



**TC.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASINDA
SORUŞTURMA EVRESİ**

TUĞÇE DEMİR

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Yasin AYDOĞDU**

KIRIKKALE-2022



**TC.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASINDA
SORUŞTURMA EVRESİ**

TUĞÇE DEMİR

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Yasin AYDOĞDU**

KIRIKKALE-2022

Tuğçe DEMİR tarafından hazırlanan “SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASINDA SORUŞTURMA EVRESİ” adlı tez çalışması, aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yasin AYDOĞDU

İmza.....

Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.

Başkan: Dr. Öğr. Üyesi Buminhan DUMAN

İmza.....

Ceza Hukuku Anabilim Dalı, Afyon Kocatepe Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ÖMERCİOĞLU

İmza.....

Mali Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi: 02/09/2022

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....

Unvanı Adı SOYADI

..... Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYANI

Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

(İmza)

Tuğçe DEMİR

ÖZET

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN YARGILANMASINDA SORUŞTURMA EVRESİ

Kırıkkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yasin AYDOĞDU

Eylül 2022, 82 sayfa

Suçta karışan çocukların topluma yeniden kazandırılması amacıyla çocuk adalet sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde, çocukların cezalandırılması yerine çocuğu suça yönelten etkenlerin ortadan kaldırılması ve çocuğun tekrar suça karışmasını engellemek amaçlanmaktadır. Bu da onarıcı adalet kapsamında Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler ile mümkündür. Çocukların cezai sorumluluğunun tespiti yapılırken uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi Türk Ceza Mevzuatında da yaş gruplarına göre sınıflandırma yöntemine başvurulmuştur. Bu çalışmada, çocuk yargılamasının ilk aşaması olan soruşturma evresinin detaylı şekilde irdelenmesi ile çocukların yaş gruplarına göre gerçekleştirilmesi gereken işlemlerin, çocuklar hakkında uygulanması gereken koruyucu ve destekleyici tedbirlerin ve çocuklara yönelik uygulanan alternatif çözüm yöntemlerinin doktrin, karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri, uygulama ve yüksek yargı kararları doğrultusunda incelenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar kelimeler: Suça Sürüklenen Çocuk, Çocuk Adalet Sistemi, Onarıcı Adalet, Çocuk Koruma Kanunu, Çocukların Cezai Sorumluluğu, Soruşturma.

ABSTRACT

INVESTIGATION PHASE IN THE TRIAL OF JUVENILE PUSHED TO CRIME

Kırıkkale University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law, Master's Thesis
Supervisor: Asst. Prof. Yasin AYDOĞDU
September 2022, 82 pages

The juvenile justice system has been adopted in order to reintegrate children involved in crime into society. In this system, instead of punishing children, it is aimed to eliminate the factors that lead child to crime and to prevent child from being involved in crime again. This is possible with the protective and supportive measures regulated in the Child Protection Law within the scope of restorative justice. While determining the criminal responsibility of children, the classification method according to age groups has been used in the Turkish Penal Legislation, as in the international regulations. In this study, the investigation phase, which is the first stage of the juvenile trial, is examined in detail and the procedures to be carried out according to the age groups of children, the protective and supportive measures to be applied about the children and the alternative solution methods applied to children in line with the doctrine, comparative legal regulations, practice and high judicial decisions is intended.

Key Words: Juvenile Delinquent, Juvenile Justice System, Restorative Justice, Child Protection Law, Criminal Liability of Children, Investigation.

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans serüvenine başlamama vesile olan ve tez aşamasında da bana yardımcı olan, yoğun iş temposuna rağmen bilgi ve birikimlerini benimle paylaşan Dr. Öğr. Üyesi Yasin AYDOĞDU'ya, yine bana zaman ayırarak gerek tez kapsamında gerek de ceza hukuku anlamında mesleki bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan Dr. Öğr. Üyesi Buminhan DUMAN'a, kaynaklara ulaşma açısından sıkıntılı olan pandemi döneminde kaynak temininde bana yardımcı olan, Düzce'de beraber çalıştığım değerli arkadaşım Göle Cumhuriyet Savcısı Emin TÜRKYILMAZ'a, eğitim hayatım boyunca bana her türlü desteği veren kıymetli aileme, tezin hazırlanma sürecinde ve savunma aşamasında beni yalnız bırakmayan hayat arkadaşım Mert DEMİRCİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmayı 26/01/2019 tarihinde vefat eden, eksik yanımla annem Hatice DEMİR'e armağan ediyorum.

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
aş.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
B. No	: Başvuru Numarası
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
ÇHS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇHKİAS	: Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
GK	: Genel Kurul
HAGB	: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
karş.	: Karşılaştırınız
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
p.	: Page
pr.	: Paragraf
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
SHK	: 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPAD	: Türk Pediatri Arşivi Dergisi
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UNICEF	: United Nations International Children's Emergency Fund
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
YBDH	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Y.T	: Yayın tarihi
YUHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yuk.	: Yukarıda

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR YAZISI.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vii
İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....	ix
ÇİZELGELER DİZİNİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUK HAKLARI

1.1. Çocuk Kavramı ve Çocuğun Toplum İçindeki Yeri.....	4
1.1.1. Kavramsal Olarak Çocuk.....	4
1.1.2. Hukukta Çocuk Kavramı.....	5
1.1.2.1. Mağdur Çocuk.....	9
1.1.2.2. Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuk.....	9
1.1.2.3. Suça Sürüklenen Çocuk.....	11
1.1.3. Çocuğun Toplum İçindeki Yeri.....	13
1.1.3.1. Pozitif Ayrımcılık Kavramı.....	13
1.1.3.2. Çocuklara Yönelik Pozitif Ayrımcılık Uygulamaları.....	14
1.2. Çocuk Hakları.....	15
1.2.1. Hak ve Hürriyet Kavramları.....	15
1.2.2. Çocuk Haklarına Dair Hukuki Düzenlemeler.....	17
1.2.2.1. Uluslararası Düzenlemeler.....	17
1.2.2.1.1. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi (BMÇHDS).....	20
1.2.2.1.2. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKİAS).....	21
1.2.2.1.3. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri).....	22
1.2.2.1.4. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları).....	23
1.2.2.1.5. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) ...	23

1.2.2.2. Ulusal Düzenlemeler	24
------------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

ONARICI ADALET VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

2.1. Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Çocuklar İçin Önemi	26
2.1.1. Onarıcı Adalet Yaklaşımı	26
2.1.1.1. Tarihsel Gelişimi	28
2.1.1.2. Onarıcı Adalet İlkeleri ve Programları	30
2.1.1.3. Cezalandırıcı Adalet Yaklaşımı ile Onarıcı Adalet Yaklaşımının Karşılaştırılması	32
2.1.2. Suça Sürüklenen Çocuklarda Uzlaştırma Kurumu	34
2.1.2.1. Genel Olarak Uzlaştırma Kurumu	34
2.1.2.2. Uzlaştırma Kurumunun Suça Sürüklenen Çocuklarda Olumlu Etkisi	40
2.2. Suça Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumluluğu	44
2.2.1. Birinci Yaş Grubu (On İki Yaşını Tamamlamayan Çocuklar)	44
2.2.2. İkinci Yaş Grubu (On iki Yaşını Tamamlayan On Beş Yaşını Tamamlamayan Çocuklar)	46
2.2.3. Üçüncü Yaş Grubu (On Beş Yaşını Tamamlayan On Sekiz Yaşını Tamamlamayan Çocuklar)	46
2.2.4. Karşılaştırmalı Hukuk ve İslam Hukukunda Yaş Küçüklüğü	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNDE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARA ÖZGÜ DÜZENLEMELER

