre onsekiz yaşını doldurmamış olan kişi çocuk olarak kabul edilirken, onsekiz ile yirmibir yaş arasındaki kişiler genç yetişkinler olarak kabul edilmektedir. Alman Hukuku'nda, küçüklerin yargılamaında gizlilik ilkesi kabul edilmiş, buna göre çocuk suçluların yargılanmasının ve hükmün açıklanmasının gizli olacağı; ancak genç yetişkinler için bu hususun, Hâkimin takdirine bırakıldığı hüküm altına alınmıştır ve bu yönüyle kural olarak yargılamanın açık olacağı kabul edilmiştir.³⁰

1.3.2 Fransız Hukukunda

Fransız ihtilali ile başlayan dönemde, 1832 yılında değişikliğe uğrayan 1824 yılında kabul edilen kanun ile çocukların işlemiş oldukları suçlar nedeniyle ağır ceza mahkemeleri yerine ıslah amacıyla tek Hâkimli mahkemelerde yargılanmaları kabul edilmiştir. 1906 yılında çıkarılan kanun ile cezai ehliyet yaşı onaltıdan onsekize çıkarılmış, muhafaza, gözetim ve terbiye tedbirlerinin yirmibir yaşına kadar devam etmesi kabul edilmişti.³¹ Fransa'da, 1912 yılında, Çocuk Mahkemeleri kurularak küçüklere özgü usul ile yargılanmalarına başlanmış ve cezai sorumsuzluk yaşı onüç olarak belirlenmiştir.³² 1945 yılında, çocuk Hâkimliği ve ihtisaslaşmış bir idari teşkilat kurulmuştur. Buna göre; kural olarak suç işleyen çocuklar için eğitim tedbirleri öngörülmekte, cezai yaptırım ise istisnai olarak ele alınmakta idi.

Fransa Ceza Hukuku'nda sorumsuzluk yaşı onüçtür. Onüç ile onsekiz yaş grubundaki çocukların kişisel durumu ve koşulların gerekmesi halinde, ceza uygulaması gerektiriyorsa ceza verilecektir, ancak bu ceza tedbir niteliğindedir. Yaş küçüklüğünün hafifletici sayılması onaltı yaşın altındakiler için zorunlu, onaltı ile onsekiz yaş arasındakiler için ise zorunlu değildir.³³

²⁹ Yenisey; s. 90.

³⁰ Keskin, Serap; Çocuk Muhakemesinde Gizlilik ilkesi ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Hukukundaki Düzenleniş, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s.523.

³¹ Kıray, Mustafa; Fransa'da Çocuk Suçluluğu ve Mevzuat, S.:2, Ankara, 1970, s.94 vd.

³² Kıray; s.95.

³³ Onursal, Betül; Çocuk Mahkemelerinin Amaca Uygun Çalışabilmeleri İçin Gerekli Yan Kuruluşlar ve Gençlerin Korunması Konusunda Fransa Örneği, (Argumentum), Y.: 4, S.:413, İstanbul, 1994.

1.3.3 İtalyan Hukukunda

İtalya'da ilk yazılı Ceza Kanunu 1861 yılında yürürlüğe girmiştir. Buna göre; cezai sorumsuzluk yaşı dokuz olarak tespit edilmişti. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, yaş küçüklüğünü beş aşamada değerlendirmiştir. Buna göre, cezai sorumsuzluk yaşının dokuz, dokuz ile ondört yaş arasındakilerin ise, temyiz kudretinin varlığı halinde cezalandırılacağı ve bu cezadan indirim yapılacağı öngörülmüştür. Eğer çocuğun temyiz kudreti yoksa tedbir uygulanabilecektir. Burada ikili bir ayırım vardı. Buna göre; ondört yaşına kadar olan çocuklara ceza verilemeyecek, ondört ile onsekiz yaşları arasındaki dönemde küçüğün, anlama ve isteme yeteneğinin bulunup bulunmamasına göre indirim yapılabilecektir. Bir defaya mahsus olmak üzere ilk defa suç isleyen küçüğün cezasını Hâkim, hal ve şarta göre kaldırabilecektir ki, buna “adli af” denmektedir.³⁴ Ondört ile onsekiz yaşı arasındaki çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneği yok ise, cezai sorumlulukları bulunmamaktadır. Eğer işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabiliyorlarsa ceza özel rejim ile infaz edilecektir.³⁵

1.4 Uluslararası Hukukta Yaş Küçüklüğü ve Çocukla İlgili Çalışmalar

Çocuk Mahkemeleri hakkında ilk uluslararası çalışma, 1910 yılında *Washington Kongresi* kapsamında yapılmıştır. Bu kongrede, çocuklar için yetişkinlerden ayrı bir yargılama sisteminin kurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İkinci çalışma, 1911 yılında Paris’te “*Birinci Uluslararası Çocuk Hakları Kongresinde*” olmuştur. 1920 yılında kurulan *Milletlerarası Çocuklara Yardım Teşkilatı*’nın temel amaçlarından biri de savaştan zarar gören çocukların acil ihtiyaçlarını gidermekti. Bu çerçevede, dünyadaki çocuklara asgari bir ihtimam gösterilmesi fikriyle yola çıkılarak 26 Eylül 1924 yılında bu beyanname kabul edilmiştir. Bu beyannameye göre, her çocuğun din dil ırk ayırımı gözetmeksizin eşit olduğu, bütün çocukların bu beyannamedeki haklara eşit olarak sahip olduğu, çocuğun özel bir himayeden istifade ettiği, her yönden gelişmesinin sağlanması için bütün imkanların sağlanması gerektiği, çocuğun doğduğu andan itibaren bir ad ve tabiiyet sahibi olma hakkının bulunduğu, sosyal güvenlikten istifade edeceği, bedeni, fikri ve sosyal bir illetten muzdarip olanlar hakkında özel tedavi ve eğitim konusunda özen gösterileceği, mümkün olduğu kadar, ana babasının yanında güvenli şekilde yaşama imkanının sağlanacağı, eğitim hakkının bulunduğu, her şartta ilk himaye gören olarak kabul edilmesi gerektiği, ihmal,

³⁴ **Bilgen**, Mahmut; Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü ve Çeşitli Ülkelerde Çocuk Mahkemeleri, AD., S.:4, Ankara, Temmuz-Ağustos 1981.AD., S.:4, S.549 vd.

³⁵ **Yeledağ**, Hayati; Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Kriterler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.162.

zulüm ve istismarın her türlüüne karşı korunması gerektiği ve her türlü ayrımcılığa karşı korunması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Kadın ve Çocuk Ticaretinin Kaldırılmasına Dair 30/09/1921 tarih ve bu sözleşmeye ilişkin 12/11/1947 tarihli protokol kapsamında, kadın ve çocuk istismarının önlenmesine ilişkin teşebbüsler, 1900'lü yılların başında başladı. Yapılan toplantılarda nihai bir senet düzenlenerek çeşitli tavsiyelerde bulunuldu. Sözleşmeye taraf olan devletlerin, hangi cinsiyetten olursa olsun, çocuk ticareti ile meşgul olan kimselerin araştırılması ve cezalandırılması hususunda her tür tedbirin alınması için mutabakata vardıkları belirtilmiştir.

Çocuk mahkemeleri konusu, 1931 yılında, ***Uluslararası Prag Ceza Kongresi***'nde ele alınmıştır. Bu kongrede, çocuk mahkemelerinin nasıl oluşacağı ve yardımcı hizmetlerin ne şekilde teşkilatlandırılacağı konuları ele alınmıştır. Ayrıca küçük hakkında alınacak tedbir ve bu tedbirin değişikliği, tedbirin tescili ya da büsbütün ortadan kaldırılması mahkemenin yetkisine bırakılmış ve küçükler için alınacak tedbirlerin infazını sağlayacak kurumların kurulması gerektiği de belirtilmiştir.

Çocuk Mahkemeleri hakkında en kapsamlı çalışmanın ***Milletler Cemiyeti*** tarafından yapıldığı görülmektedir. 1925'te başlatılan çalışmalar sonucunda 1936 yılında çocuk mahkemelerinde uygulanması gereken prensiplerin yer aldığı ayrıntılı bir rapor yayınlanmıştır. Bu raporda, Çocuk mahkemelerinin teşkilatlanması, yetki ve görevleri, yargılama usulü, küçük hakkında alınabilecek tedbirler ve yardımcı kuruluşların nitelikleri ayrıntılı bir biçimde yer almaktadır.

Çocuğun ve çocuk haklarının milletlerarası alanda korunması amacıyla son yüzyıla girdiğimizde çeşitli faaliyetler yapılmıştır. Bunlardan biri de ***Balkan Kongreleri***dir. Sofya Üniversitesi öğretim üyesi olan Dr. Wateff, memleketindeki çocukların ihtiyacını tespit etmek için ***Cenevre Milletlerarası Çocuklara Yardım Birliği***'nden talepte bulunmasıyla 1936 yılında Atina'da ***1. Balkan kongresi*** toplanmıştır. Yine 1938 yılında, normal ve sağlıklı çocukların korunması, çocukların tıbbi korunması, çocukların iş yaşı konularında çalışmalar yapılarak ***2. Balkan Kongresi*** toplanmıştır. Bu kongreler, Türkiye'nin katıldığı ilk kongreler olması ve yapılan diğer çalışmalara öncülük etmesi açısından önem taşımaktadır.

Deniz işlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Haddinin Tespiti Hakkındaki 24/10/1936 Tarihli Sözleşme, Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın yaptığı bir çalışmadır. Bu sözleşme ile asgari yaş haddi onbeş olarak sınırlandırılmıştır. Burada, çocuğun menfaatinin söz konusu olduğu hallerde, yaş sınırının ondört olduğu, aynı aileden kişilerin çalıştığı gemilerde ise , bu sınırının bulunmadığı belirtilmiştir.

Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Bakımından Sağlık

Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 sayılı 09/10/1946 Tarihli Sözleşme ile hangi işlerin sanayi iş yeri olarak kabul edileceği, bu iş yerlerinde çocukların çalışma koşullarının neler olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, çocukların bu gibi sanayi iş yerlerinde çalışmaları için, esaslı bir sağlık kurulu raporunun alınması zorunlu hale getirilmiştir ve bu raporların da yirmibir yaşına kadar dönemsel olarak aldırılacağı belirtilmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi otuzbeş yıl sonra onaylamıştır. Sözleşmenin kabul edilmesiyle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin iç hukuktaki düzenlemeler daha da arttırılmıştır.

Haklarla ilgili bütün belgelerin temeli ***Birleşmiş Milletler Genel Kurulu***'nda kabul edilen ***İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi***'dir. Daha sonra çocuklarla ilgili ortaya çıkan diğer belgeler, genel olarak bu belgeyi aslında esas almışlardır.³⁶

20 Kasım 1959'da ***Çocuk Hakları Bildirgesi*** açıklanmış, buna göre; insanlığın, çocuğa her şeyin en iyisini vermekle yükümlü olduğunu açıklayan önsöz ve on temel ilke ortaya konmuştur. Burada, tüm çocuklar açısından ayırım yapılmadan aynı haklardan yararlanması, özel korumadan yararlanma, eğitim hakkı, istismara karşı korunma hakkı, özürli çocukların hakları gibi haklara değinilmiştir. Bu bildirgeler, Devlet tarafından kabul edilen ama bağlayıcılığı bulunmayan belgeler olarak nitelendirilebilir.³⁷

15 Aralık 1951 tarihinde yapılan ***Birleşmiş Milletler Avrupa Semineri*** çalışmalarında da suç işleyen çocuğun durumu incelenmiştir. Amaç, suça itilen çocuğun cezai sorumluluk derecesini ve buna göre uygulanacak tedavi usulünü belirlemek ve onu topluma iyi bir kişi olarak kazandırmaktır.

Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair 24/10/1956 Tarihli Sözleşme ile yirmibir yaşından küçük kişiler çocuk sayılmıştır. Çocuğun mutad meskeni, nafaka hukuku açısından yetkili hukuk olarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin yerini 1973 tarihli ***Lahey Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair sözleşme*** almıştır.

Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesi Hakkındaki 14/09/1961 Tarihli Sözleşme ile akit devlet vatandaşlarına diğer akit devletlerde evlilik dışı çocukların tanınması konusunda imkan ve kolaylıkların sağlanması yükümlülüğü yüklenmektedir.

Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 05/10/1961 Tarihli Sözleşme ile, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin

³⁶ Hançerli, Süleyman; Sevinç, Bilal; Gürer, Cüneyt; Öner, Muzaffer Cihat; Suça Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar, Sabev Yayınları, Ankara, Aralık 2011, s.36.

³⁷ Çocuk Hakları Merkezi Meslek İçi Eğitim Semineri Çalışma Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Bası, s, 17 vd., İstanbul, Şubat 2004.

mahkemeleri ve idari makamları, küçüğün şahsını ve mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkili kılınmıştır. Mutad meskenin bulunduğu yer makamları, küçüğün korunması yönünde tedbirler de alabilecektir.

Küçüklerin Vatana İadesine Dair 28/05/1970 Tarihli Avrupa Sözleşmesi'ne göre, akit devletlerden birinin ülkesinde bulunan ve bir başka akit devlet tarafından sözleşmenin 2. maddesinde yer alan küçüğün, istemde bulunan devletin ülkesinde, kendisi üzerinde ebeveynlik yetkisine sahip olan kişinin arzusu hilafına bulunması gibi sebeplerden birine dayanarak, vatana iadesi talep edilebilecektir. Vatana iadesi talep edilen çocukla ilgili gerekli tedbirler alınacaktır.

Milletlerarası Unsurlu Çocuk Kaçırma Olaylarının Özel Hukuka İlişkin Veçheleri Hakkındaki 25/10/1980 Tarihli Sözleşme ile haksız olarak yeri değiştirilen ya da alıkonulan çocukların, bu haksız eylemler sonucunda uğrayacakları zararlara karşı korumak, bu şekildeki çocuğun, ülkesine iadesi için usulleri tespit etmek ve velayeti kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını güvence altına almak amaçlanmıştır. Bu sözleşme aslında bir adli yardımlaşma sözleşmesidir. Bu konuda her devlet yetkili makamlar görevlendirecektir. Türkiye'de Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla bu görevi Adalet Bakanlığı yerine getirmektedir.³⁸

1985 yılında ***Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)*** kabul edilmiştir. Buna göre, devletler kendi temel çıkarları doğrultusunda, çocukların ve ailelerin daha iyi yönlendirilmelerini sağlamalıdır, çocuklara hakkaniyetli ve insanca davranılması sağlanmalıdır. Ayrıca çocuklar açısından hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaçınılması gerektiği de vurgulanmıştır.³⁹

Polonya 1978'li yıllarda, ***1959 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi***'nin bağlayıcı bir sözleşmeye dönüştürülmesi için Birleşmiş Milletler düzeyinde yoğun bir çaba harcamış ve 1979 yılının çocuk yılı olarak benimsenmesinden sonra başlayan uzun müzakerelerin sonunda 1989 yılında ***Cenevre Bildirgesi, New York sözleşmesi***'ne dönüştürülmüştür. Bu sözleşme, aynı zamanda uluslararası bağlayıcılık niteliğine sahiptir. Sözleşmenin 1. maddesine göre, ulusal kanunlar daha erken bir yaşı öngörmediği sürece, onsekiz yaşından küçük olanlar, çocuk kabul edilmektedir. Sözleşmenin 37. maddesinde, çocukla ilgili alınacak her türlü önlemden çocuğun en yüksek çıkarlarının korunacağı hususu düzenlenmektedir. ***Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme***'nin 40. maddesinde, çocukların yargılaması sırasında çocuklara

³⁸ Özdemir, Hayrunnisa; Ruhi, Ahmet Cemal; Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 24 vd.

³⁹ Bağcı, Olcay; Çocuk Yargılaması, İstanbul Barosu Yayınları, Cep Kitapları 6, İstanbul, 2006, s.40.

tanınacak haklar sıralanmıştır. *Birleşmiş Milletler Teşkilatı*'nın çocuğa ilişkin çalışmaları, 1959 yılından sonra hızlanmış ve bu yönde suça yönelmiş çocuklar ile ilgili olarak 1984 yılında *Çocuk Mahkemeleri Asgari Standart Kuralları (Beijing Kuralları)* kabul edilmiştir.⁴⁰

20/10/1989 tarihli *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*, yukarıda belirtilen 1924 tarihli *Çocuk Hakları Cenevre Beyannamesi* ile başlayan dönemin son aşamasını oluşturmaktadır. Sözleşme, başlangıç ve üç bölümden oluşmaktadır. ⁴¹Sözleşme, çocukların korunması için evrensel olarak kabul edilen standartlar belirlemekte ve çocukların durumunu düzeltmeyi amaçlayan programlar için bir çerçeve oluşturmaktadır. Sözleşmeyle, hangi yaşta olursa olsun, örneğin; işkenceye karşı koruma, isim ve tabiiyet edinme, sosyal güvenlikten yararlanma haklarını teyit edeceği şeklinde, bütün insanlığa tanınan hakların çocuklara da tanınacağı belirtilmiştir. Sözleşmeye göre, onsekiz yaşından küçük herkes çocuktur. Buna göre, çocuğun yaşama ve gelişme hakkı, isim ve vatandaşlık hakkı, düşüncesini açıklama hakkı, bilgi ve ifade alma özgürlüğü, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, dernek ve barışçı toplanma hak ve özgürlüğü, özel hayatın korunması hakkı, kötü muameleye karşı korunma hakkı, çocuğun yararına en uygun evlat edinme hakkı, engelli çocukların özel ihtiyaçları doğrultusunda korunması, sağlıklı yaşama hakkı, sosyal güvenlikten yararlanma hakkı, dinlenme, boş zamanlarını değerlendirme, oynama ve yaşına uygun eğlenceli faaliyetlere katılma hakkı, ekonomik sömürüden, uyuşturucudan ve her tür istismardan korunma hakkı, silahlı çatışmaların dışında tutulmaları gibi önemli düzenlemeler yer almıştır. Bu sözleşme, getirdiği kurallar itibariyle çocukların korunmasında ulaşılabilecek en yüksek düzeyi temsil etmektedir.⁴² Türkiye, bu sözleşmeyi 27/01/1995'te kabul ederek iç hukuk kuralı haline getirmiştir; ama Türkiye, metnin anadil, etnik ve dini kökenle ilgili 17, 29 ve 30. maddelerine çekince koymuştur.

14/12/1990 tarihinde *Çocuk Suçluluğun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)* ortaya konmuştur. Bu ilkelerle, merkeze aile kurumu konmuştur. Riyad İlkeleri çocuk suçluluğun önlenmesi için tüm toplumlar için geçerli ve uygulanabilir olan genel kuralları ortaya koymaktadır. Bunu yaparken de; aile, eğitim kurumları, devlet, kişi ve diğer kurum ve kuruluşlara bazı görev ve sorumluluklar yüklemektedir.⁴³

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin 14/12/1990

⁴⁰ Yelesdağ ; s. 20 vd.

⁴¹ Çanakçı; s.15-19.

⁴² Tiryakioğlu, Bilgin; Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bilim Serisi 7, Ankara , 1991, s. 1 vd.

⁴³ Hançerli/Sevinç/ Gürer/Öner; s.37.

Tarihli Birleşmiş Milletler Havana Kuralları'na göre, özgürlüğü kısıtlanan çocukların ıslah edilmeleri gerektiği vurgulanmakta, tutuldukları yerlerdeki fiziksel şartların iyileştirilmesi ve dış dünyayla irtibat kurulması konusunda bazı önerilerde bulunmaktadır.

Çocuk Haklarının Magna Carta'sı olarak kabul edilen **Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme** 02/09/1990 yılında ilk aşamada yirmi ülke tarafından kabul edilmiştir. Bu sözleşme, çocuk haklarına dair önemli ilkelerin yer aldığı toplam 54 maddeden oluşmaktadır.⁴⁴ 27/01/1995 tarihinde de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. 09.12.2004 tarihinde, 4058 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan **“Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”**, yürürlükteki çocuk haklarına ilişkin kanuni düzenlemelerin yeni bir anlayışla ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Sözleşme; yasama, yürütme ve yargı organları tarafından, çocukla ilgili olarak yürütülen bütün faaliyetlerde çocuğun yararının ön planda tutulması esasının benimsenmesi ve sözleşmeye taraf olan devletlere, sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alma yükümlülüğünün yüklenmesini düzenlemiştir.⁴⁵ Sözleşmenin 40/3. maddesi, çocuğun cezai sorumsuzluğunun sınırının belirlenmesini taraf devletlerin kendi koşullarına bırakmıştır. Çocuk hukukunu, politika ve hukuk gündemine taşıyan etkenler arasında yer alan ve 1989 yılında New York'ta kabul edilen bu sözleşme, çocuk hukukunda uluslararası standartları tespit eden bir sözleşme olup, Türkiye tarafından, 02.09.1990 tarihinden sonra kısmi çekincelere rağmen kabul edilmiştir.⁴⁶

Anayasa'mızın 90. maddesine göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Bu kapsamda Anayasa'ya göre, bu sözleşmelerin imzalanması halinde, iç hukukun parçası haline geleceği anlaşılmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında, söz konusu sözleşmenin, doğrudan iç hukukta uygulanacağına hükmetmiştir.⁴⁷

1.5 Türk Hukukunda Çocuklara İlişkin Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi

1.5.1 Genel Olarak

Türk Hukukunda, Osmanlı döneminin sonlarından itibaren yaşanan gelişmelerden başlamak üzere Cumhuriyet'in kuruluşundan 1950 yıllara, değişen dünyayla paralel olarak daha sonra 5387 sayılı Kanun dönemi, devamında 2253 sayılı Kanun dönemi ve en son 5395

⁴⁴ **Doğan**, Erdal; Sanık Hakları ve Müdafilik, Mevzuat, Beta yayınları, İstanbul 2007, s.325.

⁴⁵ **Hacıoğlu**, Burhan Caner; Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:4, S.:1, Erzincan, 1998, s.2.

⁴⁶ **Doğru**, Osman; İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.218.

⁴⁷ YCGK, T. 12/03/1996, E.1996/ 2, K. 1996/33. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi , 01/04/2013)

sayılı Kanun dönemiyle sürekli bir gelişim ve değişim ortaya konmuştur.

1.5.2 1922 yılına Kadar Olan Düzenleme ve Gelişmeler

Osmanlı Devleti'nde cezai sorumluluğun esası cinsi olgunluğa dayanıyordu. 1274 tarihli *Ceza Kanunname-i Humayun*'un 40. maddesi bu konuda bir değişiklik getirmek suretiyle, temyiz kudreti bulunan, cinsi olgunluğa erişmemiş kişiye ceza verilmesini, ancak cezasında bir indirim yapılmasını öngörmüştür. Çocuklarla ilgili ilk girişim, 1868 yılında Mithat Paşa'nın kurduğu *Çocuk Islahhaneleri*'dir. O dönemde Osmanlı İmparatorluğu'nun, tüm şehirlerinde, ıslahhane kurulması için Dahiliye Nezareti tarafından genelgeler çıkarılmıştır. Genelgelerde, ıslahhanelere alınacak çocukların; öksüz, yetim olması veya böyle olmamakla birlikte terbiyeye muhtaç olması ya da onüç yaşından küçük olup da irtikap, cinayet suçunu işlemiş ve 1 yıl ve daha fazla hapsi gerektiren bir cezaya çarptırılmış olması gerektiği öngörülmüştür. Buradaki çocukların bir eğitimden geçirilmek suretiyle meslek edinmeleri için de çaba gösterilmiştir.⁴⁸ Sultan II. Abdulhamit'in sadrazamı Halil Rıfat Paşa tarafından uygulanmasına çalışılan, *Dilenciliğin Yasaklanmasına İlişkin "Men-i Teseul Nizamnamesi"* ile birlikte, 1895 yılında İstanbul'da kurulan Darülaceze, çocukların korunmasıyla ilgili önemli bir gelişmedir. Kimsesiz çocukların devletçe korunması ve eğitimi amaçlayan ilk kapsamlı uygulama, *Darüleytam*'ların kurulmasıdır. Meşrutiyetin ilanından itibaren savaşımlara katılan Osmanlı'da pek çok çocuğun babasız kalarak, göçmen ya da mülteci olarak ülke topraklarına gelmiş olması, bu çocukların korunması ve eğitimi için Maarif (Eğitim) Bakanlığı'na bağlı bu kuruluşların açılmasını sağlamıştır.⁴⁹ Ülkemizde çocuk mahkemeleri fikrinin ilk ortaya atılışı, 1916 yılında *Necmettin Sadak* tarafından *Muallim Dergisi*'nde olmuştur.

1.5.3 1922-1949 Yılları Arasındaki Düzenleme ve Gelişmeler (Darüleytam Yönetmeliği Dönemi)

1920 yılında kurulan Hükümet, Osmanlı İmparatorluğu'nun kapattığı Anadolu'daki darüleytamları yeniden açma çabasına girmiş, Maarif Bakanlığı'na bağlı olan bu kuruluşları, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bağlamıştır. 5 Aralık 1922'de de, *Darüleytam Yönetmeliği* yürürlüğe sokulmuştur.⁵⁰ Bir süre sonra darüleytamlar yeniden Maarif Bakanlığı'na bağlanmış ve Bakanlıkça 1924 yılında yeni bir yönetmelik hazırlanmıştır. Bu

⁴⁸ Evik, s. 22.

⁴⁹ Uluğtekin, S. Sevdâ ;Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 45.

⁵⁰ Evik; s. 22.

yönetmeliğe göre; darüleytama kabul edilebilecek çocuklar, beş yaşını doldurmuş; ancak onüç yaşını doldurmamış olan çocuklardır. Ana-babasız çocuklara, yalnız babasız olanlara göre daima öncelik tanınırdı. Öğrenim göremeyecek ve bir sanat edinemeyecek ölçüde engelli olanlarla, tedavisi imkansız bir hastalığı olanlar ve zeka geriliği olanlar darüleytamlara kabul edilmezlerdi. Kız çocukları yirmi, erkek çocukları onsekiz yaşına kadar darüleytamlarda kalabilirlerdi. 1921’de Himaye-i Etfal Cemiyeti kurulmuştur. Bu kurum, bugünkü Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’nun temelini oluşturmaktadır. Yine bu dönemde, Medeni Kanun’un çıkarılması, içerdiği korunmaya muhtaç çocuk tanımı nedeniyle önemli bir gelişme olmuştur.

Türk Medeni Kanunu’nda; çocuğun korunması hususu geniş olarak ele alınmış olup; bu anlamda; ana babanın görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle yeterince beslenemeyen, eğitim olanağından düzenli yararlandırılamayan, ağır işlerde çalıştırılan, içki ve uyuşturucu madde kullanmaya yöneltlen, suça sürüklenen ve korunmaya muhtaç çocuklar hakkında hükümlere yer verilmiştir.⁵¹ Mülga 765 sayılı TCK ise; suçlu çocuklara ilişkin maddeleriyle, korunması gereken çocuklar açısından Medeni Kanun ile bir çelişki oluşturmuştu. Buna göre cezalandırılması gereken çocuk, Medeni Kanun’da korunması gereken çocuk olarak ele alınmıştı.⁵²

1.5.4 1949 Yılından Sonraki Düzenleme ve Gelişmeler (5387 Sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun Dönemi)

1949 yılında kabul edilen **5387 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun**; 765 sayılı TCK’daki “suçlu çocuk” ayrımını ortadan kaldıracak hükümler içermemektedir. Korunmaya muhtaç çocuk kapsamında, “kimsesiz” çocuğu kastettiği, diğer çocuklar için ise, “Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, haklarında korunma tedbirleri alınmasında zaruret görülen çocuklar” ifadesini kullanılmaktadır. Eksikliklerine rağmen, o dönemde çıkarılan Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun; korunması gereken tüm çocukları, ister suçlu ister suçsuz olsun tüm çocukların refahını temel amaç edinen bir kanundu.⁵³

1960’lı yılların sosyal hukuk devleti olma yönündeki gelişmelere paralel olarak, çocuklar hakkında da gelişmeler olmuştur. O dönemde Anayasa’da, ailenin, çocuğun ve gencin korunmasına ilişkin hükümler yer almış, kalkınma planlarında “korunmaya muhtaç”

⁵¹ **Uluğtekin**; s. 48.

⁵² **Evik**; s.22.

⁵³ **Uluğtekin**; s. 49.

ve “suçlu çocuk”la ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı içinde “Sosyal Hizmetler Enstitüsü” ile Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü oluşturulmuştur. 1960’lı yıllarda hızlanan bu gelişmeler ışığında 1983’te Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, 1987 de ise; yasası 1979’da çıkarılan Çocuk Mahkemeleri kurulmuştur.

1.5.5 1979 Yılından 2005 Yılına Kadar Olan Düzenleme ve Gelişmeler (2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun Dönemi)

1979 yılının, çocuk yılı olmasının da etkisiyle 2253 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Kanun'un bazı hazırlıklardan sonra 1980 yılında yürürlüğe girmesi hükme bağlanmış; ancak bu hazırlıklar gerçekleşmediğinden ertelenmiştir. 1981 yılında 2552 sayılı Kanun ile, esas kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin çıkarılması yoluna gidilmiş ve yürürlüğe giriş tarihi olarak 1982 yılı belirlenmiştir; ancak çocuk mahkemelerinin fiilen kurulduğu yıl 1987’dir. 1988 yılında kanun ikinci bir değişikliğe uğramıştır. 1992 yılında yine bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Mülga 2253 sayılı ÇMK’ya göre, onbeş yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemeleri tarafından bakılmaktaydı. 30.07.2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunun 8. maddesi, çocuk mahkemelerinin görevini düzenleyen 6. maddesindeki “onbeş” yaş ifadesini “onsekiz” olarak değiştirmiştir. Bu dönemde, çocuk mahkemeleri, onsekiz yaşını bitirmemiş çocuklar tarafından işlenen suçlara bakmakla görevlendirilmişti.

Küçük deyimini tanımlayan 41. maddede değişiklik yapılmadığından ve kanunun diğer maddelerinde de küçük deyiminden bahsedildiğinden, küçükler için öngörülmüş usulün, onbeş yaşını doldurmuş; fakat onsekiz yaşını doldurmamış olanlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tereddüt oluştursa da, kanunun amacı bakımından yorum yapılması halinde, bu usulün, onbeş ile onsekiz yaş arası çocuklar bakımından da uygulanabileceği düşünülmelidir.⁵⁴ Çocukların işledikleri suçlarda hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılır. Tedbirler saklı kalmak kaydı ile aşağı haddi 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı kovuşturma ve yargılama aşamasındaki çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemezdi. Suçu işlediği zaman onbir ile ondört yaşları arasında olup, cezanın çektirilmesine başlandığı anda onsekiz yaşını doldurmamış çocukların cezalarının, çocuk ıslah evleri ve çocuk ceza evlerinde çektirileceği belirlenmişti. 2253 sayılı

⁵⁴ **Yokuş Sevik**, Handan; “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1-2, Erzincan, 2004.

Kanun, ceza, yargılama ve infaz konularında birçok hüküm ihtiva etmektedir. 2004 yılında 2253 sayılı kanunun 1. maddesinde yapılan değişiklik ile büyükşehir belediyeleri hudutları içerisinde kalan ilçeler ile büyükşehir belediyesi hudutları dışında kalıp merkez nüfusu 100.000'in üzerinde bulunan ilçelerde Çocuk Mahkemelerinin kurulması sağlandı.

1.5.6 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu Dönemi

5395 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, çocukla ilgili tüm işlemler için çocuğun yararına öncelik verilmesi ilkesinin benimsendiği, çocuğun kişisel özellikleri ve içinde bulunduğu koşullar incelenmeksizin onun yararına en uygun kararın verilmesinin mümkün olmadığından hareketle sosyal araştırma raporu ve bu raporun kimler tarafından ne suretle hazırlanacağına ilişkin hükümlere yer verildiği, çocuk hakkında verilen kararın sonuçlarının daima izlenmesi, bu karar ile amaca ulaşılmadığının fark edilmesi halinde, uygun başkaca tedbirlerin denenmesi gereğine yer verildiği görülmektedir. Ayrıca bu kanunda, Çocuk mahkemeleri, sadece çocuğun işlemiş bulunduğu suç ile değil aynı zamanda çocuğun karşı karşıya kaldığı her tür ihmal ve istismar süreci ile ilgili olarak görevlidir. Çocuk mahkemesi; velayet, vesayet gibi konularda da karar vermeye yetkili kılınmıştı. Kanun, daha önce hukukumuzda bulunmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi birtakım kurumlara yer vermesi bakımından olumludur. Ancak tedbir kararı verme konusunda eksiklik mevcuttur. Zira tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili 11. madde çocuklara özgü güvenlik tedbirinin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında uygulanacağından bahsetmektedir. Bu durumda ceza sorumluluğu bulunan çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerine yer verilmemiştir.⁵⁵

03/07/2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 2253 sayılı Kanun yürürlükten tamamen kaldırılmıştır. Bu kanun ile birlikte, çocuk yargılaması ve tedbirler açısından birçok yenilik hayata geçmiştir. Mülga 2253 sayılı Kanun ve mülga 765 sayılı TCK'ya göre, onbir yaşından küçüklere çocuk, onbir ile onbeş yaş aralığındakilere küçük, onbeş ile onsekiz yaş arasındakilere de genç deniyordu. 5395 sayılı Kanun, ***Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi***'ne uygun yeni bir tanım getirerek, çocuğun, daha erken yaşta ergen olsa bile, onsekiz yaşını bitirmemiş kişiyi ifade ettiğini açıkça belirtmiştir.⁵⁶ Çocuklar hakkında öncelikle uygulanacak kanun, yargılama hukuku açısından 5395 sayılı Kanun'dur. Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ancak 5271 sayılı CMK uygulanacaktır.

⁵⁵ **Özdemir, Hande;** Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.17 vd.

⁵⁶ **Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Saygılar, Yasemin F.; Alan, Esra;** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 770 vd.

5237 sayılı TCK da ise, özellikle Kanun'un 31 ve devamı maddelerinde, çocuklar ile ilgili ceza sorumluluğunun ne şekilde gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Ceza ehliyeti, kanunlar tarafından suç olarak kabul edilen bir eylemi gerçekleştiren kişide aranan şartlardır.⁵⁷ Bu şartlar ise; kişinin işlediği suç esnasında şuur ve hareket ile irade serbestisini tam olarak koruması yani ne yaptığının tam olarak farkında olmasıdır.⁵⁸ Ceza sorumluluğu ya da diğer deyişle ceza ehliyeti kavramı için Mülga Türk Ceza Kanunu'nda ve bu Kanun'dan önce “farik ve mümeyyizlik” kavramının kullanıldığı görülmektedir.⁵⁹ Kelime anlamı olarak farik; fark eden anlamına gelirken; mümeyyiz ise iyiyi, kötüyü, doğruyu ve yanlış ayıran seçen anlamına gelmektedir. Hukuki açıdan baktığımızda ise farik ve mümeyyiz; kişinin işlediği suçun farkında olması, bilerek isteyerek suç işlemesi anlamına gelmektedir.⁶⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise; “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği” kavramı, Medeni kanun'da sezginlik ifadesi kullanılmaktadır.

Kanunlarımızda ceza sorumluluğu kavramının üç kısımda incelendiği görülmektedir. Bunlar; tam sorumluluk, kısmi sorumluluk ve cezai sorumsuzluktur. Tam sorumluluk, suçun işlendiği tarihte reşit olan bireyin temyiz halini ortadan kaldıran herhangi bir halinin olmaması; yani işlediği fiili tam anlamı ile değerlendirebilmesi anlamına gelmektedir. Kısmi sorumluluk, fiil işlendiği sırada kişinin şuur ve hareket serbestliğini önemli derecede azaltacak nitelikte akıl maluliyetine sahip olması durumunu ifade etmektedir. Cezai sorumsuzluk ise, sıfır ile oniki yaş grubundaki çocuklar hakkında hiçbir şekilde ceza kovuşturması yapılamayacağı; bu kişiler hakkında, sadece çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceğini ifade etmektedir. Yaş küçüklüğü açısından; çocukların işledikleri suçtan sorumlu olabilmeleri için yaptıkları eylemin anlam ve hukuksal sonuçlarını kavrayabilme yeteneğini kazanmış olmaları gerektiği ve bu yeteneğin gelişmesi içinde çocuğun belli bir yaşa gelmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.⁶¹

5237 sayılı TCK açısından üçlü bir sistem getirilmiştir, oniki yaşını doldurmamış çocuklar, oniki ile onbeş yaş aralığındaki çocuklar, onbeş ile onsekiz yaş aralığındaki çocuklar. Burada Hâkim tarafından yapılacak indirimler, zorunlu olarak yapılması gereken yasal indirimlerdir.⁶²

⁵⁷ **Öztürk**, Bahri; Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, 3. Bası, s. 702.

⁵⁸ **Aksay**; s. 7.

⁵⁹ **Yokuş Sevik** ; (*Çocuk Yargılaması Hukukunda...*) s. 10-11.

⁶⁰ **Cantürk**, Gürol; Çocuk Suçluluğunda Adli Psikiyatrik Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C:14, S:2, Ankara, 2005 ,s.14 ve 31-34.