3.1 Suça Sürüklenen Çocuk Hakkındaki Soruşturma Evresindeki Uygulamalar ve Değerlendirmeler	53
3.1.1. Soruşturma Özellikleri ve Soruşturmada Görev Alan Kurumlar	53
3.1.2. Koruma Tedbirlerinde Çocuklara Özgü Düzenlemeler	58
3.1.2.1. Yakalama ve Gözaltı	59
3.1.2.2. Tutuklama	61
3.1.2.3. Adli Kontrol	64
3.2. Soruşturma Evresinin Sona Ermesinde Çocuklara Özgü Düzenlemeler	66
3.2.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar	66
3.2.2. Kamu Davası Açılması (İddianame)	68
3.2.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	70
3.2.4. Önödeme	72
SONUÇ	74

KAYNAKÇA.....	77
---------------	----



ÇİZELGELER DİZİNİ

Çizelge 2.1. Onarıcı Adalet, Cezalandırıcı Adalet Karşılaştırması.....	33
--	----



GİRİŞ

Çocuk adalet sistemi adli süreç ile karşılaşan çocuğun en az zararla bu süreci atlatmasını, faydalarının gözetilmesini ve cezalandırma yerine çocuğun yeniden topluma kazandırılmasını amaçlayan sistem olarak tanımlanabilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğa uygulanacak usul ve yasa hükümleri çocuğun zihinsel, bedensel, duygusal gelişimine, sosyal çevresine uygun olarak belirlenmelidir. Çocuğun her yaş aralığındaki gelişimi, davranışları ve çevresel faktörlere tepkisi farklı olmaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Sistemi'nde suça sürüklenen çocukların cezai sorumluluğu belirlenirken yaş kriteri esas alınmıştır.

Uluslararası düzenlemelerde yer aldığı gibi Türk Ceza Hukuku'nda da çocukların suça itildiği kabul edilmektedir. Çocukların suça itilmesinde aile, arkadaş çevresi, ekonomik faktörler etkili olmaktadır. Bu nedenle Türk Hukuku'nda uluslararası düzenlemelere ve Çocuk Hukuku ilkelerine uygun olarak "suça sürüklenen çocuk" ibaresi kullanılmıştır.

Masum ve tertemiz bir şekilde dünyaya gelen bir çocuğun suç makinesine dönüşmesinde asıl etken çocuğun kendisi değil çevresidir. Bu nedenle amaç çocuğu cezalandırmak yerine onu suça yönelten faktörleri ortadan kaldırmaktır. Çocuğun adalet mekanizmasının önüne gelmesi son noktadır. Çocuğun gerçekleştirdiği suç ihtiva eden eylemin karşılığında hapis cezasına hükmedilmesi kolaydır. Fakat bu durum çocuğun tekrar suç işlemesine çözüm değildir. Birden fazla kez suç oluşturan eylemi gerçekleştiren ve çok defa ceza infaz kurumunda kalan çocuk için hapis cezası da tekrar suç işlemeyi önleyici bir ceza niteliğinde olmayacaktır. Öncelikle çocuğu suça yönelten sebepleri araştırarak bu faktörlerin çocuğu suça yöneltmesi engellenmelidir. Bu amaçla çocuk adalet sisteminde çocuğa özgü düzenlemeler getirilmiştir.

Çocuk adalet sisteminde, çocuğu suça iten faktörleri tespit etmek ve çocuğun ihtiyacı olan koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulamak amacıyla sosyal çalışmacı olarak adlandırılan uzmanlarla beraber çalışılması gerekmektedir. Çünkü çocuk adalet

sisteminde yetişkinlerden farklı olarak çocuğun korunması amacıyla hareket edilerek çocuklara özgü ayrı kurumlar ile çocuğun sosyalleştirilmesi gerekmektedir.

Çocuklar hakkında 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 15.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile yürürlükten kaldırılmış ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da (CGTİHK) da birçok değişikliğe yer verilmiştir. Yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çocuklara özgü düzenlemelerin hayata geçirilmesi açısından önemli bir adım olsa da değişen koşullar dikkate alındığında birçok eksiği bulunmaktadır. Kanunda yer alan düzenlemeler ile suça itilen çocukların tekrar topluma kazandırılması açısından devletin tüm kurumlarının koordinasyonuna önem verilmiştir. Suça sürüklenen çocuklar konumları itibariyle suçun faili olsalar da aynı zamanda birer korunmaya muhtaç çocuklardır. Bu nedenle çocuklar hakkında yargılama yapılırken çocuğun üstün yararı ve hakları da ön planda tutulmalıdır.

Bu çalışmada çocuk yargılamasının çocuk üzerindeki etkileri, çocuk hakkındaki uluslararası düzenlemelere değinilerek bu düzenlemelerin Türk hukukundaki yansımaları, suçun faili olan çocuğu yargılarken aynı zamanda korumak için neler yapılması gerektiği, suç oluşturan eylemi gerçekleştiren çocuğa adli mercilerce yapılacak işlemler onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde değerlendirilerek mevcut düzenlemedeki ve uygulamadaki eksiklikler, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiğine, çocuklar hakkında yapılan uluslararası ve ulusal düzenlemelerin içeriğine, Türk hukuk dallarındaki çocuk kavramı, mağdur çocuk, korunmaya muhtaç çocuk, suça sürüklenen çocuk kavramlarına yer verilecektir. Yine bu bölümde konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için çocuk hakkında düzenlenen pozitif ayrımcılık uygulamalarını ve çocuk haklarının korunması amacıyla uluslararası düzenlemelerle getirilen ilkeler ele alınacaktır.

İkinci bölümde onarıcı adalet anlayışının tarihsel sürecine yer verip cezalandırıcı adalet anlayışı ile olan farklılıklarına değindikten sonra, suça sürüklenen çocuklar açısından onarıcı adalet anlayışını ve çocuklardaki yansımalarını uygulamadan

örnekler vererek açıklayacağız. Suça sürüklenen çocukların cezai sorumluluğunun başlama yaşı ve belirlenen yaş aralıklarındaki çocukların yargılanması esnasında yapılacak işlemler karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelendikten sonra, cezai sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirlere de çalışmada yer verilecektir.

Üçüncü bölümde ise soruşturma evresini sona erdiren kararlar ele alınarak çocuklar açısından özellik arz eden durumlar ve uygulamada karşılaşılan aksaklıklar çözüm yöntemleri ile birlikte belirtilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUK HAKLARI

1.1. Çocuk Kavramı ve Çocuğun Toplum İçindeki Yeri

1.1.1. Kavramsal Olarak Çocuk

Çocukluk, uzun bir süre; henüz yetişkin olmamış, kendi kararlarını alamayan, biyolojik bir geçiş dönemi olarak görülmüştür. Bu anlayış çocuğu geçici, eksik ve bağımsız bir varlığa sahip olmayan bir duruma indirger (Allison, 2021). İlk çağlarda, çocuğun üzerinde otoritenin hâkim olduğu baskıcı bir yapı söz konusu olurken zamanla çocuk ve çocukluk dönemi daha önemli bir hale gelmiştir.

Çocuk kavramı coğrafya, etnik köken, bulunulan zaman dilimi, sosyal yapı gibi çeşitli etkenlerle farklı şekillerde açıklanabilir¹. Çocukluk olgusunun, kültürel bir yönü olması ve toplumlar arası farklılıklar içermesi nedeniyle herkes tarafından kabul gören bir tanımdan söz edebilmek mümkün değildir (Öktem, 2012). Bununla birlikte çocuk tanımının tam olarak yapıldığı uluslararası bir belge de bulunmamaktadır.

Türk Dil Kurumu'na göre çocuk kelimesi, *“küçük yaştaki erkek veya kız”, soy bakımından oğul ve kız, evlat”, “bebeklik ve ergenlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak”, “genç erkek”, “büyükler arasında daha az yaşlı olan kişi”, “büyüklerle yakışmayacak, daha çok küçüklerin yapabileceği gibi davranan kimse”, “belli bir işte yeteri kadar deneyimi ve yeteneği olmayan kimse”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Çocuk, halk dilinde ise çoğu zaman aşağılayıcı anlamda tıfıl, velet, sabi, sübyan, yavru, ufaklık olarak nitelendirilebilmektedir (Serozan, 2000). Çocuk masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır; aynı zamanda da meraklı, canlı ve umut doludur (Akyüz, 2012).