⁶¹ **Güleç**, Cengiz; **Köroğlu**, Ertuğrul; Psikiyatri Temel El Kitabı. Hekimler Yayın Birliği, Ankara, 1998. s. 1.

⁶² **Özkan**, A. Erden; Ceza infaz Kurumlarında Bulunan Çocukların Farik ve Mümeyyizliklerinin

1.6 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çocukların Cezai Sorumlulukları ve İlgili Kurumlar

1.6.1 Oniki Yaşını Bitirmemiş Çocuklar

Çocuğun oniki yaşını doldurmamış olması, kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edildiğinden, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz.⁶³ Bu dönem çocukları; kusursuz, sorumsuz veya ehliyetsiz olarak nitelendirilmektedir. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda gösterilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesine göre; *“Bu kanunda gösterilen koruyucu ve destekleyici tedbirler “suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar” bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır”* denmektedir. ÇKK'nın 3. maddesi uyarınca, suça sürüklenen çocuk, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, ifade eder. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (*koruyucu ve destekleyici tedbirler*) ise, ÇKK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir.

Buna göre;

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

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

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

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

Değerlendirilmesi, 16. Ulusal Psikoloji Kongresi, Mersin, 2010., s.15.

⁶³ Arslan, Çetin; Azizağaoğlu, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, 1.Bası, Ankara, 2004, s.148.

e)Barınma tedbiri; barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayati tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Oniki yaşını bitirmemiş çocuk hakkında kamu davası açılması yasağı bulunmasına rağmen, her nasılsa dava açılmışsa, 5271 sayılı CMK'nın 223/4 maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmeli ve gerekirse tedbir hükümleri uygulanmalıdır. Cumhuriyet savcısı, çocuğun fiziki görünüşü itibarıyla oniki yaşından büyük olduğunu düşünüyorsa, bu durumda, öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesi'nde "davaname" ile “yaş düzeltme” davası açacaktır. Davaname, Cumhuriyet savcısı'nın, kamuyu ilgilendiren; ancak ceza davası niteliğinde olmadığı için Hukuk mahkemelerinden talepte bulunduğu, özellikle yaş düzeltilmesi, nüfus kayıtlarının iptali, evliliklerin iptali gibi konuları içeren belgeye denir. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, çocuğun yaşının düzeltilmesi yönünde karar vermesi halinde, Cumhuriyet Savcısı kamu davası açacaktır.

1.6.2 Oniki Yaşını Bitirip Onbeş Yaşını Bitirmemiş Çocuklar

Bu yaş grubunda bulunanların ceza hukuku karşısındaki durumunu belirlemek amacıyla hukukumuzda; kısmi sorumluluk,⁶⁴ şartlı sorumluluk,⁶⁵ tam olmayan ehliyet,⁶⁶ az kusurlu ehliyetli olmak üzere çeşitli isimlere yer verilmiştir.

TCK'nın 31. maddesine göre, oniki yaşını bitirmiş olup da onbeş yaşını bitirmemiş olanların, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamaları ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmesi yönünden bir ayırım yapılmaktadır. Bu yaş grubundaki kişilerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş ise, cezai sorumlulukları yoktur. Bu kişiler hakkında ÇKK m. 5/1' de düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Küçüğün, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmişse, cezai sorumluluğu vardır; ancak ceza TCK m. 31/2' de belirtilen şekilde indirilmek suretiyle verilir. TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasına göre; sıfır ile oniki yaş arasındaki kişilere güvenlik tedbiri uygulanması ihtiyari olmasına rağmen, oniki ile onbeş yaş grubuna giren kişilerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamaları veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin gelişmemiş olması durumunda, bu kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması zorunludur.

⁶⁴ İçel; s.750.

⁶⁵ Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, Cilt:2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s.244.

⁶⁶ Savaş, Vural; Mollamahmutoğlu, Sadık; Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994, s.769.

İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunan kişinin cezai sorumluluğu vardır; ancak verilecek ceza belli oranda indirilecektir.

Kolluk kuvvetleri, onsekiz yaşından küçük çocuklar tarafından işlendiği iddia edilen bir suç ile karşılaştıklarında bu çocuklar hakkında herhangi bir soruşturma işlemi yapmadan, çocuğun ifadesini dahi almadan, soruşturma evrakını Cumhuriyet Savcılığına teslim edeceklerdir. Gözaltında tutulan çocuklar da kolluğun çocuk biriminde tutulacak, eğer kolluğun çocuk birimi yoksa gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulacaktır.

Cumhuriyet Savcısı, suç işleyen bu yaş grubu içerisindeki çocukları öncelikle TCK'nın 31. maddesi uyarınca işledikleri iddia olunan fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunu uzman hekimlere tespit ettirecektir.⁶⁷ Uzman hekim, adli tabip, asabiyeci, dahiliyeci veya çocuk uzmanı olabilir. Pratisyen hekimlerin verdikleri raporlar yeterli değildir. Ayrıca uzman hekimler tarafından verilecek raporlar gerekçeli olmalı ve raporda, suçun işlendiği tarih ve suçun niteliği tam ve ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Kovuşturma aşamasında yargılamayı yapan mahkeme uzman hekim tarafından verilmiş raporun gerekçesini yeterli görmezse sağlık kurulu raporu aldırabilecektir. Eğer her iki rapor arasında çelişki olursa, çocuk ile birlikte dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. Bu yaş grubu içerisindeki çocuklar hakkında yapılan soruşturma sonunda, çocuğa isnat edilen suçu işlediğine dair yeterli delil bulunamazsa Cumhuriyet Savcısı “Kovuşturmaya Yer Olmadığına” karar verecektir. Eğer çocuk hakkında isnat edilen suçu işlediğine dair yeterli ve şüpheden uzak delil varsa, TCK'nın 31. maddesine göre yapılan inceleme sonucunda çocuğun üzerine atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algıladığının ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince geliştiğinin de tespit edilmesi halinde hakkında kamu davası açılacaktır.

Eğer kamu davası yetersiz raporla açılır veya kovuşturma aşamasında alınan raporun yeterli olmadığı kanaatiyle yeniden çocuk hakkında üzerine atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilip algılayamadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda rapor aldırılması sonucunda çocuğun suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği tespit edilirse, yukarıda da belirtildiği gibi çocuk hakkında artık ceza tertibine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu durumda çocuk hakkında beraat kararı vermek yanlış olacaktır. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hallerde, ÇKK'nın 11. maddesinde belirlenen

⁶⁷ **Yalvaç**, Gürsel ; Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden birisi uygulanacaktır. Hâkimin bu tedbirleri uygulaması zorunludur. Kanun koyucu bu konuda Hâkime uygulayıp uygulamama hususunda takdir yetkisi tanımamıştır; ancak Hâkim uygulanacak tedbir bakımından serbesttir. Failin işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği, işlenen suçun niteliğine ve durumuna göre değişebilecektir.

Bu dönemde bulunan küçüklerin işlediği suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılmış olsa bile, cezanın indirilmesi dışında, ceza sorumluluğu bazı özellikler gösterir. Bu dönemde bulunan küçüklerin cezaları, çocuk kapalı cezaevleri veya çocuk eğitim evlerinde çektirilir. Kısa süreli hapis cezaları, zorunlu olarak seçenek yaptırımlardan birisine çevrilir. Bu kişilerin mahkum edildikleri üç yıla kadar hapis cezaları ertelenebilir. İşlediği suçlardan dolayı tekerrür hükümleri uygulanmaz. Mahkumiyetin yasal bir sonucu olarak hak yoksunluklarına hükmedilemez. Adli para cezası ile hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezalar hapse çevrilemez.⁶⁸

Bu yaş aralığındaki çocuklar için farik ve mümeyyizlik raporunun alınması zorunlu olduğu hususu yargı kararlarıyla da vurgulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında, *“çocuğun, nüfus kaydına göre 17.03.1991 doğumlu olup, yargılamaya konu hırsızlık suçunu işlediği 27.01.2006 tarihinde henüz on beş yaşını tamamlamamış olduğundan, on iki ile on beş yaş grubunda yer alan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği tespit edilerek sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı karar verilmesi yasaya aykırı sayılmıştır.”*⁶⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun konuya ilişkin bir kararında da vurgulandığı üzere; TCK'nın 31/2 maddesine göre yapılacak indirim sonucu, süreli hapis cezasında en fazla 7 yıl hapis cezası verilebilir. Buna göre; 5237 sayılı TCK'nın, 5377 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişik, “yaş küçüklüğü” başlıklı 31. maddesinin 2. fıkrasında, *“Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu*

⁶⁸ Öztürk, Bahri; Özbek, Veli Özer; Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.173.

⁶⁹ YCGK, T.19/04/2011, E. 2011/6-79, K. 2011/54.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01.04.2013)

*kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki 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” hükmü yer almaktadır.*⁷⁰

08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki düzenlemeye göre, 5237 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde, “...bu halde her fiil için verilecek hapis cezası altı yıldan fazla olamaz” hükmü yer almakta iken, 5377 sayılı Kanun ile fıkranın son cümlesi “...her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz” biçiminde değiştirilmiştir.

Oniki ile onbeş yaş grubunda bulunan çocukların cezai sorumluluğunu ve yaş küçüklüğü nedeniyle yapılacak indirim oranlarını düzenleyen bu madde ile fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup, onbeş yaşını tamamlamamış olan çocukların kusur yeteneklerinin olabileceği kabul edilmiştir. Mahkemece bu yaş grubundakilerin ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı araştırılmak zorundadır. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin varlığının saptanması hâlinde, ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilerek, suçu işlediği belirlenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 31/2 maddesinde belirtilen indirim oranları ve ceza miktarları gözetilmek suretiyle hüküm kurulacaktır. 08.07.2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen eylemler açısından yukarıda belirtildiği gibi, suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunacak, diğer cezaların yarısı indirilecek ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamayacaktır.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 2. fıkrası ile yaş küçüklüğü nedeniyle yapılacak indirim oranını belirlerken, fıkranın son cümlesinde indirim sonucunda tespit edilecek ceza miktarı açısından bir üst sınır getirmiştir. Bu fıkraya göre yaş küçüklüğü nedeniyle yapılan indirim sonucunda belirlenen ceza en çok 7 yıl olacaktır. Çocuk hakkında süreli hapis cezası olarak belirlenen temel cezadan yaş küçüklüğü nedeniyle TCK'nın 31. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 1/2 oranında indirim yapılması sonucunda belirlenecek cezanın “7 yıl”ın üzerinde olması halinde ise, fıkranın son cümlesindeki üst sınır gözetilerek indirim sonucundaki ceza “7 yıl hapis cezası” olarak saptanacaktır. Koşullarının bulunması halinde, diğer indirim nedenleri bu ceza üzerinden uygulanarak sonuç cezaya ulaşılacaktır.

⁷⁰ YCGK. T.10/05/2011, E. 2011/6-70, K. 2011/89.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01.04.2013)

1.6.3 Onbeş Yaşını Bitirip Onsekiz Yaşını Bitirmemiş Çocuklar

Bu yaş grubu bakımından, küçüğün hareketini anlayabilme ve sonuçlarını kavrayabilme, hareketlerini bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılmaz. Sadece cezalarında, yeniden topluma kazandırma, yeni suçlar işlemesinin engellenmesi amacıyla belli indirimler öngörülmüştür. İndirim oranı çocuğun yaşına göre belirlenmelidir.⁷¹

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinin 3. fıkrasında, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin cezai sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiş; ancak bu kişilere verilecek cezanın belli oranda indirileceği öngörülmüştür. Bu yaş grubundaki kişilerin işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneklerinin zayıf olduğu kabul edilmiş ve kusur yeteneği azalan bu kişilerin işledikleri suç dolayısıyla sorumlulukları belirlenirken cezalarının indirilerek verilmesi hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi konuya ilişkin bir kararında⁷² “nüfus kaydına göre, suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında, 5237 sayılı TCK' nın 31/3 maddesi gereğince cezasından 1/3 oranında indirim yapılması gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,” şeklinde karar vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁷³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına göre de; “on beş ile on sekiz yaş grubunda bulunan çocuk hakkında, 05.07.2005 tarihinde işlediği suçtan dolayı belirlenen cezadan yaş küçüklüğü nedeniyle suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Kanun'un 31/3. maddesi hükmü gereği yarı oranında indirim yapılması gerekirken, suçtan sonra 08.07.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen madde hükmü uygulanıp cezanın üçte bir oranında indirilmesi suretiyle fazla ceza tayininin yasaya aykırı” olduğunu belirtmiştir.⁷⁴

⁷¹ Özбек/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe (Genel Hükümler...), s, 353.

⁷² Y.15.C.D., T.26.02.2013, E.2012-21092 K. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi:01.06.2013)

⁷³ Y.4.C.D., T. 27.02.2008, E. 2007/11629, K. 2008/1919.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01.04.2013) İncelenen dosyada sanığın nüfus kaydına göre suç tarihinde 12 yaşını doldurduğu, ancak soruşturma evresinde Devlet hastanesinden alınan 1.8.2006 tarihli sağlık kurulu raporunda sanığın fiziksel görünüm ve kemik yapısına göre 19 yaş ile uyumlu bulunduğu belirtilmiştir ve mahkemece sanığın açtığı yaş düzeltme davasının sonuçlanmasının izlenmesine karşın, açılan davanın takipsiz bırakılması sonucunda açılmamış sayılmasına karar verildiğinin, anlaşılması karşısında, sanığın yaşıyla ilgili bu uyuşmazlığın ön sorun kabul edilerek çözümlenmesi ve suç tarihindeki gerçek yaşı saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmediği ve mevcut kayıtlara göre hüküm kurulmasına rağmen, TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca sanığın işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği incelenerek, ceza sorumluluğunun bulunmaması durumunda CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, aksi durumda ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'un 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, açıklanan yasal gereklerle uyulmadan hüküm kurulması hukuka aykırı olduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesi yerinde görülerek, 5271 sayılı CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli ve 2006/52 esas, 2007/47 sayılı kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir.

⁷⁴ YCGK, T. 03.07.2007, E. 2007/6-152, K. 165. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 05.04.2013)

Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında; “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3 ve 26, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkındaki Kanun'un 11. maddeleri dikkate alındığında; sanığın nüfus kayıt örneğine göre, 01.01.1987 doğumlu olduğu, suç tarihi olan 10.03.2005 itibariyle on sekiz yaşını doldurduğunun anlaşılması karşısında; yargılama görevinin Asliye Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, suç tarihinde on sekiz yaşını doldurmuş sanık hakkında yaş küçüklüğü nedeniyle mülga 765 Sayılı TCK'nın 55/3. maddesi uyarınca 1/3 oranında indirim yapılamayacağına gözetilmemesi, usul ve yasaya aykırı olduğundan kabulü ile sanık hakkında hükmolunan İstanbul Çocuk Ceza Mahkemesi'nin kararının 5271 sayılı CMK'nın 309/4-c maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına” karar vermiştir.⁷⁵

01/06/2005 ile 08/07/2005 tarihleri arasında işlenen suçlar açısından, çocuklar için yaş indirimi 1/3 yerine 1/2 dir; çünkü 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan ve suç tarihi itibariyle uygulanması gereken 5237 sayılı TCK'nın 31/3. maddesindeki indirim oranı 1/2 olarak öngörülmüşken bu tarihten sonra indirim miktarı düşürülerek indirim oranı 1/3 olarak öngörülmüştür. Önceki Kanun'un 5237 sayılı TCK'nın 7/2 ve 5252 sayılı kanunun 9/3 maddesi gereğince çocuğun daha lehine olması nedeniyle suç tarihi belirtilen tarihten önce ise lehe olan önceki kanun hükümleri uygulanmalıdır.

1.6.4 Sağır ve Dilsizler

5237 sayılı TCK'nın 33. maddesinde; “Bu Kanun'un, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.⁷⁶

Buna göre, suç tarihinde onbeş yaşını bitirmeyen sağır ve dilsizler hakkında kovuşturma yapılamayacak ve bunlar hakkında ÇKK'nın 5. maddesinde yer verilen tedbirler uygulanabilecektir. Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen sağır ve dilsiz çocukların ceza hukuku karşısındaki durumu, oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış olan çocukların durumuyla aynıdır. Bu nedenle, ceza

⁷⁵ Y.6.C.D., T. 21/03/2012, E. 2011/15244, K. 2012/5550.(www.uyap.gov.tr., erişim tarihi, 05.04.2013)

⁷⁶ **Zafer**, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta yayınları, İstanbul, 2011, s.310.

sorumluluğu olmayan sağır ve dilsizler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ceza sorumluluğu olan sağır ve dilsizler hakkında ise, TCK'nın 31. maddesinde öngörülen indirimli ceza uygulanacaktır.

Onsekiz yaşını doldurmuş yirmibir yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz kişilerin ceza hukuku karşısındaki durumları, suç tarihinde onbeş yaşını doldurmuş, onsekiz yaşını doldurmamış çocukların durumuyla aynıdır. Bu yaş grubunda bulunan sağır ve dilsiz çocukların işledikleri suç bakımından ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu yaş grubu sağır ve dilsizler hakkında da indirimli ceza uygulanacaktır. Bu anlamda, sağır ve dilsizler de kanunda özel olarak düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Çocuk Koruma Kanunu, çocukları konumuna göre ikili bir ayrıma tabi tutmuştur:

a- Korunmaya muhtaç çocuk; Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuktur.

b- Suça sürüklenmiş çocuk; kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur.

Anayasa'nın 90. maddesindeki hükümler göz önünde bulundurularak, tarafı bulunduğumuz çocuklarla ilgili uluslararası sözleşmelerde yer alan temel ilkeler, çocuklara karşı işlenen suçlar da kendisini göstermiş, uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemeler çerçevesinde özel olarak korunmuş, suç işleyen çocuklar için özel statü, bir kısım suçların mağduru olan çocuklar bakımından da özel hükümler öngörülmüştür. Bu bağlamda; örneğin, işkence, insan ticareti, kasten öldürme, kasten yaralama, intihara teşvik ve yardım, eziyet, kumar oynatılması için yer ve imkan sağlamak, dilencilik, hürriyetten yoksun kılma, cinsel istismar, çocuklara sağlık için tehlike oluşturabilecek maddelerin verilmesi, müstehcenlik, çocukların fuhşa sürüklenmesi gibi bazı suçlar etkili ceza yaptırımına altına alınmıştır.⁷⁷ Sağır ve dilsiz çocuklar da, bu korumadan daha etkin bir şekilde yararlanacaktır.

1.6.5 Çocuklar Hakkındaki Kısa Süreli Hapis Cezasını Seçenek Yaptırımlara Çevirme Zorunluluğu

5237 sayılı TCK'nın 50. maddesine göre; *kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine, en az*

⁷⁷ Efe, Metin; Çocukların Cezai sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 15.

iki yıl süreyle bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, 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 alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir. Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.

Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkra yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir. Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz. Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir.

Bu seçenek yaptırımlara zorunlu olarak başvurulmasının ön şartı, kişinin daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş bulunmasıdır. Eğer çocuk daha önce hapis cezasına mahkûm olmuş ise artık Hâkim seçenek yaptırımlara çevirmek zorunda değildir. Artık tedbire çevirme tamamen Hâkimin takdirine kalmış bir durumdur.⁷⁸

Onsekiz yaşından büyükler açısından otuz gün ve daha az süreli hapis cezası için seçenek yaptırımlara çevirmenin zorunluluk olduğu kanunda belirtilmişken, çocuklar söz konusu olduğunda 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasının sayılan seçenek yaptırımlara

⁷⁸ Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 563.

çevrilmesi konusunda Hâkime takdir yetkisi verilmemiştir. Bu durumda çocuğun daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması şartıyla Hâkim bu seçenek yaptırımlardan birine karar vermek zorundadır. (TCK. m. 50/3)⁷⁹ Kanun maddesinde yetişkinler için “çevrilebilir” ibaresi kullanılmışken, çocuklar söz konusu olduğunda “çevrilir” denilmiştir. Bu şekilde, çocuklar bakımından kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirme konusunda emredici bir düzenleme getirilmiştir. Bu durumda mahkeme hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya güvenlik tedbirlerine çevirme konusunda takdir hakkına sahiptir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde, ancak tedbirlerden birine karar verecektir. Kanunumuz, adli para cezasına çevirme bakımından, 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası olması şartını kasten işlenen suçlar bakımından aramıştır. Taksirli suçlardan dolayı hapis cezasının süresi bakımından herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Ancak bu kural bilinçli taksir halinde uygulanmaz. (TCK. m. 50/4). Ayrıca taksirli suçtan dolayı verilen uzun süreli hapis cezası sadece para cezasına çevrilebilecek, tedbirlere çevrilemeyecektir. Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içinde seçenek yaptırımının gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda asıl mahkûmiyet, TCK'nın 50/6 maddesine göre, hükmedilen hapis cezası olacaktır. Çocuğun işlediği fiilden dolayı verilen hapis cezaları birden fazla olsa bile, her bir suçun kısa süreli hapis cezası olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilecektir.⁸⁰

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin bir kararında; “5237 sayılı TCK'nın 50/3 maddesine göre; daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının zorunlu olarak aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrileceği hükmü ve suça sürüklenen çocuğun sabıkasızlık durumu da gözetilmeden, yazılı şekilde TCK'nın 50. maddesinin suça sürüklenen çocuk hakkında takdiren uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi kesin bozma nedeni sayılmaktadır.”⁸¹ Bu durum çocuğun lehinedir. Kanun'un 50/3 maddesinin uygulanması için çocuk veya müdafii tarafından talepte bulunulması gerekmez, Hâkim her durumda bu maddeyi uygulamak zorundadır.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin başka bir kararında da belirtildiği gibi “etkin pişmanlık öngörülen durumlarda, suça sürüklenen çocuk açısından 50/1-b maddesi dışındaki bentler

⁷⁹ Maden, Mehmet; Hapis Cezasına Seçenek yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.176.

⁸⁰ Balo, Yusuf Solmaz; Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2005, s.229.

⁸¹ Y.15.C.D., T:07/02/2012, E.2011/11336, K.2012/7199.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 07/04/2013)

uygulanmalıdır; çünkü 5237 sayılı TCK'nın malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmî geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörülmüş, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanunun 50/1. maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık veya sanıklar aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeyerek etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan sanıklar hakkında ayrıca mala zarar verme suçundan verilen hapis cezalarının 5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesi uyarınca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi tedbirine dönüştürülmesini yasaya aykırı olarak değerlendirilmiştir. Zaten etkin pişmanlık öngören suçlarda, pişmanlık göstermeyen kişi hakkında bu maddenin uygulanması halinde yasanın amacına aykırı bir durum ortaya çıkacaktır. Çocuk açısından zorunlu tedbire çevirme durumunda TCK'nın 50/1-b maddesi dışındaki diğer tedbirlere çevirmek gerekecektir.”⁸²

1.6.6 Çocuklar Hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 53. Maddesindeki Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanamaması

Mahkum olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, kişinin işlediği suç dolayısıyla ona duyulan güvenin sarsılması nedeniyle, toplumda güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması güvenlik tedbirine “hak yoksunluğu” denir. TCK'nın 53. maddesinde, işlediği suç dolayısıyla kişinin bir takım hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı ve cezanın infazı tamamlanıncaya kadar bunların kullanılamayacağı belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde;

“(1)Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

⁸² Y.15.C.D., T. 10/09/2012,E. 2012/6208, K. 2012/ 40905.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi,07/04/2013)

a)Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b)Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c)Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d)Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e)Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2)Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3)Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4)Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fîli işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5)Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6)Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

başlar.” hükümlerine yer verilmiştir.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için sanığın, kasten bir suç işlemesi ve bu suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olması şeklinde iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Her ne kadar Kanun'da sayılan hak yoksunluklarına ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından Hâkime takdir yetkisi tanınmamışsa da kısa süreli hapis cezası ertelenen veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler bakımından 53/1'de sayılan hak yoksunlukları uygulama alanı bulamayacaktır (TCK. m. 53/4). Çocuklar bakımından belli haklardan yoksun bırakılma kararı verilemez.⁸³

Belli bir meslek veya sanatın veya trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir(TCK m.53/6). Kanunda belirtilen bu hak yoksunluğu çocuklar bakımından herhangi bir farklı düzenleme getirmediğinden çocuklar hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Çocuklar hakkında hükmolunan ceza yaptırımlarına bağlanan hukuki sonuçlarının farklı olmasının ve bu cezalarla ilgili olarak özel infaz rejiminin benimsenmesinin, kişinin kusurluluğu ve ceza ehliyeti ile ilgisi bulunmamaktadır.⁸⁴

1.6.7 Çocuklar Hakkında Zamanaşımı

Belirli bir sürenin geçmesi, zamanın hatıraları silici ve yumuşatıcı etkisi de göz önünde bulundurularak, devletin ceza veya infaz ilişkilerini devam ettirmesindeki sosyal yararı yok edebilecektir. Cezalandırma esas itibarıyla sosyal bir yarara dayanır; ancak bir suçun işlenmesi sonrası uzun bir süre suçun takip edilmemiş olması veya verilmiş olan cezanın infaz edilmemiş olması halinde artık o suçun soruşturulup kovuşturulmasında veya o cezanın infaz edilmesinde sosyal bir yarar kalmama ihtimali vardır. Bundan dolayı zamanaşımı kamu davasının açılmasını engelleyebilir, açılan kamu davasının düşmesine neden olabilir veya yapılan yargılama sonucu verilen mahkumiyet hükmü kesinleştikten belli bir süre sonra cezayı infaz edilemez hale getirebilir.⁸⁵ O halde zamanaşımı kurumunun kabulü, bir kovuşturma başlamasında ya da verilmiş olan mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesinde artık sosyal bir faydanın kalmaması nedeniyle yargılamaya devam edilmemesi şeklinde açıklanabilir. Zamanaşımı kurumunun maddi ceza hukukuna mı yoksa şekli ceza

⁸³ **Aslan**, Beşir; Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007, s. 120.

⁸⁴ **Özgenç**, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

⁸⁵ **Aslan**, Beşir; Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara, 2012, s.208.

hukukuna mı ait bir müessese olduğu hususunda tartışmalar vardır. Devletin cezalandırma hakkı ortadan kalktığı için maddi ceza hukukuna ait olduğu kabul edilmelidir.⁸⁶

765 sayılı TCK döneminde çocuklar bakımından farklı zamanaşımı süreleri düzenlemesi bulunmazken, 5237 sayılı TCK'da, çocuklar lehine büyüklere göre daha kısa tutulmuş zamanaşımı süreleri bulunmaktadır.⁸⁷

Hukukumuzda ceza ilişkilerini sona erdiren birer neden olarak, dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı düzenlenmiştir:

1.6.7.1 Dava Zamanaşımı

Ceza ilişkisini sona erdiren zamanaşımı olan dava zamanaşımı gerçekleştiğinde belirli bir suçtan dolayı dava açılmaz, açılmış olan davaya devam edilemez. Kanunumuzda belirtilen sürelerin geçmesiyle, kamu davasının düşeceği düzenlenmiştir.⁸⁸

5237 sayılı TCK'nın 66. maddesinde, dava zamanaşımı süreleri tespit edildikten sonra, 2. fıkrasında; *“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.”* denilmek suretiyle çocuklar ve büyükler açısından süreler bakımından bir ayırım ortaya konmuştur. Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur. Bu sürelerin belirlenmesinde, suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur, seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır. Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar. Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği günden ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar. Kanun'un ikinci kitabının dördüncü kısmında yazılı, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz. Fiilin işlendiği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, Kanun'un 66.

⁸⁶ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 651.

⁸⁷ Özbek, Veli Özer; Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, C.1, Ankara, 2010.

⁸⁸ Zafer; (Ceza Hukuku...), s.500.

maddesinin birinci fıkrasında sayılan zamanaşımı sürelerinin yarısının geçmesiyle, fiilin işlendiği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında ise, bu sürelerin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecektir. Bu durumda dava zamanaşımı süreleri bakımından üç farklı uygulama çıkacaktır. Yetişkinler, ikinci dönem çocuklar ve üçüncü dönem çocuklar bakımından söz konusu olacak dava zamanaşımı süreleri farklı olacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un "dava zamanaşımı" başlıklı 66. maddesinde, kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça kamu davasının maddede yazılı sürelerin geçmesiyle ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Zamanaşımını kesen sebepler ise aynı Kanun'un 67. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; *"Bir suçla ilgili olarak;*

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi," halinde, dava zamanaşımı kesilecektir.

Zamanaşımını kesen bir sebebin bulunması halinde zamanaşımı, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlayacak ve kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzayacaktır.

Zamanaşımı süreleri, çocuklar açısından oldukça kısa tutulmuştur. 5237 sayılı TCK'nın 66/6. maddesine göre; çocuklara karşı üst soy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar.⁸⁹

TCK'nın 67. maddesi kapsamında bazı durumların gerçekleşmesi halinde dava zamanaşımı duracak, engelin ortadan kalkmasından sonra da, zamanaşımı kaldığı yerden devam edecektir. Bu anlamda, soruşturma ve kovuşturma için izin ve karar alıncaya kadar, bekletici mesele yapılmasına karar verilen meselenin çözümüne kadar, hakkında kaçaklık kararı verilen kişi hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar zamanaşımı duracaktır. Yine uzlaşma işlemleri süresince, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde bu süre içinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında denetim süresince zamanaşımı duracaktır.⁹⁰

5237 sayılı TCK'nın 66/2 maddesinde *"Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş*

⁸⁹ Çocuk ve Genç Adalet Sistemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Mayıs 2006.

⁹⁰ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 671.

olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.” hükmüne yer verildiği dikkate alınarak, zamanaşımı süresi örneğin 8 yıl ise; oniki ile onbeş yaş aralığı için çocuklarda 4 yıllık süreler geçince, zamanaşımı süresi 12 yıl ise, 6 yıl geçince; onbeş ile onsekiz yaş aralığındaki çocuklarda; 8 yıl açısından bu oran 3/2 olarak uygulanır. 765 sayılı TCK'da, zamanaşımı açısından çocuklar için lehe bir düzenleme bulunmadığından, lehe kanun karşılaştırması yapılırken, kişinin yaşı mutlaka dikkate alınmalıdır.

1.6.7.2 Ceza Zamanaşımı

Bir kişi hakkında verilen hapis veya para cezasının, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren, belirli bir süre içinde infaz edilmemesi durumunda, bu mahkumiyet hükmünün artık infaz edilmemesi sonucu doğuran kuruma **ceza zamanaşımı** denir. Ceza kanunumuz, cezalara göre bir ayırım yaparak, kanunda belirtilen her ceza için zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda artık infaz ilişkisinin ortadan kalkacağını belirtmiştir. Bu durumda, ceza infaz edilemez hale gelecek; fakat devletin cezayı yerine getirme hakkı ortadan kalkmayacaktır, bu nedenle ceza mahkumiyetinden doğan diğer yükümlülükler varlığını korumaya devam eder.⁹¹

5237 sayılı TCK'nın 68. maddesinde ceza zamanaşımı süreleri belirtildikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında, *“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.”* demek suretiyle çocuklar ve büyükler açısından süreler bakımından bir ayırım ortaya konulmuştur.

TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmında yazılı, yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz. Türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez. Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.

Kanunumuz, dava zamanaşımındaki düzenlemeye benzer olarak ceza zamanaşımı bakımından da yetişkinler ve çocuklar için farklı süreler öngörmüştür. Çocuklar açısından ceza zamanaşımı süreleri yetişkinlere nazaran daha kısa tutulmuştur. Fiili işlediği sırada

⁹¹ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 673.

onsekiz yaşını doldurmamış kişiler bakımından da çocuğun oniki ile onbeş veya onbeş ile onsekiz yaş dönemi açısından farklı süreler getirmiştir. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında kanunda belirtilen sürelerin yarısının, onbeş ile onsekiz yaş arasındakiler için ise üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecektir. 765 sayılı TCK'da, belirtilen süreler içinde ceza infaz edilmediği takdirde, cezaların ortadan kalkacağı belirtilmesine rağmen, 5237 sayılı TCK'da sadece bir infaz engeli oluşturduğu sonucu çıkmaktadır.⁹²

Kural olarak bütün suçlar, ceza zamanaşımına tabidir, ancak bazen kanunlarda istisnai düzenlemeler de yer almıştır. Bu anlamda TCK'nın 68/3 maddesinde *“Bu kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmında yazılı, yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Yine TCK'nın 76/4 maddesinde düzenlenen soykırım, 77/4 maddesinde düzenlenen insanlığa karşı işlenen diğer suçlar ve 78/3 maddesinde düzenlenen örgüt suçları nedeniyle ceza zamanaşımı uygulanmayacaktır.⁹³

1.6.8 Çocuklar Hakkında Önödeme

Bir suç işlendikten sonra devletin, kişiyi cezalandırma sübjektif hakkı doğar. Önödeme, devletin bazı hafif suçlar için, faile kendisi ile anlaşmayı empoze ederek yargılamadan vazgeçmesini, dolayısıyla kamu davasının ortadan kaldırılmasını sağlayan bir kurumdur. Kurumun amacı, aynı zamanda şüpheli kişiyi cezaevinin kötü neticelerinden korumak, devletin masrafını azaltmak, mahkemelerin daha ağır işlerle uğraşmasının yolunu açmaktır.⁹⁴

Yalnız adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının yukarı sınırı 3 ayı geçmeyen suçlarda (uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere) kanunda belirtilen para cezasını ödeyerek suç isnat edilen kişi hakkında kamu davasının açılmasını engelleyen ya da kamu davası açılmışsa davanın düşmesini sağlayan kuruma **önödeme** denir. Önödemenin, kamu davası açılmadan yapılabileceği gibi yargılama sırasında da uygulanması mümkündür, bu haliyle, önödeme, kamu davasının mecburiliğinin istisnalarından biridir.⁹⁵

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesine göre; *“Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının*

⁹² Aslan ; s,121 vd.,126.

⁹³ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 680.

⁹⁴ Soyaslan Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 616.

⁹⁵ Öztürk, Bahri; Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık soruşturması), Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir, 1991, s.200.

yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili; adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı, hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.⁹⁶

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 hâlinde de yukarıdaki fıkra uygulanır. Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir. Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.”

765 sayılı mülga TCK, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan ihtarla rağmen önödemeye uymayan kişi hakkında kamu davası açıldığında, suç sabit görülürse, mahkemece belirlenecek cezanın yarı oranında artırılacağını düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK’da bu husus düzenlenmemiştir. Önödeme, soruşturma aşamasında söz konusu olduğunda, kamu davasının açılmaması, kovuşturma aşamasında söz konusu olduğunda ise kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğurur. Bu durumda, bir mahkumiyet hükmü söz konusu olmayacağından, tekerrüre esas olmayacak ve adli sicile geçmeyecektir. Çocuk Koruma Kanunu’nda ve TCK’da önödeme kurumunun çocuklar hakkında uygulanması veya uygulanırken yaş küçüklüğü nedeniyle cezalarda indirim yapıp yapılmayacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Önödemede kanunda belirtilen miktarların ödenmesi gerekmekte olup, bu parasal miktarlardan TCK’nın 31. maddesine göre indirim yapılması söz konusu değildir. Bazı yazarlara göre, önödeme miktarı hesaplanırken yaş indiriminin yapılması gerektiği savunulmuştur.⁹⁷ Eski kanun döneminde Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan bir genelgede TCK’nın 119. maddesinin uygulandığı hallerde, bir

⁹⁶ Soyaslan; (Ceza Hukuku Genel....) s.617.

⁹⁷ Yokuş Sevik; Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 52, İstanbul, Haziran 2004, s. 66 vd.

mahkumiyetten söz edilemeyeceği belirtilmiştir, uygulamada ise yaş küçüklüğü nedeniyle cezada indirim yapıp yapılamayacağı konusunda Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bir kararında, “*sanığın yaşının küçüklüğü nedeniyle, önodemede indirim yapılması gerektiği*”⁹⁸ belirtilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi başka bir kararında ise, “*önödemenin asgari haddinden indirim yapılamayacağını*” belirtmektedir.⁹⁹ Önödeme önerisi tedbir niteliğinde olup, yargılama faaliyeti başlamadığından, öngörülen cezanın asgari haddinden yaş küçüklüğü nedeniyle indirim yapılamayacağı gözetilmeden usulsüz önödeme ihtarına dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesis edilmesini bozma nedeni sayan başka yargı kararları da mevcuttur. Oniki yaşından küçüklerde ceza sorumluluğu olmadığından, bunlar hakkında önödeme uygulanmaz.¹⁰⁰ Oniki ile onbeş yaş arası çocuklar bakımından 765 sayılı Kanun döneminde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “*önceki kararlarında önödeme kurumu uygulanacaksa çocuğun kusur yeteneğine sahip olup olmadığının tespit edilmesine gerek olmadığını*” belirtmişti.¹⁰¹ Genel Kurul, çocuğun suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte kusur yeteneğinin olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı olduğu gerekçesiyle mahkemenin önödeme ihtarında bulunmadan önce kusur yeteneğinin tespiti için rapor almasına gerek olmadığına karar vermiştir. Genel Kurul'un bu kararı, kusur durumunun bir ön şart olduğu, bu ön şart yerine getirilmeden önödeme olgusunun değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu sonraki bir başka kararında da bu görüş doğrultusunda karar vermiştir.¹⁰²

1.6.9 Çocuklar Hakkında Erteleme

Suç işleyen kişinin mahkûm olduğu cezasının infaz edilmesiyle güdülen amaç, kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla uyarıda bulunmak ve kişinin etkin pişmanlık duymasını ve sosyal sorumluluğa sahip olup kötü davranışlar sergilemekten kaçınmasını sağlamaktır. Ancak en iyi koşullar içinde olsa dahi, cezaevindeki infazın tabi olduğu özel sosyolojik ve psikolojik etkenler, suçlunun yeniden topluma kazandırılmasını güçleştirmektedir. Böyle bir durumda eğer kişi yapılan yargılama sonucunda gerekli uyarı ve pişmanlık duygusunu

⁹⁸ Y.7.C.D., T. 23.2.2000, E.2000/ 2028, K.2000/2615. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 10.04.2013)

⁹⁹ Y.7.C.D., T. 10.6.1997, E.1997/ 4815, K.1997/5197. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 10.04.2013)

¹⁰⁰ Balo; (Teori ve Uygulamada ...), s. 415.

¹⁰¹ YCGK., T.17.3.1998, E. 1997/372 , K. 1998/ 90. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/04/2013)

¹⁰² Sürücü belgesiz araç kullanma suçundan sanığın, suç günü on bir yaşını bitirip bitirmediği nüfus kaydı getirtilerek saptanmadan hakkında dava açılması, ön ödeme ihtarı yapılması hatta suç tutanağı düzenlenmesi, 2253 sayılı Kanun'un 11/1 ve TCK' nın 53. maddelerine aykırıdır (YCGK., T:25.05.1999, E.1999/7-128, K.1999/138, (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/04/2013)

almışsa, bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda cezaevine konmaması daha yararlı sonuçların doğmasını sağlayabilecektir ¹⁰³

Erteleme kurumu, 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. ¹⁰⁴Bu maddede *“İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.*

Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz. Denetim süresi içinde; bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir. ¹⁰⁵

Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir. Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen,

¹⁰³ **İçel**, Kayıhan; **Sokullu**, Akıncı Füsün; **Özgenç**, İzzet; **Sözüer**, Adem; **Mahmutoğlu**, Fatih S.; **Ünver**, Yener; İçel Yaptırım Teorisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 381-382.

¹⁰⁴ **Gündüz**, Remzi; **Gültaş**, Veysel; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Bilge Yayınevi, Ankara, 2009, s.329.

¹⁰⁵ **Parlar**, Ali; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, Ankara, 2010, s.323.

uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Denetim süresi yükümlölüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiğı takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.” şeklinde hükme yer verilmiştir.

Mülga 2253 Sayılı Kanunun 38. maddesinde, erteleme için, hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile hükümlü olmamak, yeni suç için verilen cezanın ağır veya hafif para cezası veya üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza olması, yapılacak inceleme neticesinde erteleme halinde ileride suç işlemeyeceğine dair hâkimde kanaat oluşması şartları aranırdı, Kanun, cezayı ağır hapis ve hapis olarak ayırmamış, sadece hürriyeti bağlayıcı ceza demekle yetinmişti.

765 Sayılı TCK'nın 95. maddesinde, cezanın çektirilmesi, deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi koşulu ile mümkünken, 2253 Sayılı Kanun 38. maddesinde bu koşulun yanı sıra eğitim ve ıslah koşullarına veya uyarılara uymamayı da eklemişti. Ayrıca işlenen yeni suçun kasti olması aranmaktadır. Cezası ertelenen küçüğün üç yıla kadar gözetim altında bulundurulmasına da karar verilebilecekti. 5237 Sayılı Kanunun 51. maddesine göre iki yıl veya daha az süre ile hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu süre onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar için üç yıldır. Ancak ertelemeye hükmedilebilmesi için failin daha önce üç aydan fazla bir süre ile kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması ve failin tekrar suç işlemeyeceğı hususunda hâkimde olumlu bir kanaat oluşması gerekir. 5237 Sayılı Kanunda düzenlenen erteleme kurumu yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK ve 647 Sayılı Ceza infaz Kanunu'ndan farklılıklar göstermektedir. Buna göre hapis cezaları ertelenebilecek; ancak adli para cezaları ertelenemeyecektir. Eğer hem hapis hem de adli para cezasına karar verilmişse, sadece hapis cezası ile ilgili olan kısım ertelenebilecektir. Bir suçtan dolayı verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilse dahi verilen bu adli para cezası yine ertelenemeyecektir. 647 Sayılı Kanun'da, hükümlüye verilen deneme süresi, cürümlerde beş sene olarak belirlenmişken, 5237 Sayılı Kanun'da bu süre, bir yıl ile üç yıl arasındadır. 647 Sayılı Kanun'da cezası ertelenen hükümlünün deneme süresi içerisinde bir denetime bağlı tutulması söz konusu değildi. Buna karşılık, 5237 Sayılı Kanunun 51/3. maddesinde bu hususta hâkime takdir yetkisi verilmiştir.

Mülga 765 Sayılı TCK'nın 95. maddesinde, erteleme süresini iyi halle geçiren kişinin ertelenmiş olan cezasının esasen vaki olmadığı öngörölmüş olmasına rağmen, 5237 Sayılı Kanun kapsamında cezası ertelen kişinin denetim süresini iyi halle geçirmesi halinde, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu nedenle, kişinin tutuklu kaldığı süre mahkûm olduğu hapis cezasını karşılıyorrsa artık erteleme kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır. Yargıtay tarafından, ertelemenin bölünmezliğı kuralı gereğince aynı mahkemede birden fazla suçtan dolayı yargılanan kişinin bu suçlardan birinden dolayı mahkûm olduğu cezanın ertelenmesine,

diğer suçtan dolayı mahkûm olunan cezanın ise ertelenmemesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.¹⁰⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına göre, “5237 sayılı TCK uyarınca tertip edilen cezalarla ilgili olarak Kanun'un 51. maddesinde yazılı erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken; sanığa verilen tüm cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş cezalara ayrı ayrı bakılmalı ve erteleme keyfiyeti her suç için diğerlerinden bağımsız olarak takdir edilmelidir; sanığın daha önce üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması karşısında, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde pişmanlık gösterip göstermediği dikkate alınıp tekrar suç işleyip işlemeyeceği konusunda oluşan kanaat değerlendirilerek cezasının ertelenip ertelenmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, geçmiş mahkumiyetini değerlendiren ve 5237 sayılı TCK'nın 51.maddesinde yer verilmeyen, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır.”¹⁰⁷” denilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ¹⁰⁸; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararlarında¹⁰⁹ belirtildiği üzere, “...erteleme, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir kişiselleştirme kurumudur. Cezanın ertelenip ertelenmeyeceğine ilişkin takdir, mutlaka olayla uyumlu olmalı, yargıcın soyut kanılarına değil, sanığın kişiliğinde var olan somut nedenlere dayanmalı, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak, gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi buna göre belirtilmelidir. Kanun metnini tekrar etmek gerekçe olmadığı gibi, suçun unsurlarını ya da cezayı ağırlaştıran nedenler de gerekçe olarak kabul edilemez” denilerek ertelemeye gerekçenin önemine vurgu yapılmıştır.

¹⁰⁶ Yağbasan, Yusuf; Çocuk Suçluluğunun Toplumsal Nedenleri ve Cezai Sorumluluğu, Kırıkkale, 2010, s.10 vd.

¹⁰⁷ YCGK, T:10/04/2007, E:2007/3-63, K:2007/87. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/04/2013)

¹⁰⁸ YCGK, T.22/12/2009, E. 2009/9-99, K. 2009/304. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/04/2013)

¹⁰⁹ YİBBGK, T, 07.06.1976, E.4, K.3. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 20/04/2013)

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK YARGILAMA USULÜ ESASLARI ve ÇOCUKLAR HAKKINDAKİ DÜZENLEMELER

2.1 Çocuk Yargılama Usulü Esasları

2.1.1 Genel Olarak

Yargılama usulünde çocukların, özel durumları nedeniyle, büyüklere göre farklı düzenlemeler getirilmiştir. Çocuk Mahkemelerin görev alanı, bu mahkemelerin koruyucu ve destekleyici tedbir kararları alınması açısından yetkileri ve bu mahkemelerde kimlerin yargılanacağı hususlarında özel düzenlemeler bulunmaktadır. Yine çocuklar hakkında gerek soruşturma gerekse de kovuşturma evrelerinde büyüklere göre özel birtakım kurallar getirilmiştir. Bu kurallar düzenlenirken çocuğun yaşı nedeniyle korumasız olması ve alınacak tedbirlerin hayatını asgari düzeyde etkilemesi amaçlanmıştır.

Çocukların yargılaması, büyüklerin yargılamasından farklı olarak ele alınmaktadır. *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*, bu anlamda dünya üzerinde en çok kabul gören sözleşme olma özelliğini taşımaktadır. Sözleşme, 20 Kasım 1989 tarihinde *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu*'nce kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde Uluslararası hukuk mevzuatındaki yerini almıştır. Bu sözleşme, çocuğu onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlamıştır. *Pekin Kuralları* ise (Beijing) 29 Kasım 1985 tarihinde *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu*'nce kabul edilmiştir. Bu kurallar çocuk suçluluğu ile ilgili olarak çok kapsamlı olmayan ve hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaçınan düzenlemeler getirmektedir. *Havana Kuralları* olarak bilinen “*Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları*” ise 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kurallar bir çocuğun kuruma kapatılmasının en son çare olduğuna, ancak uygulanması gerekiyorsa özellikle sürelerin kısa tutulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Kurumda geçirdikleri zaman ve sonrasının da mutlaka güvence altına alınmasının gerekliliği inancı kurallara yansımıştır. Hemen belirtmek gerekir ki tüm bu kurallar onsekiz yaşın altındaki kişilere uygulanacaktır.¹¹⁰

2.1.2 Çocuk Mahkemelerinin Görev Alanı

Çocuk mahkemeleri kurulurken, bazı ülkeler birden çok hâkimden oluşan toplu

¹¹⁰ Efe; s. 20 vd.

mahkeme sistemini, bazı ülkeler ise tek Hâkim sistemini benimsemişlerdir.¹¹¹ Toplu hâkim sistemini savunanlara göre, çocuk mahkemelerinin bir uzmanlık mahkemesi olduğu, bu mahkemelerde görev alacak Hâkimlerin çocuğun kişiliğini değerlendirebilmek ve onun hakkında en uygun kararı verebilmek için hukuk, tıp, psikoloji, pedagoji ve sosyal hizmet alanlarında uzmanlaşmaları gerektiği, bir Hâkimin bütün bu konularda uzmanlaşmasının olanaksız olduğu görüşünden hareketle söz konusu çocuk mahkemelerinin en az biri kadın olmak üzere çeşitli alanlarda uzmanlaşmış birden fazla üyeden kurulu toplu mahkeme şeklinde teşekkül ettirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Toplu mahkeme sistemini benimsemiş olan İtalya, Hindistan, İngiltere gibi ülkelerde bu üyelerden birinin kadın olması şarttır. Tek hâkimli sistemde ise; davaların daha hızlı sonuçlandırılacağı, basit muhakeme usulünün uygulanmasıyla elde edilmek istenen amaca daha kolay ulaşılacağı kabul edilmektedir.

Ülkemizde, 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile ilçelerde tek yargıçlı mahkeme, illerde toplu mahkeme kurulması öngörülmüştü. Kanunda ayrıca mahkemede görev alacak Hâkimlerin adli yargı Hâkimleri arasından seçileceği, 30 yaşını bitirmiş bulunmaları, çocuk sahibi ve kadro imkanlarının el verdiği oranda ayrı cinsiyette olmaları gerektiği belirtilmişti.¹¹² Aslında 1982 yılında yürürlüğe giren Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, başlangıçta, 5 yıl içinde yurt ölçeğinde çocuk mahkemelerinin kurulması öngörüyordu, ancak bu gerçekleştirilememiştir. 1988 yılında yapılan bir değişiklikle, her ilde ve büyük şehir belediyeleri sınırları içerisinde bulunan ilçeler hariç, merkez nüfusu yüz bini geçen her ilçede bir çocuk mahkemesi kurulması öngörülmüştür. 97 Çocuk Ceza Adalet Sistemi, UNICEF Türkiye Temsilciliğinin Çocuk Ceza Adalet Sistemini iyileştirme çalışmaları dahilinde ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 48/1 maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

ÇKK'nın 25. maddesi, Çocuk Mahkemelerini Çocuk Mahkemesi ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi olarak düzenlemiştir.¹¹³ Çocuk ağır ceza mahkemesi, bir başkan ve iki üyeden oluşur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, ÇKK m. 25, 26 ve 27'ye göre, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.¹¹⁴ Bu hükümle, ayrıca çocuk

¹¹¹ **Onur**, Esin; Çocuk Mahkemeleri Yasasının Genel Değerlendirilmesi, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Edebiyat Bilimleri Fakültesi Yayınları, No:130, Ankara, 1983, s. 96.

¹¹² **Damar**, Vedat; 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (Açıklamalı –İçtihatlı), Adil Yayınevi, Ankara, 2000, s.24.

¹¹³ **Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**; (Genel Hükümler...), s.341.

¹¹⁴ **Soyaslan**, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin yayınları, Ankara, 2010, s. 506.

mahkemelerindeki tek Hâkimli mahkeme ve toplu mahkeme ayırımına son verilmiş, ayırımın yapılmasındaki dikkate alınan kıstas farklılaşmıştır. 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da ayırım yapılırken, suçun işlendiği yerin il ve ilçe olup olmadığına bakılmakta iken, Çocuk Koruma Kanunu'nda onsekiz yaşını tamamlamamış suça sürüklenen çocukların işlemiş oldukları suçun ağırlığına bakılmaktadır. Suçun ağırlığı kıstasında, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili bir başkan ve iki üyeden oluşan Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nin, ağır ceza mahkemesinin görev alanı dışına çıkan, asliye ve sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla ilgili tek Hâkimden oluşan çocuk mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Çocuk Mahkemesi, asliye ceza ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulacaktır. İlçeler bakımından kurulması yönünde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yetki verilmektedir.¹¹⁵ Buna göre, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önüne tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak kurulabilir.¹¹⁶ Aynı zamanda iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilecek ve bu daireler numaralandırılabilir.

Çocuk Koruma Kanunu'na göre çocuk mahkemesi tek hâkimden oluşacak ve bu mahkemelerde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet Savcısı bulunmayacaktır. Bu mahkemelerin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Savcıları çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabileceklerdir. Bu hüküm, sistematik bakışla, tek yargıçlı mahkemenin kuruluşunu düzenleyen hükümde yer almaktadır. Bu nedenle yalnızca bu mahkemeler için geçerli olduğu düşünülebilir. Bu hüküm bir istisnadır. Aslında olması gereken, her ceza mahkemesindeki duruşmada Cumhuriyet Savcısının hazır bulunmasıdır.¹¹⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188/2 maddesinde de, sulh ceza mahkemesinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet Savcısı'nın bulunmayacağını belirtmiş, sulh ceza mahkemelerinde yürütülen duruşmalar bakımından bu kurala istisna getirmiştir. Daha sonraki yasal değişikliklerle, yargının hızlandırılması kapsamında, Cumhuriyet Savcısının, 2014 yılına kadar Asliye Ceza Mahkemelerinde yürütülen duruşmalara da çıkmaması öngörülmüştür. Çocuk Koruma Kanunu'nun 25/1. maddesiyle de, çocuk mahkemeleri bakımından bu kurala ikinci bir istisna getirilmektedir. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından,

¹¹⁵ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 779.

¹¹⁶ Balo, Yusuf Solmaz; Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2009, s. 7 vd.

¹¹⁷ Yurtcan, Erdener, Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu, Kare Yayınları, İstanbul, 2006, s. 90 vd.

suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakmak, kanunda yazılı koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak ve diğer kanunlarda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile ilgili karar vermekle görevlidir. Kanunda çocuk ağır ceza mahkemelerinin nerelerde kurulacağı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bu mahkemelerin nerelerde kurulacağı tümüyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılmaktadır. Buna göre, bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak kurulacaktır.

Çocuk Mahkemesinde yer alan Hâkimler ceza yargılamasından farklı olarak sadece önlerine getirilen uyuşmazlığı çözmekle görevli kişiler değildir. Bu mahkemede görevli Hâkimler, aynı zamanda çocukları korumak, onlar hakkında en uygun kararı vermekle yükümlüdürler. Bu ise, çocuk mahkemesi Hâkimlerinde zorunlu olarak birtakım niteliklerin aranmasını gerektirir. Çocuk mahkemelerinin ilk ortaya çıkışından bu yana çocuk Hâkimlerinin çocuk suçluluğu ve psikolojisi alanlarında uzman olmaları gerektiği ileri sürülmüştür. Hâkimin uzmanlaştırılması konusunda ise, ülkelere göre farklı uygulamalar bulunmaktadır. Bazı ülkelerde uzmanlaştırma için aynı Hâkimin uzun yıllar çocuk mahkemelerinde bırakılması benimsenirken, diğer bazı ülkelerde bununla yetinilmemiş, çocuk mahkemesi Hâkimlerinin diğer Hâkimlerden ayrı mesleki bilgilerle donatımları öngörülmüştür.¹¹⁸

2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri'nin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, il ve ilçelerde Çocuk Mahkemeleri'nde görev yapacak Hâkimlerde şu şartlar aranıyordu; illerdeki çocuk mahkemesi başkan ve üyelerinin tercihen daha önce il veya merkez ilçelerdeki çocuk mahkemelerinde görev yapmış olmaları, 30 yaşını bitirmiş bulunmaları ve çocuk sahibi olmaları, kadro imkanları elverdiği ölçüde ayrı cinsten bulunmaları, ilçe ve merkez ilçelerdeki çocuk mahkemelerinde ise, öncelikle çocuk sahibi Hâkimlerin görevlendirileceği belirtilmiştir. Maddenin yazılış şekline bakılacak olursa, çocuk mahkemesi Hâkimlerinin bu şartları taşımalarının zorunlu olmadığı anlaşılabacaktır; çünkü madde “*tercihen*” diye başlamakta, “*gereklidir*” diye sona ermektedir.¹¹⁹ Çocuk mahkemesi Hâkimlerinin uzman kişilerden oluşmasının sadece tercih nedeni olarak kabul edilmesi, çocuk mahkemelerinin diğer mahkemelere göre uzmanlık isteyen bir mahkeme olduğunu açıklayan gerekçe ile çelişmektedir. Çünkü çocuk mahkemelerinin görevi, çocuğun yeniden eğitilerek topluma kazandırılmasını, en uygun koruyucu ve destekleyici tedbir ve yaptırımı seçerek

¹¹⁸ Şensoy; (*Çocuk Suçluluğu...*), s. 140.

¹¹⁹ Ömeroğlu, Ömer; “Küçük Sanıkların Muhakemesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.67, Sayı:1-2 , İstanbul, 1993, s. 248.

uygulamaktır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 28. maddesinde, *mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir üst bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atama yapılır. Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik tanınır. Herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine bu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yetkilendirme yapıncaya kadar o yerdeki hâkimlerden hangisinin bakacağı, birinci fıkrada aranan nitelikler de gözetilerek Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı'nca belirlenir, hükümlerine yer verilmiştir.*

5395 sayılı Kanun'a göre, çocuk mahkemesinde yapılacak olan duruşmalarda, Cumhuriyet savcısı bulunmamaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı içerisinde “Cumhuriyet Savcılığı Çocuk Bürosu” adı altında bir birim oluşturulmuştur. Her Cumhuriyet Başsavcılığı'nda bir çocuk bürosu kurulacak ve Cumhuriyet Başsavcısı'nca yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı, bu büroda görevlendirilecektir. Türkiye’de, çocuklar tarafından işlenen suçların soruşturması çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacak, Cumhuriyet savcısı bu yetkisini kolluğa devredemeyecektir. Bu şekilde çocuğun hukukunun daha fazla korunması hedeflenmiştir.

Tüm il ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulacak, kanunların çocuklar üzerinde yürütülecek soruşturmaya ilişkin hükümleri çocuk bürosu tarafından yerine getirilecektir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 30. maddesine göre çocuk bürosu; suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek, çocuklar hakkında tedbir alınması gereken durumlarda, gecikmeksizin tedbir alınmasını sağlamak, korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmek, bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Bu görevler, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilir. Çocukların suç işlemleri halinde ilk olarak karşılaştıkları kurumlar olan jandarma ve emniyet teşkilatı içerisinde 13.04.2001 tarih ve 24372 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü- Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma

Yönetmeliği'ne istinaden özel olarak çocuk birimleri oluşturulmuştur.¹²⁰ Ayrıca suç soruşturması yönünden de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlemeler yapılmıştır. Kolluk kuvvetleri çocuk hakkında soruşturma yaparken kendi teşkilat ve görev kanunlarını, Ceza Muhakemesi Kanunu ile Çocuk Koruma Kanunu'nu göz önünde bulunduracaklar, kendi teşkilat ve görev kanunlarını uygularken Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine aykırı olmayan hükümleri uygulayacaklardır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 32. maddesinde çocuk mahkemelerinde, çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapacak Hâkimlerin, sosyal çalışma görevlilerinin, Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosunda görev yapacak olan Cumhuriyet savcılarının, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlükleri'nde görevli denetim görevlilerinin, Adalet Bakanlığı'nca belirlenen esaslara uygun olmak şartıyla, çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikoloji gibi konularda eğitilmeleri, görevleri süresince alanlarında uzmanlaşmalarının sağlanması ve kendilerini geliştirmeleri için hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimden geçmeleri zorunlu hale getirilmiştir.

Çocuk mahkemelerinin kuruluşunun gayesi çocuğu cezalandırmak değildir. Amaç, çocuğun terbiye ve ıslahı için gerekli tedbirleri almaktır. Çocuğa en uygun olan tedbirin belirlenebilmesi için onun kişiliğini tanımak gerekir. Suça sürüklenen çocukların yargılanmasında, genel ceza yargılaması usul kurallarının uygulanması çocuklar için tehlikeli ve zararlı olabilmektedir.¹²¹ Bu mahkemeler, suç işlemek suretiyle sosyal sapma gösteren çocuklar hakkında; tıp, psikiyatri, psikoloji, sosyoloji ilimlerinin verilerini göz önüne alarak, davranış bozukluğuna neden olan unsuru ve çocuğun tedavisi hususunda gereken tedbirleri saptamaya çalışan ve tedbirlerle onu ıslah etmeyi hedef alan kuruluşlardır. Çocuk mahkemeleri sadece suça sürüklenen çocuklarla değil, özel korunma ihtiyacı olan çocuklarla da ilgili vazifeleri mevcut olduğundan, çocuk mahkemelerinin vereceği bütün bu kararlarda göz önünde tutulacak tek husus, çocuğun korunmasıdır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 1. maddesinde; amacın, özel korunma ihtiyacı olan çocukları, içinde bulundukları tehlikeden koruyan, onların temel haklarını temin eden, fiziki ve manevi varlıklarının korunmasını, sağlıklı gelişimini gerçekleştirmek üzere ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki şartları sağlayan, bu çocukları etkili ve işlevsel bir kişilikle topluma kazandıran korumanın, esas ve usulleri ile suça sürüklenen çocukların yararını gözetin,

¹²⁰ 13.04.2001 tarih ve 24372 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü Büro Amirliği Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği 16. madde.

¹²¹ **Akyüz**, Emine; Çocuk Mahkemeleri Kanununun Çocuk Güvenliği Açısından Değerlendirilmesi, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Edebiyat Bilimleri Fakültesi Yayınları, No:130, Ankara, 22-23 Haziran 1983, s.101.

onların kişisel özelliklerini dikkate alan, toplumsal sorumluluk bilinçlerinin gelişmesine yardımcı olan, cezaya son çare olarak başvuran, cezada suçla orantılılığı gözeten, adil yargılama ilkesini hayata geçiren, çocuk adalet sisteminin usullerine ilişkin hükümler olarak açıklanmıştır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun kapsamı ise 2. maddede açıklanmıştır. Bu maddeye göre, özel korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınan tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında verilen güvenlik tedbirlerinin esas ve usulleri ile uygulanmasına ilişkin hükümler düzenlenmiş, söz konusu düzenleme ile çocuk mahkemelerinin, ceza yargılaması yapan bir mahkeme olması yanında, tehlike altında bulunan çocuklar hakkında koruyucu kararı veren mahkeme niteliğine sahip olması esası da benimsenmiştir. Ayrıca, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin esaslar da kapsama dahil edilmiştir.

2.1.2.1 Çocuk Mahkemelerinin Ceza Muhakemesi Bakımından Görev Alanı

Görev, birinci derecede yargılamanın yalnızca son soruşturma aşamasında hüküm ifade eden bir kavramdır. Çocuk mahkemelerinin görev alanını düzenleyen iki sistem mevcuttur; Sınırlı görev sisteminde, yalnız failin yaşı değil aynı zamanda işlediği suçun niteliği çocuk mahkemelerinin görev alanı üzerinde etkilidir.¹²² Geniş görev sisteminde ise, çocuğun işlediği suç göz önüne alınmadan yalnızca yaşı esas alınarak mahkemenin görevi belirlenir. Sınırlı görev esasında, belirli yaş gruplarındaki çocukların işledikleri suçlar açısından çocuk mahkemeleri görevli olmakla birlikte, çocuğun işlediği suç belirli bir dereceyi aşarsa genel mahkemelerde yargılanması söz konusudur. Hukukumuzda çocuk mahkemesinin görev alanını belirleyen tek ölçüt “*geniş görev esası*”dır. Yani işledikleri suç veya bu suç için kanunda öngörülen cezanın miktar ve nevi ne olursa olsun suçun işlendiği tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olan bütün çocukların yargılanmasına istisnasız olarak çocuk mahkemelerinde bakılmaktadır.

Kural olarak, suça sürüklenen çocuklar, çocuk mahkemesinde veya çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanacaktır. Bu kuralın istisnası olarak, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecektir. Bununla birlikte, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her safhasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verebilecektir. Birleştirme kararı, genel ceza mahkemesi tarafından verilecektir. Bu suretle birleştirilen davalar da genel mahkemelerde görülecektir.

¹²² **Erem, Faruk**; Ceza Hukuku Önünde Suçlu Çocuklar, Hukuk ilmini Yayma Kurumu Telif ve Tercüme Serisi, Cumhuriyet Matbaası, No:11, İstanbul, 1940, s.41.

2.1.2.2 Çocuk Mahkemelerinin Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler Açısından Görev Alanı

5395 sayılı ÇKK'nın 8. maddesine göre, *korunmaya muhtaç olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından; kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk Hâkimince alınacaktır.* Maddede belirtilen çocuk Hâkimi, çocuk mahkemesi Hâkimidir. Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca; velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurma gibi hususlarda karar vermeye genel olarak Aile mahkemeleri ile Sulh Hukuk mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmıştır; ancak, korunmaya muhtaç olan çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar hakkında Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurma gibi hususlarda karar verilmesi ihtiyacı ortaya çıktığında, çocuk hakkında çocuk mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza mahkemeleri tarafından da karar verilebilecektir. Bu mahkeme, tedbir kararı vermeden önce sosyal inceleme raporu alırtılabilecektir. Ayrıca aynı mahkeme, tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesinde yetkili kılınmıştır.¹²³

Ayrıca, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin dışında diğer kanunlarda bulunan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmasında genel olarak, Aile Mahkemesi kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından ise Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli kılınmıştır. Bu mahkemelerin de, kendilerine intikal eden esas dava ile birlikte, çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici kararların alınmasında görevleri devam edecektir.

02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesiyle değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesine göre, belirli suçlar açısından görevlendirilen Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri'nin, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamına giren çocukların yargılanmasında görevleri olmadıklarından, bu ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren çocukların yargılanması da çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri tarafından yerine getirilecektir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 26/3. madde ve fıkrasında, “*Mahkemeler ve çocuk Hâkimi, bu Kanun'da ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.*” aynı Kanun'un 42/1. maddesinde ise “*bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Mahkemesi Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir düzenleme

¹²³ Öztürk/Özbek/Erdem; s.417.

öngörölmüştür.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında; “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 26/3. maddesinde öngörölen “Mahkemeler ve çocuk Hâkimi, bu Kanun’da ve diğör kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.” hükmü yer almakta ise de; bu hüküm, 5271 sayılı CMK’nın 90 ile 140. maddelerinde düzenleneni “koruma tedbirleri” ile ilgili olmayıp, “çocukları koruyucu ve destekleyici tedbirler” ile ilgili bir düzenlemedir. Suça sürüklenen çocuk bakımından, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda düzenlenmeyen ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 90 ile 140. maddelerinde yer alan koruma tedbirlerine karar vermede ve Hâkim kararı alınması gereken diğör durumlarda Sulh Ceza Hâkimi görevlidir. Bu açıklamaların ışığında; uyuşmazlığa konu maddi olayı oluşturan, hırsızlığa teşebbüs suçundan şüpheliden elde edilen ve muhafaza altına alınan eşyaya, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 127/1. maddesi uyarınca el konulması talebini değörlendirip bu konuda bir karar verme yetki ve görevi Sulh Ceza Hâkimi’ne aittir. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın tebliğnamesindeki “Ağır Ceza Mahkemesinin 14/03/2006 tarihli ve 2005/370 müteferrik sayılı itirazın reddine ilişkin kararının yerine olmadığı ve itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiğine” ilişkin düşüncesi yerinde görölmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmiştir. Böylece, bu karara göre, suça sürüklenen çocuklar hakkında tedbir kararı vermede ilgili Sulh Ceza Mahkemesi’nin yetkili olacağı “ belirtilmiştir.¹²⁴

Adalet Bakanlığı bir Genelgesi’nde¹²⁵ “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 7. maddesinde öngörölen beş günlük süreye rağmen bazı vakıalarda acil koruma kararı alınmasına dair süreçte gecikmeler olduğu durumlarda yapılması gereken işlemin ne olduğu; çocukların nakilleri ve kurumdan izinsiz ayrılan çocuklara ilişkin bilgiler, ilgili çocuk koruma şube müdürlüğüne bildirilmesine rağmen ayrıca bu hususun mahkemeye SHÇEK aracılığıyla mı yoksa kolluk aracılığıyla mı bildirileceğı; koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarında, bu tedbirin belirli bir yerde uygulanması gerektiğı sonucunu doğuracak bir ibarenin yazılmış olması ve çocuğun başka bir kuruluşa nakli gerektiğı durumlarda ortaya çıkan sorun nedeniyle bu tür kısıtlayıcı tedbir kararlarına karşı itiraz edilip edilmeyeceğı; 5395 sayılı Kanun kapsamında suçtan etkilendiğı varsayımına binaen Cumhuriyet savcısının sözlü ya da yazılı talimatı üzerine polis memuru refakatinde SHÇEK’e teslim edilen çocukların, yapılan inceleme sonucunda aileye tesliminde sakınca görölmemesine karar verilmesi durumunda

¹²⁴ Y.6.C.D., T. 19.03.2012, E. 2008/6822, K. 2012/5610. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/04/2013)

¹²⁵ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 5395 sayılı ÇKK ve Yönetmeliklerinin Uygulanmasına Dair 2010/1273/60075 Sayılı Genelgesi

ayrıca, Cumhuriyet savcısının görüşünün alınıp alınmayacağı hususlarında uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik görüş talebini içeren Kütahya Valiliği İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nün yazısı ve eki, ilgi yazı ekinde gönderilmekle incelendi. Görüş talebine konu edilen hususların konu olarak birbirinden farklı oluşu sebebiyle sırasıyla aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

a) 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, Derhal koruma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde çocuğun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil koruma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edileceği, hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede öngörülen süre, düzenleyici bir süre olup, bu süre içerisinde kararın alınmamasının ne gibi sonuçlar doğuracağı belirtilmemiştir. Bununla birlikte, maddenin kenar başlığı ve madde içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, ortada derhal korunması gereken bir çocuk bulunmaktadır. Kanun koyucu bu işlemin hızlı bir şekilde yapılabilmesi için süreler öngörmüştür. Sürelerin kısa oluşu öngörülen tedbirin mahiyeti ile bağdaşmaktadır. Zira, yapılması gereken acil bir işlem bulunmaktadır. Normal şartlarda bu süre içerisinde ilgili mahkemeye başvuruda bulunulabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, verilecek acil koruma kararının en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olacağı belirtilmiş ve bu sürede hangi işlemlerin yapılacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla, niteliği bakımından "acil koruma kararı alınması" geçici bir işlemdir. Bu kavramın konulmasının sebebi, çocuğun yüksek yararını korumak ve tedbir öncesi evreyi çocuk açısından güvenli kılmak olarak açıklanabilir. Nitekim, bu sürecin sonunda çocuğun ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verileceği vurgulanmıştır. Kurum da çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna vardığı takdirde, hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep edebilecektir. Kanunun genel sistematığına bakıldığında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınması ve uygulanması, ilgili tüm süreçlerin hâkim veya mahkeme kontrolünde olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, asıl olan en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilmesi olmakla birlikte, bu süre zarfında ortaya çıkması muhtemel olağanüstü durumlar sebebiyle, çocuk hâkimine süresi içerisinde müracaat edilemeyeceğinin anlaşılması hâlinde, keyfiyetin ilgili çocuk hâkimine sebep ve gerekçeleriyle birlikte bildirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Kanunda öngörülen sürelerle keyfî bir şekilde uyulmamasının ya da çocuk hâkiminin bilgisi dışında işlem yapılmasının beraberinde sorumluluğu gerektirebileceği de unutulmamalıdır.

Belirtilen görüş çerçevesinde, bütün kontrol ve denetimin mahkemede olduğu belirtilmiş ve yasada belirtilen süre ve koşullara uyulması, uyulmaması halinde de gerekçeleriyle birlikte mahkemeye bilgi verilmesi öngörülmüştür. Bu şekilde, denetim mekanizmasının, yargılama faaliyetinin bir devamı ve bir kontrol mekanizması mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır.

b) 24 Aralık 2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğ'in "Tedbir kararlarının uygulanması, takibi ve denetimi " kenar başlıklı 14'üncü maddesinde, haklarında bakım veya barınma tedbiri kararı verilen ve uygulanması amacıyla kurum ve kuruluşlara teslim edilen çocuklara ilişkin nakillerin, kuruluştan izinsiz ayrılan çocuklara ilişkin işlemler ile izin, ziyaret, harçlık, giyim kuşam, kırtasiye ve benzeri işlemlerin, tedbiri uygulayan kurum veya kuruluşların kendi mevzuatı çerçevesinde yürütüleceği: "Tedbir kararlarının kaydı ve işlemlerin başlatılması" kenar başlıklı 22'nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, haklarında bakım veya barınmaya ilişkin tedbir kararı alınan ve tedbirin uygulanacağı kurum veya kuruluşa teslim edilen çocukların, izinsiz olarak kurum veya kuruluştan ayrılmaları durumunda tutanak tutulacağı ve durumun, en seri iletişim araçları ile kolluk birimine bildirileceği, bildirim, en kısa sürede yazılı hâle getirilerek ayrıca mahkeme veya çocuk hâkimine de bilgi verileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıdaki hükümlerin açıklığının yanı sıra mahkeme veya çocuk hâkimince anılan Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarında, tedbirin türü ile tedbiri uygulayacak kişi ve kuruluş adlarının gösterilmesinin zorunlu olması ve bu tedbir kararlarının uygulamakla yükümlü kurumların Yönetmeliğin 18'inci maddesi uyarınca, tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda bir uygulama plânı hazırlamalarının zorunlu oluşu ve bu plânın en geç üçer aylık sürelerle tedbir kararını veren mahkeme veya çocuk hâkimince inceleneceğinin belirtilmiş olması karşısında, söz konusu bildirimlerin doğrudan tedbir kararını uygulayan kurum tarafından mahkeme veya çocuk hâkimine bildirileceği değerlendirilmektedir. Bu görüşle de, yapılacak her tür tasarruftan mahkemenin bilgilendirilmesi ve denetlenmesinin sağlanması vurgulanmıştır.

c) Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin "Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usul" kenar başlıklı 8'inci maddesinin ondördüncü maddesinde, tedbir kararları verilirken, tedbirin belirli bir yerde uygulanması sonucunu doğuracak şekilde hizmet sunumu bakımından idarenin takdir alanını kısıtlayacak veya hizmet modellerini ve sınırlarını daraltabilecek uygulamalara sebebiyet verilmemesine özen gösterileceği hüküm

altına alınmış olmasına rağmen mahkemenin ya da çocuk hâkiminin kararda belli bir yer ismini belirtmiş olması durumunda keyfiyetin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Yargı yetkisi" kenar başlıklı 9. maddesinde; yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, "Mahkemelerin Bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." ile 07.04.1984 tarihli ve 18365 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un, Ceza işleri Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 9'uncu maddesinin (i) bendinde yer alan; "...yargı yetkisinin kullanılma alanına girmeyen konularda görüş bildirmek ve genelge düzenlemek." hükümleri paralelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, tedbir kararlarının alınması, değiştirilmesi, kaldırılması ve uygulanması aşamalarında yetkili ve görevli olan ilgili mahkeme veya çocuk hâkimine sebep ve gerekçeleriyle birlikte müracaat edilmek suretiyle kararın değiştirilmesi mümkün bulunmaktadır. Nitekim Kanunun 7. maddesinin beşinci fıkrasında bu hususa yer verilmiş. Yönetmeliğin 18'inci maddesinde ise tedbir kararlarını yerine getirmekle görevli kişi, kurum veya kuruluşlarca, bu tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda bir plân hazırlanarak uygulamaya konulacağı ve bu plânın çocuğun teslim edildiği ya da teslim alındığı tarihten itibaren en geç on gün içerisinde mahkeme veya çocuk hâkiminin onayına sunulacağı, mahkeme veya çocuk hâkiminin, gerektiğinde uygulama plânının değiştirilmesini isteyebileceği, bu plânın en geç üçer aylık sürelerle tedbir kararını veren mahkeme veya çocuk hâkimince inceleneneceğinin belirtilmiş olması karşısında; tedbir kararını uygulayacak kurumun uygulama plânında bu hususa yer vermesi ve mahkeme veya çocuk hâkimince bu plânın onaylanması hâlinde sorunun mahallinde çözülebileceği değerlendirilmektedir. Kanunun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre, çocuk hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ve buna ilişkin itirazın 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Böylece, verilen karara karşı CMK'da belirtilen itiraz müessesinin açık olduğu tekrarlanmıştır.

d) Öncelikle sorunun çözümüne yönelik olarak belirtilen Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Korumucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin "Tedbir kararlarının uygulanması, takibi ve denetimi" kenar başlıklı 18'inci maddesinin bir ve dördüncü fıkralarının söz konusu sorun ile herhangi bir bağlantısı

bulunmamaktadır. Kanun ve Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, adli ve idâri mercilerin bir çocuğun korunma ihtiyacı olduğundan haberdar olmaları durumunda keyfiyeti il ve ilçelerdeki sosyal hizmetler müdürlüklerine bildirmekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmış, sonraki işlemlerin nasıl yürütüleceği gerek Kanunun gerekse Yönetmeliğin anılan maddesinin teselsül eden fıkralarında açıklanmıştır. Öte yandan, Kanun'un 30'uncu maddesinde, "Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmek," Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosunun görevleri arasında sayılmıştır. Diğer taraftan, anılan Kanunun "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler olduğu belirtilmiş, maddenin üçüncü fıkrasında, çocuğun 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 halinde; bu kişilere teslim edileceği ve bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkra da belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, görüş talebine konu edilen sorular çerçevesinde çocuğun aileye tesliminde, Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması gerektiğine ilişkin mevzuatta herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısının koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınması yönünde çocuk hâkiminden istemde bulunmasının mümkün olduğu düşünülmektedir." görüşüne yer vermektedir.