¹ İngilizce’de yaygın olarak *“kid ,child”* kelimeleri , Almanca ’da *“das Kind, das Menschenkind”* kız çocuk anlamında *“das Mädchen”*, erkek çocuk anlamında *“der Junge”* kelimeleri Fransızca’da *“(le,la) enfant”* italyanca’da *“bambino”* kelimeleri kullanılmaktadır.

Çocukluk gençliği ve yetişkinliği besleyen dönemi ifade etmektedir. Topluma ve kendine yararlı, başarılı, ahlaklı, ruhen ve bedenen sağlıklı olup olmama hususu, geçirilen çocukluk dönemi ile doğrudan bağlantılıdır. Bu çerçevede gelişmiş toplumlar, ülke refahı anlamında çocukların eğitime, sağlığına ve sosyal haklarına önem vermektedirler (Acehan vd., 2013).

Çocukluk saflığa, kusursuzluğa ve sevimliliğe çağrışım yapar (Serozan, 2005). Etimolojik ve sosyolojik bağlamda ise çocukluk değişik kategorilere ayrılır: Bebek, ergen, yenidoğan, delikanlı, genç, yetişkin gibi dönemleri bulunur. Çocukluk, büyük insanın küçüğü değildir; yaşamın özel ve önemli bir evresidir. Çocukluk kendine özgü bir yaşam biçimidir.

Çocuğun hukuken korunması amacıyla gerekli tedbirleri alabilmek için öncelikle hukuki düzenlemelerde çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek gerekmektedir.

1.1.2. Hukukta Çocuk Kavramı

Çocuk kavramının hukuk bakımından tanımını yapabilmek için çocuğun hangi yaşa kadar korunmaya muhtaç olduğunun tespitini yapmak gerekmektedir. Fakat korumanın devam edeceği süre çocuğun yaşına, biyolojik gelişme hızına göre farklılık göstermektedir (İnan, 1980).

Çocuğun kendine özgü fiziksel ve psikolojik yönü vardır. Bu bakımdan tüm alanlarda olduğu gibi hukuk biliminde de çocuklar için özel düzenlemeler vardır. Çocuğun menfaati, ceza hukukunun amacı olan maddi gerçeğin elde edilmesinden önce gelmektedir. Buradan ceza muhakemesindeki amacın çocuğun toplumla bütünleşmesinin sağlanması olduğunu anlıyoruz. Örneğin; ceza kanununca suç eylemine karışan 12 yaş altındaki çocuklar hakkında en baştan cezai sorumlulukları bulunmadığı kabul edilmekte ve meydana gelen olayla ilgili maddi gerçek araştırılmadan dosya hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar düzenlenmektedir (Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, s. 32).

Çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiği uluslararası sözleşmelerde ve hemen hemen her ülkenin ulusal mevzuatında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler her ülkenin beşerî, sosyal ve coğrafi yapısına göre çeşitlilik göstermektedir. Bunun sonucu olarak her iki cinsiyetteki çocukların olgunluğunun on sekiz yaşında var olduğu kabul edilmektedir (A. İpek, 2012). Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de

erken yaşıta reşit olma durumu hariç on sekiz yaşından küçük olan kişileri çocuk olarak tanımlamıştır. Fakat sözleşmede çocukluğun doğum ile mi yoksa rahime düşme anı ile mi başlayacağı hususuna bir açıklık getirilmeyerek her ülkenin yasal düzenlemelerine bırakılmıştır (Balo, 2015).

Çocuk kavramı hakkında tam olmamış, zayıf, yetersiz görülerek doğuştan haklarını kullanamayan varlık şeklinde olumsuz bir tanımlama da yapılmıştır. Çocuk, haklarını derhal kullanma yetkisine sahip olmadan, yasal açıdan yetersiz, ehliyetsiz ve sorumsuz bir konuma sahiptir. Ayırt etme gücündeki eksikliğinden dolayı küçüğün herhangi bir işlemi kendi çıkarlarına uygun davranamayacağı varsayıldığı sürece yasal olarak geçersiz sayılmaktadır (Youf, 2019).

Çocuk için doğumdan erginliğe kadar geçen süreyi yaşayan varlık, insan yavrusu, yeterli olgunluğa ulaşmamış ve ergin sayılmayan küçük yurttaş şeklinde tanımlamalar yapılmıştır (Çelik, 2005).

Türk hukuk mevzuatında çocuk kavramının ortak ve genel bir tarifi bulunmamaktadır. Keza ceza hukukunda on sekiz yaşını doldurmamış kişinin çocuk olarak tarifi yapılmış iken Türk Medeni Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda çocuğun tarifi yapılmamıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre çocukluk kişiliğin başlaması ile başlayacaktır. Kişiliğin çocuğun sağ doğması ile başlayarak ölümle sona ereceği düzenlenmiş iken çocukluğun sona ermesi hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Çocuk ana rahmine düştüğü andan itibaren hak elde edebilir. Elde ettiği hakların bazılarını küçükken bazılarını ise erginliğe ulaştığında kullanabilir. Medeni Kanun'da çocuğun belirli eylemleri tek başına yapamayacağı düzenlenmiştir. Küçükler veli/vasilerinin izni olmaksızın kendilerini borç altına sokacak eylemler gerçekleştiremezler. Ancak bağış gibi karşılıksız kazanım gerektiren ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları rıza aranmaksızın tek başlarına kullanabilirler.

Hukukun dallarına bağlı olarak yaş, erginlik ve işlenen suça göre çocuk tanımlamaları yapılmıştır (Evik, 1998). Medeni Kanun'da çocuğun erginlik yaşının on sekiz olduğu düzenlenmiştir. Fakat on sekiz yaşın doldurulması ile kazanılan erginlik dışında evlenme ya da mahkeme kararıyla da erginliğin kazanılabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ışığında medeni hukuk ve ceza hukuku arasında normal erginlik yaşından önce ergin olan kişinin çocuk sayılması hususunda farklılık bulunmaktadır. Ceza Kanunu'nda ve Çocuk Koruma Kanunu'nda

on sekiz olarak belirlenen yaş sınırı çocukluk açısından kesin olarak çizilmiştir. Çocuğun on sekiz yaşından önce Medeni Kanun açısından ergin sayılması ceza hukuku anlamında kişinin çocuk olarak kabul edilmesine mâni olmaz ve cezai sorumluluğu çocuk statüsüne göre belirlenir (Özgenç, 2019; Soyaslan, 2020).

Medeni Kanun’da çocuk kavramının yer aldığı diğer bir konu ise soy bağıdır. Çocuğun ana babası ile ilişkileri ve onlara karşı hakları, velayet ve vesayet altındaki çocuğun durumu konuları düzenlenmiştir. Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Medeni Kanun’un değişik maddelerinde çocuk tabiri kullanılırken küçük tabirine de yer verilmiş, bu konuda nasıl bir ayırım yapılması gerektiğine açıklık getirilmemiştir. Bu nedenle “küçük” tabiri ile “çocuk” tabirinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Çünkü Medeni Kanuna göre her küçük çocuk sayılmakla birlikte, her çocuğa küçük denilemeyecektir (Çelik, 2005).

4857 sayılı İş Kanunu’nda da çocuk kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak işçiler açısından yaş düzenlemesine yer verilmiştir. İş Kanunu’nun 71. maddesinde çocuk ve genç işçi ayrımı yapıldığı görülmekle birlikte çocuk kavramının açıkça tanımı yapılmamıştır. Fakat 06.04.2004 tarihinde çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik içeriğinde çocuk ve genç işçi tanımına yer verilmiştir. Yönetmelik ve doktrinde de yapılan ayırım çerçevesinde on beş yaşını tamamlamamış küçüklere “çocuk işçi”, on beş yaşını tamamlamış ama on sekiz yaşını tamamlamamış küçüklere “genç işçi” denilmektedir (Gökalp, 2011; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013). Yine on sekiz yaşını doldurmayan çocuk ve genç işçilerin maden ocaklarında, yer altında, su altında, sanayiye ait işlerde gece çalıştırılmasının yasak olduğu da kanununda düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda çocuk hakları ve çocukların korunması ile ilgili hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte çocuk kavramının tanımı yapılmamıştır.