Mevzuatın uygulanması esnasında tereddüte düşülüp, Yargıtay tarafından henüz bir içtihadın ortaya konulmadığı hususlarda Adalet Bakanlığı veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan Hakim ve Savcılar tarafından görüş sorulduğu takdirde bu genelgeler çıkarılmaktadır. Bu görüşlerin veya genelgelerin uygulamada birlik oluşturması açısından önem taşıdığını söyleyebiliriz; buna karşın, kanunlardaki belirsizlikleri gidermesi açısından bu genelgeler önemli görülse de, tespit edilen boşlukların kanunla tamamlanması, kanunların hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi bu anlamda daha yararlı olabilecektir; zira, ilgili idari kurumların çıkardıkları bu genelgelerin, idari hususlara ilişkin olanlar dışındakilerin bir bağlayıcılığının bulunmadığı unutulmamalıdır.

2.1.2.3 Çocuk Mahkemelerinin Kişi Açısından Görev Alanı

5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde, onsekiz yaşını doldurmamış bütün küçükler “çocuk” olarak kabul edilmiştir. Bu yaşta olmak, hukuk düzenimizde reşit olmaktır. Daha önce belirtildiği gibi, bu yaş sınırı çeşitli ülkelerde farklılıklar gösterir. Farklılıkların alt ve üst sınırları yedi ile yirmibir yaşları arasında değişmektedir. Ceza ehliyeti yaş sınırı denebilecek alt sınır çeşitli ülkelerde farklı olarak uygulanmaktadır. Buna göre; örneğin, ceza ehliyetini yedi yaşından itibaren başlatan ülkeler; Avustralya, Bangladeş, Kıbrıs Rum Kesimi, Gana, İrlanda, Ürdün, Kuveyt, Lübnan, Pakistan, Sudan ve Suriye'dir. Ceza ehliyetini onsekiz yaşından itibaren başlatan ülkeler ise; Belçika, Kolombiya, Panama ve Peru'dur.

Türkiye'de, 765 sayılı TCK'da ceza ehliyeti onbir yaşında başlarken, 5237 sayılı TCK ile bu yaş sınırı, oniki olarak değiştirilmiştir. Çocuğun yaşının belirlenmesi konusunda nüfus kayıtları esas alınır. Doktor raporuna göre yaşın daha büyük olduğu gerekçesiyle, nüfus kaydına göre oniki yaşın altında olan küçük hakkında dava açılmaz. Öncelikle yaş düzeltilmesi davası açıldıktan sonra, dava sonucuna göre kamu davası açılması gereklidir. Çocuğun doğum yılı belli, doğum ayı belli değilse doğduğu yılın temmuz ayının birinci günü; doğum ayı belli, ancak doğum günü belli değilse, o ayın birinci günü doğduğu kabul edilir.¹²⁶ Sanığın yaşının görünüşüne uymaması halinde yaş düzeltme yoluna gidilmelidir. Ceza davasını gören mahkemede cereyan edecek olan bu yaş düzeltilmesi hususunda Nüfus Kanunu'ndaki yargılama usulü esas alınır.¹²⁷

2.1.3 Çocuk Mahkemelerinin Yetki Alanı

Hukukumuzda, suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Çocuklar bakımından yetkiye ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak çocuk mahkemelerinin görevine ilişkin olarak yetki yönünden de bu yaş diliminin incelenmesi gerekmektedir. Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetki sınırları içinde kalan bir ilçenin mülki sınırları içinde suç işlenmişse, o yerin genel mahkemesine dava açılmayıp görevli bulunan Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'ne dava açılmak üzere fezleke ile dosyanın İl Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya bağlı bulunan Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi ilde değilse, bir başka ilçede bulunuyorsa bu yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi gereklidir. Soruşturma yapılarak yanlışlıkla o ilçedeki genel mahkemeye dava açılmışsa, mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilmeli ve dosya yetkili

¹²⁶ Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.354.

¹²⁷ Erem, Faruk; Danışman Ahmet; Artuk, Mehmet Emin; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,Tümüyle Gözden Geçirilmiş14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 498.

ve görevli Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmelidir. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nin yargı çevresinin belirlenmesine veya değiştirilmesine Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na karar verilecektir.

Çocuk mahkemesinin yargı çevresi içinde kalan bir ilçede suç işlendiğinde, Cumhuriyet savcısı o ilçenin genel mahkemesinde dava açmaya yetkili değildir. Cumhuriyet savcısı bu durumda, Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açılmak üzere bir fezleke hazırlar ve hazırlık soruşturması dosyasını fezleke ile birlikte bağlı olduğu Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderir. Ancak Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre, Çocuk Mahkemesi veya Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar bu kanunda yazılı hükümlere göre görevli mahkemece ve Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yapılır. Bu hüküm, özellikle suçun işlendiği yer ile çocuğun yaşadığı yerin farklı olması halinde yargılamanın suçun işlendiği yerde yapılmasının, küçük ve ailesi açısından ortaya çıkabilecek sakıncaların önüne geçmek amacına yöneliktir.¹²⁸

Oniki yaşını bitirip onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklar tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren bütün suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılacağından bu yaş grubuna dahil bütün çocuklara CMK'nın 12 ve 13. maddelerinde düzenlenen yetki kuralları uygulanacaktır. Oniki ile onbeş yaş grubuna dahil olan çocuklar hakkında ceza mı yoksa tedbir mi uygulanacağı önceden belli olmadığı gibi, TCK'nın 31. maddesinde belirtilen inceleme yapıldıktan sonra bunlar hakkında ceza ya da tedbir uygulanmasına karar verileceğinden, bu gruba dahil olan çocuklar hakkında CMK'nın 12 ve 13. maddelerindeki yetki kurallarının uygulanması gerekecektir.

ÇKK'nın 8. maddesinde, *korunmaya muhtaç çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk Hâkimince alınacak, tedbir kararlarının uygulanması tedbir kararı veren Hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettirilecektir. Hâkim veya mahkeme; denetim memurları, çocuğun velisi, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimselerin, tedbir kararını yerine getiren kişi ve kuruluşun temsilcisi ile Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine veya re'sen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek kaldırabilir, süresini uzatabilir veya değiştirebilir; ancak ÇKK'nın 8. maddesinde düzenlenen hükümlerin, suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulama imkanı yoktur,*

¹²⁸ Onur; s.17.

hükmüne yer verilmiştir.¹²⁹

2.2 Çocuklar Hakkındaki Özel Düzenlemeler

Çocuk, mevcut hukuk sisteminde, işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine yetişkinlerden farklı davranılması gereken bir kişi olarak kabul edildiğinden, çocuklar açısından zaman zaman yetişkinlere uygulanacak kurallardan farklı hükümlere yer verilmiştir. Ceza hukuku bakımından; cezaların ertelenmesi, tekerrür, zamanaşımı, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımların uygulanması zorunluluğu, uzlaşma gibi kurumlar ile Ceza muhakemesi bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uygulanan usuller, koruma tedbirlerine başvurma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ilamların infaz edilmesi usulü, koşullu salıverme, para cezalarının infazı, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin infaz edileceği yerler bakımından farklı hükümlere yer verilmiştir.

2.2.1 Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler

İşlediği hukuka aykırı fiil dolayısıyla kusurlu hareket eden kişi hakkında, ceza yaptırımından başka güvenlik tedbiri yaptırımı da uygulanabilmektedir. Ceza Kanunumuzda ikili bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Ceza ve güvenlik tedbiri olan bu yaptırımların yanında günümüzde, mağdurun korunmasına ilişkin hükümlere de yer verildiği görülmektedir.¹³⁰Güvenlik tedbirleri kural olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde düzenlenmiştir. Çocuklar hakkındaki düzenlemeler ise, aynı Kanun'un 56. maddesi kapsamında, bu madde delaletiyle 5395 sayılı Kanun'un 5 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 56. maddesinde, “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir” denmektedir. Buna göre, 5395 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre de, “Bu Kanun'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır” hükmüne yer verilmiştir. Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin neler olduğu hususunda aynı Kanun'un 5. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Koruyucu ve Destekleyici tedbir kararlarının alınması şartları ve usulleri düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler *Çocuk Koruma Kanun'una Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik*'te

¹²⁹ Efe; s. 20 vd.

¹³⁰ Koca, Mahmut; Üzülmöz, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010, s. 485.

yer almaktadır. Kanun'un 5. maddesinde tedbirlerin neler olacağı sayılmışken, aynı Kanun'un 6. maddesinde kuruma başvuru yapacak kişi ve kurumlar ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre; *adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler, çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na başvurabilir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar. Aynı Kanun'un 7. maddesine göre; çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir. Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir. Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir. Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir. Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar, acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir; ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir. Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer; ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir. Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.*¹³¹ Kanun'un 8. maddesine göre, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler; çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır. Tedbir kararlarının uygulanması, kararı veren hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettirilir. Hâkim veya mahkeme; denetim memurları, çocuğun velisi, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimselerin, tedbir kararını yerine getiren kişi ve kuruluşun temsilcisi ile Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek kaldırabilir, süresini uzatabilir veya değiştirebilir. Kanun'un 9. maddesine göre; derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına

¹³¹ Topaloğlu, Mahir; (Türk Hukuku'nda...) s. 25.

alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir. Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir. Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa, hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder. Kanun'un 10. maddesine göre de; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir. 13. maddesine göre, bu Kanun'un 7. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen durumlar hariç olmak üzere, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Ancak, hâkim zaruret gördüğü hâllerde duruşma yapabilir. Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır; ilgililer dinlenebilir; çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir. 14. maddeye göre de; bu Kanun hükümlerine göre, çocuk hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtirazın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itiraza ilişkin hükümlerine göre, en yakın Çocuk Mahkemesi'ne yapılır, hükümlerine yer verilmiştir. Kanunda belirtilen bu kurumlarla, sadece küçüğün özgürlüğünün kısıtlanması değil, küçüklerin bedeni ve ruhi gelişimlerinin sağlanarak, onların onurlarını kırmayacak bir ortamın geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Oniki ile onbeş yaş aralığındaki çocuklar, işledikleri suç açısından farik ve mümeyyiz olmasalar bile haklarında tedbir kararı uygulanabilecektir.¹³² Yargıtay 2. Ceza Dairesi de bu doğrultuda bir karar vermiştir.¹³³

Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelikte de, bu tedbirlerin uygulanmasının ayrıntıları yer almıştır. 23/05/2012 tarihinde yönetmelikte yapılan değişikliklerle çocuklar lehine düzenlemeler getirilmiş ve etkin bir koruma sağlanması amaçlanmıştır. Yönetmeliğin 6 ve 7. maddelerine göre, *Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, köy ve mahalle muhtarları,*

¹³² **Nuhoğlu;** Ayşe; Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara, 1997, s. 83.

¹³³ **Demirbaş,** Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Bası, 2009, Ankara, s. 571. (Yargıtay 2. Ceza Dairesi, T. 10/12/1991, E.11429, K. 12630)

belediye zabıta memurları, sağlık ve eğitim kuruluşları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevlileri, sivil toplum kuruluşları ile bir çocuğun korunma ihtiyacı olduğundan haberdar olanlar, durumu il ve ilçelerdeki Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdür. Çocuk veya çocuğun bakımından sorumlu kimseler, çocuğun korunma altına alınması amacıyla il ve ilçelerdeki Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüklerine başvurabilir. İl ve ilçe Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlükleri, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında basın ve yayın organları ile benzeri iletişim araçlarında çıkan haberleri ve her türlü duyumu ihbar kabul ederek ayrıca bir resmî duyuru gelmesini beklemeden harekete geçerek bunları araştırmakla yükümlüdür. İl ve ilçe Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlükleri, çevrelerinde korunma ihtiyacı olan Kurum hizmetinden yararlanamayan çocukları tespit etmek ve gerekli tedbirleri almak amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içerisinde bulunur. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, kendisine bildirilen olaylar ve yükümlülükleri ile ilgili olarak gerekli incelemeyi derhâl yapar. İnceleme ve müteakip işlemler, Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün çocuklara ilişkin mevzuata göre yürütülür. Yapılan inceleme sonucu, müracaatçının gereksinim ve aciliyet durumu göz önünde bulundurularak, kurumun vermiş olduğu hizmet modellerinden yararlandırılabilir ya da ilgili kurumlara yönlendirilebilir. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gereken hâllerde, il veya ilçe Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü tarafından, çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesine uygun olarak hazırlanacak sosyal inceleme raporu, talep yazısı ekinde mahkemeye veya çocuk hâkimine sunulur. Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, sağlık kontrolü yaptırıldıktan sonra Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından bakım ve gözetim altına alınır. Acil korunma kararının alınması için kurum tarafından çocuğun kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir. Acil korunma kararı alınıncaya kadar geçen sürede çocuk, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürü'nün olurlarına istinaden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın hizmet modellerinden yararlandırılır. Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip

*edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.*¹³⁴ Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder; hükümlerine yer verilerek Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın, kararların takibi ve kontrolündeki etkisi büyük oranda arttırılmıştır.

ÇKK'nın 8. maddesine göre, *tedbir kararını çocuğun, velisinin bulunduğu yerdeki çocuk Hâkimi verecektir. Soruşturma aşamasında, yetkili Hâkim çocuk Hâkimi iken, kovuşturma aşamasında davaya bakmakla görevli mahkemedir.*¹³⁵

Koruyucu ve destekleyici tedbirler; çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

*Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye; 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 iş yerlerine yerleştirilmesine; bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine; 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,*¹³⁶ *barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir. Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur. 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. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkra da belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.*¹³⁷

5237 Sayılı TCK'nın 53/4 ve 56. maddeleri ile Yargıtay 6. Ceza Dairesinin bir kararında da belirtildiği üzere, “suça sürüklenen çocuk için hükmedilen hapis cezası nedeniyle hakkında 5237 sayılı Kanunun 53/1. maddesinde gösterilen hak yoksunluklarına

¹³⁴ Aldemir, Hüsni; Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.61.

¹³⁵ Y.10.C.D., T. 19/11/2007,E.2007/11001, K.2007/113415.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 12/05/2013)

¹³⁶ Aldemir; (Türk İnfaz ...) s.416.

¹³⁷ Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara,,2010, s,707.

hükmedilemeyeceği, bunun yerine çocuklar için 5395 sayılı ÇKK'da öngörülen tedbirlerin uygulanacağı ” belirtilmektedir.¹³⁸

Haklarında genellikle ceza kovuşturması yapılamayan ve dolayısıyla cezalandırılması imkanı olmayan failin fiilinin, toplumda arz ettiği tehlike dikkate alınarak uygulanan ve fail tarafından yeni suçlar işlenmesini önlemeye ilişkin ceza hukuku yaptırımı olan tedbirlere güvenlik tedbiri denmektedir.¹³⁹ Gerek güvenlik tedbirlerinin gerek cezanın tatbik edilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması gerekir.¹⁴⁰ Oniki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılmayacak ise de, bu çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. (TCK m. 31/1) Bu yaş aralığı açısından tedbir kararı verilmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hâkim, çocuğun kişiliğini de gözeterek tedbirin gerekip gerekmediğini takdir edecektir. Kanunda tedbir sorumluluğunun başlangıcı ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır, bu nedenle doğumdan itibaren bu tedbirler uygulanabilecektir. Ama bazı ülkelerde, örneğin İsviçre'de altı, Finlandiya'da yedi yaşına kadar olan çocukların tedbir sorumluluğunun da bulunmayacağı kabul edilmiştir.¹⁴¹

Oniki ile onbeş yaş aralığında bulunan çocuklardan, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını yönlendirme yeteneği bulunmayanlar hakkında ise, bu tedbirlerin uygulanması zorunlu olacaktır. Burada artık Hâkimin takdir hakkı yoktur. (TCK m. 31/2)

TCK'da onbeş ile onsekiz yaş aralığında bulunan çocuklarla ilgili güvenlik tedbirleriyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. ÇKK'da da böyle bir düzenleme yoktur. Ama ÇKK'nın 11. maddesinde; *Bu Kanun'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır;* hükmüne yer verilmiştir.¹⁴² Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında da bunu vurgulayarak, *“bu tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından uygulanacağını”* hüküm altına alınmıştır.¹⁴³

Böylece; çocuklar hakkında söz konusu tedbir kararları, çocuğun anası, babası vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu olan kimse, çocuk esirgeme kurumu, Cumhuriyet Savcısının talebi ile veya re'sen çocuk Hâkimi tarafından alınabilecektir. Tedbir kararı verilmeden önce sosyal inceleme yaptırılması söz konusu olabilecektir, Hâkim karar verirken tedbirin türünü kararda gösterecek, bir kararla birden fazla tedbire hükmedebilecektir. Aynı kararla hem tedbire hükmedilip hem de çocuğun denetim altına alınmasını karar verilebilecektir. Hâkim,

¹³⁸ Y.6.C.D., T. 20/03/2012, E. 2008/4316, K. 2012/5114. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/04/2013)

¹³⁹ **Polat**, Halil; Cumhuriyet Savcısının El kitabı, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2009, s, 5 vd.

¹⁴⁰ **Demirbaş**; (Ceza Hukuku Genel...), s. 582 vd.

¹⁴¹ **Şensoy**; (Çocuk Suçluluğu...), s.616.

¹⁴² **Ulu**, Ayhan; Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s.25.

¹⁴³ Y.6.C.D., T. 27/01/2010., E. 2006/10627, K. 2010/733. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 20/04/2013)

çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak, tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilebilecektir. Bu karar acil hallerde, çocuğun bulunduğu yer Hâkimi tarafından da verilebilecektir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan Hâkim veya mahkemeye bildirilmelidir. Çocuğun onsekiz yaşını doldurması ile birlikte tedbir kendiliğinden sona erecektir. Bazen çocuğun eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak sureti ile tedbirin belli bir süre devam etmesine karar verilebilecektir. Korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk Hâkimince alınmalıdır. Bu kararların Hâkim veya mahkemece en geç 3 er aylık sürelerle incelettirilmesi gerekir. Söz konusu karar talep üzerine veya resen her zaman kaldırılabilir, süresi uzatılabilir veya değiştirilebilir niteliktedir.¹⁴⁴ 5395 Sayılı Kanunun 36. ve devamı maddelerinde çocuğun denetim altına alınması ile ilgili hükümler yer almaktadır. 5395 sayılı Kanunun 36. maddesi şöyledir; “Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir.” Çocuklara uygulanan emniyet tedbirleriyle çocuğun hukuksal varlığı, özgürlüğü veya mal varlığı kısıtlanabileceği gibi, toplum içindeki saygınlığı da bir ölçüde azaltılabilir.

ÇKK'da sözü edilen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin hukuki nitelikleri birbirinden farklı olmasına rağmen, kanuni düzenlemelerdeki yetersizlikler nedeniyle uygulamada ve doktrinde bu ayırımın iyi yapılamadığı, her iki tedbirin birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Güvenlik tedbirleri; yaptırım niteliğinde, cezalarda olduğu gibi kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, ancak suç işlediği sabit olan çocuklar hakkında uygulanabileceği, verilen kararların, hüküm niteliğinde olduğu, bir mahkeme kararı şeklinde verilebilen, temyize tabi olan ve yargılamanın sonunda duruşmalı olarak verilebilen kararlar iken, koruyucu ve destekleyici tedbirler ise; iyilik teşkil eden, yaptırım niteliği bulunmayan, hem korunmaya muhtaç, hem de suça sürüklenen çocuklar için uygulanan, hakkında mahkumiyet kararı kesinleşen suça sürüklenen çocuklar hakkında verilemeyen, Hâkim tarafından re'sen veya talep üzerine verilebilen, kural olarak duruşmasız olarak verilebilen, Hâkim kararı niteliğinde olduğundan itiraza tabi olan kararlardır. Güvenlik tedbirlerinin amacı, toplumu korumakken, koruyucu tedbirlerde amaç, çocuğu korumaktır. Oniki yaşından küçük çocukların cezai sorumlulukları bulunmadığından bu çocuklar hakkında güvenlik tedbiri de uygulanamaz.¹⁴⁵

¹⁴⁴ **Hakeri**, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2011, s. 502 vd.

¹⁴⁵ **Topaloğlu**, Mahir; Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu, Terazi - Aylık Hukuk Dergisi, Y:2, S:12,

Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında; “5237 sayılı 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 hükmolunamaz” hükmünü içerdigi, yaşı küçük çocuk hakkında hangi hallerde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin aynı Kanun'un 31. maddesinde açık olarak belirtildiği, anılan maddeye göre suç işlediği tarihte on iki ile on beş yaş grubunda olan çocuk sanığın suç işlediğinin belirlenmesi ancak ceza sorumluluğunun bulunmaması halinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı, bu tedbirlerin ne olduğunu gösteren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde de, “Bu Kanun'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.” ve aynı Kanun'un 2 ile 3. maddelerinde suça sürüklenen çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin hükümler karşısında; hırsızlık suçundan mahkum olan çocuk hakkında uygulama koşulları bulunmadığı halde, ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'un 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi kanuna aykırı bulunarak bozma nedeni yapılmıştır ve her iki kavram ve tedbirler arasındaki fark ortaya konulmuştur.” içtihadına yer vermiştir.¹⁴⁶

Genel olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması için dört şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Tedbirler, toplum için tehlikeli bulunan kişiler hakkında ancak suçun işlenmesinden sonra uygulanabilir. Tedbir kanun tarafından öngörülüp Hâkim kararı ile verilebilir.¹⁴⁷

Belli bir yaştan altındaki çocuklarda ceza sorumluluğunun bulunmadığı ya da kısmi sorumluluklarının olduğu kabul edildiğinde gerek çocuğun yararı gerek sosyal koruma zorunlulukları nedeniyle çocuklar hakkında bazı tedbirlerin alınması gerektiği düşünülmüştür. Ceza sorumluluğu olmayan çocuğa tedbir uygulanması, küçüğün gelişimini sağlamak, olumsuz yöndeki eğilimlerini önlemek, aile ve çevreyle daha uyumlu olarak yetişmesi, topluma kazandırılması ve çocuk suçluluğun önlenmesi amacından hareketle kabul edilmiştir.¹⁴⁸ ÇKK yürürlüğe girene kadar hem 765 sayılı TCK'da hem de 2253 sayılı Kanun'da düzenlemeler bulunuyordu. İki kanunda farklı düzenlemeler bulunması nedeniyle hangi kanunun ne zaman uygulanacağı konusunda tereddütler bulunmaktaydı. Ayrıca 2253 sayılı Kanun'da, çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanması için fiilin cezasının 1 yıl ve daha fazla hapis cezası olması gerektiği, ayrıca koşulların bulunması halinde Hâkimin tedbir

İstanbul, Ağustos 2007.

¹⁴⁶ Y.6.C.D., T. 29/04/2010, E. 2008/12512, K. 2010/5174. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 20/04/2013)

¹⁴⁷ Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; A.Caner Yenidünya; Uygulamalı Ceza Hukuku, İkinci baskı, Ankara, 2010, s. 246.

¹⁴⁸ Dönmezer, Sulhi; Erman Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.2, Genel Kısım. Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.728.

kararı vermek zorunda olduğu düzenlemeleri bulunmasına rağmen ÇKK'da süre yönünden böyle bir sınırlama bulunmamakla birlikte, tedbir kararı verilmesinde Hâkimin de takdir hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁹

2.2.2 Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması ve Çocuklara Zor Kullanılması

Yakalama, Hâkim kararı olmaksızın, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı konusunda bir karar verinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulmasıdır. Yakalama; kaçmayı, kaçanı engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiri olup, bunu sağlayacak ölçüde zor kullanma yetkisini de içermektedir. 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK, yakalama ve gözaltına alma işlemlerini birbirinden ayırmıştır. 1412 sayılı CMK döneminde, kişi kolluk tarafından yakalandığı anda gözaltına alınmakta idi. Oysa yeni dönemde yakalanan kişinin gözaltına alınıp alınmamasına Cumhuriyet savcısı karar vermektedir. Yakalama CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Gözaltına alma, soruşturma yönünden zorunlu olması ve bir suç işlediğini düşündürecek emarelerin bulunması halinde, yakalanmış olan kişinin Cumhuriyet savcısının kararıyla belli bir süre özgürlüğünün kısıtlanmadır. Yakalanan kişi ya serbest bırakılacak ya da gözaltına alınacaktır. Gözaltına alınan kişi de, ya serbest bırakılacak ya da tutuklamaya sevk edilecektir. Bu konuda yetkili kişi Cumhuriyet savcısıdır. Kolluğun kendiliğinden şüpheliyi gözaltına alması mümkün değildir. Bireysel işlenen suçlarda gözaltı süresi Kanun'un 101. maddesine göre yirmi dört saattir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesine göre kurulan Bölge Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda, anılan Kanun'un 10/3-ç maddesine göre, bu süre kırk sekiz saattir. Toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle gözaltı süresi birer gün uzatılmak suretiyle üç gün daha uzayabilmektedir.¹⁵⁰

Yakalama yapılmasının koşulları, yakalama yetkisine sahip olan kişilere göre değişmektedir; örneğin, herkes tarafından yakalama yapılması için, kişiye suç işlerken rastlanması, az önce suç işlendiğine dair eşya ve delilin bulunması, kişinin kaçma olanağının bulunması veya kimliğinin belirlenme imkanının bulunmaması gerekir. Kolluk tarafından yakalama yapılması için, yakalama emri veya tutuklama kararı verilmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına veya kolluk amirine derhal

¹⁴⁹ Aydın, Öykü Didem; Çocuk Mahkemeleri Yasası ve Türk Ceza Yasasınca Öngörülen Emniyet Tedbirleri, ABD, S. 1-4, Ankara 1994, s. 410-415.

¹⁵⁰ Şahin, Cumhur; Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Seçkin Yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 221 vd.

başvurma olanağının bulunmaması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Mahkemeler de, kendilerinde devam eden yargılamalarda sanıklar hakkında re'sen yakalama emri çıkartabilirler.¹⁵¹

Yakalama İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesiyle çocuklar açısından yakalama ve gözaltı işlemleriyle ilgili olarak özel ve sınırlı bir düzenleme getirilmiştir. Oniki yaşına kadar olan çocukların ceza ehliyeti bulunmadığından bu çocuklar yakalanamaz ve gözaltında tutulamaz. Yakalama, yönetmeliğin 19/a maddesine göre de, fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler, bir suç şüphesi nedeni ile yakalanamaz ve bu gruptaki çocuklar, hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Bu kişiler bakımından, yakalama, ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilir. Bununla birlikte aynı yönetmeliğin 19/b maddesine göre ise; oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafîye haber verilerek derhâl Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edilirler. Çocuğun gözaltına alındığı ana baba veya vasisine bildirilir. Gözaltındayken kolluğun çocuk biriminde tutulurlar. Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana baba veya vasisi müdafî seçebilir. Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile çocuğun savcılık tarafından ifadesi alınır. Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, ÇKK'nın 18. maddesine göre, zorunlu hallerde, çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.¹⁵² Gözaltındayken büyüklerle ayrı yerlerde tutulur ve ayrı bir şekilde tutukevine sevki sağlanır. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir (ÇKK m.18). Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 50/2. maddesine göre, çocuk hükümlülerin sevk ve nakilleri sırasında da kaçmayı önlemek için dahi olsa kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması yasaklanmıştır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir genelgesine göre; “*bilindiği üzere, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 inci maddesine paralel bir şekilde 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19 uncu maddesinde düzenlenmiş*

¹⁵¹ **Hakeri** , Hakan; **Ünver**, Yener; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2011, s. 161.

¹⁵² **Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**; (*Genel Hükümler...*), s.342.

ve anılan maddenin birinci cümlesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasamız bu ifadesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır. 09/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**’nin 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bir çocuğun tutuklanması ve alıkonulmasının, uygun olabilecek en kısa süreyle sınırlı tutulmak üzere en son başvurulabilecek bir önlem olarak düşünülmesi, bu nedenle, çocuklar açısından zorla getirme yoluna en son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiştir.”¹⁵³ Bu genelgeyle, zorla getirmenin çocuklar açısından mümkün ; fakat başvurulacak son çare olduğu vurgulanmıştır. Böylece, çocukların büyüklere göre daha hassas olduğu ve farklı düzenlemelere tabi olması gerektiği aktarılmıştır.

Havana Kuralları çerçevesinde, tutuklanan ya da gözaltına alınan çocukların masum sayılmaları gerektiği, tutuklamadan mümkün olduğunca kaçınılması, bu anlamda alternatif tedbirlerin uygulanması, tutma süresinin kısa tutulması, tutuklular ile hükümlülerin ayrı yerde tutulması, müdafii yardımından yararlandırılması, eğitim ve öğretime devam etme hakkının sağlanması, çalışma hakkı, eğitime ve çalışmaya zorlanmama hakkı, dinlenme ve eğlenme için gerekli araçların sağlanmasını isteme hakkı bulunmaktadır.¹⁵⁴

2.2.3 Çocuklar Hakkında Tutuklama Tedbiri

Ceza ve ceza yargılaması hukukunun temelinde suçsuzluk karinesi geçerli olup, bu karine kişi hakkında soruşturmanın başladığı andan itibaren başlayıp mahkumiyet kararı kesinleşinceye kadar devam eder. Kişinin suçluluğu tüm şüphelerden uzak bir şekilde ortaya konmadıkça, hukukça masum kabul edilir.¹⁵⁵

Tutuklama, henüz kesin bir kararla mahkum olmadan, Hâkim kararına dayalı olarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır. Tutuklama, ancak ceza muhakemesinin amaçları, gerçeklerin ortaya çıkarılması ve kararların uygulanması yönünden zorunlu hallerde başvurulacak bir tedbirdir. Anayasa’nın 19/3 maddesinde, “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda*

¹⁵³ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 18/10/2011 tarih ve 5 nolu Genelgesi

¹⁵⁴ **Akço, Seda;** Özgürlüğünün Yoksun Bırakılan Küçükler Hakkında Uylması Gereken Uluslar arası Standartlar, 3. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu, Bakım, gözetme ve Eğitim, Bildiriler, (Editörler: Akyüz, Emine; Uluğtekin Sevdâ ; Baykara Acar, Yüksel;Cankurtaran Öntaş, Özlem Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005, s.217.

¹⁵⁵ **Şen, Ersan; Özdemir, Bilgehan;** Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.27.

gösterilen diğer hallerde Hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” hükmüne yer vererek kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının şartlarını açık bir şekilde ortaya koymuştur. Tutuklama tedbiri ihtiyari bir tedbirdir. Aşağıda belirtilen şartlar gerçekleşse bile Hâkim tutuklamaya karar vermek zorunda değildir.¹⁵⁶

Tutuklama kararı verilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bunlar; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, bir tutuklama nedeninin bulunması ve ölçülülük ilkesine uyulmuş olmasıdır. Mukayeseli hukukta, “yeniden suç işleme tehlikesi” de diğer sebeplerin yanında bir tutuklama sebebi sayılmıştır. **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi**'nde, kimsenin keyfi olarak tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**'nin 5. maddesinde de, makul sebeplerin bulunması ve Hâkim kararıyla olmak üzere tutuklanmanın mümkün olacağını belirtmiştir. Tutuklamada geçen süre tutuklunun daha sonra alacağı cezadan mahsup edilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesi mahsubun nasıl gerçekleşeceğini düzenlemiştir. 5271 sayılı CMK'nın 101. maddesine göre, soruşturma aşamasında tutuklama için Cumhuriyet savcısının hâkimden talepte bulunması gerekirken mahkemece kovuşturma aşamasında sanık hakkında koşulların bulunması halinde re'sen tutuklama kararı verilebilecektir. Soruşturma aşamasında yetkili mahkeme, Sulh Ceza Hâkimi iken; yargılama aşamasında, yargılamayı bizzat yürüten mahkeme yetkili ve görevli mahkemedir. Tutuklama kararı gerekçeli olmalıdır ve bu gösterilen gerekçe de yasal koşulları içerir olmalıdır.¹⁵⁷

5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinde tutuklama tedbiri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

¹⁵⁶ **Toroslu**, Nevzat; **Feyzioğlu**, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s. 216 vd.

¹⁵⁷ **Kunter**, Nurullah; **Yenisey**, Feridun; **Nuhoglu**, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 17. Bası, İstanbul, 2010, s. 171 vd.

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

3. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (Madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

(4) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

Aynı Kanun'un 101. maddesine göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar

verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir. 02/07/2012 tarihli değişiklikle eklenen ikinci fıkraya göre tutuklama kararlarının hangi gerekçeleri ihtiva etmesi gerektiği açıklanmıştır. Buna göre: *tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir. Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır. Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır. Bu madde ile 100. madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir, hükümlerine yer verilmiştir.* Böylece verilen kararların sanığı ve vicdanları tatmin edecek şekilde Anayasa'mızın da belirttiği çerçevede gerekçeli olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Tutuklama ile ilgili kararda gerekçe belirtmek, davanın esasına müdahale olarak kabul edilemez, çünkü tutuklama hükme esas alınan bir karar değildir. Tutuklama ile ilgili kararda, kuvvetli suç şüphesi kavramının tartışılması, işin esası bakımından değil, tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin bir durum olarak dikkate alınmalıdır.¹⁵⁸

5271 sayılı CMK, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmişken, Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesine göre, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından, tutuklama koruma tedbirinin uygulanması konusunda ayrıca bir sınırlama getirmiştir. Buna göre onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir.¹⁵⁹ Birçok uluslararası belgede tutuklamanın en son çare olarak başvurulacak bir tedbir ve mümkün olan en kısa süreyle sınırlı tutulması gerektiği yönünde düzenlemeler vardır. Tutukluluk yerine mümkün olduğu kadar yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmelidir. Tutuklanan çocuğun, uygulamada tutuklandıktan sonra ıslah olmadığı, suça çokça karışan çocuklarla temastan sonra daha fazla suç işlediği gözlemlenmektedir. Çocuğun gelişmesini tamamlamadığı yaşta rol model olarak ıslah evlerini gördüğü takdirde, gençlik ve ilerleyen dönemlerde bu olumsuz anıları ve tecrübeleri atlatabilmesi mümkün olamayabilecektir.

¹⁵⁸ Şen/Özdemir; s.122.

¹⁵⁹ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 342.

2.2.4 Çocuklar Hakkında Adli Kontrol Tedbiri

Tutuklama, kişi özgürlüğünü sınırlayan ağır bir tedbir olduğu için, daha hafif tedbirlere başvurularak, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olduğu hallerde, tutuklamaya başvurulmaması gerekir. İşte tutuklamanın fonksiyonunu yerine getirebilecek olan alternatif tedbirlere adli kontrol denmektedir.¹⁶⁰

Adli Kontrol, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken, hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu koruma tedbiri tutuklamayı da istisnai hale getirmektedir. Adli kontrol, 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin değişiklikten önceki ilk haline göre; 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir hükmü yer alırken, 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı yasayla değişik 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesine göre; *bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:*

Bu tedbirler, yurt dışına çıkamamak, hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek, şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence

¹⁶⁰ **Turhan**, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Isparta, 2006, s.229.

altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek, konutunu terk etmemek, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek, belirlenen yer veya bölgelere gitmemek, olarak sayılabilir

Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir. Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, Maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. CMK'nın 101/1 maddesinde, tutuklama kararı verilirken, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir, demek suretiyle, şartları oluşmuşsa tutuklamadan önce başvurulması gereken bir tedbir olarak öngörülmüştür. CMK'nın 100/2 maddesine göre, ölçülülük ilkesinin uygulanması için tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol müessesesi getirilmiştir.¹⁶¹

Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve Sulh Ceza Hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir. Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yükümlülük altına koyabilir; bu yükümlülükleri kısmen veya tamamen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan muaf tutabilir (CMK m.110/1 ve 2). Bu maddenin ilk iki fıkrasından adli kontrolün sadece kamu davası açılmadan önce uygulanacağı izlenimi uyanmamalıdır. Çünkü 110/3 maddesinde adli kontrolün duruşma esnasında da uygulanabileceği belirtilmiştir. CMK'nın 110 ve 111. maddelerinin, Cumhuriyet savcısına verdiği yetkiyle orantılı olacak şekilde, şüpheli ve sanığa da adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını isteme hakkı vermiştir. Bu istem sonrasında Cumhuriyet savcısının görüşü alınarak, Hâkim veya mahkeme tarafından tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir. CMK m.111/2'ye göre; adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.

Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merci hemen tutuklama kararı verebilir. Mülga 1412 sayılı Kanun'da, tutuklama sebeplerinin ortaya çıkması halinde kişi tutuklanabiliyordu. 5271 sayılı CMK'da ise adli kontrol yükümlülüğünün ihlalini tutuklama için yeterli saymıştır. CMK'nın 111. maddesine göre; soruşturma ve kovuşturma evresinde mahkeme ya da Sulh Ceza Hâkimi'nce verilen adli kontrol kararlarına, bu kararın

¹⁶¹ **Yılmaz**, Zekeriya; Ceza Muhakemesi Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.151.

değiştirilmesi ya da kaldırılmasına yönelik kararlara itiraz edilebilir. İtiraz etme yetkisi CMK'nın 260 ve devamı maddelerine göre; Cumhuriyet savcısına, şüpheliye, sanığa, onların yasal temsilcilerine, eşlerine ve katılana aittir. CMK'nın 268. maddesine göre itiraz hakkının kullanılması süreye bağlıdır. Süre, kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gündür. İtiraz yazılı olarak yapılabileceği gibi istemin tutanağa geçirilmesi sağlanarak da yapılabilir. İtirazın yapılacağı merci, kararı veren mahkeme ya da sulh Hâkimidir. Kararına itiraz edilen Hâkim ya da mahkeme itirazı yerinde görür ise değiştirir, yerinde görmez ise üç gün içerisinde yetkili mercie gönderir.

CMK' nın 268. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, adli kontrol kararına karşı itiraz mercii; kararı soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimi vermiş ise, yargı çevresinin bulunduğu Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi, sulh ceza işleri asliye ceza mahkemesi tarafından yürütülüyor ise ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanıdır. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi tarafından verilen adli kontrole ilişkin kararlar için ise, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilir.

Adli kontrol kararına konu olan yükümlülükler niteliği itibariyle, kişi hürriyeti ve güvenliğini esaslı bir şekilde sınırlandırmadığı için, adli kontrol altında geçen süre daha sonra mahkûmiyet kararı verilmesi halinde cezadan mahsup edilmeyecektir.¹⁶²

Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde CMK'nın 109. maddesine de atıf yaparak bir düzenlemeye gidilmiştir. Maddede CMK'nın 109. maddesinin yanında ayrıca sadece çocuklar açısından uygulanabilecek olan ve adli kontrol mekanizması içinde yer alan bazı koruma tedbirlerine yer verilmiştir. Bu maddeye göre;

“Suça sürüklenen çocuklar hakkında, soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.*
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.*
- c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.”*

CMK'da adli kontrol tedbirlerine bilerek uymama durumunda verilebilecek tutuklama kararı için Çocuk Koruma Kanunu'nda yine farklı bir düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 20. maddesinin 2. fıkrasına göre, *bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir*; hükmüne yer verilmiştir. Çocuklar hakkında öngörülecek adli kontroller, 5271 sayılı CMK ya göre daha

¹⁶² **Hacıoğlu**, Burhan Caner; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme, Erzincan Üniversitesi, Erzincan, s. 3 vd.

sınırlıdır.¹⁶³ Tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabileceğinden çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilememesi adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına engel değilken; onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocuklar için, yürütülen soruşturma ve kovuşturmada tutuklama yerine, yapılan yasal değişikliklerle üst sınır aranmaksızın adli kontrol hükümleri uygulanabilecektir.

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlar, tutuklamadan daha hafif bir tedbir olarak, amaca ulaşmak mümkünse, adli kontrolün uygulanması, tutuklamada yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Bu anlamda adli kontrol, daha hafif tedbirlerden oluşan bir demettir.¹⁶⁴ 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 98. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesine yapılan eklemelerle; konutunu terk etmemek, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek ve belirlenen yer veya bölgelere gitmemek tedbirleri eklenmiştir. Bu yasal değişiklikten önce, söz konusu maddenin a bendinde belirtilen yurt dışına çıkmamak ve f bendinde belirtilen güvence yatırmak tedbirleri açısından 3 yıllık üst süre uygulanmıyordu. Diğer tedbirlerin uygulanması açısından suçun cezasının üst sınırının 3 yıldan az olması gerekiyordu. Yapılan yasal değişikliklerle bu üç yıllık süre sınırı kaldırıldığından, Hâkimin adli kontrol kararı vermesindeki alanı oldukça genişlemiştir.

Mukayeseli hukukta, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi* 09/04/1965 tarihli ve 11 sayılı kararla tutuklama konusunda hükümetlere tavsiyelerde bulunmuş, bu tedbirlere alternatif olabilecek tedbirleri de belirtmiştir. Bu tavsiyelerini 1980 yılında daha da genişletmiştir. Örneğin tutuklama yerine, ikametgahta gözetleme, Hâkimin izni olmadan belli bir yeri terk etmeme, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkma, pasaport ve diğer kimlik belgelerinin geri alınması, teminat istenmesi gibi alternatifler önerilmiştir. Adli kontrole ilişkin tedbirler; Fransa, Almanya, İtalya ve Avusturya gibi ülkelerde uygulanmaktadır. Fransa'da sosyal bir koruma fonksiyonuna sahip olduğu belirtilen bu kurum, 1970 yılından itibaren uygulanmaktadır.¹⁶⁵

2.2.5 Soruşturma Evresindeki Bazı Düzenlemeler

Bir suç soruşturmasının konusunu çocuklar oluşturunca, yalnızca çocuğa uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kanunlarımızda, uluslararası ilkeler göz önünde bulundurularak çocuk tanımı

¹⁶³ Kibar,Şeyda; Makale,Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, www.turkhukuksitesi.com, erişim tarihi, 14/04/2013)

¹⁶⁴ Kunter/Yenisey/ Nuhoglu;, s. 218 vd.

¹⁶⁵ Yılmaz; s.144.

yeniden yapılmıştır. ÇKK ve CMK’da çocuğun yararını gözeten, yalnızca ona uygulanabilir usul hükümleri düzenlenmiştir. Çocuklar hakkında özel kanun bulunması nedeniyle öncelikle ÇKK uygulanacak, ÇKK’da hüküm bulunmayan hallerde ise CMK hükümleri uygulanacaktır.

2.2.5.1 Soruşturmanın Bizzat Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılması

Suçta sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.¹⁶⁶ Suçta sürüklenen çocuk, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan, hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade ettiğine ve onsekiz yaşından küçük herkesin çocuk sayılacağı kabul edildiğine göre çocuk kapsamına giren herkesin soruşturması bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır. Ayrıca bu kural çocuğun hazır bulunmasını ve işleme aktif olarak katılmasını gerektiren tüm işlemlerin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumda kolluğun çocuğun ifadesini alması, çocuğa teşhis yaptırması gibi soruşturma işlemleri yapması, görev sınırlarını aşması nedeniyle hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Görevsiz ve yetkisiz olarak yapılan bu işlemlere dayanarak hüküm kurulamayacaktır. Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.¹⁶⁷ Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk Hâkiminden isteyebilir (ÇKK. m.15/2-3). Ayrıca sağır ve dilsizlerin ifadelerinin müdafî huzurunda ve tercüman aracılığıyla alınması gerekir. Cumhuriyet Başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulur. Çocuklar hakkında Savcılık teşkilatı bakımından yürütülecek görevler, çocuk bürosunda görevli olan savcı tarafından yapılacaktır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çocuk bürosunda görevlendirilecek Cumhuriyet Savcılarının çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanında eğitim almış olmaları göz önünde bulundurularak tercih edilmeleri gerekmektedir.

Çocuk yargılamasında soruşturma işlemleri, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yerine getirilecektir.¹⁶⁸ Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, çocuk bürosunun görevine giren işlemler, çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilir Çocuk bürosunun görevleri kanunda şu şekilde sayılmıştır:

a) Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek,

¹⁶⁶ Soyaslan; (Ceza Muhakemesi...), s. 502.

¹⁶⁷ Zafer Hamide, “Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze’ye Armağan, S. 1-2, İstanbul, 2004, s. 306.

¹⁶⁸ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s.778 .

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

c)Koruma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak.

Ülkemizde, büyük şehirlerde çocuk bürosu bulunsa da, buralardaki kadro yetersizlikleri nedeniyle, bu büroların tam olarak işlevlerini yerine getiremediği görülmektedir, ayrıca özellikle ağır ceza merkezi olmayan ilçelerde, çocuk suçlarına bakmakla görevli ayrı bir Cumhuriyet savcısı bulunmadığı gibi kanunun istediği şekilde çocuk büroları bulunmamaktadır. Her alanda olduğu gibi bu hususta da uzman birimlerin oluşturulmasında büyük yarar bulunmaktadır.¹⁶⁹ Çocukların soruşturmasının özel nitelik taşıması ve hassasiyet gerektiren bir konu olması hususları nazara alınarak yargı reformu başlığı altında hızlı bir iyileştirmenin yapılması gerekmektedir.

2.2.5.2 Kolluk Birimlerinde Çocuk Büroları Kurulması ve Sosyal Çalışma Görevlileri

Çocukların soruşturma ve kovuşturmasındaki hassasiyet açısından, çocuklarla büyüklerin aynı muameleye tabi tutulması istenmemiş ve bu doğrultuda hem savcılıklarda hem de kollukta özel birimler kurulması istenmiştir. Bu şekilde çocuğun, ruh ve beden sağlığının etkin bir şekilde korunması ve titizlik gösterilmesi amaçlanmıştır.

ÇKK'nın 31. maddesine göre, *çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimlerinde yerine getirilir.*¹⁷⁰ Kolluk bu düzenlemeyle birlikte zaten var olan çocuk birimlerini güçlendirmek zorunda kalacaktır. Ama kanunda, öncelikle ifadesi kullanıldığı için sıkışık durumlarda genel kolluk da bu işi yapacaktır. Çocuk, kollukta bulunduğu sırada, yakınlarından birinin de yanında bulunması sağlanır. Daha sonra mümkün olan en kısa sürede çocuğun ilgili koruma kurumuna teslimi sağlanır.¹⁷¹

Çocuklara yönelik olarak polis tarafından yürütülecek hizmetleri düzenlemek amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü Teşkilatı bünyesinde çocuk şube müdürlükleri ve büro amirlikleri kurulmuştur. Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilecektir. Çocuk psikolojisinin olumsuz etkilenmemesi açısından burada yetişen personelin nitelikli olması gerekmektedir. Aksi takdirde kanunun amaçladığı çocuğun korunmasına yönelik tedbirlerin işlevi ortadan kalkacaktır. Kolluğun çocuk birimlerindeki

¹⁶⁹ İnan; s. 272 vd.

¹⁷⁰ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 341.

¹⁷¹ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 778.

personeline, kendi kurumları tarafından çocuk hukuku, çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk gelişimi ve psikolojisi, sosyal hizmet gibi konularda eğitim verilir. Kolluğun çocuk birimi, korunmaya muhtaç veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başladığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya, SHÇEK' ye, çocuk resmi bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirilir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez. Çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkan sağlanır. Ayrıca acil önlem alınmasının gerektirdiği durumlarda kolluluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve SHÇEK' ye teslim eder.

5395 sayılı Kanun'un 5 ve devamı maddelerine göre, *mahkemelerde görevlendirilecek hâkimler ve Cumhuriyet savcılar ile sosyal çalışma görevlilerine ve denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünde görevli denetim görevlilerine, adaylık dönemlerinde Adalet Bakanlığı'nca belirlenen esaslara uygun çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda eğitim verilir. Mahkemelere atananların, görevleri süresince, alanlarında uzmanlaşmalarını sağlama ve kendilerini geliştirmelerine yönelik hizmet içi eğitim almaları sağlanır. Hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir.*

Adalet Bakanlığı'nca; mahkemelere, en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi atanır. Atamada, çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edilir. Mahkemelere atanan ve bu kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nda görevli sosyal çalışma görevlilerine almakta oldukları aylıklarının brüt tutarının yüzde ellisi oranında ödenek verilir. Bu görevlilerin bulunmaması, görevin bunlar tarafından yapılmasında fiilî veya hukukî bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması gibi durumlarda, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ile serbest meslek icra eden birinci fıkrada öngörülen nitelikleri haiz kimseler de sosyal çalışma görevlisi olarak görevlendirilebilirler. Hakkında sosyal inceleme yapılacak çocuğun, incelemeye tâbi tutulacak çevresi mahkemenin yetki alanı dışında ise, davayı gören mahkemenin talimatına bağlı olarak çocuğun bulunduğu yerdeki mahkemece inceleme yaptırılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan yerlerde bu inceleme, davayı gören mahkemeye bağlı olarak çalışan sosyal çalışma görevlilerince yapılabilir.

Sosyal çalışma görevlilerinin görevleri şunlardır;

a)Görevlendirildikleri çocuk hakkında derhâl sosyal inceleme yapmak, hazırladıkları raporları kendilerini görevlendiren merciye sunmak,

b) Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında yanında bulunmak

c) Bu Kanun kapsamında mahkemeler ve çocuk hâkimleri tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir.¹⁷²

İlgililer, sosyal çalışma görevlilerinin çalışmaları sırasında kendilerine yardımcı olmak ve çocuk hakkında istenen bilgileri vermek zorundadır. Sosyal çalışma görevlilerinin, görevleri sırasında yaptıkları ve hâkim tarafından takdir edilen masrafları Cumhuriyet Başsavcılığı'nın suçüstü ödeneğinden ödenir. Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur. Derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal inceleme daha sonra da yaptırılabilir. Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir. Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir. Denetim altına alınan çocukla ilgili olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından bir denetim görevlisi görevlendirilir. Ancak, korunma ihtiyacı olan çocuklar veya suç tarihinde on iki yaşını bitirmemiş suça sürüklenen çocuklar ile çocuğun aileye teslimi yönünde karar verilmesi hâlinde, bu çocuklar hakkında denetim görevi gözetim esaslarına göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir.

Görevlendirme sırasında çocuğun kişisel özellik ve ihtiyaçları dikkate alınır ve çocuğa kolay ulaşabilecek olanlar tercih edilir. Denetim görevlisinin görevleri şunlardır:

a) Kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak.

b) Çocuğa eğitim, iş, destek alabileceği kurumlar, hakları ve haklarını kullanma konularında rehberlik etmek.

c) İhtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak.

d) Kaldığı yerleri ve ilişki kurduğu kişileri ziyaret ederek çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını

¹⁷² Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 782.

değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek.

e) Alınan kararın uygulanmasını, bu uygulamanın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tâbi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek.

f) Çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye rapor vermek.

Denetim görevlisi, görevini yerine getirirken gerektiğinde çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve öğretmenleriyle işbirliği yapar. Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse çocuğun devam ettiği okul, iş yeri veya çocukla ilgili bilgiye sahip kurumların yetkilileri, denetim görevlisine yardımcı olmak, görevi gereğince istediği bilgileri vermek zorundadırlar. Çocuğun yakınları denetim görevlisinin yetkilerine müdahale edemezler.

Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir plânla belirlenir. Denetim plânı hazırlanırken;

- a) Çocuk hakkında alınan tedbirin amacı, niteliği ve süresi,*
- b) Çocuğun ihtiyaçları,*
- c) Çocuğun içinde bulunduğu tehlike hâlinin ciddiyeti,*
- d) Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse tarafından çocuğa verilen desteğin derecesi,*
- e) Suça sürüklenmesi sebebiyle tedbir alınmış ise suç teşkil eden fiilin mahiyeti,*
- f) Çocuğun görüşü, dikkate alınır.*

Denetim plânı, mahkeme veya çocuk hâkimince onaylandıktan sonra derhâl uygulanır. Denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri ile çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimselerin veya kurumların çocuğa karşı sorumluluklarını gereğince yerine getirip getirmediikleri, kararın değiştirilmesini gerektirir bir durum olup olmadığı ve istenen diğer hususlarda her ay, ayrıca talep hâlinde mahkeme veya çocuk hâkimine rapor verir. Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir. Denetim, çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının yerine getirilmesine başlanmakla sona erer. Sosyal inceleme raporu ile denetim plânı ve raporunun birer örneğini çocuğun avukatı veya yasal temsilcisi Cumhuriyet savcısından, mahkemeden veya çocuk hâkiminden alabilir. Çocuğa raporun içeriği hakkında bilgi verilir. Ancak, çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkra da gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu ile denetim plânı ve raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna

kanaat getirilirse, bunların incelenmesi kısmen veya tamamen yasaklanabilir. Oniki ile onbeş yaş aralığında bulunan çocuklar açısından sosyal inceleme raporunun alınmaması Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmaktadır.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi bazı kararlarında; “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliği'n 20/1-7. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu hususunun gözetilmemesinin yasaya aykırı olduğu” tespit edilmektedir.¹⁷³ Bazı daire kararlarında ise bu husus tek başına bozma nedeni yapılmamakta, varsa başka bozma nedenleriyle birlikte yazılmaktadır.

ÇKK amacına uygun olarak bu raporların alınması ve gerekli incelemelerin yapılması halinde Hâkim tarafından daha sağlıklı bir değerlendirme yapılacağı, çocuğun kişisel ve sosyal durumu da değerlendirilerek doğru sonuca ulaşılacağı, öngörülen tedbirlerin tespitinde sağlıklı ve isabetli neticelerin alınacağı aşıkardır.¹⁷⁴

2.2.5.3 Çocukların Büyüklerle Birlikte Suç İşlemesi Durumunda Soruşturma Usulü

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, adli kolluk tarafından çocuklar hakkında ayrı evrak düzenlenir (ÇKK Yön. m. 7/1). Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde soruşturma ayrı yürütülür (ÇKK. m. 17/1). Çocuk ve yetişkin hakkındaki dosyaların soruşturma aşamasında birleştirilmesi ve soruşturmanın birlikte yürütülmesi söz konusu olamaz. Ancak bu düzenleme uygulama açısından bazı zorlukları da beraberinde

¹⁷³ Y.6.C.D., T. 27/11/2012, E. 2009/14836, K. 2012/22387. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 20/04/2013)

¹⁷⁴ Y.6.C.D., T. 31/10/2007, E. 2007/198, K. 2007/11418. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 25/04/2013); 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine göre, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış bulunan çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir etme yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, uzmanlar tarafından bilirkişi sıfatıyla hazırlanan sosyal inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur. Bu düzenleme karşısında çocuk hakkında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı hususunun tespiti 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesine göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda yapılacağı, ayrıca cezaya hükmetmeden ve koruma tedbirine karar vermeden öncede bu rapordan yararlanabileceği, bu hususların tespit ve değerlendirmesinin mahkemesine ait olduğu gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine dair hüküm kurulmasında isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması" Dairemizden istenmiştir. Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbar yazısı, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulü ile hırsızlık suçundan sanık hakkında Antalya Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilip kesinleşen 26/09/2006 gün ve 2006/. değişik işler sayılı kararın 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince bozulmasına karar verilmiştir.

getirecektir. 2253 sayılı ÇMK'nın 9. maddesinde hazırlık soruşturmasının sonunda evrakın ayrılacağını belirtiliyordu. Uygulamada şu anda, soruşturma birlikte yürütülüp yine de soruşturma sonucunda evrak tefrik edilerek çocuk ve büyük hakkında ayrı ayrı dava açılmaktadır.¹⁷⁵

Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemeler de, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.¹⁷⁶ Terörle Mücadele Kanunu'nda yapılan değişiklikle, çocukların bu Kanun'un 10. maddesiyle yetkili mahkemelerde yargılanması önlenmiştir. Bu durum çocukların, çocuk mahkemelerinde yargılanması ile getirilmek istenen düzenlemeye uygun bir değişiklik olmuştur.

2.2.5.4 Çocuklar Hakkında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, failin kişiliği ve işlediği suçun önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle hakkında kamu davasının açılmasından bazı şartlarla ve belirli bir süreyle iyi hal sahibi olması halinde vazgeçilebilmesidir. Hukukumuzda ilk olarak ÇKK'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan bu kurum, 5560 sayılı Kanun'la CMK'nın 171. maddesiyle getirtilerek yetişkinler tarafından da uygulanır hale gelmiştir.¹⁷⁷

5395 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Kanun, bu konuda Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanımıştır.¹⁷⁸ Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır. Buna göre, 5271 sayılı CMK'da sayılan unsurların varlığı halinde erteleme kararı verilebilecektir. 5271 sayılı CMK'nın 171. maddesine göre, *cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. 253. maddenin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*

¹⁷⁵ Y.11.C.D., T. 26.01.2004, E.7884 K. 111- Dilsiz olduğu zapta geçirilen sanık F...' tercüman vasıtasıyla savunmasının tespit edilmemesi, Yargıtay 2.CD, 14.04.2003, 27218/917; Sağır ve dilsiz olan sanığa atanan zorunlu müdafinin hazır bulundurulması sağlanıp mümkün olmadığında yeniden müdafî tayini gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırıdır.

¹⁷⁶ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 343.

¹⁷⁷ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (Genel Hükümler...), s. 346.

¹⁷⁸ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 784.

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

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b)Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c)Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d)Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılması çocuklar açısından 3 yıl ertelenebilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı (taksirli suçlar hariç) hapis cezasına mahkûm olmadığı takdirde çocuk hakkında savcılıkça kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen çocukla ilgili olarak kamu davası açılır. Kanun bu müessese ile tesadüfen ya da nadiren suç işlemiş çocuğu korumak istemiştir. Onun bir kez işlediği kasıtlı bir suçtan mahkeme önüne çıkartıp, ceza almasını önlemiştir. Fail hakkında işlediği iddia olunan suçun önemi nazara alınarak belirli bir süre iyi hal göstermesi ve yükümlülüklerine uyması şartıyla kamu davasının açılmasından vazgeçilmektedir.¹⁷⁹

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek için ön şart, uzlaşma yoluna gidilmemesidir. 19/12/2006 tarihinden itibaren çocuklar ve büyükler açısından bu kurumun uygulanması eşitlenmiştir. Buna göre, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olup, üst sınırı 1 yıl ve daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlarda uygulanabilecektir. Bu tarihten önceki uygulamada ise, işlenen fiilin üst sınırı 3 aydan fazla ve 2 yıla kadar hapis cezası

¹⁷⁹ **Önder,** Ayhan; Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul Üniversitesi Yayınları Bibliyografyası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 8.

olması gerekiyordu. Eğer çocuk onbeş yaşından küçük ise bu üst sınır 3 yıl olarak uygulanmaktaydı. Çocuk açısından diğer şart, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması, suç işlemekten kaçınacağına dair olumlu kanaat oluşması, erteleme, dava açılmaya göre kamu açısından daha yararlı olması gerekir. Diğer bir şart ise zararın giderilmesi şartıdır. Erteleme süresi içinde hapis cezasıyla mahkûmiyet olmadığı takdirde savcı, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir. Suç işlemesi halinde ise, CMK'nın 174. maddesi kapsamında kamu davası açılacaktır. Burada artık hapis cezasına ilişkin kararın kesinleşmesi aranacaktır.¹⁸⁰ CMK'nın 173. maddesine göre erteleme kararı itiraza tabidir. Savcının görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilecektir. Bu kararlar, özel bir deftere kaydedilir. Erteleme süresi içinde denetim mekanizmasının bulunmaması eksiklik olarak değerlendirilebilir.¹⁸¹

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi yöntemiyle, Savcı, hazırlık soruşturması aşamasında belli bir süre içinde iyi davranması koşuluyla kamu davasını açmaktan vazgeçeceğini sanığa bildirmektedir. İşe uygunluk yönteminin bir sonucu olarak görünen bu müessese; Danimarka, Finlandiya, Norveç, Belçika, Hollanda, Almanya ve Japonya gibi ülkelerde eskiden beri uygulanmaktadır.¹⁸²

Örneğin *Belçika Ceza Usul Yasası*'na göre, Kraliyet savcısı, iki yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, kamu davası açmadan önce, sanığı ve mağduru çağırarak zararın ödenmesi hususunda taraflar arasında arabuluculuk yapmaktadır.¹⁸³

2.2.5.5 Çocuklar Hakkında Uzlaşma

Uzlaşma, sanık ve mağdurun, belli koşullar ve şartların bulunması halinde bir araya getirilerek sulh yoluna gidilmesinin sağlanmasıdır. Bu şekilde uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde sanık hakkında kamu davası açılmayacaktır ve Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir.¹⁸⁴ 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinde; *belirtilen suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişininin uzlaştırılması girişiminde bulunulur*, denilmektedir. Çocuğun işlediği suç, CMK'nın 253. maddesi kapsamındaysa, çocuğun kanuni temsilcisi veya vekili aracılığıyla mağdur tarafı bir araya getirterek uzlaşma sağlanacaktır.¹⁸⁵

¹⁸⁰ **Özbek;** (*Türk Ceza Kanununun...*), s. 370.

¹⁸¹ **Tan, Umran Solez; Artuk, Mehmet Emin;** Çocuk Ceza Hukuku açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi, S.19, Argumentum, Şubat 1992, s.285.

¹⁸² **Tan, Umran Solez;** Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2001. s, 5 vd.

¹⁸³ **Karakaş Doğan, Fatma,** Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal yayınları, İstanbul, 2010, s.212.

¹⁸⁴ **Hakeri/Ünver;** s.32.

¹⁸⁵ **Soyaslan;** (*Ceza Muhakemesi...*), s.504.

CMK'nın 253. maddesine göre, uzlaştırmaya tabi olan suçlar şunlardır:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

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

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

2. Taksirle yaralama (madde 89)

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116)

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234)

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

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.¹⁸⁶ Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır. Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır. Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır. Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi,

¹⁸⁶ Donay, Süheyl; Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 242.

uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir. Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur. Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır. Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır. Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder. Uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve

kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez. Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır. Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir. Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin bir kararı gereğince; “uzlaşma kurumunun uygulama prosedürünü düzenleyen ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan genel norm niteliğindeki 5237 sayılı TCK'nın 73/8. maddesinde, anılan kurumun uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin, gerçek kişi veya özel hukuk kişisi olmasının öngörüldüğü; ancak suça sürüklenen çocuklarla ilgili uzlaşmanın düzenlendiği, özel norm niteliğindeki 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24/1. maddesinde, suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk kişisi olma koşulunun aranmadığının anlaşılması karşısında; 5395 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, sanığa ve yakınan kurum yetkili temsilcisine yöntemine uygun olarak uzlaşma önerisinde bulunduktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması” bozma nedeni sayılmıştır.¹⁸⁷ Yine aynı Dairenin 2010 tarihli başka bir kararına göre de; “suça sürüklenen çocuğun, yakınının cebindeki telefonu özel beceriyle almak suretiyle işlediği hırsızlık eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b maddesine uyan suçu oluşturduğu ve alt sınırının 3 yıl olduğu, 5395 sayılı Kanun'un 24/1. maddesi uyarınca suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşmanın, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanabileceği ve yakınının da uzlaşmak istemediği gözetilerek sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması” bozma nedeni yapılmıştır.¹⁸⁸

Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinde; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır, denilmek

¹⁸⁷ Y.6.C.D., T. 07/10/2010, E. 2006/20594, K. 2010/13391.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01/05/2013)

¹⁸⁸ Y.6.C.D., T. 30/11/2010, E. 2008/19095, K. 2010/18727 .(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01/05/2013)

suretiyle CMK'nın 253. maddesine atıf yapılmıştır.¹⁸⁹

Ceza hukukumuz bakımından yeni bir kurum olan uzlaşma kurumu, aslında bir suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemidir. Mağduriyetin giderilmesi, cezanın uygulanacağı ya da kamu davasının açılacağı tehdidini içeren zorlama sonucu olabileceği gibi mağdur ile failin uzlaşması sonucu da olabilecektir.¹⁹⁰ Uzlaşma, yargı dışı yollar ile suç işlediği iddia olunan çocuğun ceza adaleti sürecinden alınmasını veya bu sürece intikal ettirilmemesini ve genellikle toplumsal yardım hizmetlerine yönlendirilmesini sağlamak amacıyla oluşturulan müessesedir. Suçun işlenmesi ile fail ile mağdur arasında meydana gelen ihtilafı ortadan kaldırmak ve mağduriyeti gidermek fail ile mağdurun tarafsız olan uzlaştırmacı huzurunda iradi olarak bir araya gelip mağduriyetin giderilmesine çalışırlar.¹⁹¹ Türk yargılama sistemine getirilen uzlaşmanın, sadece sanığa değil, aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı güttüğü ve böylece taraflar arasında suç nedeniyle oluşan husumetin giderilmesini de temin ederek toplum huzurunu tesis etmeyi hedeflediği tartışmasızdır.¹⁹²

5237 Sayılı TCK'nın 73/8 maddesinde uzlaşma müessesesi düzenlenmiş; buna göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlarda failin suçu kabullenerek, meydana gelen zararın tamamını veya büyük bir bölümünü ödemesi ve bu hususta mağdur ile failin anlaşmaları halinde kamu davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuğa yüklenen suç nedeniyle, hükümden önce 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri gereğince, onbeş ile onsekiz yaş aralığındaki çocuklar açısından 2 yıl ve altında kalan, oniki ile onbeş yaş aralığındaki çocuklar içinse 3 yıl hapis ve altında kalan hapis cezalarının, suçun şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırmaya tabi olması nedeniyle Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin bir kararında, önceki kanunun sanığın lehine olması nedeniyle bu husus bozma sebebi

¹⁸⁹ Y.3.C.D., E. 2006/8621, K. 2006/ 19335 Karar sayılı kararı gereğince; sanığa atılı silahla kasten yaralama suçu, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlardan olmayıp, ancak; 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca çocukların işlediği bu suçunda çocukların yararı gözetilerek uzlaşma kapsamına alındığı, sanığın çocuk olması nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi, eylemi şikayete tabi suç haline dönüştürmeyeceğinden, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24 ve 5271 Sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri gereğince usulüne uygun uzlaştırmaya işlemleri yapılmadan soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmadığı halde, yalnız Çocuk Koruma Kanunu uyarınca ayrıksı olarak uzlaşma kapsamına giren bu suçun şikayete bağlı suç gibi kabul edilerek yakınının şikayetten vazgeçmesi nedeniyle, uzlaşmanın fiilen gerçekleştiği şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

¹⁹⁰ **Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A.Caner;** 5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara , 2013.

¹⁹¹ **Özbek, Veli Özer;** Çocuk Mahkemelerinde Verilebilecek Kararlar, Erteleme Kararları ve Yargı Dışı Çözüm Yolları, Seçkin Yayınevi, Manisa, 1999, s. 9.

¹⁹² **Hakeri/Ünver;** s.33.

yapılmıştır.¹⁹³

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5560 sayılı kanunla değişikliktan önceki 24. maddesi gereğince, atılı suçun, uzlaşma kapsamında bulunduğu durumlarda ve değişikliktan sonra uzlaşmanın uygulanacağı durumlarda, 5271 sayılı CMK'nın 253/4 maddesi gereğince, taraflardan birinin reşit olmaması halinde, uzlaşmanın kanuni temsilcilere sorulması gerektiği gözetilmeden, sadece suça sürüklenen çocuğa sorulmakla yetinilmesi halinde uzlaşmanın usulüne uygun uygulandığından söz edilemeyecektir.

Uzlaşma kurumunun, yasal şartları yerine getirilmeden uygulanması ve kamu davasının düşürülmesi halinde Cumhuriyet Savcısının, sanık aleyhine temyiz davası açmaya hak sahibi olup olamayacağı ile ilgili olarak; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında; *“yerel mahkemece, on sekiz yaşından küçük suça sürüklenen çocuğun, suç tarihinde, müştekiye ait olan apartmanın giriş boşluğunda bulunan çocuk bisikletini çalmak suretiyle aldıktan sonra kullanırken suçüstü yakalanmasından ibaret maddi olayda; Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu'na çözümlenmesi gereken hukuksal uyuşmazlık; uzlaşmanın CMUK'un 309. maddesi kapsamında sadece sanık lehine konulmuş bir kural olup olmadığına, uzlaşma kurumunun yasal şartları yerine getirilmeden uygulanması ve kamu davasının düşürülmesi halinde Cumhuriyet Savcısının, sanık aleyhine temyiz davası açmaya hak sahibi olup olamayacağına ve bu ahvelde CMUK'un 309. maddesi hükmünün uygulama yeri bulunup bulunmadığına ilişkindir. 5320 sayılı Kanun'un 8/1 maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan, “maznunun lehine olan kaidelere muhalefet” başlıklı CMUK'un 309. maddesi; “Maznunun lehine olan hukuki kaidelere muhalefet, maznunun aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet Müddeiumumîliğine bir hak vermez.” şeklindedir. CMUK'un 309. maddesinde yer alan “sanık lehine” sözünün, “sadece sanık lehine konulmuş olan” biçiminde, “hukuki kaideler” sözünün de “usûl kuralları” olarak anlaşılması gerektiği öğretisi ve uygulamada kabul görmektedir. Ceza yargılamasının temel amacı olan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına doğrudan yada dolaylı hizmet eden, yargılamanın diğer sùjelerinin hukukunu ilgilendiren, ceza yargılamasının sair temel ilkeleriyle irtibatlı bulunan usul kuralları, 309. maddede tanımlanan “salt sanık yararına vazedilmiş kurallar” kapsamında sayılmamaktadır. Bu nedenledir ki, son söz hakkının sanığa verilmemesi dahi, sanık aleyhine hükmün bozulması için Cumhuriyet Savcısına temyiz davası açmak hakkını verir sayılmıştır. Öte yandan uzlaşma kurumunun hukuksal niteliği ve sadece sanık lehine konulmuş bir hukuk kuralı olup olmadığı*

¹⁹³ Y.2.C.D., T. 15/03/2012, E. 2009/2122, K. 2012/ 4728. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01/05/2013)

değerlendirildiğinde; “Uzlaşma” müessesesi Türk Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukuna 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Yargılaması Kanunu ile geçmiş, CMK'nın konuya ilişkin 253 ve 254. maddeleri 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun ile değiştirilerek, müessese daha geniş kapsama ve daha etkin sonuç verecek bir uygulamaya kavuşturulmuştur. “Uzlaşma'nın biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olduğu açık ise de sonuçları itibariyle maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği tartışmasızdır. Kanun koyucu uzlaşmanın düzenlendiği CMK' nın 253. maddesinin gerekçesinde müesseseyle hangi amacı güttüğünü açıklamaktadır. Anılan gerekçede; “...XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plâna çıkarmış bulunmaktadır. Suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır. Uzlaşmanın hedefi, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak ve hem de mağduru tatmin etmektir. Böylece, zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Gerçi uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsurunun da sağlanmasını olanaklı kılmaktadır. Uzlaşma, böylece özel önleme işlevine yardım ettiği gibi genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağlamaktadır...” ifadelerine yer verilmekte, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nun CMK'ya ilişkin raporunda da, uzlaşmanın suç mağdurunun uğradığı zararların karşılanmasını mümkün kılabilmek açısından etkin bir yol olarak öngörüldüğü belirtilmektedir. Ekonominin gelişmeye başlayıp sosyal yaşamın karmaşık hale dönüşmesiyle alışılan suçların yanı sıra yeni birçok suç tipi ortaya çıkmıştır. Bu durum mahkemelerin iş yüklerinin hızla artmasına ve ceza yargılamalarının uzamasına neden olmuştur. Öte yandan ceza yargılamasında mağdurun daha fazla ön plana çıkmaya başlamasıyla, uyuşmazlıkların dava konusu olmadan ve mağdurun tatmin edilmesiyle sonuçlandırılması gereksinimi doğmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bazı tavsiye kararlarında, basit nitelikteki suçlarda, adli makamların uyuşmazlığın kovuşturma öncesinde ve mahkeme dışında uzlaşma yolu ile halledilmesinin üye ülkelere tavsiye edilmesi kabul edilmiştir. Yine ceza yargılamasının en önemli amacının suçun işlenmesiyle doğan maddi ve manevi mağduriyetin giderilmesi olduğu Birleşmiş Milletler'in 29.11.1985 tarihli deklarasyonunda da vurgulanmıştır. Bu gelişmelerin sonucu ve yansıması olarak; Türk ceza yargılaması sistemine alınan uzlaşmanın, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı güttüğü ve böylece taraflar arasında suç nedeniyle

oluşan husumetin giderilmesini de temin ederek toplum huzurunu tesis etmeyi hedeflediği tartışmasızdır. Bu nedenledir ki; “uzlaşma hükümleri” sadece sanık lehine konulmuş usûl kuralları kapsamında olmadıklarından ve CMUK'un 309. maddesi kapsamında da mütalaa edilemeyeceğinden bu kuralların ihlali halinde Cumhuriyet Savcısının sanık aleyhine temyize başvurma hakkının bulunduğu kabulü zorunludur. Bu değerlendirmeler ışığında; yerel mahkemenin uzlaşmayı usulüne uygun olarak uygulamadığı gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından sanık aleyhine yapılan temyiz, Özel Dairece CMUK'un 309. maddesi gerekçe gösterilerek reddi isabetli değildir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne ve Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 12.07.2007 gün ve 17825-8922 kararının kaldırılmasına karar verilmiştir; denilerek sanık aleyhine Cumhuriyet Savcısının temyize gelme hakkı bulunduğu” belirtilmiştir.¹⁹⁴

Almanya'da 1990 yılında CMK'da yapılan değişiklikle, fail ve mağdur uzlaşması çerçevesinde, mağduriyetin giderilmesi bir yaptırım olarak kabul edilmiştir. Esasen mağduriyetin giderilmesinin ceza hukukunda ilk defa uygulanması da çocuk ve gençlik ceza hukuku içinde olmuş, etkili olması üzerine yetişkin ceza hukukuna alınması yönünde tartışmalar başlamıştır.¹⁹⁵

2.2.6 Kovuşturma Evresindeki Düzenlemeler

2.2.6.1 Duruşmanın Kapalı Yapılması

Anayasa'nın 14. maddesinde, duruşmaların herkese açık olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Duruşmanın açıklığı, insanları gizli yargılamalardan koruduğundan, demokratik rejimlerin vazgeçilmez ilkelerindendir. Bu ilke, CMK'nın 182. maddesinde de tekrar edilmiştir. Duruşmanın açıklığından maksat, isteyen duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesidir.¹⁹⁶ Bazı durumlarda, örneğin genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde kapalı yargılama yapılabilecektir.¹⁹⁷ Kapalı yargılama yapılması çocuklar için zorunludur. Kapalı duruşmanın içeriği, hiçbir iletişim aracılığıyla yayımlanamaz. Duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilir ve Kanun'un 187/3 maddesine göre kesin bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁸

5271 Sayılı CMK'nın 185. maddesine göre, kişi, onsekiz yaşını doldurmamış ise

¹⁹⁴ YCGK, T. 06.11.2007, E. 2007/6-212, K.2007/229. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 05/05/2013)

¹⁹⁵ Çolak, Haluk; Taşkın, Mustafa; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 1130.