Ceza hukukunda ise çocuk kavramı yaş sınırı ile tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda çocuk henüz on sekiz yaşını tamamlamamış kişi olarak tarif edilmiştir. Bu hükümden on sekiz yaşından küçük kişinin evlenme ile ergin kılınmış olsa dahi Türk Ceza Kanunu’na göre çocuk olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun çocuk tanımı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ndeki çocuk tanımı ile uyumlu olarak yapılmıştır.

Ceza Kanunu'nda çocuklar yargılamanın her aşamasında korunmaktadırlar. Yani çocuk mağdur, şüpheli, sanık veya hükümlü olduğu her sıfatta Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde düzenlenen hükümlerce koruma altına alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda on sekiz yaşını tamamlamamış her kişi çocuk olarak kabul edilmekle birlikte suça itilen çocukların cezai sorumluluğu açısından yaş aralıklarına göre üçlü bir tasnife gidilmiştir. Buna göre 12 yaşını tamamlamamış çocukların cezai anlamda bir sorumluluğundan söz edilemeyecektir. 12 yaşını tamamlamış 15 yaşını tamamlamamış çocukların cezai sorumluluğunun tespiti anlamında ikili bir ayrıma gidilmiştir. Suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı yönünde ilgili hekim raporu aldirılması gerekmektedir. Rapora göre çocuk işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamıyor ise cezai sorumluluğunda söz edilemeyecektir. Bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. 12-15 yaş aralığındaki çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunuyor ise alacağı cezadan TCK 31/2. maddesi çerçevesinde indirim yapılacaktır. Fiili gerçekleştirdiği sırada 15 yaşını tamamlamış fakat on sekiz yaşını tamamlamamış çocukların ise cezai sorumluluğunun olduğu kabul edilir ve alacakları cezadan indirim yapılacaktır. Çocuk hakkında tasnif yapılırken fiili gerçekleştiği tarihteki yaşı dikkate alınmalıdır. Suç tarihinde birey çocuk ise soruşturma işlemleri sırasında on sekiz yaşını tamamlamış olması çocuk olarak değerlendirilmesine engel değildir (Karşı görüş için bk. Akarca, 2011).

Türkiye Cumhuriyeti'nde çocukların yargılanmasına ilişkin temel mevzuat 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'dur. 5395 Sayılı ÇKK'da, 5237 Sayılı TCK ile uyumlu olarak çocuk, daha erken yaşta ergin olsa da on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Böylece Çocuk Koruma Kanunu'nda erken yaşta ergin olma hususu açıkça belirtilmiş ve on sekiz yaşını tamamlamayan herkesin Kanuna göre çocuk statüsünde olduğu düzenlenmiştir.

ÇKK'da çocuk, korunmaya ihtiyacı olan çocuk, suça sürüklenen çocuk ve mağdur çocuk olmak üzere üç kapsamda ele alınmıştır. Tek bir çocuk bu üç sıfatı aynı anda taşıyabilecektir. Yani suça itilen bir çocuk aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuk ve mağdur çocuk da olabilmektedir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda Türk hukukunda çocuk kavramına ana hatlarıyla değinilmiş olup çocukların hukukta sahip olduğu sıfatların daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla mağdur çocuk, korunmaya ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk kavramları ele alınacaktır.

1.1.2.1. Mağdur Çocuk

Türk Dil Kurumu'na göre mağdur “*haksızlığa uğramış (kimse), kıygın*” şeklinde tanımlanmıştır. Mağdur kelimesi “*gadre uğramış kişi*”, “*haksızlığa uğramış kişi*” anlamına gelmektedir. Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu hukuki yararın sahibi olan kişidir (Özbek, Doğan, Bacaksız, 2019; Özgenç, 2019).

Mağduru olmayan bir suç olamayacağı gibi suçların mağduru ancak gerçek kişiler olabilmektedir. Tüzel kişiler bir suçun mağduru olamazlar ancak suçtan zarar gören olabilirler. Bazı suçlarda suçun mağduru muayyen kişi ya da kişiler olurken, bazı suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip herkes mağdur olmaktadır (Özgenç, 2019). Örneğin; öldürme, yaralama, hırsızlık, tehdit gibi suçlarda mağdur belirli bir kişi ya da kişiler iken çevreye karşı suçlarda, uyuşturucu suçlarının da düzenlendiği kamunun sağlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçların mağduru ise kamudur. Esas olarak burada toplumu oluşturan her bir birey suçun mağduru. İftira, yalan tanıklık gibi suçlarda ise toplumu oluşturan herkesin yanı sıra aleyhine iftira ya da tanıklık edilen kişi de suçun mağduru olmaktadır.

Kanunen çocuk sayılan kişiler de suçun mağduru olabilir. Kişi veya grup tarafından işlenen suç neticesinde fiziksel, psikolojik, ekonomik veya başka bir şekilde zarar gören on sekiz yaş altı kişiler mağdur çocuk olarak adlandırılabilir. Türk Ceza Kanunu'nda, çocuğun mağdur olduğu haller belirli suçlarda ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmişken, belirli suçların ise mağduru sadece çocuk olabilmektedir. Örneğin; Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu ve 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru on sekiz yaşının altındaki kişiler yani çocuklardır.

1.1.2.2. Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuk

ÇKK'da korunmaya ihtiyacı olan çocuk; “*bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal ve istismar edilen ya da*

suç mağduru çocuk” olarak tanımlanmıştır. Çocuk Koruma Kanunu’nda açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de kanunda yapılan tanımdan anlaşılaçağı üzere, korunmaya ihtiyacı olan çocuk kavramı suça sürüklenen çocukları da kapsamaktadır. Bu bakımdan gerekmesi halinde, suça sürüklenen çocuklar hakkında da Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan tedbirler uygulanabilecektir (Balo, 2015).

Korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında temel kanun olarak kabul edilebilecek 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu 3/b. maddesine göre korunmaya muhtaç çocuk:

“b) Korunmaya muhtaç çocuk; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuğı ifade eder.” şeklinde tanımlamıştır.

ÇKK’nın korunmaya ihtiyacı olan çocuk tanımı bu haliyle, korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkındaki temel kanun olan SHK’dan daha geniş ve kapsamlı bir şekilde tanımlanmıştır (Akyüz, 2000; Balo, 2015). SHK korunma ihtiyacı olan çocuk kavramını sadece ana veya babanın ya da her ikisinin olmadığı durumlar ile sınırlarken ÇKK ana ve babanın olduğu durumlarda da çocuğun korunma ihtiyacı içinde olabileceğini kabul ederek gelişim ve güvenliği tehlike altında olan, ihmal ya da istismar edilen çocukları koruma kapsamına almaktadır (Balo, 2015).

Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliğı’nin 4. maddesinde de korunma ihtiyacı olan çocuk tanımı *“beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan; anasız ve/veya babasız, anası ve/veya babası belli olmayan, anası ve/veya babası tarafından terk edilen, anası ve/veya babası tarafından ihmal ve istismara maruz bırakılıp fuhuş, dilencilik, alkollü içki veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa*

sürüklenen, mülteci, refakatsiz, çalışan ve başıboşluğa sürüklenmese bile ihmâl ve istismar nedeni ile mağdur olan çocuğu” şeklinde yapılmıştır.

TMK’nın 347/1. maddesinde çocuğun bedensel ve zihinsel yönden gelişmesinin tehlikede olması ve manen terk edilmiş halde kalması durumunda hâkim kararıyla çocuğun kurum ya da bir aile yanına yerleştirilebileceği düzenlenmiş ise de çocukların korunması açısından Medeni Kanun’daki düzenlemeler tek başına yeterli değildir (Zevkliler, 1968).

Korunmaya muhtaç çocuklara yönelik koruyucu ve destekleyici nitelikte olan tedbir türleri, karar verecek merci, izlenecek usul ÇKK’nın 5 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Çocuklara yönelik bu tedbirler TCK’da yer alan güvenlik tedbirlerinden farklıdır (Mahmutoğlu ve Karadeniz, 2017).

ÇKK’nın 5. Maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler medeni hukuk ve ceza hukuku anlamında iki yönlüdür. Medeni hukuk anlamında koruyucu ve destekleyici tedbir özelliği, ceza hukuku anlamında ise çocuklara özgü güvenlik tedbiri yönü ortaya çıkmaktadır. Her iki kapsamda uygulanan tedbir çeşitleri aynıdır (Balo, 2015). Bu çift yönlü uygulama kapsamında aynı tedbirler hem mağdur çocuklar hem de suça sürüklenen çocuklar açısından uygulanabilecektir. TCK’nın 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirleri sayılmamış, ilgili kanun olarak Çocuk Koruma Kanunu’na yollama yapılmıştır. ÇKK’da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden, ÇKK 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin anlaşılaacağı belirtilmiştir. Kusur yeteneği bulunmayan ve dolayısıyla cezai sorumluluğu olmayan çocukları cezalandırmak yerine bu tedbirler kapsamında desteklenerek tekrar topluma kazandırılması amacının doğru olduğu kanaatindeyiz. ÇKK 5. maddede yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunması amaçlanmaktadır. Bu tedbirler, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitim ve öğreniminin desteklenmesini, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınmadır.

1.1.2.3. Suça Sürüklenen Çocuk

Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye şüpheli, kovuşturma aşamasından hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiye sanık, hüküm kesinleştikten sonra verilen cezanın infazı aşamasında bulunan kişiye ise hükümlü kavramı kullanılmaktadır. Şüpheli, sanık ve hükümlü kişilerin on sekiz yaşını

tamamlamamış yani çocuk olması halinde ise suça sürüklenen çocuk sıfatı kullanılacaktır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda çocuklar için de şüpheli ve sanık ifadeleri kullanılmaktadır (Dönmez, 2020).

Suçta sürüklenen çocuk, ÇKK'nın 3.maddesinin 2. fıkrasında, kanunda açıkça suç olarak düzenlenen bir fiili işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da bu fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen ve on sekiz yaşını tamamlamamış kişiyi ifade etmektedir. Uluslararası çocuk hakları belgelerinden olan Pekin Kurallarında ise “*çocuk suçlu*” ifadesi kullanılarak suç işlediği iddia olunan ya da ortaya çıkan çocuk veya genç insan olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise “suça sürüklenen çocuk”, “suça yönelmiş çocuk”, “kanunla ihtilaf halinde olan çocuk”, “suç isnat edilen çocuk”, “suça itilen çocuk” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir (Erdoğan, 2012).

Çocuk suçluluğunun nedeni, çocuktan kaynaklanmayan aile, çevre, eğitim gibi faktörlerdir. Kanun koyucu da bu durumu göz önüne alarak çocuğun kendisine bağlı olmayan, dışındaki ortamın yoğun etkisi sonucu çocuğun suça yönelmesini ifade eden “suça sürüklenen çocuk” terimini kullanmıştır (Balo, 2015). Doktrinde suça sürüklenen çocuk teriminin azmettirmeyi, suçta kullanılmayı, suça itilmeyi getirdiği ve bu durumun çocuğu mağdur gibi ve iradesi dışında hareket ettiğini gösterip gizlediği gerekçesi ile eleştirenler de vardır (Akarca, 2011). Suça sürüklenen çocuk ifadesinin kesinlik içerdiği, suç işlediği hususunda yeterli delil bulunmayan ve suçu işlediği sabit olmayan çocuk hakkında suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılmasının suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğu, çocuk haklarında uluslararası belge niteliği taşıyan Havana Kurallarında düzenlenen madde metni² ile çeliştiği yönünde eleştiriler de mevcuttur (Serozan, 2005; Topaloğlu, 2010; Akbulut, 2018). Yargı kararlarında ÇKK'da yer alan tanıma uyularak suça sürüklenen çocuk ifadesi kullanılmaktadır³. Yüksek yargı kararları ile ÇKK'daki ifadeye aynı şekilde yer verilerek uygulamada kanun metni ile uyumlu olarak yeknesaklığın sağlandığını söyleyebilmek mümkündür.

² Havana Kuralları kural 17: “Gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutuklu bulunan (“yargılanmamış”) çocuklar masum sayılır ve buna göre muamele görürler”. (...)

³ Yargıtay 15.Ceza Dairesi 17.04.2014 tarih 2014/7576 E. 2014/7516 K. Sayılı Karar “(…) Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiasına ilişkin hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk için suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılması gerekirken sanık ifadesinin kullanılması (...)”

1.1.3. Çocuğun Toplum İçindeki Yeri

Toplumun yapı taşı olan çuygutamaocuklar, toplum içinde belirli bir değere sahiptirler. Bu nedenle çocukları toplum içinde korumak adına çocuklara özgü düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda pozitif ayrımcılık kavramına genel hatlarıyla değindikten sonra çocuğa yönelik uygulanan pozitif ayrımcılık uygulamalarına yer vereceğiz.

1.1.3.1. Pozitif Ayrımcılık Kavramı

TDK'ya göre pozitif ayrımcılık, *“toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belirli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onların desteklenmesi”* anlamına gelmektedir (Türk Dil Kurumu Sözlüğü). Tanımdan da anlaşılacağı üzere toplum içerisinde belirli özelliklere sahip kişi veya gruplara yasal olarak ayrıcalık sağlayan imkanlar tanınmaktadır. Bu yaklaşımın temelinde, özellikle sosyal olarak toplum içerisindeki statü veya konumları gereği zayıf durumda olan bireylerin korunması, toplumun her kesiminin kaynaşması ve fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Ayrımcılık insanların sahip oldukları özellikler bağlamından çıkmaktadır. Sosyal, ekonomik, sağlık, doğuştan sahip olunan özellikler vb. yüzünden azınlık niteliğine sahip bireylerin toplumdaki dışlanmışlık hissini azaltmak ve sahip oldukları özellikler nedeniyle meydana gelen eşitsizliği bu kişilere çeşitli haklar vererek önlemeyi amaçlar.

Bir kimsenin, başka bir kimsenin eylem ve işlemlerinden zarar görmesi ya da haksızlığa uğraması durumunda adaletsizlik ya da eşitsizliğin kaldırılmasını sağlayan adalet anlayışı düzeltici adalettir. Pozitif ayrımcılık uygulamaları da düzeltici adalet anlayışının bir sonucudur. Pozitif ayrımcılık, toplumsal eşitsizliklerin fazlaca olduğu ve toplumun bir kesiminin haklara ulaşmasının güç olduğu durumlarda gelişmesi gereken bir mücadele aracıdır (Şahyar Akdemir, 2014).

Eşitlik ve pozitif ayrımcılık kavramları birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında eşitlik ilkesi, sonraki fıkrada da pozitif ayrımcılık ilkesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yürürlüğe girmiştir. Anayasaya göre herkes eşit haklara sahiptir fakat dezavantajlı olarak tabir ettiğimiz çeşitli gruplara ayrı birtakım haklar tanınması bireyler arasındaki eşitliği bozmayacak, anayasal anlamda da eşitlik

ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmeyecektir. Pozitif ayrımcılık düzenlenmesinin anayasaya girmesi ile ilk defa anayasal düzeyde bir temel ilke olarak kabul edilmekte ve hatta devleti de bu ilkeyi yaşama geçirme bakımından yükümlü kılmaktadır (Ulucan, 2013).