¹⁹⁶ Noyan, Erdal, Ceza Muhakemesi, Adil Yayınevi, Ankara, 2005, s. 398.

¹⁹⁷ Donay; .s.258.

¹⁹⁸ Toroslu/Feyzioğlu; s, 283.

duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.¹⁹⁹ Bu şekilde, çocukların yargılama sırasında daha fazla zarar görmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Çocuklarda kapalı yargılama yapılması mutlak bir kural iken büyüklerde kapalı yargılama yapılması sadece istisnai haller için öngörülmüştür.²⁰⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; *“yargılamada gizlilik kararı verilmesini gerektiren veya zorunlu gizliliği gerektiren koşullar bulunmamasına rağmen gizlilik kararı verilmesini usul ve kanuna aykırı bir hal olarak sayılmıştır.”*²⁰¹ Buna rağmen, Yargıtay dairelerinin genel uygulamasında, suça sürüklenen çocuğun onsekiz yaşından küçük olması karşısında, yargılamanın kapalı oturumlarda gerçekleştirilmesi gerekirken bazı oturumların açık yapılarak ve yaşı küçük çocuk hakkında kapalı oturumda yapılan yargılama sonunda hükmün de kapalı oturumda açıklanması gerektiği gözetilmeyerek, açıkça okunması suretiyle CMK'nın 185. maddesine muhalefet edilmesi telafisi mümkün olmadığı gerekçisiyle bozma nedeni sayılmamaktadır. Aslında bir usul hükmü ihlali bulunduğu tespit edilmekte; fakat kararın bozulması ve yeniden kapalı yargılama yapılması halinde bile önceki durumu düzeltme imkanı bulunmadığından ve yargılanmanın hızlandırılması amacıyla bu nitelikte kararlar verildiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında; *“Anayasa'mızın 141. maddesinde “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” ifadesiyle, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak duruşmaların açık yapılması gerekliliği hükme bağlanmıştır. Yargılamanın aleniliği ilkesi ceza yargılamasının temelini oluşturan ilkelerden birisi olmakla birlikte, bu ilke mutlak ve istisnasız değildir. Yargılamanın aleniliği ilkesi, gizli yargılamaların sakıncalarını gidermeyi, mahkeme kararlarına güveni sağlamayı ve adil bir yargılamayı güvence altına almayı amaçlarken, aleniyet ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılık ise suça sürüklenen çocuğu korumayı amaçlamaktadır. Uyuşmazlığın konusunu oluşturan 1412 sayılı CMUK'un “Mecburi gizlilik” başlıklı 375. maddesi; “On beş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur. Hüküm dahi gizli tefhim olunur” şeklinde iken, 5271 sayılı CMK'nın “Zorunlu kapalılık” başlıklı 185. maddesi; “Sanık on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır” şeklinde düzenlenmiş ve alenilik ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılığın uygulama alanı suça sürüklenen çocuklar lehine genişletilmiştir. CMK'nın 185. madde gerekçesinde; “küçük yaştaki çocuklara ait yargılamanın aleni olması bunların fikir ve muhakemeleri ve intikalleri*

¹⁹⁹ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s, 785.

²⁰⁰ Keskin; s.523.

²⁰¹ YCGK, T. 13.11.2007, E. 2007/5-161, K.232. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 05/05/2013)

üzerinde çok fena tesirler husule getirebilir” denilmek suretiyle, zorunlu kapalılığın amacının alenilik ilkesinin ihlali olmayıp, suça sürüklenen çocuğu korumak olduğu açıkça ifade edilmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'unda, gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler, gerekse yargılama yasalarının bireyi ve çocuğu koruma siyasetinin bir sonucu olarak, suça sürüklenen çocukları koruma altına alan pek çok hükme yer verilmiştir. Bu kapsamda; yasa koyucu mülga 1412 sayılı CMUK'ta, on beş yaşından küçükler için öngörülen zorunlu kapalılık uygulamasını genişleterek, 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesinde, on sekiz yaşından küçük sanıklar için zorunlu kapalılık sistemini benimsemiştir. Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin birinci maddesinde; “on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk olduğu” ve sözleşmenin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde ise; “suça sürüklenen çocuğun kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahip bulunduğu” şeklinde yer alan düzenlemelere 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'unda yer verilmesi ve suça sürüklenen çocukları korumaya yönelik olarak alenilik ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılık uygulamasının suça sürüklenen çocuklardan yalnızca on iki ile on beş yaş grubunda bulunanları değil, on beş ile on sekiz yaş grubunda bulunanlarda dahil olmak üzere tümünü kapsayacak şekilde genişletilmesi karşısında, yerel mahkemenin yapmış olduğu uygulamanın sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemelere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli olduğuna ve dosyanın esastan incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir, şeklinde karar vererek çocuklar açısından zorunlu kapalılık ilkesinin önemi yeniden açıklanarak bu ilkenin on sekiz yaşından küçük bütün çocuklar açısından uygulanacağı” açık bir şekilde vurgulanmıştır.²⁰²

Yargılama sırasında, çocuk onsekiz yaşını bitirdiği andan itibaren duruşmalar açık yapılır ve hüküm de açık duruşmada tefhim edilir.

2.2.6.2 Çocuk Duruşmasında Cumhuriyet Savcısının Bulunamaması

5271 sayılı CMK'nın 188/1 maddesine göre; duruşmada, hükme katılacak Hâkimler ve Cumhuriyet Savcısı ile zabıt kâtibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır; fakat sulh ceza mahkemesindeki duruşmalarda

²⁰² YCGK, T. 28/02/2012, E. 2011/6-331, K. 2012/69. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 05/05/2013)

savcının hazır bulunması gerekmemektedir.²⁰³ Yine yapılan geçici bir yasal düzenlemeyle, 2014 yılına kadar, asliye ceza mahkemelerindeki hiçbir duruşmaya savcı çıkmayacaktır.

Çocuklar açısından ise, yapılan bu yasal değişiklikten önce, Cumhuriyet savcısının duruşmalara katılmayacağı belirtilmiştir. 5395 Sayılı Kanun'un 25. maddesi gereğince, çocuk duruşmalarına Cumhuriyet savcısının bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yargının hızlandırılması kapsamında daha sonra CMK'ya eklenen geçici bir maddeyle büyüklerin yargılandığı Asliye Ceza Mahkemelerindeki duruşmalara da belli bir süreyle Cumhuriyet savcısının çıkmayacağı belirtilmiş ise de, bu geçici düzenlemedeki gerekçenin, Cumhuriyet savcısının soruşturmalardaki ağırlığını daha da arttırarak iş yükünün belli bir süreyle hafifletilmeye çalışıldığı aşıkardır. Oysa ki ÇKK'daki düzenlemenin amacı, iddia makamı olan ve bir anlamda kamunun tarafında olan, kamuyu temsil eden Cumhuriyet savcısına karşı da çocuğun haklarını korumaktır. Cumhuriyet savcısının kararlar üzerindeki denetim olanaklarının arttırılması örneğin, temyiz sürelerinin uzatılması gibi değişikliklerin yapılması halinde, Savcının, Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelerindeki duruşmalara çıkmamasına ilişkin düzenlemenin kalıcı hale getirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Buna rağmen, bu kanun hükmüne aykırı davranılsa bile uygulamada Yargıtay, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 48/3. maddesine göre Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet Başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu kanun hükümlerine göre yapılır düzenlemesi karşısında Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine göre yargılama yapılması gerekirken aynı kanunun 25. maddesine göre; *Çocuk Mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz*, hükmüne muhalefet edilmesi telafisi mümkün olmadığından bozma nedeni yapmamaktadır. Bunun gerekçesi ise usul ekonomisi ve geriye dönülmesinin yaratacağı zararın, kanuna aykırı davranılmasından daha fazla olacağı, yeniden yapılan yargılamada emek ve mesai kaybedileceğinin düşünülmesidir.

2.2.6.3 Müdafii ile Temsil Zorunluluğunun Bulunması

Suç işlediği şüphesi bulunan kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini veya fiilinin hukuka aykırı olmadığı ya da bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini, yetkili organ önünde ileri sürmek şeklinde tanımlanabilecek olan savunma faaliyetini kanunlara göre üzerine alan ve soruşturmayı takip

²⁰³ Toroslu/Feyzioğlu; s. 288.

eden, resmi organlar önünde bunu gerçekleştiren, işi sebebiyle bazı nitelikleri bulunan sanığın yardımcısına müdafii denmektedir. Kural olarak, CMK sisteminde müdafii bulunması zorunlu değildir; ama suça sürüklenen kişinin onsekiz yaşından küçük olması nedeniyle bu kişiler açısından zorunlu müdafilik sistemi getirilmiştir.

5271 Sayılı CMK'nın 150/2. maddesine göre, müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Ceza davasında bir avukattan yararlanılabilmesi temel bir haktır. Avukatın seçilmesi ve atanması şüpheli veya sanığın iradesine bağlıdır. Ancak adı geçenler, bu seçimi yapabilecek durumda değilse, istemleri hâlinde kendilerine avukat seçilir ve atanır. Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, görevlendirilecek müdafiiye yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği hususu hatırlatılarak talep ettiği takdirde barodan bir müdafii görevlendirmesi istenir.²⁰⁴

Müdafii veya vekil görevlendirilmesi; soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından barodan talep edilir. Savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülmemeyeceği ortadadır. Suça sürüklenen çocuğun müdafiden yararlanma hakkının iki yönü vardır. Bunlardan biri, müdafiiye danışma hakkı, diğeri ise, müdafii bulundurulabilme hakkıdır. Ancak bu iki imkanın birlikte tanınmasıyla, kişinin savunma hakkının tam olarak sağlandığından söz edilebilir. Çocuklar açısından zorunlu müdafilik, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki bütün aşamalar için geçerlidir.²⁰⁵ Müdafinin hazır bulunması mecburiyeti, duruşmanın başından sonuna kadar aynı müdafinin duruşmaya katılmasını gerektirmez.²⁰⁶

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bir kararında, “on sekiz yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuğun, müdafii duruşmada hazır bulundurulmadan, eğer bulundurulamıyorsa, 5271 sayılı CMK’nın 151/1 madde ve fıkrası uyarınca zorunlu müdafii atanmadan, esas hakkında savunma yapma olanağı tanınmaksızın yargılamaya devamla hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlandığı” belirtilmiştir.²⁰⁷ Aynı şekilde Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında ise ayrıntılı olarak; “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 11/1. maddesi gereğince, aynı Kanun’un 5. maddesinde öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından

²⁰⁴ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s.191 vd.

²⁰⁵ Şahin; s.197.

²⁰⁶ Turhan; s.356.

²⁰⁷ Y.7.C.D., T. 21/06/2012, E.2009/18235,K. 2012/ 19282.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi,10/05/2013)

uygulanabileceği gözetilmeden; somut olayda ceza sorumluluğu olan ve hakkında mahkumiyet kararı kurulan sanık E.Ç. hakkında anılan Kanun'un 5/1. maddesinde yazılı tedbirlere hükmedilmesinin yasaya aykırı olduğu, Yasa koyucu, suç işlememiş olmasına karşın hakkında çeşitli nedenlerle ceza soruşturması yapılan ve bu süreçte kendisini yeterince savunamayacağı varsayılan bazı kişilerin yargılanmalarının adil yapılabilmesinin sağlanması ve bu durumda olan kişilerin ceza almamalarındaki toplumsal yararı gözeterek, istemleri olmasa dahi zorunlu olarak savunman atanmasını düzenlemiştir. Bu duruma 5271 sayılı Kanun'un 74/2 ve 150. maddeleri örnek olarak gösterilebilir. 5320 sayılı Kanun'un 13/1. maddesinde, Ceza Muhakemeleri Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen savunman ve vekile ücret ödeneceği, bu ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı, 5271 sayılı CMK'nın 324. maddesinde yargılama giderlerinin neleri kapsayacağı ve aynı Kanun'un 325 maddesinde de, bütün yargılama giderlerinin cezaya ya da güvenlik tedbirine mahkum edilen sanığa yükleneceğinin düzenlenmiş olmasına karşın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesinde, her sanığın kendi kendini savunmaktan başka, kendisinin seçeceği ya da mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından, yararlanma hakkına da sahip olduğu belirtilmiş ve Anayasa'sının 90. maddesinin son fıkrasında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin yasa gücünde olduğu, anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin Uluslararası sözleşmelerle yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre, Hâkim uyuşmazlıklarda, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ulusal yasalarla, uluslar arası sözleşmelerin çelişmesi durumunda şüphesiz ki uluslararası sözleşme hükümlerine göre hareket etme durumundadır. Bu açıklamalar ışığında; Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un 150/3. maddesi uyarınca, Baroya yazı yazılarak on beş ile on sekiz yaş grubunda bulunan çocuğun savunmasını yapmak üzere zorunlu savunmanın görevlendirilmesi nedeniyle, savunmana ödenen avukatlık ücretinin, dosyadaki bilgilerden mali geliri bulunmadığı anlaşılan sanığa, yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye açıkça aykırı olduğundan, bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün açıklanan nedenle isteme aykırı olarak bozulmasına, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi aracılığıyla CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından sanık suç tarihi ve karar tarihi

itibariyle on sekiz yaşını ikmal etmediğinden, suça sürüklenen çocuklara yönelik 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca koruyucu ve destekleyici tedbir olarak velisine teslimine ve sanığa savunman tayin edildiğinden, CMK gereğince savunman ve vekillerin görevlendirilmesine ilişkin yapılacak ödemelerin usul ve esaslarına ilişkin yönetmeliğin 5/2. maddesindeki düzenleme ile CMK gereğince görevlendirilen savunman ve vekillere yapılacak ödemelere ilişkin 2008 yılı tarifesi de göz önüne alınarak savunmana ödenen 230 TL savunman ücretinin sanıktan tahsili ile hazineye irad kaydına ilişkin bölüm çıkarılarak, eleştiri dışında diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına” karar verilmiştir.²⁰⁸

Sanığın yokluğunda veya yanında, duruşmada onu temsil eden müdafiiine “son söz hakkı” verileceğine ilişkin açık bir usul kuralı, ceza yargılama kanunlarımızda yer almamaktadır; ancak, 5271 sayılı Kanun'un 226/4. maddesinde ek savunma hakkının verilmesi konusunda müdafiiin, sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanmasına ilişkin getirilen kuralın kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır. Bu itibarla, sanığın hazır bulunmadığı son oturumda Cumhuriyet savcısının beyanının saptanmasından sonra hazır bulunan sanık müdafiiine son sözün verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.²⁰⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına göre de; “*yargılama aşamasında yerel mahkemenin istemi üzerine CMK'nın 150/2 maddesi gereğince baro tarafından*

²⁰⁸ Y.6.C.D., T. 29/05/2012, E.2008/23070, K.2012/11712. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi 10/05/2013)

²⁰⁹ Y.6.C.D., E.2008/5348; K.2010/10856, (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi 10/05/2013) Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.03.2007 gün ve 2007/6-13-2007/54 sayılı ve 18.03.2008 günlü 2008/9-7-2007/56 ve 13.05.2008 günlü 2008/10-101-2008/113 sayılı ve 16.06.2009 günlü 2009/57-168 sayılı kararlarında açıklandığı üzere, 1412 sayılı CMUK'un 138, 141. (5271 sayılı CMK' un 149, 150.) maddeleri uyarınca, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her evresinde savunman talep edebileceği gibi şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak durumda malul olursa istemi aranmaksızın savunman atanacağı, avukatlık sözleşmesinin kesin hüküm elde edilince sona ereceği, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için aynı avukatın işe devam etmesi isteniyorsa ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılması gerektiğinin hükme bağlandığı, hükümlü x yararına olan Yasanın belirlenmesine ilişkin İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 02.03.2006 tarihli Ek Kararın, önceki yargılama sırasında sanık x yaş küçüklüğü nedeniyle kanuni temsilcileri tarafından velayeten verilen vekaletnameye dayanarak, vekili olarak savunmanlığını yapan Av. .. yöntemine uygun olarak tebliğ edilerek, adı geçen savunmanın uyarılama kararını süresi içinde temyiz ettiğinin anlaşılması karşısında; Vekalet ilişkisinin dolayısıyla savunmanlık görevinin, hükmün kesinleşmesiyle son bulduğu, kaldı ki yaşı küçük sanığın 18 yaşını doldurmasıyla velayet yetkisine dayanılarak verilen vekalet ilişkisinin son bulacağı, adı geçen Avukatın uyarılama istemi üzerine verilmiş olan hükmü, hükümlünün bilgisi dışında temyize yetkisinin bulunmadığı, uyarılama kararının dosya üzerinden yapılan inceleme ile verilmiş bulunması nedeniyle hükümlünün adı geçen savunmanın uyarılama kararını temyiz ettiğine ilişkin bilgisi bulunduğunun dosya içeriğinden belirlenemediği ve kararın hükümlüye tebliğine ilişkin belgeye de dosya içerisinde rastlanılmadığından; Öncelikle hükümlü H.P'ye Av. x ile vekalet ilişkisinin devam edip etmediği, yeni bir vekaletname düzenlenip düzenlenmediği, temyizine muvafakatı olup olmadığı sorulup bu husus tutanağa bağlanarak, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 02.03.2006 günlü, 2002/402-2003/94 sayılı Ek Kararının adı geçen hükümlüye başvurulacak yasa yolu, süresi, mercii ve şeklini gösterir açıklamalı tebligat ile usulüne uygun olarak tebliği ile bu belge ve sunarsa temyiz dilekçesi de eklendikten bu konuda ek tebliğname düzenlendikten sonra incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için, dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına İadesine, 24.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

görevlendirilen müdafinin görevi, aynı Kanun'un 156. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sanığın kendisine vekaletname ile bir müdafii seçmesi nedeniyle sona ermiş bulunmaktadır. Bu nedenle, tebliğnamenin sanığın görevlendirdiği müdafii yerine, baro tarafından atanan ve görevi sora ermiş bulunan müdafie tebliğ edilerek temyiz incelemesi yapılması savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.”²¹⁰

2.2.6.4 Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün ertelenmesi, yargılaması yapılan fail hakkında kurulacak hükmün, belli şartlara bağlı olarak, daha sonraki bir zamana bırakılmasıdır. İlk defa suç işleyen kimse açısından, ceza hükmü kurulmasının fail hakkında, yarardan çok zarar getireceği düşüncesiyle kabul edilmiş bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması da, aslında ertelemenin bir türüdür. İlk defa, 1842 yılında erteleme kurumu uygulandı. 1869 yılında ABD'de, 1908 yılında Macaristan'da, 1912 yılında Fransa'da, 1928 yılında Avusturya'da, 1953'te Almanya'da uygulanmıştır.²¹¹

Mahkeme, sanık hakkında yaptığı yargılama sonucunda belirli bir miktarı aşmayan cezaya hükmetmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu durumda sanığın, suçu işlediği sabit görülmüş ve bu nedenle hakkında bir cezaya hükmolunmuştur; ancak verilmiş olan mahkumiyet hükmü, kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmamaktadır. Belli koşulların varlığı halinde ve yine belirli koşullara riayet edilmesi kaydıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıkla ilgili olarak, belirli bir süre zarfında kendisine yüklenen yükümlülöklere uygun davrandığı ve yeni bir suç işlemediği takdirde, kamu davasının düşmesine karar verilecektir.²¹²

5271 sayılı CMK tasarısında bulunan ama ilk aşamada kanuna alınmayan, mevzuatımızda ilk olarak sadece ÇKK ile ilgili olarak düzenlenen bu müessese, 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle CMK'ya eklenmiştir.²¹³ Bu kurumun amacı, geçmişte suç işlememiş ve gelecekte suç işlemeyeceği düşünülen sanığı cezaevinin kötü şartlarından uzak tutmak, sanığı ailesi ve işinden koparmamak, mağdurun zararını tazmin etmek ve sanığı kontrol altında tutmaktır.²¹⁴

5560 sayılı Kanun'la değişik ÇKK'nın 23. maddesine göre, *çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı*

²¹⁰ YCGK., T. 05/05/2009, E. 2009/1-52, K. 2009/58. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

²¹¹ Artuç, Mustafa; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.1.

²¹² Özgenc; (Türk Ceza Hukuku Genel...), s. 575.

²¹³ Hakeri/Ünver; , s.325.

²¹⁴ Soyaslan Doğan, (Ceza Hukuku Genel...) s.603.

halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır; hükmüne yer verilmekle CMK'nın ilgili hükümlerinin denetim süresinin 3 yıl olması halinde çocuklar açısından da uygulanacağı belirtilmiştir.

Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

- a) *Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*
- b) *Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,*
- c) *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;*

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

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

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

Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli

serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.²¹⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz, hükümlerine yer verilmektedir.²¹⁶

Hükmün Ertelenmesi kurumu bu isimle, öncelikle İngiliz ve Amerikan kaynaklı olarak doğmuştur. Öngörülen deneme süresi içerisinde küçüğün kişiliğine uygun yaptırımın belirlenmesi açısından önemli bir kurum olarak ortaya çıkmıştır. Yabancı hukuk sistemlerinde genellikle, bu kurumun uygulanması, failin suçluluğunun tespit edilmiş olmasına bağlıdır. Çocukların işledikleri suçlarda uygulanması, çocuğun denetim altına alınması ve takip edilerek suç işlemesinin önüne geçilmesi açısından önem arz etmektedir.²¹⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ilk olarak 15/07/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile mevzuatımıza girmiştir. Onsekiz yaşından küçükler için yapılan bu düzenleme, 5560 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde onsekiz yaşından büyük sanıklar içinde sadece takibi şikayete bağlı suçlar için ön görülmüş; ancak 5728 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesindeki değişikliklerle bu kurumun kapsamı genişletilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının neticesinde verilecek hükmün açıklanmasının belirli şartlarla ve süreyle ertelenmesini, yani hükmün bir süre şarta bağlı olarak askıda kalıp, CMK'nın 231/5 maddesinde de belirtildiği gibi kurulan hükmün sanık hakkında belirtilen sürede konulan yükümlülüklerle uyulmak şartıyla bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Bu müessese, hukukumuz açısından son

²¹⁵ **Uğur**, Hüsamettin, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının geri Bırakılması, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2008, Cilt:34, S.3, s. 362.

²¹⁶ **Parlar**; s.10.

²¹⁷ **Tan** ; s. 7 vd.

derece yararlı bir düzenleme olmuştur.²¹⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek suç ve cezalar, 5271 sayılı CMK'nın 5560 sayılı Kanunla değişik 231. maddesinde soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlardan dolayı verilen bir yıl ve daha az hapis ya da adli para cezaları olarak sınırlandırılmışken, 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde yapılan değişiklikle bu kapsam genişletilmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılap Kanun'larında yer alan suçlar haricindeki tüm suçlarla ilgili olarak verilen 2 yıl ve altındaki hapis veya adli para cezaları bu kurum kapsamına alınmıştır.²¹⁹

Çocuklar yönünden ise, 03/07/2005 tarihinde kabul edilen ve 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde *“çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda belirlenen en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezaları”* suçun niteliğine bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamına alınmış; ancak 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'la kapsama giren suç ve cezalar yönünden, 5271 sayılı CMK ile paralellik kurulmuştur. Bu nedenle, 08/02/2008 tarihinden itibaren 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde belirtilen kapsam çocuklar için de geçerli hale gelmiştir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır, hükmüne yer verilmiştir. Her iki hüküm dikkate alındığında, denetim süresi dışında çocuklar açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, çocuk 3 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulur. Bu süre içinde çocuğun bir eğitim kurumuna devam etmesi, belirli yerlere gitmesinin yasaklanmasına, belirli yerlere gitmeye yükümlü kılınmasına ya da takdir edilen başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir; fakat çocuk şüpheli, denetimli serbestlik halinde suç işlerse, daha önceki açıklanmayan karar hükmü de işleme konur.²²⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmesi için talep gerekmez. “Buna göre; yargılama sonunda belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirme yapılması için, yargılamanın herhangi bir süjesinin istemde bulunması gerekmez. Maddede öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı ve bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı yargıç tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilmeli ve denetime olanak*

²¹⁸ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 786

²¹⁹ Meran, Necati; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, S:23, Temmuz 2008.

²²⁰ Hakeri/Ünver; s.326.

*sağlayacak biçimde kararda gösterilmelidir, denilse de 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 22/07/2010 tarihinde CMK'nın 231. maddesinin 6. maddesine yapılan ilave ile sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez, denilerek sanığın kabul şartına bağlanmıştır. Hâkim buna göre, sanığa kabul edip etmediğini soracak, sanık kabul etmediği takdirde bu kurumu uygulaması söz konusu olmayacaktır. Böylece, sanık beraat edeceğini düşünüyorsa kabul etmeyebilecektir.*²²¹

2.2.6.4.1 Uygulanma Şartları

5278 sayılı Kanun'la hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarını düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine göre, Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sonuç cezanın 2 yıl ve daha az süreli hapis cezası ve adli para cezası olmasının dışında ayrıca üç koşulun birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.²²²

²²¹ YCGK., T. 13/11/2007 , E. 2007/8 -171, K. 2007/235. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

²²² “Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir” hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme yasağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü, hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir. Böyle bir yaklaşım müessesenin hukuki niteliğiyle de bağdaşmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı üzere sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde hiçbir isteme bağı olmaksızın öncelikle uygulanacak, koşullarının bulunmadığı veya uygulanmaması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise diğer kişiselleştirme nedenleri değerlendirilebilecektir. Bu kararda da açıkça belirtildiği üzere, sanık hakkında sonuç cezanın tayininden sonra, hükmolunan cezanın iki yılı veya daha az süreli hapis cezası olması veya adli para cezası olması halinde, öncelikle yasal bir zorunluluk olarak 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5-14. fıkralarında düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, hiçbir isteme gerek kalmaksızın re'sen değerlendirilecek olumsuz sonuca ulaşıldığı takdirde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 50 ve 51. maddeleri yönünden bir değerlendirme yapılabilecektir. Görüldüğü gibi, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezanın çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir. Diğer yünden; 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğu gerekçesiyle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme kararı isabetli olup, Özel Dairece hükmün sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verildiğinden, dosyanın sair yönlerinin incelenmesi için Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar

Birinci koşul, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmasıdır, buna göre; olası veya doğrudan kasıtlı işlenen suçlardan dolayı alınan mahkumiyet kararları, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil edecektir. Ancak taksir ve bilinçli taksirle işlenen suçlar engel olmayacaktır. Burada 647 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanması koşulları arasında benzerlik bulunması keza benzer bir hükmün 4616 sayılı Kanun'un uygulanması şartları arasında da sayılması nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 647 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasına ilişkin 1987 tarihli bir kararında ²²³ve 4616 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında belirtildiği gibi, sanığın işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı verilen erteli mahkumiyet hükmünden itibaren beş seneden fazla bir zaman geçmiş ve bu süre içinde başka bir suçtan mahkum olmamış olması nedeniyle 765 sayılı Kanunun 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılan ya da 3628 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre adli sicilden silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyet hükmünün keza adli sicil kayıtlarından çıkarılması olanaksız hükümlülükleri nedeniyle ceza zamanaşımının dolması halinde bu kurumun uygulanmasına yasal engel teşkil etmeyeceği ancak, 5271 sayılı CMK'nın 231/6-b maddesindeki koşul yönünden takdir hakkını etkileyen bir husus olarak dikkate alınabileceği kanaatindeyiz. Daha önce işlenen mahkumiyet hükmünün kesinleşme ya da infaz tarihi değil suç tarihinin yargılama konusu yapılan suçtan önce işlenmesi yeterli olacaktır. Ancak daha önceden işlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı devam eden bir yargılamanın sonucu da beklenecektir. ²²⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için ikinci koşul ise, mahkemenin sanığın kişilik özelliklerini dikkate alarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varmasıdır. Hâkim, bu hususta gerekçesini yazarken özellikle TCK'nın 62. maddesi kapsamında takdiri indirim ve aynı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen erteleme gerekçeleri ile çelişki oluşturmamaya dikkat etmelidir. Hâkim, dosya kapsamı, sabıka durumu, duruşmadaki tavır ve hali dikkate alarak bu değerlendirmeyi yapacaktır.

Mahkemenin gerekçesi yeterli ve tarafları tatmin edici olmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmasına yer olmadığına dair kararın gerekçesi de yeterli olmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir başka kararında, *“ayrıntılılarına Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında yer*

verilmelidir. Açıklanan nedenlerle; Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin direnme nedenlerinin isabetli olduğuna, 2- Dosyanın, esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılması için Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 25.05.2010 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

²²³ YCGK., T. 21/12/1987, E. 1987/7-437, K. 1987/651. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

²²⁴ YCGK., T. 27/03/2001, E. 2001/9-32, K. 2001/37. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

verildiği üzere, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliği nedeniyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Suçla ilişkin, yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması ve suçun, Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Yasalarında yer alan suçlardan bulunmaması koşulları ile sanığa ilişkin, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması ve sanığın kabul etmesi koşullarının gerçekleşmesi halinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Buna göre; sanığın adli sicil kaydına göre kasıtlı suçtan hükümlölölüğünün bulunması, işlenen suç nedeniyle oluşan kamu zararının giderilmemiş olması ve sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkemede olumlu kanaatin oluşmamış olması karşısında, yerel mahkemenin sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmamasına ilişkin “sanığın kasıtlı suçtan mahkûmiyetinin olması, yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkememizde olumlu kanatın oluşmaması ve kamunun zararının giderilmediği anlaşıldığından koşulları oluşmadığından” şeklindeki gerekçesi yasal ve yeterli olup, direnme hükmü bu yönüyle isabetlidir, içtihadına yer vermiştir”²²⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında bu çelişkiyle ilgili olarak,” ayrıntılarına Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346–25 sayılı kararı başta olmak üzere bir çok kararında açıkça yer verildiği gibi; sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlölölöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai

²²⁵ YCGK., T. 01.04.20111, E.2011/5-38, K. 2011/75. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Suça ilişkin olarak; yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması ve suçun, Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Yasalarında yer alan suçlardan olmaması koşulları ile sanığa ilişkin olarak da; daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması ve sanığın da kabul etmesi koşullarının varlığı halinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Erteleme ise 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenleme uyarınca; "İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir, bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır, ancak erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a)Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b)Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir..."

Anılan Yasa maddesi uyarınca, yalnızca hapis cezalarının ertelenmesi olanaklı olup, hapis cezasından çevrilen veya doğrudan verilen adli para cezaların ertelenmesi olanağı ise bulunmamaktadır. Somut olayda yerel mahkemece, doğrudan verilen ve hapis cezasından çevrilen adli para cezalarına ilişkin erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanmamasına yönelik; "sanığın başka suçtan tutuklu bulunması ve kaçamaklı savunması nazara alınarak bir daha suç işlemekten çekineceği yönünde olumlu kanaat oluşmadığı" şeklinde gerekçe gösterilmiştir. Yerel mahkeme gerekçesinde bulunan "sanığın başka suçtan tutuklu olması" ifadesi, yasal olmamakla birlikte, yerel mahkemece erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilirken kullanılan diğer gerekçeler ise, tamamen yasal ve yeterlidir. Bu durum karşısında yerel mahkemece sanığın başka suçtan tutuklu olduğuna ilişkin kullanılan bu ifade sonuca etkili görülmemiştir. Ayrıca, Özel Daire bozma ilamında belirtildiği gibi yerel mahkemece, sanığın birden fazla sabıkası bulunduğuyla ilişkin bir gerekçeye de yer verilmemiştir.

Yalnızca hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceğine ilişkin 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin açık hükmü ile sanığın kişilik özellikleri ve

duruşmadaki tutum ve davranışlarını gözlemleyen yerel mahkemenin kararında gösterdiği gerekçe yasal ve yeterli olduğundan, isabetli bulunan direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir,"²²⁶ hükmüne yer verilmiştir.