Pozitif ayrımcılık karşıtı olanlar, bir kesime ayrıcalıklar tanınmasının başka bir ayrımcılığa sebep olduğunu, toplumun çoğunluğunu oluşturan kesimde adaletsizlik ve eşitsizlik duygusunu uyandırdığını savunur. Pozitif ayrımcılığı savunanlar ise, dezavantajlı grubun mağdur konumunda bulunduğu ve toplumda meydana gelen bu eşitsizliğin kendiliğinden düzelemeyeceğini savunur (Ünlü, 2009). Biz ise ikinci görüşü benimseyerek çocuklara yönelik pozitif ayrımcılık düzenlemelerinin artması gerektiği kanaatindeyiz.

1.1.3.2. Çocuklara Yönelik Pozitif Ayrımcılık Uygulamaları

Pozitif ayrımcılığın uygulanması gereken kesimlerden biri de çocuklardır. Çocuklara yönelik pozitif ayrımcılık uygulanacağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 50.maddesinin ikinci fıkrasında *“Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Bir diğer düzenleme Anayasanın 61. maddesinin 4. fıkrasında yapılmıştır: *“Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.”* Madde metninden de anlaşılacağı üzere Devlet'e çocukları koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu maddedeki yükümlülük devletin sosyal bir devlet olmasının da bir sonucudur. Devlet çeşitli kurumları aracılığıyla çocukları korumak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Anayasada düzenlenen bu maddelerden, dezavantajlı grup olan çocuğun ek tedbirler ile korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Çocuklar için pozitif ayrımcılık kapsamında koruyucu nitelikte ek tedbirlerin alınması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

Çalışmamız yönünden ele alacağımız ceza hukuku normlarında çocuklar açısından pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilen koruyucu nitelikte özellik arz eden düzenlemeler mevcuttur. Mağduru veya faili çocuk olan her eylemde çocuğa devlet tarafından vekil/müdafî görevlendirilmesi zorunludur. Bazı suçlarda suçun çocuğa karşı işlenmesi hali ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Daha önceden hapis cezasına hükmedilmemiş suça sürüklenen çocukların bir yıl veya bir yıldan daha az hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu tutulmuştur. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda yetişkinler için erteleme kapsamındaki hapis cezası süresi iki yıla ve daha aşağısı iken bu süre çocuklar açısından üç yıl olarak düzenlenmiştir.

Çocukların işlediği suçlar dolayısıyla hak yoksunlukları ve tekerrür hükümleri uygulanmaması, dava zamanaşımı sürelerinin yetişkinlere göre daha kısa süreli olarak belirlenmesi, uzlaştırma kapsamındaki suçların suça sürüklenen çocuklar yönünden daha geniş tutulması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının ertelenmesi kurumlarında, yetişkinlerdeki beş yıllık denetim süresinin çocuklar açısından üç yıl olarak düzenlenmesi hususlarını ceza hukuku anlamında pozitif ayrımcılık uygulamalarına örnek olarak verebiliriz.

1.2. Çocuk Hakları

Çocuk hakları konusunu ele alacağımız bu bölümde, öncelikle çalışmamızda sıkça yer vereceğimiz hak, hürriyet ve insan hakları kavramlarını açıklamakta fayda görüyoruz.

1.2.1. Hak ve Hürriyet Kavramları

Hak ve hürriyet kavramları günlük hayatta birbirleri yerine kullanılmaktadır. Ancak her iki kavram birbirinden farklı anlama gelmektedir (Deryal, 2008). Hak, hürriyet kavramını da içine alan daha geniş anlamlı bir kavramdır. Hak, hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir.

Bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkinin olması gereklidir (Sencer, 1992). Hürriyet herkesin sahip olduğu en temel insan haklarından biridir. Kişi belirli bir şekilde karar verme yetkisine sahip olduğu zaman özgür olur. Hak biçimi sağlamakta olup hürriyetin usuli güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelendirilir (Kaboğlu, 2013).

Toplumu oluşturan bireylerin mücadelesi sonucu ortaya çıkan hak kavramını, hukuk düzeni tarafından tanınan ve koruma altına alınan menfaatler bütünü olarak tanımlayabiliriz. Hak, hürriyetten daha geniş bir anlam taşımakta ve hürriyetin yanı

sıra devletten ya da onun aracılığıyla özel kişilerden bir şeyler talep edebilme yetkisini içermektedir (Taşar, 2007).

Sözlük anlamı ile hürriyet, *“herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî”*, daha geniş anlatımla ise *“her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi”* olarak tanımlanmaktadır. (TDK, Büyük Türkçe Sözlük). Hürriyet, insanın insan olduğu için sahip olduğu serbestçe hareket etme kabiliyetidir (Gözübüyük, 2013).

Kısaca hak, hukuk tarafından kişiye tanınmış olan ve belli bir şeyin yerine getirilmesini içeren isteme yetkisi; hürriyet ise, başkalarına zarar vermemek şartıyla bireyin bir şeyi yapıp yapmamaya ya da belli bir şekilde davranıp davranmamaya kendi istenciyle karar vermesi ve kararının gereklerini yerine getirirken başkaları tarafından sınırlandırılmamasıdır (Atar, 2007).

1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde; *“Özgürlük başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilme gücüdür; bundan ötürü her insanın doğal haklarının kullanılmasının sınırı; toplumun diğer üyelerine aynı haktan yararlanmayı sağlayan sınırdır, bu sınırlar ancak yasa ile belirtilebilir. Yasa yalnız toplum için zararlı olan hareketleri yasaklayabilir”* şeklinde hak ve hürriyet kavramları açıklanmıştır (Mumcu ve Küzeci, 2012). Hak ve özgürlükleri bireylerin talep edebilmesi, varlığını iddia edebilmesi için araç kurum devlettir. Ancak devletin kendisinin de koymuş olduğu kuralları ihlal edebilmesi nedeniyle hak ve hürriyetlerin korunabilmesi amacıyla anayasacılık ve anayasa yargısı anlayışı ortaya çıkmıştır (Anayurt, 2021).

Uluslararası metinlerde hak ve hürriyet kavramları, birbirinin yanında ve insan hakları kavramı altında değerlendirilmektedir. İnsan hakları kişilerin doğuştan sahip oldukları, vazgeçilmez, devredilmez ve herkes tarafından uyulması, saygı gösterilmesi gereken temel hak ve hürriyetlerin bütünüdür. İnsan haklarının, devlet tarafından tanınarak pozitif hukuka dahil edilmiş bölümüne ise kamu hürriyetleri adı verilmektedir (Kapani, 2013).

Temel hak ve hürriyetler ise hak, hürriyet, insan hakları, kamu hürriyetleri kavramlarının ortak noktada kesiştiği çatı kavramdır. Temel hak ve hürriyetler terimi uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasalar başta olmak üzere hukuki

düzenlemeler tarafından korunan ve tanınan hak ve hürriyetleri ifade etmektedir (Aydoğdu, 2017).

1.2.2. Çocuk Haklarına Dair Hukuki Düzenlemeler

İnsan hakları, uluslararası hukuk metinlerinde ve ulusal hukuk düzenlemeleri ile koruma altına alınmaktadır. İnsan haklarının çeşitlenmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan çocuk hakları da uluslararası ve ulusal boyutta yapılan düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır. Başlangıçta insan hakları kapsamı içinde ele alınan çocuk hakları, çocuğun ayrı bir korunma ihtiyacı içinde bulunması nedeniyle ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki insan haklarını koruma altına alan metinler çocuklar için de geçerlidir. Çünkü çocuklar, insan olmalarından kaynaklı haklarının yanı sıra çocuk olmalarından kaynaklı haklara da sahiptirler.

Çocuk hakları, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki yönlerden özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlardır (Özdemir ve Ruhi, 2012). Çocuk hakları; özel hukuk, sosyal hukuk, kamu hukuku ve uluslararası hukukta yer alan kuralların çocuklara tanıdığı yetkiyi kapsamaktadır (Balo, 2015).

1.2.2.1. Uluslararası Düzenlemeler

Çocuk hakları düşüncesinin çıkmasının ve gelişmesinin temelinde, çocukların özel gereksinimlere ve korunmaya muhtaç olmaları yer alır. Çocuk hakları düşüncesinin Batı toplumlarında çıktığı düşünülse de Doğu toplumlarında dini ve örfi hukukta çocuğa verilen değer göz ardı edilmemelidir (Kurt, 2016).