Üçüncü koşul ise, suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında açıklandığı üzere, "*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 sayılı CMK' nın 231/6-c madde ve bendinde ön koşul olarak işaret olunan zarar kavramı kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olup manevi zararların bu kapsamda değerlendirilmeyeceği cihetle; davalarının makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle ilgili tarafları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 257/1. maddesi anlamında kişilerin mağduriyeti söz konusu ise de sanığın eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak oluşmuş ne kişilerin ne de kamunun somut bir zararının bulunmadığı nitekim gerek soruşturma gerekse de yargılama aşamasında sanıktan şikâyet veya mağduriyetini beyan eden herhangi bir kişi bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında eylemi nedeniyle verdiği zararı karşılamadığından bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.*"²²⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında; "*maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyp, sanık adına onun bilgisi veya rızası dahilinde üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade ya da eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlar yönünden ise bu koşul aranmayacaktır. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla tespiti çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesindeki düzenlemede, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, bazı olaylarda zarar miktarının herkes tarafından kolaylıkla belirlenebilmesi olanaklı ise de, bazı olaylarda zararın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden, ancak konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve zararın karşılanması konusunda iradesini gösteren sanıktan, belirlenen bu*

²²⁶ YCGK., T. 12/07/2011, E. 2011/8-142, K. 2011/ 65. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

²²⁷ YCGK., T.03.02.2009, E. 2009/250, K. 13. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 15/05/2013)

miktar zararı giderip gidermeyeceği sorulduktan sonra, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, somut olay değerlendirildiğinde; hükmün açıklandığı, sanık ve katılanın da hazır bulunduğu 08.02.2008 tarihli oturumda, katılanın “...benim herhangi bir zararım giderilmedi, hastane masrafımı kendim karşıladım, 700 TL civarında zararım oldu, sanıktan şikayetçiyim.” şeklinde anlatımda bulunduğu, soruşturma aşamasında katılanla uzlaşmak istemediğini belirten sanığın da aşamalarda zararı karşılamak istediğine ilişkin bir savunmada bulunmadığı gibi, zararın ödenmesi yönünde herhangi bir irade de ortaya koymadığı ve uzlaşmak istemediğini söyleyerek de bu durumu pekiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi olan mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilmediğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin yerel mahkeme hükmü usul ve yasaya uygun olup, Özel Daire bozma kararı isabetsizdir. Bu itibarla, haklı nedene dayanan itirazın kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, hükmün esastan incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ise bu hapis cezasının ertelenmesine karar verilemeyeceği gibi, hapis cezasının kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara da çevrilemeyecektir (Md. 231/7). Doğrudan hükmedilen adli para cezalarında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir,” içtihadına yer vermiştir.”²²⁸

2.2.6.4.2 Denetim Süresinin Belirlenmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacak ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 231/8., a, b, c bentlerinde belirtilen denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedilmesi halinde, Hâkim en fazla bir yıl denetim süresi belirleyebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, Hâkimin beş yıl denetim süresi belirlemesi yasal zorunluluk olmasına rağmen denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilip hükmedilmemesi, Hâkimin takdirine bırakılmıştır. Sadece denetim süresi belirlemesi halinde sanığın sadece beş yıl içinde kasten yeni bir suç işleyip işlemediği takip edilecektir. Uygulanabilecek denetimli serbestlik tedbirleri, 5271 sayılı CMK'nın 231/8 maddesinde üç başlık halinde düzenlenmiştir. Bunlar;²²⁹

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

²²⁸ YCGK.; T. 19/06/2012, E. 2012/3-97 , K. 2012/245. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

²²⁹ Toroslu/Feyzioğlu; s. 311 vd.

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

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etme hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine” şeklinde olabilecektir. Bu tedbirlerden birisine ya da birden fazlasına hükmedildiği takdirde deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesinin yanı sıra en fazla bir yıl olarak hükmedilebilecek olan bu tedbirler ve yükümlülükler uygun davranılıp davranılmadığı da takip edilecektir. 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde açık bir hüküm olmamakla birlikte 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu uyarınca denetimli serbestlik şube müdürlüklerince bu takip yapılabilecektir.

2.2.6.4.3 Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararlarının Uygulanması

Onsekiz yaşından büyük sanıklar için 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile sadece soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarla ilgili olarak bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmedilmesi halinde uygulanabilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 5278 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan *İnkılap Kanunları*'nda yer alan suçlar hariç tüm suçlardan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmedilmesi halinde uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile kapsama giren suç ve cezalar arttırılmıştır.²³⁰

5278 sayılı Kanun'dan önce 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi kapsamına girmemekle beraber 5278 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi kapsamına giren kesinleşmiş mahkumiyet kararları yönünden bu değişikliğin lehe uygulanmasının mümkün olup olmadığı noktasında;

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında da; “5728 Sayılı Kanun sonrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması değerlendirmesi için dosya yeniden ele alınıp, duruşma açılarak veya dosya üzerinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine karar verilirse, bu karar itiraza tabidir, Buna göre; 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun geçici 1/2. maddesinde “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik

²³⁰ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan; s. 787.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98 ile 101. maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.” hükmüyle 5275 sayılı Kanun'un 98 ile 101. maddelerine atıfta bulunulduğu, anılan Kanunun 101/3. maddesinde ise, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dan başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğinin hükme bağlandığı, bu kapsamdaki kararların duruşma yapılarak verilmesi bu kararlara karşı yapılacak itiraz yasa yolunu değiştirmeyeceği'ni içtihat altına almıştır.”²³¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun başka bir kararına göre de, “uyarlama dışındaki işlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair karar temyize tabidir. Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilen sanığın kasten yaralama suçundan 11 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hüküm, 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 305. maddesi uyarınca kesin nitelikte olmayıp, temyiz yasa yoluna tabidir,”²³² denilmiştir.

Kesinleşmiş kararlar yönünden 5237 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapılması gerektiğine dair Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir kararında, “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemenin, “hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 23. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükmü karşısında, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması”²³³ gerekçesiyle bozma kararı verilse de, yukarıda aktarılan Ceza Genel Kurul kararı çerçevesinde değerlendirme yapmakta zorunluluk bulunmaktadır ve verilecek hüküm de bu karara göre itiraz yasa yoluna tabi olacaktır.”²³⁴ içtihadına yer vermiştir.

5728 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak anılan Kanun'un geçici 1/2. maddesinde “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98 ile 101. maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma,

²³¹ YCGK, T. 03.02.2009, E.2009/ 250,K. 2009/13.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

²³² YCGK, T.12/07/2011, E. 2011/3-133, K. 2011/168.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

²³³ Y.9.C.D., T. 27/09/2007, E. 2007/4001 E, K.2007/6787.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme karşısında; lehe kanun hükümlerinin 5275 sayılı Kanun'un 98 ile 101. maddeleri dikkate alınarak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle karara bağlanacağı, ancak; hükmün konusunun, inceleme, delil tartışması, takdir hakkının kullanılmasını, gerektirmesi halinde, incelemenin duruşma açılmak suretiyle yapılabileceği düzenlenerek duruşma açılıp açılmaması hususunda mahkemelere takdir hakkı tanınmıştır. Lehe kanun uygulamasında, duruşma açılıp açılmaması konusunda yukarıda belirtildiği gibi Hâkime takdir hakkı tanınmış ise de; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında da belirtildiği üzere “lehe kanunun saptanıp uygulanması için; herhangi bir inceleme ve araştırma yapılması, kanıt toplanması, takdir hakkının kullanılması gerekiyorsa ya da cezanın kişiselleştirilmesine veya hapis cezasına seçenek yaptırımlara ilişkin bir hükmün uygulanması olanağını sonraki kanun sağlamışsa, duruşma yapılmasının zorunlu olduğu açıktır.”²³⁴

Bu açıklama ve içtihatlar ışığında mahkemelerce yapılacak işlem; sonuç cezası ve suç niteliği itibarıyla 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi kapsamında kalan bir hükümle ilgili olarak hükümlü hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden ibarettir.

Mahkemece; 231. maddenin 6. fıkrasında belirtilen şartların inceleme, delil tartışması ve takdir hakkı kullanılmaksızın gerçekleşmediği dosya üzerinden yapılacak basit bir incelemeyle tespit edilmesi halinde hükümlünün ya da Cumhuriyet Başsavcılıklarından kesinleşen hükümlerle ilgili 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasına ilişkin taleplerini “duruşma açılmaksızın” reddine karar verebileceği gibi şartların gerçekleştiğinin tespiti halinde de duruşma açılmaksızın talebin kabulüne ve ek bir kararla hükümlü hakkında daha önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Bununla birlikte 231. maddenin 6. fıkrasındaki şartların açıkça dosya üzerinden yapılacak basit bir inceleme ile tespit edilemediği hallerde talepler duruşma açılarak karara bağlanabilir. Bu kararlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin duruşmalı ya da dosya üzerinden verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulacağı açıkça belirtilmiştir. Taleplerin reddine ilişkin kararlar yönünden ise yargı yoluna ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında; “koşullu bir düşme nedeni olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumunun, mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin, objektif koşulların varlığı halinde, mahkemece diğer kişiselleştirme

²³⁴ YCGK, T. 27/12/2005, E. 2005/162, 2005/173.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 20/05/2013)

hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilmesi gerektiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmesi ve doğurduğu sonuçlar itibariyle erteleme kurumuna göre daha sanık lehine olduğu gözetilmeden sanık hakkında "cezanın ertelenmesi nedeniyle" şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır. Bu karara göre, bu kurum, diğer lehe kurumlara göre daha önceliklidir.” İctihadına yer vermiştir.²³⁵

Kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının özel bir sisteme kaydedilebileceğini, bu sistemdeki kayıtların yalnızca bir soruşturma ve kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, Hâkim veya mahkemeye sunulabileceği ve sadece bu kurumu düzenleyen CMK'nın 231. maddesinde belirtilen amaç kapsamında kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.²³⁶

2.2.6.4.4 Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sonuçları

5271 sayılı CMK'nın 231/8. maddesi uyarınca denetim süresi içinde dava zamanaşımı duracaktır. Denetim süresi içinde sanık tarafından yeni bir suç işlenmesi ya da denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymadığının tespiti anına kadar yani hükmün açıklanmasına kadar geçen süre gerek olağan gerekse olağanüstü dava zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranılması halinde mahkemece karar verilen denetim süresi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler sanığın uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir.²³⁷ Denetim süresinde kasıtlı bir suç işlenmesi ya da denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması halinde mahkemece daha önce açıklanması geri bırakılan hapis ya da adli para cezasına ilişkin hükmünü açıklayacaktır. Mahkeme bu kararı açıklarken 5271 sayılı CMK'nın 231/11. maddesinde önceki hükümde sanığa verdiği cezada lehine bir değişiklik yapabileceği ve sanığın da bu yönde bir talebi olduğunda değerlendirilip tartışılması ve talebin sonuca bağlanması olasılığı bulunması nedeniyle duruşma açılmalıdır. Verilen cezanın niteliğine ve miktarına göre temyiz yolu açık olacaktır.

²³⁵ YCGK., T. 03.02.2009, E. 2008/11-250, K. 2009/13. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

²³⁶ **Toroslu/Feyzioğlu**; s. 313 vd.

²³⁷ **Erol**, Haydar; Açıklamalı 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, En Yeni 4700 İctihat, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2009, s.1474.

2.2.6.4.5 Kanun Yollarına Başvuru

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın itiraz yoluna tabi olduğu, anılan maddenin 12. fıkrasında açık ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezanın miktarı ve niteliği dikkate alınmaksızın usul kanunundaki genel kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanmaksızın özel düzenleme nedeniyle ancak itiraz yoluna başvurulabilecektir. Açıklanmasının geri bırakılan hükümdeki cezaya ilişkin kararın CMK'daki genel hükümlere göre kesin olması halinde dahi bu özel düzenleme nedeniyle itiraz yolu açıktır. Bu şekilde bir düzenleme bulunmadığı takdirde genel kanun yollarına göre sorunun çözülmesi gerekecektir. Daha önceki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması dışında bir karar verildiğinde ya da buna ilişkin bir talebin reddi halinde genel kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanacaktır.²³⁸

Burada tartışılması gereken husus, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin bir karara karşı, mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ya da suçun niteliğini ve dolayısıyla cezanın yanlış belirlenmesi nedeniyle, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığına ilişkin bir gerekçe ile kanun yoluna başvurulması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın itiraza veya temyize mi tabi olduğu noktasında; 1930 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, *“CMUK'un 223. ve 253. maddeleri gereğince verilen duruşmanın tatili kararlarının, usulü işlemleri durdurmadan ibaret nihai hüküm niteliğinde bulunmayan ve dolayısıyla ancak itirazı kabil kararlar olduğu”*²³⁹ kabul edilmiştir. Bu karara göre davayı sonuçlandırmayan ve nihai hükümden önce verilip, mahkemenin dava ile olan bağlantısını kesmeyen, ancak kanıt değerlendirmesi yaparak nihai hükme ulaşma olanağını kaldıran bu tür kararların temyizi olanaklı değildir. Nitekim Ceza Genel Kurulu'nun ve özel dairelerin yerleşmiş kararlarında da aynı uygulamaya yer verilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, *“hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, itiraz mercii yerine Yargıtay'a başvuru yapılması hali ile ilgili olarak; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulabilecek yasa yolu temyiz olmayıp, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi itirazdır. Ağır Ceza Mahkemelerinin itiraza tâbi kararlarını incelemekle görevli mercii, 5271 sayılı CMK'nın 268/3-c maddesi uyarınca, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla olması halinde numara olarak kendisini izleyen mahkeme, o yerde*

²³⁸ Hakeri/Ünver; s.326.

²³⁹ YİBK, T.17/12/1930, E.1930/23, K. 1930/31. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

tek ağır ceza mahkemesi varsa en yakın yer ağır ceza mahkemesidir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairenin, suç delillerini yok etme suçundan sanık Dudu Alkan hakkında verdiği bozma kararının kaldırılmasına, dosyanın itiraz olarak değerlendirilen istem konusunda karar verilmek üzere 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesi uyarınca, itiraz merciine gönderilmesi için mahalline iadesine karar verilmesi gerekmektedir," denilmiştir.²⁴⁰

5271 sayılı CMK'nın 231/13. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların ancak bir soruşturma ya da kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, Hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde sadece bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.²⁴¹

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'un mülga 23. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen ve 24/12/2006 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında yönetmeliğin 27/1. maddesinin kıyasen uygulanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların tali karar fişi düzenlenerek Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi gerekir.

2.2.7 İnfaz Aşamasındaki Düzenlemeler

2.2.7.1 Çocuklar Hakkındaki İlamların İnfazı

Bir toplumun ceza ve infaz rejimi; o toplumun siyasi, sosyolojik, dini, tarihi ve ekonomik yapısına bağlı olmuştur. Toplumların Sultan veya Krallar tarafından idare edildiği, devlet ile iktidarı elinde tutanların özdeşleştirildiği, tebanın devletin kayıtsız şartsız hizmetinde sayıldığı çağlarda hukuk düzenini ihlal edenler bir taraftan bedeni cezalarla şiddetli olarak cezalandırılırken, diğer taraftan da ekonomik, siyasi, askeri amaçlarla kullanılmışlardır.

Türkiye'de, ceza infaz sistemi de, dünyadaki ve ülkemizdeki gelişmelere paralel olarak değişmiş ve gelişmiştir. Ülkemizde 1982 yılından beri fiilen uygulanmayan ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. Ülkemizdeki cezalar, büyükler açısından cezaevinde, çocuklar açısından da, eğitim evlerinde çektirilmektedir. Küçükler için kapalı ve açık olmak üzere iki tür eğitim evi vardır. Ceza infaz sistemine ilişkin temel kanun 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'dur.²⁴²

²⁴⁰ YCGK, 01/05/2011, E. 2011/1-57, K.2011/57. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 17/05/2013)

²⁴¹ **Toroslu/Feyzioğlu;** s. 312 vd.

²⁴² **Soyaslan;** (*Ceza Hukuku Genel...*), s. 573.

Çocuklar hakkında hapis cezası veya para cezası ilamı öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığı ilamat ve infaz bürosuna gönderilir. Buradan ilamat numarası alınır. Hapis cezaları açısından, çağrı kağıdı veya yakalama emri; para cezası açısından ise ödeme emri gönderilir. Çocuklar hakkında öngörülen para cezası ödenmese bile hapse çevrilmez, tahsili için 6183 sayılı Kanun kapsamında mal müdürlüğüne gönderilir. Para cezası, büyüklerde olduğu gibi çocuklar hakkında da taksitlerle ödenebilir. Çocuk hakkında verilen denetimli serbestlik kararlarında, çocuğa yükümlülük yüklenmişse ilgili Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'ne gönderilir. Yükümlülük yüklenmemişse, mahkemesince tali karar fişi düzenlenip savcılığa verildikten sonra, savcılık tarafından kayıtlar yapıldıktan sonra ve koluğa bir suretini denetim için gönderildikten sonra evrak mahkemeye iade edilir.

Suçta sürüklenen çocuklar ile korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında, sadece koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesi halinde, çocuğun ayrıca denetim altına alınmasına karar verilmemiş ise; karar, çocuk mahkemesi tarafından buna özgü deftere kaydedildikten sonra doğrudan ilgili kuruma gönderilir. Bu tür ilamlar Savcılığa gönderilemez.²⁴³

Korunmaya muhtaç tüm çocuklar hakkında, (oniki yaşından küçük ya da büyük olması fark etmez) ve suç tarihinde oniki yaşını bitirmemiş suça sürüklenen tüm çocuklar hakkında, çocuğun aileye teslimine karar verilmesi halinde, yaşına ve statüsüne bakılmaksızın tüm bu çocuklar hakkında, koruma tedbiri dışında ayrıca denetim altına alınmasına da hükmedilmiş ise; karar savcılığa gönderilir. Savcılık tarafından *Denetimli Serbestlik Genel Defteri*'ne kaydı yapıldıktan sonra ilam, infazı için Çocuk Esirgeme Kurumu'na gönderilir.

Suç tarihinde, oniki yaşını bitirmiş olan tüm suça sürüklenen çocuklar hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı yanında ayrıca denetim altına alınmasına da karar verilmiş ise; bu ilamlar yine savcılığa gönderilir. Savcılık tarafından Denetimli Serbestlik Genel Defteri'ne kaydı yapıldıktan sonra ilam, infazı için Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğüne gönderilir. Burada dikkat edilecek husus şudur; eğer çocuk oniki yaşından küçük ise ilam savcılık vasıtasıyla Çocuk Esirgeme Kurumuna, büyük ise ilgili Şube Müdürlüğüne gönderilir; ancak karar, sadece koruma tedbiri ise yani ayrıca denetim altına alma ve yükümlülük yok ise bu ilamlar savcılığa gönderilmez. Mahkemesi tarafından doğrudan tedbir kararını infaz edecek olan ilgili kuruma gönderilir.(Çocuk Esirgeme Kurumu, Milli Eğitim Müdürlüğü, Sağlık Müdürlüğü, Yerel Yönetimler vs.)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri

²⁴³ Polat; s. 16 vd.

bırakılması halinde ilam, savcılık infaz bürosuna gönderilir. Ancak; verilen kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve denetim süresinin belirlenmesi dışında ayrıca çocuğun denetim altına alınmasına ya da çocuğa yükümlülük belirlenmesine karar verilmiş ise; Savcılık, ilamı Denetimli Serbestlik Genel Defteri'ne kaydettikten sonra, infazı için Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'ne gönderir. Suça sürüklenen çocuğun ayrıca denetim altına alınmasına ya da yükümlülük belirlenmesine karar verilmemiş ise, yani sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve denetimli serbestlik süresi belirlenmiş ise; savcılık, adli sicile bildirimde bulunur ve ilamı mahkemesine iade eder.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında verilen adli kontrol kararları da, savcılık vasıtasıyla ve adres itibarıyla ilgili Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'ne gönderilerek infaz edilir. Uygulamada hatalı olarak oniki yaşından küçükler hakkında da adli kontrol kararı verilerek savcılığa gönderilmektedir ki, oniki yaşından küçükler hakkında adli kontrol kararı verilemez. Verilse dahi savcılık ve dolayısıyla ilgili Şube Müdürlüğü'ne gönderilemez.

Denetimli Serbestlik Şube Müdürlükleri ile yazışmalar, bağlı oldukları Başsavcılık aracılığıyla yapılır ve bu konuda, hükümlünün ya da ilgilinin adresinin bulunduğu yerdeki Şube Müdürlüğü yetkilidir. Denetimli serbestlik tedbiri ile denetim altına alma aynı şeyler olmayıp birbirinden farklıdır. Kararda, denetimli serbestlik süresi belirlemek zorunludur; fakat denetim altına alma ve yükümlülük belirleme Hâkimin takdirindedir.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren **5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun**'un 107/5 maddesi ile onsekiz yaşından küçük hükümlülerin cezaevinde geçirdikleri bir günün iki gün sayılması hükmü getirilmiştir. 19/12/2006 tarihinde buradaki onsekiz yaş sınırı onbeş yaş sınırına çekilmiştir. Çocuklarla ilgili müddetname yapılırken, suç tarihini ve sonradan yürürlüğe giren infaz kanunlarını dikkate alınmak suretiyle ve infaz kanunları ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanmalı, karma uygulama yapılmamalıdır. 5237 Sayılı TCK'nın 7/2, 5252 sayılı Kanun'un 9/3 maddesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararı gereğince "*lehe olan müddetname uygulanmalıdır.*"²⁴⁴ Bu karar yerinde bir karardır²⁴⁵ Çocuklar hakkında hapis cezasından adli para cezasına çevrilen ancak ödenmeyen adli para cezaları yeniden hapse dönüştürülmemelidir. Bu cezalara ilişkin ilam, mal müdürlüğüne tahsil için gönderilmelidir. İlamın gönderildiği tarihte infaz kayıtları da kapatılmalıdır.²⁴⁶

²⁴⁴ YCGK, T. 15/05/1999, E. 1999/133, K.1999/ 142. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01/05/2013)

²⁴⁵ **Atalay, Osman;** Çocuk Hükümlülere Ait İnfaz Düzenlemesi, Terazi- Aylık Hukuk Dergisi, Y:2, S:11, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2007, s.5.

²⁴⁶ **Kadri Kamer, Vehbi;** Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 205-211.

Hükümlü veya tutuklu çocukların, 5275 sayılı Kanun'a göre, savunma ve şikayet, avukatlarıyla görüşme, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden, süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma, barınma, beslenme ve giyinme, dış dünyayla ilişki kurma, telefon ve haberleşme, radyo-televizyon ve internetten yararlanma, mektup, faks alma ve gönderme, ziyaretçi kabul etme, izin kullanma, dışarıdan gönderilen hediye kabul etme, sağlık hizmetlerinden istifade etme, din ve vicdan özgürlüğü hakları mevcuttur.²⁴⁷

5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde koşullu salıverme düzenlenmiştir. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmi dört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre; birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz altı, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz, bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz altı, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz, birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmi sekiz yıldır.²⁴⁸

Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ancak, bu süreler; birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz dört, bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz dört, birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz iki yıldır. 6008 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yapılan bu değişiklikle bu fıkra hükümlerinin çocuklar hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını

²⁴⁷ **Gülşen**, Recep; Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s. 31.

²⁴⁸ **Demirbaş**; İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2008, s.447.

dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır. Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez. 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. Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler. Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir. Hâkim, 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. Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen, yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin, ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına; hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından,

hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde koşullu salıverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salıverilme kararını vermiş olan mahkeme tarafından, dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir Genelgesi'nde; *"İnfaz ve denetimli serbestlik işlemlerinin yerine getirilmesinde; uygulama birliğinin tesisi ile ilamların mevzuatta belirtilen kurallara göre süratle ve eksiksiz biçimde yerine getirilerek kanun hâkimiyeti ve ceza adaletinin sağlanması bakımından bir kısım usul ve esaslar belirlenmiştir. Adli para cezasının tahsili için infaz evrakının mahallin en büyük mal memurluğuna gönderilirken, infaz kaydının kapatılarak yerine getirme fişi düzenlenip düzenlenmeyeceği, yerine getirme fişinin düzenlenecek olması hâlinde evrak aslının mal memurluğuna ya da ilgili mahkemeden hangisine gönderileceği, infazın hangi birim tarafından takip edileceği, ayrıca, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 56. maddesinin üçüncü fıkrası ile onuncu fıkrasındaki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda, çocuklar hakkında verilen adli para cezası ile hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde buna ilişkin ilamın adli para cezasının tahsili için mahallin en büyük mal memuruna gönderilmesi sırasında infaz kayıtlarının kapatılıp kapatılmayacağı konularında uygulamada kimi tereddütler bulunmaktadır. Bilindiği üzere; 5275 sayılı Kanunun 106. maddesinin on birinci fıkrasında; "İnfaz edilen hapsin süresi, adli para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adli para cezasının tahsili için ilam, 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." Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 56. maddesinin onuncu fıkrasında; "İnfaz edilen hapsin süresi, adli para cezasının tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adli para cezasının tahsili için ilam, Cumhuriyet başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna gönderilir. Bu makamlarca, 6183 sayılı Kanuna göre, kalan adli para cezası tahsil edilir. Mahallin en büyük mal memuruna gönderme tarihi esas alınarak Cumhuriyet başsavcılığınca infaz defterindeki kaydı kapatılır ve mahkemesine bildirilir." hükümleri yer*

almaktadır. Öte yandan, 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, infaz defteri ile denetimli serbestlik genel defteri düzenlenmiştir. Ayrıca, Adli Sicil Yönetmeliğinin “Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinde, yerine getirme fişi; “Hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezalarının infaz edildiğini, fer’i cezalarda, güvenlik tedbirlerinde sürenin bittiğini, para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrildiği hallerde infazın bittiğini bildiren fişi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 6. maddesinin yedinci fıkrasında; Cumhuriyet başsavcılıklarının mahkemelerden gönderilen ceza ve tali karar fişleri ile kendilerince düzenlenecek yerine getirme fişlerini üç gün içerisinde, bilgi işlem sistemi kurulmuş ise mahallî adli sicile, kurulmamış ise, o yerin bağlı bulunduğu ağır ceza merkezindeki mahallî adli sicile göndereceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, 5275 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte açık bir şekilde infaz edilen hapsin süresinin, adli para cezasının tamamıyla karşılamadığı durumda, geri kalan adli para cezasının tahsili için ilamın, Cumhuriyet başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna gönderileceği, bu makamlarca 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanununa göre geri kalan adli para cezasının tahsil edileceği, mahallin en büyük mal memuruna gönderme tarihi esas alınarak Cumhuriyet başsavcılığınca infaz defterindeki kaydın kapatılarak mahkemesine bildirileceği düzenlenmesine rağmen, kaydın kapatılmasını müteakiben yerine getirme fişinin düzenleneceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Tüzüğün bu maddesinin, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili gereken bu tür ilamların Cumhuriyet başsavcılığında hiçbir işlem yapılmadan ve infaz defterindeki kaydı açık tutularak bekletilmesinin önüne geçilmesi bakımından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, 5275 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca, mahkemenin kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmün Cumhuriyet başsavcılığına göndereceği ve bu hükme göre cezanın infazının Cumhuriyet savcısı tarafından izleneceği ve denetleneceği hüküm altına alınmıştır. 5352 sayılı Kanunun "Adli sicile kaydedilecek bilgiler" kenar başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de; adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiği hususu ile adli para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususunun adli sicile kaydedilecek bilgiler arasında yer aldığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede; adli para cezasının infazının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mal memurluğunca yerine getirilmesi, verilen para cezasının niteliğini ortadan kaldırmamakta sadece tahsil usulünü

*değiştirmektedir. Nitekim, mal memurluğunca yapılan tahsilat sırasında da mahsus makbuzda "adli para cezası" ibaresi yazılmak suretiyle tahsilatın niteliği de belirtilmektedir. Ayrıca, 6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde para cezaları, adli ve idari para cezaları olarak tanımlanmış; 102. maddesinde de para cezalarına ait hususi kanunlardaki zamanaşımı hükümlerinin mahfuz tutulacağı, ifadesine yer verilmiştir.*²⁴⁹

Bu genelgeyle; çocuklar hakkında verilen adli para cezası ile hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde buna ilişkin ilamın adli para cezasının tahsili için mahallin en büyük mal memuruna gönderilmesi sırasında infaz kayıtlarının kapatılmayacağı, ilgili kurum tarafından tahsilatın yapılıp ödemeye ilişkin makbuzun Cumhuriyet Başsavcılığı'na ibraz edilmesinden sonra kayıtların kapatılarak ilamın mahkemeye iade edileceği belirtilmiştir.

2.2.7.2 Çocuklar Hakkında Tekerrür

Önceden işlenen bir suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra, kanunda belirlenen süreler içinde yeniden bir suç işleyen kişiye mükerrir, bu kişinin içinde bulunduğu kişisel duruma tekerrür denir.²⁵⁰ Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen, suç işlemeye gösterdiği kararlılık toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden bir kavramdır.²⁵¹ Suça sürüklenen çocuklar yönünden tekerrür açısından daha özel düzenlemeler getirilmiştir. Genel olarak, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde, *önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez. Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı,*

a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

*Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.*²⁵² *Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten*

²⁴⁹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 18/10/2011 tarih ve 6 nolu Genelgesi

²⁵⁰ **Öztürk/Özbek/Erdem;** s. 368.

²⁵¹ **Aslan;** *(Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü)*, s. 208.

²⁵² **Malkoç,** İsmail; *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2013, s.883.

*öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz. Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir. Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır. Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir, hükmüne yer verilmiştir.*²⁵³

Mükerrirlerin koşullu salıvermeden yararlanma süreleri normal hükümlülere göre daha çok arttırılmıştır. Bu durumda tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırma yapan 765 sayılı TCK'nın sisteminden vazgeçilmiştir. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (TCK m.58/1). Tekerrürün varlığı için önceki cezanın çekilmesi gerekiyorsa gerçek, mahkumiyetin geçerli sayılması halinde mefruz tekerrür sistemi söz konusu olur. 765 sayılı TCK'daki sistemin hangisi olduğu yönünde gerek uygulamada gerekse de doktrinde farklı görüşler yer almaktaydı.²⁵⁴

Yeni kanunumuz açık bir düzenleme getirerek mefruz tekerrür sistemini benimsemiş bulunmaktadır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte; tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekir (TCK m.58/2).

Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar bakımından tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCK. m. 58/ 5).²⁵⁵ Kanun çocuklar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Kanun koyucu suça sürüklenen mükerrir çocuklarda, kanuna karşı gelmede ısrar etmiş olmalarına rağmen, bu çocukların davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması nedeniyle tehlikelilik halinin varlığını kabul etmemiştir.²⁵⁶ Onsekiz yaşından küçüklerin işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis veya adli para cezasına mahkum edilmiş olması halinde, bu mahkumiyet daha

²⁵³ **Metiner**, Haydar; **Koç**, E. Ahsen; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Cilt, Ankara, 2008, s.1864.

²⁵⁴ **Dönmezer/ Erman**; C. III. s . 365.

²⁵⁵ **Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**; (Genel Hükümler...), s. 353.

²⁵⁶ **Üzülmaz**, İlhan; 5237 Sayılı Yeni TCK'da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos 2005, s. 17 vd.

sonra işleyeceği suçlardan dolayı tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez.²⁵⁷ Daha sonra işlenen ikinci suçun onsekiz yaşın doldurulmasından önce veya sonra işlenmesinin bir önemi yoktur.²⁵⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, *sanık hakkında iddianamede uygulanması talep olunmayan, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin uygulanması için 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma hakkı verilmesi gerekmeyeceği içtihat altına alınmıştır. Buna göre; tekrerrüre esas oluşturacak nitelikte hükümlülüğü bulunan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmiş olan ve güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren durum ilk defa duruşmada ortaya çıkan bir hal değildir. Çünkü tekrerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, diğer bir anlatımla yasada aranan diğer koşulların da varlığı halinde sanığın sabıkalı olması halinde uygulanmaktadır ki, sanık önceden işlediği bir suçtan dolayı hakkında bir mahkumiyet kararı verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, kısacası sabıkalı olduğunu bilmektedir. Nitekim, 11.09.2008 günlü duruşmada, nüfus kaydı ile birlikte adli sicil kaydı da okunan sanık, okunan belgelerinin doğru ve kendisine ait olduğunu belirtmiş, belge içeriklerinin doğru olmadığına ilişkin herhangi bir savunmada da bulunmamıştır. Dolayısıyla, adli sicil kaydı duruşmada okunmuş olup, tekrerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul eden, içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmayan ve temyiz dilekçesinde de hakkında tekrerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunmayan sanık, tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiğinden, bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıktığından söz etmek olanaklı değildir. Ancak, adli sicil kaydının sanığa okunup, diyeceklerinin sorulmaması halinde, adli sicil kaydında yer alan ve tekrerrüre esas alınan ilamın kendisine ait olup olmadığı yönünde sanığa savunma hakkı verilmediğinden, bu durumda savunma hakkının sınırlandırılması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekebilecektir.²⁵⁹ Zira, sanığın adli sicil kaydında gözüken ve tekrerrüre esas alınan*

²⁵⁷ **Özgenç;** (Türk Ceza Kanunu Gazi Genel), s. 2 vd.

²⁵⁸ **Aslan ;** s,121 vd.

²⁵⁹ (YCGK 01.01.2012 tarihli kararı gereği Y.15.C.D., www. uyap.gov.tr, erişim tarihi, 01/04/2013)Sanık hakkında verilen cezanın TCK 'nın 58/6 maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilirken, tekrerrüre esas alınan mahkumiyet hükmünün belirtilmemesi, Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün, 5320 sayılı Kanun'un 8/1.maddesine istinaden uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK 'un 321.maddesi uyarınca Bozulmasına, ancak yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun aynı kanunun 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan,hükme yönelik aleyhe temyiz bulunmaması nedeniyle halen yürürlükte bulunan 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, sabıkasındaki tekrerrüre esas olabilecek ilamlardan ceza miktarı bakımından en hafif olanının dikkate alınması gerektiği de gözetilerek, tekrerrüre ilişkin bölümün çıkartılarak yerine, "sanığa ait adli sicil kaydına göre, "Ç. Asliye Ceza Mahkemesi'nin mahkumiyet kararı

mahkumiyet kararına konu olan suç, sanığın kimlik bilgilerini kullanan başka bir kişi tarafından işlenmiş olabilir ki, bu durumda sanığın hiç bilgisi olmaksızın tekerrüre esas nitelikte sabıka kaydı meydana gelmiş olacaktır. Ayrıca, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan sanığa ek savunma hakkı verilmesi halinde, savunmasında herhangi bir değişiklik olmayacağı gibi, mahkemece varılan sonuç da değişmeyecektir. Ayrıca, yerel mahkeme tarafından tekerrür hükümlerinin uygulanmasında usul ve yasaya aykırılık yapıldığının tespiti halinde, bu aykırılık temyiz edildiği takdirde Özel Daire tarafından bozma konusu yapılacaktır. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerini uygulayan yerel mahkemece sanığa ek savunma hakkı verilmemesi usul ve yasaya uygun olup, Özel Daire bozma kararı isabetsizdir.”denilmektedir.²⁶⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun başka bir kararında belirtildiği gibi, “5237 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir.”²⁶¹

Mahkumiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekir. Mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması; aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle CMK'nın 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı gereği sanık lehine kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında da belirtildiği gibi, “*sabıkadaki ilam kesin nitelikte olan hüküm mahiyetinde ise bu karar tekerrüre esas alınamayacaktır. Buna göre, 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi uyarınca, iki bin liraya kadar (iki bin dahil) adli para cezasına ilişkin hükümler kesin olup, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince de,*

nedeniyle, sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine" şeklinde yazılmak suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verildi.

²⁶⁰ YCGK, T. 01/02/2012, E. 2012/3-153, K. 2012/79. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 23/05/2013)

²⁶¹ YCGK, T. 17/04/2007, E. 2007/10-71, E.2007/9. (www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 23/05/2013)

kesin olan bu hükümler tekerrüre esas olamazlar, “denilmiştir.”²⁶²

Kesin kararların neler olduğuna bakılacak olursa; 07/10/2010 tarihinden önce verilen kararlardan, 647 Sayılı kanunun 4. maddesine göre çevrilen para cezaları hariç 2.000 TL ve altında kalanlar kesindir. 07/10/2010-14/04/2011 tarihi arasındaki bütün hükümler, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili maddeyi iptal etmesi nedeniyle, miktara bakılmaksızın temyize tabidir. 14/04/2011 tarihinden sonra verilen ve hapisten çevrili adli para cezaları temyize tabidir. Bu tarihlerin tespitinde hüküm tarihi esas alınacaktır.

Sanığın onsekiz yaşını doldurmadan önce işlediği suça ilişkin mahkumiyeti TCK'nın 58/5. maddesinin emredici hükmü uyarınca tekerrüre esas alınamaz. Söz konusu hüküm uygulanırken indirim maddesi yanlışlıkla uygulanmasa bile, eğer suçun işlendiği tarihte çocuk 18 yaşından küçük ise, yeni işlenen suç açısından tekerrüre esas alınmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun başka bir kararında da ; “5237 sayılı TCK’nın 58. maddesinin 4. fıkrasında tekerrüre esas alınamayacak suçlar belirtildikten sonra, 5. fıkrasında; “Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri”nin uygulanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, failin, eylemini gerçekleştirdiği tarihte on sekiz yaşından küçük olması halinde, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması olanaksızdır. Bu nedenle ister tekerrüre esas alınacak, isterse tekerrür uygulaması yapılacak hükme konu suçun, fail tarafından on sekiz yaşından önce işlenmiş olması halinde artık hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır, “ içtihadına yer verilmiştir.”²⁶³

2.2.7.3 Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik

Denetimli serbestlik, doğrudan doğruya hapis cezası dışında alternatif yaptırıma mahkum edilen kişilerle, koşullu salıverilen, cezası tamamen veya kısmen ertelenen ya da şartlı cezaya mahkum edilen kişilerin, düzenli olarak belirli bir merkezdeki kişilerin denetimi, gözetimi veya tedavisine bağlı olarak belirlenen yaptırımlara tabi tutulmasıdır. Bu sistem ile denetime tabi tutulan kişiye, belirlenecek deneme süresinde, sosyal çevrelerinden koparılmadan toplumda kalma şansı verilerek, toplum düzenini sağlayan kurallara uyma isteklerini ispat fırsatı sunulmaktadır.²⁶⁴

Denetimli serbestlik kavramı, ***Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği***’nde; “Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve

²⁶² YCGK, T. 01/02/2011, E. 2011/8-16, K. 2011/17(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 25/05/2013)

²⁶³ YCGK, T. 03/05/2011, E.2011/6-77, K. 2011/82.(www.uyap.gov.tr, erişim tarihi, 23/05/2013)

²⁶⁴ Nursal, Necati; Ataç, Selcan; Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi(Probation), Ankara, 2006, s.33.

denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulama, ” olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁵

Türkiye’de denetimli serbestlik sistemi, 2005 yılında **5402 Sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu** ile kurulmuştur. Sistemin kurulması ile birlikte kısa süreli ceza alanların ceza infaz kurumuna girmeden cezasının infaz edilmesi, soruşturma aşamasında sanığın hürriyetinden yoksun bırakılmaması, ceza infaz kurumundan salıverilen eski hükümlülerin topluma uyumunun sağlanması, suçtan zarar gören mağdurun suç nedeniyle karşılaştığı problemlerinin çözümünde yardımcı olunması gibi çağdaş tedbirler, ceza adalet sistemine girmiştir.