Çocuğa karşı bakış açısının değişimiyle beraber, çocuk konusuna hukuki metinlerde de yer verilmiştir. Çocuklara yönelik hukuksal alanda ilk sosyal politika belgesinin İsviçre’de 1779 yılında yayınlanan bir emirname olduğu kabul edilmektedir. Birinci Dünya Savaşı sonrasında ise çocukların acil gereksinimlerini gidermek amacıyla Çocuklar için Uluslararası Yardım Örgütü ile ilk ciddi adım atılmıştır. Bu örgüt daha sonrasında Uluslararası Çocuk Refahı Birliği adını almış ve Uluslararası Çocuk Refahı Birliği 26 Eylül 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti Genel Kurulunda, Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesini kabul etmiştir (Sağlam ve Aral, 2016). Bu Bildirge, Birinci Dünya Savaşı sonrası çocukların daha özenli şekilde korunması gereksinimi nedeniyle Milletler Cemiyeti’ne üye devletler tarafından imzalanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi 1928 yılında imzalamıştır. Cenevre Bildirgesi, çocuk hakları alanında kabul edilmiş ve çocuklara yönelik hak kavramının yer aldığı uluslararası ve kapsamlı ilk yasal belgedir.

İnsan hakları alanında Avrupa'daki ilk bildirge 1789 tarihinde yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesidir. Ancak bu bildirgede çocuklar yer almamıştır.

BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edilmiştir. Bu bildirgede çocuk haklarına özel olarak yer verilmemekle birlikte insan hakları düzenlendiği için doğal olarak çocuk hakları ve özgürlüklerini de içermektedir. Bildirgenin 25. maddesinde çocukluğun “*özel bakım ve yardım gerektiren bir dönem*” olduğu kabul edilmiş, ardından yine BM Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1959 tarihinde 10 maddelik Çocuk Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. Bu bildirgede Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi esas alınmıştır. Çocuk Hakları Bildirgesi'nde; ayrımcılığın önlenmesi, çocukların vatandaşlık, eğitim, sağlık, korunma gibi hakları düzenlenmiştir. Ayrıca bildirgede ilk kez, çocuğun her türlü istismardan, eziyet ve ihmalden korunması, ticarete konu edilemeyeceği, küçüklerin çalıştırılmasında belirli bir yaş sınırının getirilmesi gibi koruyucu hükümler yer almıştır.

Birleşmiş Milletler, 1979 yılını Çocuk Yılı olarak ilan etmiş ve bunun üzerine çocuk haklarına yönelik kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır. 20 Kasım 1989 tarihinde BM 44. Genel Kurulunda Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) kabul edilmiştir. Sözleşmenin kabul edildiği 20 Kasım günü, her yıl dünyanın tüm ülkelerinde Dünya Çocuk Günü olarak kutlanmaktadır. Çocukluğun yetişkinlikten ayrı bir alan olarak tanımlanması, aile ve çocukların yaşamdaki rolünün vurgulanması, içinde bulunduğu koşul ne olursa olsun her çocuğun belirli haklara sahip olduğunun ilan edilmesi düzenlemeleri ÇHS'yi çocuk hakları açısından bu kadar değerli yapmıştır (Uğurlu ve Gülsen, 2014). 25 Ocak 1996 tarihinde imzalanan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ise ÇHS'de yer alan hakların hayata geçirilmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Uluslararası sözleşmelerde yer alan çocuk haklarının koruyuculuğunu pekiştirmek adına ülkeler ulusal çerçevede anayasalarında çocuk haklarını düzenlemişlerdir. Bazı Anayasalarda çocuk hakları konusu ayrı bir başlık altında

düzenlenirken bazılarında ise diğer konu başlıklarının altında düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da çocuk haklarına ayrı bir başlıkta yer vermeyen anayasalardandır.

Anayasalarda düzenlenen her hakkın çocuklar açısından da geçerli olacağına şüphe yoktur fakat çocuklara özgü hakların anayasada ayrı bir madde altında var olması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak çocuklara dair düzenlemelerin anayasalarda aile ile ilgili maddelerde yer aldığı görülmektedir (A.İpek, 2012). İrlanda Anayasası'nda aile üzerinde diğer anayasalardan farklı şekilde durulmaktadır. İrlanda hukukunda boşanma oldukça zordur ve aile tüm pozitif hukuk kurallarının üzerinde kabul edilmektedir. Anayasanın 42. maddesinin son fıkrasında ebeveynlerin çocuklarına karşı görevlerini yerine getirmede başarısız olduğu istisnai durumlarda, devletin çocuğun tabii ve sürekli haklarını gözeterek, ebeveynlerin yerini doldurmaya çaba göstereceği ifade edilmektedir (A.İpek, 2012).

Portekiz Anayasası da çocuk hakları ile ilgili hükümleri ayrı bir başlık altında düzenlemeyen anayasalardandır. Bu anayasada çocuk hakları “*Aile, evlilik, babalık tayini*” başlığı altında ele alınmıştır (A.İpek, 2012).

İspanya Anayasası'nda ise “*Ailenin ve Çocukların Korunması*” başlıklı 39. maddesinde düzenlemiştir. 2. fıkrasında ise “*(...)kamu makamları soyuna ve annelerin evlilik durumuna bakılmaksızın, kanun önünde eşit olan çocukların tam korunmasını sağlar (...)*” ifadesi ile evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocukların eşit olduğu belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise ebeveynlerin reşit oluncaya kadar çocuklarına yardım yapmasını hüküm altına almıştır. İspanya Anayasası'nı diğer anayasalardan ayıran temel özelliği son fıkrasıdır. “*Çocuklar, haklarını güvence altına alan uluslararası anlaşmaların sağladığı korumadan da yararlanır*” şeklinde çocuk hakları konusundaki uluslararası anlaşmalara açık bir atıfta bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 90. maddesinde de benzer bir düzenleme vardır (A.İpek, 2012).

Federal Almanya Anayasası “*evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar*” başlıklı 6. maddesinde diğer anayasalarda yer alan benzer hükümleri esas almıştır. Bunlar, ailenin korunması, çocukların bakım ve eğitiminde ana babanın hak ve yükümlü olması, çocukların velilerin elinden hangi durumlarda alınacağı ve evlilik dışı çocukların eşitliğidir. Alman Anayasası'nda velilerin çocukları üzerindeki hak ve sorumlulukları

temel hak olarak düzenlenmiştir (Uyanık,2018). Alman Anayasası'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğü olduğu ve devletin de yerine getirmelerini gözeticeği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise evlilik dışı ve evlilik içi çocukların bedeni ve manevi gelişmeleri ve toplum içindeki konumları açısından eşit koşullara sahip olduğuna yer verilmiştir (Eroğlu, 2011).

İtalya Anayasası Ahlaki ve Toplumsal İlişkiler Başlıklı İkinci Bölümünde çocuk haklarını aile ile birlikte ele almış 29 ve 31. maddelerde aile kurumunu ele alırken 30. maddesini çocuklara tahsis etmiştir. Bu madde de “*Evlilik bağı dışında doğmalar bile, çocuklarını desteklemek, eğitmek ve öğretmek ana babaların hakkı ve ödevidir.*” Ayrıca Ekonomik İlişkiler başlıklı 3. Bölümünün 37. maddesi “... *Çalışma koşulları, kadınların aile içindeki esas rollerini yerine getirmelerine izin vermeli, anne ve çocuk için özel uygun koruma sağlamalıdır.*” şeklinde düzenleme mevcuttur (201104868.pdf (tbmm.gov.tr)).

Uluslararası düzenlemeleri ana hatlarıyla inceledikten sonra çalışmamız açısından çocuk hakları alanında önemli gördüğümüz belgelere yer vermekte fayda görüyoruz.