Sistemin amacı, adli makamların talepleri doğrultusunda toplumdaki suçluların denetimini sürdürmek, etkin bir gözetim sağlayarak suçluları iyileştirmek, gerekli sosyal ve psikolojik desteklerin sunulmasıyla topluma yeniden uyum sağlamasını kolaylaştırmaktır. Bu sistemin denetim, yardım, rehberlik, koruma ve önleme gibi birçok fonksiyonları vardır.²⁶⁶

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre, 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 iş yerlerine yerleştirilmesine” yönelik tedbirdir şeklinde tanımlanmaktadır(m. 5/b). Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adlî kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde sayılanlar ile belirtilen diğer tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir(m. 20). Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır(m. 23). Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir(m. 36).²⁶⁷ Kanun'un 42/2 maddesine göre, *denetim konusunda bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu hükümleri uygulanır*; denilmektedir.

Adalet Komisyonu'nun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlı olarak bir şube müdürlüğü kurulur. İş durumu ve coğrafi konum göz önüne alınarak Genel Müdürlüğün

²⁶⁵ Demirbaş; (*İnfaz....*), s.520.

²⁶⁶ Demirbaş; (*İnfaz....*), s.522.

²⁶⁷ Özbek/ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe; (*Genel Hükümler...*), s, 347.

önerisi ve Bakanlık onayı ile şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerini yürütmek üzere şube müdürlüğüne bağlı büro kurulabilir. Türkiye’de 133 Ağır Ceza Merkezinde Şube Müdürlükleri kurulmuş ve faaliyete başlamışlardır. Şube müdürlükleri ve koruma kurullarının yetki alanı adalet komisyonunun, büroların yetki alanı bulundukları ilçenin yargı çevreleri ile sınırlıdır.

5402 sayılı Denetimli serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 4. maddesine göre, *Denetimli serbestlik ve yardım ile koruma hizmetlerinde şu ilkeler dikkate alınır; insan onuruna saygı ve dürüstlük, bu Kanunun uygulanmasında görev alanlar; insan haklarına saygı, dürüstlük ve kararlılık çerçevesinde hareket eder; görevlerini yerine getirirken aşağılayıcı, onur kırıcı veya küçük düşürücü davranışlarda bulunamaz, gizlilik, bu Kanunun uygulanmasında görev alanlar; suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık, hükümlü ya da bunların ailesi hakkında öğrenmiş olduğu bilgilerin gizliliğini korumak zorundadır. Bu bilgiler kanunun zorunlu kıldığı haller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez, tarafsızlık, bu Kanunun uygulanmasında görev alanlar; görevleri ile ilgili belgeleri inceleyebilir; ancak buradan elde ettiği bilgilerle ilgili olarak soruşturmanın gizliliği ilkesine uymak, tarafsızlığına gölge düşürecek davranış ve ilişkilerden kaçınmak ve davanın taraflarına eşit uzaklıkta olmak zorundadır.*²⁶⁸ Aynı Kanun'un 5, 6 ve 7. maddelerine göre; *hakkında herhangi bir tedbire hükmedilen kişi, karara uygun olarak müdürlüğün hazırladığı programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymak ve katlanmak zorundadır. Denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından yapılan çağrılara veya hazırlanan denetim planına uyarıya rağmen uyulmaması, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülük ihlali sayılır. Bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Genel Müdürlük bünyesinde Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı, adalet komisyonunun bulunduğu yerlerde denetimli serbestlik müdürlüğü ile koruma kurulu kurulur. Denetimli serbestlik ve yardım ile koruma hizmetlerine ilişkin danışma organı olarak Bakanlıkta Denetimli Serbestlik Hizmetleri Danışma Kurulu oluşturulur. Denetimli serbestlik ve yardım ile koruma hizmetleri, Bakanlık merkez teşkilatında daire başkanlığı, taşra teşkilatında müdürlükler ve koruma kurulları tarafından yürütülür.*

Kanuna göre kurulan şube müdürlüklerinin görevleri şunlardır, *bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri, soruşturma ve kovuşturma evreleri ile hükümden ve salıverilmeden sonra bir denetim planı çerçevesinde yerine getirmek, çocuk mahkemeleri ile aile mahkemelerine denetimli serbestlik, yardım ve koruma hizmetleri alanında gözetim*

²⁶⁸ **Yalvaç**, Gürsel; Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.1259.

esaslarına göre yardımda bulunmak, kanunlarla öngörülen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin görevleri yapmak, soruşturma evresinde; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesine göre adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek, Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli görüldüğünde, şüpheli hakkında sosyal araştırma raporu düzenleyip sunmak, suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak, istek halinde şüpheliye psiko-sosyal danışmanlık yapmak, kovuşturma evresinde; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesine göre adli kontrol altındaki sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek, karar öncesinde mahkeme veya Hâkimin isteği üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak, suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak, istek halinde sanığa psiko-sosyal danışmanlık yapmak, kovuşturma evresinden sonra ise; haklarında 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının; (c) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme, (d) bendinde belirtilen belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, (e) bendinde belirtilen ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma,²⁶⁹ (f) bendinde ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105. maddesinde belirtilen kamuya yararlı bir işte çalışma ile ilgili işlemleri yapma biçiminde seçenek yaptırımların gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak, haklarında 5237 sayılı TCK'nın 51 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hapis cezasının ertelenmesi hükmüne bağlı olarak; (a) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, (b) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalışması, (c) bendinde belirtilen çocuk hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi kararı verilenlerin, denetim sürelerini, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak

²⁶⁹ **Aldemir**, Hüsnü; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s.285 .

geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamak, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin beşinci fıkrası gereğince belli bir hak veya yetkinin kullanılmasının yasaklanması ve altıncı fıkrası gereğince meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararı verilenlerin denetim sürelerini, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamak, aynı Kanun'un 51. maddesinin beşinci fıkrası ile 191 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince rehberlikle ilgili görevleri yerine getirmek, (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki tedbirlerin uygulanması süresince hükümlülere izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, Hâkim veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek, 5275 sayılı Kanun'un 96. maddesi gereğince salıverilmesine bir ay kalmış olan hükümlülere, verilen iş arama izni süresince yardımcı olmak, hükümlülerin topluma kazandırılmasında ve salıverilmeye hazırlanmasında ceza infaz kurumlarının psiko-sosyal servisleriyle işbirliği yapmak, gerektiğinde hükümlü ile görüşerek salıverilme öncesi değerlendirme raporunun hazırlanmasına katılmak, aynı Kanun'un 110. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen hapis cezasının konutta infaz edilmesi sırasında hükümlünün psiko-sosyal sorunlarının çözümüne yardımda bulunmak, bu konuda rapor düzenlemek, hükümlünün infazın gereklerine uymadığının belirlenmesi durumunda Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek, 5237 sayılı TCK'ya göre etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp da haklarında güvenlik tedbirine hükmolunanlarla ilgili bu tedbirlerin uygulanmasını sağlamak gibi görevleri bulunmaktadır. Kamu yararına çalışma yaptırımının infazında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri uygulanmaz. Salıverme sonrası görevleri ise, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen denetim süresinde hükümlünün kamu kuruluşunda veya bir başkasının gözetiminde ücretle çalıştırılması, sekizinci fıkrasında düzenlenen çocuk hükümlülerin, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna yerleştirilmesi, dokuzuncu fıkrasında düzenlenen uzman bir kişinin görevlendirilmesi ve hükümlünün davranışlarının izlenerek Hâkime rapor verilmesi, on ikinci fıkrasında düzenlenen denetim süresinde hükümlünün yükümlülüklere uyması veya hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlememesi, on dördüncü fıkrasında düzenlenen denetim süresini iyi halle geçirmesi, biçimindeki yükümlülüklerin denetimi kapsamında kendisine verilen görevleri, gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği yaparak yerine getirmek, 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü ve altıncı fıkraları gereğince düzenlenen denetim süresinin iyi halle geçirilmesi

yükümlülüğünün denetimi kapsamında kendisine verilen görevleri, gerektiğinde kolluk makamlarıyla işbirliği yaparak yerine getirmek, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin onuncu fıkrasında belirtilen denetimli serbestlik tedbirinin veya belirlenen yükümlülüklerin kaldırılması konusunda düzenleyeceği bir raporla görüş bildirmek, koruma kurulları; kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yaparak aynı Kanun'un 90 ve 91'inci maddelerinde düzenlenen, salıverilen kişilerin iş bulmalarına veya meslek ve sanatlarıyla ilgili bir iş kurmalarına, çevre ve aileleriyle olabilecek psiko-sosyal sorunların çözümüne yardımcı olmak, hükümlülerin yeniden suç işlemesinin önlenmesi ve topluma kazandırılmasını sağlayıcı etkenleri güçlendirme amacına yönelik çalışmalar yapmak gibi görevleri vardır. Ayrıca şüpheli, sanık ve hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, gözetimi ve denetimi elektronik cihazların kullanılması suretiyle de yerine getirilebilir.

SONUÇ

Hukuk kaideleri çocuk yargılamasını düzenlerken, temelde çocuğun genel olarak korunmaya muhtaç çocuk olduğunu dikkate alarak düzenlemeler yapmak zorundadır. Yapılacak bu düzenlemeler ne çocuğa yargılamanın diğer sjelerinden başka ayrıcalıklı ve imtiyazlı bir hak tanıyacak, ne de çocukla büyükler arasında herhangi bir fark getirmeyen düzenlemeler içerecektir. Toplumumuzda, çocuk suçluluğunun arttığı son dönemlerde yeni ve yeterli olacak yasal düzenlemeler yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Ceza Hukukundaki genel amacın kişilerin ıslah edilmesi olduğu kabul edildiğinde, çocukların ıslah edilmesi daha fazla önem taşımaktadır. Henüz yaşı küçük olan bu kişilerin ilk defa suç işlemeye başladıkları dikkate alınarak, haklarında yürütülecek soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde farklı bakış açıları ortaya koymak gerekmektedir. Ülkemizde genel hukuk uygulaması açısından teknik olarak yaşanan bazı aksaklıkların, çocuklar açısından yapılan yargılama sırasında da yaşanması kaçınılmaz olmaktadır.

Bu kapsamda;

1-Öncelikle, mevzuatın çokluğu dikkate alınarak Çocuk Koruma Kanunu'nun kapsamı daha da genişletilip, günün ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden düzenlenmesi ile çocuk yargılamasına ilişkin bütün müesseselerin burada toplanması sağlanmalıdır.

2-Erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarından uygulamada yeteri kadar faydalanılmadığı gözlemlenmiştir. Sonuç olarak cezası bir şekilde ertelenen veya hükmün açıklanması geri bırakılan çocuk, ilgili yasa çerçevesinde gerekli ihtaratlara tabi tutularak mahkemeden uzaklaşmakta, çocuk hakkında herhangi bir yükümlülük veya rehber görevlendirilmesi söz konusu değil ise, kolluk aracılığı ile sadece çocuğun suç işleyip işlemediğinin denetlenmesi söz konusu olacağından, çocuğun belirtilen sürede yeterli şekilde denetim altında kalamaması nedeni ile verilen cezanın ıslah amacının ortaya çıkmayacağı ve çocuğun yeniden suç işlemeye devam edeceği görülecektir. Zaten uygulamada bu kurumların yeteri kadar işletilememesi, teoride oluşan düzenlemelerin, uygulamada yeteri kadar işlerlik kazanamaması nedeni ile bu çocuklar suç işlemeye devam edeceklerdir. Bu nedenle CMK'nın 231 ve TCK'nın 51. maddeleri kapsamında çocukların denetimi açısından özel hükümler getirilmesinde ve bu hükümlerin takibinin sıklaştırılmasında ve denetlenmesinde yarar bulunmaktadır.

3-Çocuklarla büyüklerin soruşturmalarının ayrı yürütüleceği belirtilmiş ise de, uygulamada, kolluk tarafından hazırlanan fezleke Cumhuriyet savcılığına gönderilip, ilgili

savcılık tarafından gerekli işlemler tamamlanıp karar aşamasına geldikten sonra dosyanın tefrik yoluna gidilmesi ve yargılama aşamasında da ayrı açılan davaların derhal birleştirilmesine karar verilmesi nedeni ile soruşturmaların ayrı yürütülmesi genel ilkesinin yeteri kadar uygulanmadığı ve amaca hizmet etmediği gözlemlenmektedir. Ülkemizde Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı uzman adli kolluk kurumunun kurulmamış olması nedeni ile verilen talimatlar ilgili Emniyet veya Jandarma birimleri tarafından yerine getirilmektedir. Bu birimlerde, özellikle küçük ilçelerde yeteri kadar uzmanlaşma olmaması ve buralarda yeteri kadar çocuk bürosu kurulmaması nedeniyle çocukların ruh sağlığının korunması açısından gerekli hassasiyetin gösterilemediği görülmektedir. Öncelikle bu müessesenin kuruluş amacına uygun bir adli kolluğun hayata geçirilmesi, adliyelerde ve kollukta çocuk bürolarının kurulması, bu şekilde çocuk bürosuna bakan Cumhuriyet savcısı tarafından bütün iş ve işlemlerin yürütülmesinde yarar bulunacaktır. Aksi takdirde her işe bakan Cumhuriyet savcısının, mevcut iş çeşitliliği ve yoğunluğu altında çocuklar hakkındaki soruşturmaları yürütürken özel hassasiyet göstermesi beklenemeyecektir. Binlerce dosyanın ve yargılamanın görüldüğü ülkemiz hukuk sisteminde yasaların yapılmasından sonra, bu mevzuata uygun fiziksel koşulların iyileştirilmesi, adliye ve kolluktaki personel eksikliğinin tamamlanması, yardımcı birimlerin oluşturulması gibi hususların gerçekleştirilmesi durumunda, suçun işlenmesinin önlenmesi mümkün olabileceği gibi, suça sürüklenen çocukların amaca uygun olarak yargılanması ve sonrasında ıslahı da sağlanacaktır.

4-Çocukların yargılanmasında, yardımcı kurumların ve birimlerin önemine de değinmekte yarar vardır. Ülkemizde bu tür teşkilatlanmaların yetersiz kaldığı aşikardır. Şöyle ki adli teşkilatın kurulduğu her yerde sosyal hizmet uzmanı bulunmamaktadır. Bu eksiklik nedeni ile gerekli raporlar zamanında alınamamakta ve söz konusu uzman kişiler hukukumuzda yargılama süjesi olarak yerini alamamaktadır.

5-Çocuk mahkemeleri açısından birtakım kriterler getiren yasalarımız, çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde bu mahkeme sıfatı ile görev ifa eden mahkemeler ile ilgili özel kriterler getirmemiştir. Bu nedenle çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerdeki yargılamalar şekil ve teknik açısından genel yargılamalar gibi yürütülmekte ve ilgili mahkeme, yeterli donanımına sahip olmadığı için çocuklar genel mahkemelerde büyükler ile birlikte duruşma salonu dışında beklemekte, büyükler ile birlikte yargılanmaktadır. Bu husus, amaca hizmet etmeyen bir noktadır.

6-Suçta sürüklenen ve korunmaya muhtaç çocuklar hakkında uygulanan tedbir kararlarının uygulamada birçok noktada sıkıntılı olduğu görülmektedir. Çocukların barınması için gerekli kararlar aldıktan sonra Devlet koruması altına alındığı, buna rağmen ilgili Çocuk

Esirgeme Kurumlarında yeteri kadar teşkilatlanma ve personel bulunmadığı, ayrıca uzmanlaşma da sağlanamadığı için çocuklar söz konusu yurtlardan ayrılmakta ve mağduriyetleri de tekrar etmektedir. Mağdur olan ve ilk aşamada kayıtlara bu şekilde geçen çocukların devlet korumasının yetersizliği nedeni ile karşımıza zaman içerisinde suça sürüklenen çocuk olarak çıktıklarını görmekteyiz. Bu nedenle ülkemizde, her ilde Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü bünyesinde, Sosyal hizmetler kampüslerinin oluşturulması, bu kampüslerde, bütün çocuklar ile ilgili ayrı birimlerin oluşturulması, çocuklara yardımcı olacak kalifiye personelin buralarda konuşlandırılması, bu yerlerin çocuklar açısından gerçek birer rehabilitasyon merkezleri haline getirilmesinin sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde uygun olmayan koşulları gören çocukların yurtlarda en fazla 1-2 gün kaldıkları, bu şekilde çocuklar hakkındaki tedbirlerin de boşa çıktığı görülmüştür. Sonuç olarak oniki yaşından küçük olan, onbeş-onsekiz yaş aralığında bulunan; fakat farik ve mümeyyiz olmayan çocukların tedbir altına alındıkları ve tedbirlerin yetersiz kaldığı düşünüldüğünde, yapılan harcamaların, ortaya konulan emek ve mesainin sonuçsuz kaldığı ve toplumun adalet beklentisinin gerçekleşemeyeceği açık bir şekilde görülecektir.

7-Çocuklar hakkında farik ve mümeyyiz olduklarına dair raporları tanzim eden doktorlar, bu çocuklarla ilgili sağlıklı bir gözleme dayanmaksızın o andaki refleksleri dikkate alarak bu raporları tanzim etmektedirler. Kanaatimce, hakkında sosyal inceleme raporu alınan suça sürüklenen çocuğun öncelikle bu raporlarla birlikte hastanelere sevkinin yapılması, ilgili dosya kapsamı, olayın oluşu, çocuğun sosyal yaşamı dikkate alınarak rapor tanzim edilmesi gerekmektedir. Her olayda farik ve mümeyyizlik hususunun ayrı ayrı tartışılması, yargılama sırasında Hâkimin bu durum açısından kuşkuya düşmesi halinde yeniden üst kurullardan rapor alınmasında hukuksal yarar bulunmaktadır. Hatta bu hususta son karar mercii Hâkim olmalıdır ve aldığı bilimsel raporlar ışığında duruşmada edindiği kanaate göre bu hususu yeniden değerlendirmelidir.

8-Ülkemizde mevcut durum itibari ile Çocuk Mahkemeleri sayısının yetersiz olduğu dikkate alınarak, en azından her ilde ve büyük ilçelerde bu mahkemelerin kurulması, o ile bağlı veya o Ağır Ceza merkezine bağlı bütün dosyaların buralarda toplanması sağlandığı takdirde çocuk yargılamasına ilişkin yasaların etkin bir şekilde uygulanması mümkün olacaktır.

9-Denetimli serbestlik uygulamasının son dönemde gelişmiş olması, her ağır ceza merkezi bünyesinde denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin kurulmuş olması olumlu bir gelişme olarak görülse de, mülhakat adliyelerinde bu şube müdürlüklerine bağlı bir personelin veya yeteri kadar personelin görev yapmasında yarar vardır. Hem merkez ile bağlantıların

sağlanması, hem denetimin sıkı bir şekilde takip edilmesi için bu hususların gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

10-Çocukların yargılanmasında dosya hakkında gizlilik kararı alınsa da, 5271 sayılı CMK 'nın 153/2 maddesine göre, tarafların dosyadan belli örnekler alması halinde bu gizliliğin ortadan kalkacağı aşıkardır. Şöyle ki şüpheli müdafii ifade suretini dosyadan aldığı takdirde, hakkındaki iddialar açısından korunmaya muhtaç çocuğa yönelik eylemlerin ortaya çıkacağı ve çocuğun ikinci defa mağdur olmasına yol açacağı görülecektir. Bu nedenle en azından soruşturma sonuçlanıncaya kadar gizlilik kararı kapsamında dosyadan hiçbir evrak alınmamasında yarar bulunacaktır.

11-Cumhuriyet Savcısı, her ne kadar çocuk duruşmalarına katılmıyor ise de, soruşturma yapanın savcı olması, kararı temyiz edenin savcı olması, hukukumuzda savcının şüphelinin lehine ve aleyhine deliller topluyor olması dikkate alındığında, bu durumun çocuk lehine herhangi bir katkısı olmadığı düşünülmektedir. Çocuklarla büyüklerin yargılamaının birleştirilmesi halinde savcı duruşmaya katılıyor ise, diğer dosyalarda da katılması gerekmektedir. Aksi takdirde bu ayırım sanal bir ayırım olarak kalacaktır.

12-Uygulamada, çocuk duruşmaları genel mahkemelerde, büyükler ile ilgili duruşmaların yapıldığı güne bırakıldığından, yargılama gizli yapılsa bile duruşma salonu önünde büyüklerle çocuğun aynı ortamda bulunduğu dikkate alınarak bu nitelikteki duruşmaların ayrı bir güne verilmesinde yarar bulunacaktır.

13-Çocukların yaşlarının tespitinde, soruşturma ve yargılama makamlarına yardımcı olacak kurumların yeniden düzenlenmesi, her il veya ilçede söz konusu raporların derhal verilmesinin sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde bu hususun soruşturmaları uzattığı görülecektir.

14-Çocuklar hakkında üst sınırı 5 yıldan az olan suçlarda tutuklama kararları verilememektedir. Bu durumda özellikle onbeş yaş altındaki çocukların, hemen her gün ayrı bir suç işlediği, kötünietli yetişkinler tarafından da suça yönlendirildikleri görülmektedir. Tutuklama yasağı bulunan bu kişiler hakkında, diğer koruma tedbirlerinin daha etkili işletilmesinde büyük yarar olduğu aşıkardır.

15-Hukukumuzda getirilen uzlaşma müessesinden, yeteri kadar istifade edilmemektedir. İlk aşamada 5395 sayılı yasanın 24. maddesi ile getirilen uzlaşmanın daha sonra 5271 sayılı CMK'da düzenlendiği, genel olarak şikayete tabi olan suçlarda uzlaşmanın getirildiği, taraflar uzlaşmayı sağladığı takdirde zaten şikayetten vazgeçmenin gerçekleşeceği dikkate alınarak, uzlaşma sağlandığı gerekçesi ile soruşturma veya kovuşturmanın sonlandığı çok nadirdir. Şikayete tabi olmayan ve etkin pişmanlık öngörülen, örneğin mala karşı işlenen ve ağır

cezalık olmayan bazı suçların uzlaşma kapsamına sokularak daha etkin hale getirilmesi düşünülebilir. Ayrıca uzlaşmanın çocukların anne ve babasına sorulması hususu ile çocuğun onbeş yaşından büyük olması halinde şikayet hakkının bulunması hususları arasında çelişki bulunmaktadır. Her ne kadar çocuk maddi özgürlüğe sahip değilse de, anne ve babasının velayeti altında bulunması, anne ve babanın çocuktan maddi ve manevi olarak sorumlu bulunması, uzlaşma kabul edildikten sonra uyulmamasının müeyyidesinin bulunmaması karşısında onbeş yaşından büyük çocuklara bizzat uzlaşmanın sorulması gerekmektedir.

16-Bütün bu tespitler karşısında, Türk Hukukunda çocuklara ilişkin düzenlemelerin belli bir aşamaya geldiği görülecektir. Bundan sonraki aşamalarda, suç işleyen çocukların topluma yeniden kazandırılması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi, suç işlemekte ısrar edenlerin hızlı bir şekilde rehabilite edilmesi, mahkemelerde büyüklerden ayrı olarak yargılanması, terör olaylarına karışan çocukların suç işlemeye özendirilmeden toplumla kaynaştırılması amaçları ışığında düzenlemeler yapılması, geleceğimizin teminatı olan çocukların etkin bir şekilde korunarak ileriye taşınması gerekmektedir. Sonuç olarak toplumun içerisinde çekirdekten yetişen birer fert olan çocukların korunması toplumun sağlam ve güçlü bir şekilde gelişmesinde büyük yarar sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akarslan, Mediha**, Ana Hatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı, İstanbul, 1998.
- Akço, Seda**, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Küçükler Hakkında Uyulması Gereken Uluslararası Standartlar, 3. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu, Bakım, gözetme ve Eğitim, Bildiriler, (Editörler: Akyüz, Emine; Uluğtekin Sevdâ ; Baykara Acar, Yüksel; Cankurtaran Öntaş, Özlem) Yorum Matbaacılık, Ankara, 2005.
- Aksay, Bekir**, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi, İstanbul 1990.
- Akyüz, Emine**, Çocuk Mahkemeleri Kanununun Çocuk Güvenliği Açısından Değerlendirilmesi, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Edebiyat Bilimleri Fakültesi Yayınları, No:130, Ankara, 22-23 Haziran 1983.
- Aldemir, Hüsnü**, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.
- Arslan, Çetin, Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2004
- Artuç, Mustafa**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İkinci baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Artuk, Mehmet Emin**, Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hâkim Olan İlkeler, : Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A.Caner**, 5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara , 2013.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, A.Caner Yenidünya**, Uygulamalı Ceza Hukuku, İkinci baskı, Ankara, 2010, s.246
- Aslan, Beşir**, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007.
- Aslan, Beşir**, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, ikinci baskı, Ankara, 2012.
- Atalay, Osman**, Çocuk Hükümlülere Ait İnfaz Düzenlemesi, Terazi- Aylık Hukuk Dergisi, Y:2, S:11, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2007.
- Aydın, Öykü Didem**, Çocuk Mahkemeleri Yasası ve Türk Ceza Yasasınca Öngörülen Emniyet Tedbirleri, ABD, S. 1-4. Ankara, 1994.
- Bağcı, Olcay**, Çocuk Yargılaması, İstanbul Barosu yayınları, Cep kitapları 6, İstanbul, 2006, s.40

- Balo, Yusuf Solmaz,** Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2009.
- Balo, Yusuf Solmaz,** Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2005.
- Bilgen, Mahmut,** Çocuk Suçluluğu ve Çocuklar Özel Statüsü ve Çeşitli Ülkelerde Çocuk Mahkemeleri, AD., S.:4, Ankara, Temmuz-Ağustos 1981.
- Bulut, Işıl,** Psiko- Sosyal Gelişim Sorunları, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, Kasım 1997.
- Cantürk, Gürol,** Çocuk Suçluluğunda Adli Psikiyatrik Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C:14, Ankara, 2005
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem,** Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2011
- Çanakçı, Erdal,** Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Medeni Hak ve Özgürlükler Bölümünün İrdelenmesi, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri, s,19, İstanbul, 1995.
- Çeker, Orhan,** İslâm Hukukunda Çocuk, Kayıhan yayınları, İstanbul, 1990.
- Çelik, Cemil,** Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi,e- akademi dergisi 2005 şubat sayısı, S:36, Erzincan, 2005.
- Çocuk Hakları Merkezi Meslek İçi Eğitim Semineri Çalışma Notları,** İstanbul Barosu Yayınları, 1. Bası, İstanbul, Şubat 2004.
- Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Dergisi,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Mayıs 2006.
- Çolak, Haluk, Taşkın, Mustafa,** Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Damar, Vedat,** 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (Açıklamalı –içtihatlı), Adil Yayınevi, Ankara, 2000.
- Demirbaş, Timur,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Bası, 2009, Ankara,
- Demirbaş, Timur,** İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2008.
- Doğan, Erdal,** Sanık Hakları ve Müdafilik, Mevzuat, Beta yayınları, İstanbul 2007.
- Doğru, Osman,** İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 1998.
- Donay, Süheyl,** Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, 2. baskı, İstanbul, 2012.
- Dönmezer, Sulhi, Erman Sahir,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997
- Dündar, Hamit,** Çocukların ve Gençlerin Suça İtiliş Sebepleri Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Gençlik Özel Sayısı, Ekim, 1995.
- Efe, Metin,** Çocukların Cezai sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

Erem, Faruk, Ceza Hukuku Önünde Suçlu Çocuklar, Hukuk ilmini Yayma Kurumu Telif ve Tercüme Serisi, Cumhuriyet Matbaası, No:11, İstanbul, 1940.

Erem, Faruk, Danışman Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

Eren, Bilal, Güzel Sözler Antolojisi, Turdav Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2000.

Erol, Haydar, Açıklamalı 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, En Yeni 4700 İçtihat, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2009.

Evik, Ali Hakan, Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (E-akademi Dergisi-Aylık Hukuk, Siyasal Bilimler ve Ekonomi Dergisi, Şubat 2005 sayı 36) (Çelik, Cemil, Makale, 2005) İstanbul, 1998.

Güleç Cengiz, Köroğlu Ertuğrul, Psikiyatri Temel El Kitabı. Hekimler Yayın Birliği, Ankara, 1998.

Gülşen, Recep,Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993.

Gündüz, Remzi, Gültaş, Veysel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Bilge Yayınevi, Ankara, 2009.

Hacıoğlu, Burhan Caner, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme, Erzincan Üniversitesi, Erzincan

Hacıoğlu, Burhan Caner, Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:4, S.:1, Erzincan, 1998.

Hakeri , Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Hakeri , Hakan, Ünver, Yener, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2011.

Hançerli, Süleyman, Sevinç, Bilal, Gürer, Cüneyt, Öner, Muzaffer Cihat, Suça Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar, Sabev Yayınları, Ankara, Aralık 2011.

İçel, Kayıhan, Federal Almanya’da Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku s.157; İstanbul Üniversitesi Yayınları Bibliyografyası, California Üniversitesi, İstanbul, 1977.

İçel, Kayıhan, Sokullu, Akıncı Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver, Yener, İçel Yaptırım Teorisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000. s. 381-382

- İnan, Ali Naim,** Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, Oğuzoğlu'na Armağan, s. 271-289. s. 271, Ankara, 1972.
- Kadri Kamer, Vehbi,** Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007.
- Karakaş Doğan, Fatma,** Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal yayınları, İstanbul, 2010.
- Karabulut, Özcan,** Türkiye’de Çalışan Çocuklar, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul 1996.
- Kenar, İsmet,** Gençlik ve Psikolojisi, Adalet Dergisi Özel Sayısı, Ekim 1995.
- Keskin, Serap,** Çocuk Muhakemesinde Gizlilik ilkesi ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Hukukundaki Düzenlenişi, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.
- Kıray, Mustafa,** Fransa’da Çocuk Suçluluğu ve Mevzuat, S:2, Ankara, 1970.
- Kibar, Şeyda,** Bir Koruma Tedbiri Olarak Adli Kontrol, Makale,Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, www.turkhukuksitesi.com, erişim tarihi, 14/04/2013)
- Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010.
- Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe,** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 17. Bası, İstanbul, 2010, s. 171 vd.
- Maden, Mehmet,** Hapis Cezasına Seçenek yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Malkoç, İsmail,** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2013.
- Meran, Necati,** Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, S:23, Temmuz 2008.
- Metiner, Haydar, Koç, E. Ahsen,** 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Cilt, Ankara, 2008, s.1864.
- Noyan, Erdal,** Ceza muhakemesi, Adil Yayınevi, Ankara, 2005.
- Nuhoglu, Ayşe,** Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara, 1997.
- Nursal, Necati, Ataç, Selcan,** Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Ankara, 2006.
- Onur, Esin,** Çocuk Mahkemeleri Yasasının Genel Değerlendirilmesi, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Edebiyat Bilimleri Fakültesi Yayınları, No:130, Ankara, 1983.
- Onursal, Betül,** Çocuk Mahkemelerinin Amaca Uygun Çalışabilmeleri İçin Gerekli Yan Kuruluşlar ve Gençlerin Korunması Konusunda Fransa Örneği, Argumentum, Y.: 4, S.:413, İstanbul, 1994.
- Ömeroğlu, Ömer,** ”Küçük Sanıkların Muhakemesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.67, Sayı:1-2, İstanbul, 1993.
- Önder, Ayhan,** Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul Üniversitesi

Yayınları Bibliyografyası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, Cilt:2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

Özbek, Veli Özer, Türk Ceza Kanununun Anlamı,TCK İzmir Şerhi, C.1, Ankara, 2010.

Özbek, Veli Özer, Çocuk Mahkemelerinde Verilebilecek Kararlar, Erteleme Kararları ve Yargı Dışı Çözüm Yolları, Seçkin Yayınevi, Manisa, 1999.

Özbek, Veli Özer, Kanbur, M. Nihat, Bacaksız, Pınar, Doğan, Koray, Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Özdemir, Hande, Türk Hukukunda Çocukların Yargılanması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Özdemir, Hayrunnisa, Ruhi, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler) , 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Bası, Ankara, 2007, s.575

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2010.

Özkan, A. Erden, Ceza infaz Kurumlarında Bulunan Çocukların Farik ve Mümeyyizliklerinin Değerlendirilmesi, 16. Ulusal Psikoloji Kongresi, Mersin, 2010.

Öztürk, Bahri, Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara 1995.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge, Saygılar, Yasemin F., Alan, Esra, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.191 vd.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge, Saygılar, Yasemin F., Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer, Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer, Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2011.

Öztürk, Bahri, Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 1995.

Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbiri Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2005.

Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık soruşturması),

Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir, 1991.

Parlar, Ali, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, Ankara, 2010.

Polat, Halil, Cumhuriyet Savcısının El kitabı, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2009.

Savaş, Vural, Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994.

Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, Ankara, 2005.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin yayınları, Ankara, 2010.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Seçkin Yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Şen, Ersan, Özdemir, Bilgehan, Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Şensoy Naci, Eski Devirlerde ve İslam'da Yasın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.13, S.2, İstanbul, 1947.

Şensoy, Naci, Çocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve infaz Müessesesi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15. S.2-3, İstanbul, 1949.

Tan, Umran Solez, Çocuk Ceza Hukuku Araştırmaları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2001.

Tan, Umran Solez, Artuk, Mehmet Emin, Çocuk Ceza Hukuku açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi, S.19, Argumentum, Şubat 1992.

Tekin, Uğur, Çocuk Yargılamasında Avrupa'daki Yeni Uygulamalar, Çocuklar ve Suç, Ceza, Ankara, 2005.

Tiryakioğlu, Bilgin, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası sözleşmeler ve Türk Hukuku, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bilim Serisi 7, Ankara , 1991.

Topaloğlu, Mahir, Türk Hukuku'nda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayınları , İstanbul, 2010.

Topaloğlu, Mahir, Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu- makale, Terazi- Aylık Hukuk Dergisi, Y:2, S:12, İstanbul, Ağustos 2007.

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Isparta, 2006, s.229.

Uğur, Hüsamettin, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükümün Açıklanmasının geri Bırakılması, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2008, Cilt:34, S.3, s.362.

- Ulu, Ayhan**, Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
- Uluğtekin, S. Sevdâ**, Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004.
- Ünver, Yener**, İçel Yaptırım Teorisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- Ünver, Yener, Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2011.
- Üzülmez, İlhan**, 5237 Sayılı Yeni TCK'da Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 4, Ağustos 2005.
- Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009.
- Yağbasan, Yusuf**, Çocuk Suçluluğunun Toplumsal Nedenleri ve Cezai Sorumluluğu, Kırıkkale, 2010.
- Yalvaç, Gürsel**, Ceza ve yargılama Hukuku Yasaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Yalvaç, Gürsel**, Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010,
- Yelesdağ, Hayati**, Ceza hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesinde Kriterler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Yenisey, Feridun**, Almanya'da Gençlerin Muhakemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası., C.:XLII, S.:1-4 İstanbul, 1977.
- Yılmaz, Zekeriya**, Ceza Muhakemesi Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- Yokuş Sevük, Handan**, "Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1-2, Erzincan, 2004.
- Yokuş Sevük, Handan**, Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 52, İstanbul, Haziran 2004 .
- Yokuş Sevük, Handan**, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul, 1998.
- Yörükoğlu, Atalay**, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, 4. Bası, Özgür Yayınevi, İstanbul, 1992.
- Yurtcan, Erdener**, Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu, Kare Yayınları, İstanbul, 2006.
- Zafer Hamide**, "Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze'ye Armağan, S. 1-2, İstanbul,

2004.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta yayınları, İstanbul, 2011.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Gülfer AKIN ATALAN
Doğum Tarihi ve Yeri : 18/05/1979 – MUŞ
Medeni Durumu : Evli
Eğitim Durumu
Lisans Diploması : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001
Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Ana Bilim Dalı, 2013
Tez Konusu : Ceza Hukukunda Çocuk Yargılaması
Yabancı Dili : İngilizce
İş Deneyimi : 2001 – 2002 Yılları Arası Avukatlık Stajı
2003 – 2005 Yılları Arası Hâkimlik Stajı
2005 – 2005 Mihalgazi Cumhuriyet Savcılığı
2005 – 2008-Siirt Hâkimliği
2008 – 2011-Finike Hâkimliği
2011 – 2011 Ünye Hâkimliği
2011 - ... Yargıtay Tetkik Hâkimliği
E-Mail : gulferakin@mynet.com