1.2.2.1.1. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi (BMÇHDS)

BMÇHDS, 20 Kasım 1989 tarihinde 10 madde halinde düzenlenmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde imzalayan devletlerde yürürlüğe girmiştir. Çocuklar için Dünya Zirvesi'ne katılan Türkiye Cumhuriyeti ise Sözleşmeyi bu zirvede imzalamıştır. Sözleşme Bakanlar Kurulu tarafından 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylanmış ve 23 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti “*Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17., 29. ve 30. Maddeleri hükümlerine T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutar*” şeklinde ihtirazi kayıt koymuştur. Sözleşme 54 maddeden oluşmaktadır. Sözleşme’de sırf çocuk olmaktan ötürü tanınan ve teminat altına alınan hak ve özgürlüklere yer verilmiştir.

Uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metin bu sözleşmedir. Sözleşmeyi imzalayan devletlerin yasal düzenlemelerini sözleşme düzeyine getirmeleri gerekmektedir (Özdemir ve Ruhi, 2012).

BMÇHDS; çocuklar ile ilgili özel düzenlemelerin yapılması, çocuğun gelişmesi ve esenliğinin amaç olması, insanlık dışı muameleye ve cezaya tabi tutulmaması, hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirlerin en son çare olması, infaz işlemleri sırasında insan onuruna yakışır şekilde muameleye tabi tutulması, suçta kanunilik ve orantılılık ilkesine dikkat edilmesini düzenlemiştir (Hacıoğlu, 1998). Kısaca Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin temel ilkelerini “*ayırım gözetmeme ilkesi*”, “*çocuğun yüksek yararının korunması*”, “*yaşama ve gelişme hakkı*”, “*katılım hakkı*” şeklinde saymak mümkündür.

Sözleşmenin 1. maddesinde “*başka türlü reşit olma halleri hariç on sekiz yaşına kadar her bireyin çocuk sayılacağı*” belirtilmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde de benzer bir düzenlemeye yer verilerek sözleşmenin on sekiz yaşına ulaşmamış bireylere uygulanacağı belirtilmiştir.

BMÇHDS’nin 37 ve 40. maddelerinde, çocukların hiçbir şekilde insanlık dışı yöntemle ve aşağılanarak cezalandırılmayacağı, çocuk suça itilmiş ise çocuğun yaşına ve gelişimine uygun olarak eğitimini engellemeyecek şekilde ceza uygulanması gerektiği, ayrıca çocuğun bu durumdan tek başına sorumlu olmadığı, çocukların bilerek kimseye zarar vermeyeceği ve suça itilen çocukların yetişkinler gibi cezalandırılmak yerine özel yasalar düzenlenerek topluma yeniden kazandırılması hususları yer alır.

Son olarak, çocukların “Magna Charta” olarak kabul gören sözleşme, çocuk haklarını tek bir metinde toplayarak bağımsız bir çocuk hukukunun temelini oluşturması, çocukları toplumun bir parçası olduğunu benimsemesi ve sahip olduğu hakları tanıyıp güvence altına alması ile çocuk haklarının temel taşıdır (Balo, 2015).

1.2.2.1.2. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKİAS)

1949 yılında kurulmuş olan Avrupa Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti’nin de kurucu üyesi olduğu bölgesel nitelikte bir örgüttür. Üye devletler tarafından 25 Ocak 1996 yılında Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi imzalanmış ve 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti ise 9 Haziran 1999 tarihinde sözleşmenin tarafı olmuş ve 18 Ocak 2001 tarihinde ise onaylamıştır. Sözleşme önsöz ve 26 maddeden oluşmaktadır. Ceza muhakemesinde çocuklara

ilişkin kapsamlı haklar tanıyan ve çocuk ile anne ve babası arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir sözleşmedir.

Sözleşmenin birinci maddesinde, BMÇHDS’de olduğu gibi on sekiz yaşını doldurmamış insanı çocuk kabul etmiş ve sözleşme maddelerinin de bu yaş aralığındakilere uygulanacağını düzenlemiştir. Çocukların yüksek çıkarlarını korumak, çocuklara yönelik haklar tanımak ve adli merci önünde, davalarda bu haklarını kullanmalarını sağlamak sözleşmenin amacıdır.

Sözleşmenin ikinci bölümünde çocuğun davalar hakkında bilgilendirilmesi, dava esnasında görüşünü ifade etmesi, çocuğun anne/babası ile menfaat çatışması bulunması durumunda temsilci atanmasını isteme hakkı ve avukat isteme hakkı gibi usulü işlemleri ilgilendiren düzenlemeler yapılmıştır. Tedbirler başlığı altında adli mercilerin rolü de düzenlenmiştir. Adli merciler çocuğu ilgilendiren davalarda süratli bir şekilde inceleme yapmalı ve aldığı kararları hızlı bir şekilde uygulamalıdır. Adli mercilerin çocuğu ilgilendiren işlemlerde çocuğun yüksek menfaati için re’sen harekete geçme yetkisi olmalıdır.

1.2.2.1.3. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)

Riyad İlkeleri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarihinde çocuk suçluluğunun önlenmesi amacıyla kabul edilmiştir. İsminden de anlaşılacağı üzere bu belgede çocuklar tarafından işlenen suçların engellenmesi amaçlanarak yasama organları muhatap alınmaktadır (Alink, 2006).

Riyad İlkeleri, *“toplumdaki tüm kesimlerin iş birliği içinde çalışmasını, çocukları toplumun aktif birer üyesi kabul ederek onlara değer ve toplumda bir yer verilmesi gerektiğini, toplumsallaşmanın bebeklikten başlatılmasını, bu yolda politikalar üreterek, sosyal tehlike içinde olanların eğitilmesini ve bu eğitimin onlara hayatını kazandıracak ve geleceklerine garanti edecek becerilerin kazandırılması ve gençlere olgunluğa geçiş döneminde müsamaha gösterilmesini”* önermektedir (Efe, 2008). Toplumda suçun önlenmesi için öncelikle çocuk suçluluğunun önlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Çocuk suçluluğunun önlenmesi erken dönem çocukluktan itibaren kişiliklerine saygı duyulması, toplumun bir parçası haline getirilmesi ile mümkün olacaktır. Toplumun bir parçası haline getirilmesi ise aile, eğitim, yerel toplum ve kitle iletişim araçlarının iş birliği halinde hareket etmesi ile

mümkün olacaktır. Ayrıca çocuklara özgü normların bulunduğu bir adalet sisteminin oluşturulması önem arz etmektedir.

1.2.2.1.4. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)

29 Kasım 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, Pekin Kuralları olarak bilinen Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları kabul edilmiştir. Bu kurallar ile çocukları yargılayan yargı mercilerinin temel standartları belirlenmektedir.

Asgari Standart Kuralları, dünyanın her yerindeki çocuk suçlulara uygulanan değişik yargı sistemlerinin ruhuna ve amacına uygun olarak hazırlanmış ve genel olarak çocuk suçlularla ilgili yargının yönetiminde kabul edilen prensipler ile uygulamaları kodifiye etmektedir. Çocuk suçlular için BM tarafından kabul edilen bu kurallar ile bunlara uygulanacak asgari koşullar belirlenmiştir. Her kuralı izleyen açıklamalar kuralların asli hükümleri gibi kabul edilmektedir (Aslan, 2008). Farklı hukuk sistemlerindeki çocuklara yönelik farklı hükümlerin uygulanması kaçınılmaz olsa da bu durum farklı sistemlerin ortak asgari kurallarda buluşmasına engel değildir.

Çocuk suçluluğunun tanımı, çocuk hakları, mahkemenin görevleri, takdir yetkisi, devletlerin resmi ceza usulleri dışında alternatif yöntemler geliştirmesi, çocuk polislerinin alanlarında uzmanlaşmasını sağlama ve uzman polis birimlerini oluşturma, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının son çare olması gerektiği, adil yargılanma hakkı şeklindeki hususlar kurallar metninde yer almaktadır (Dönmez, 2020).

1.2.2.1.5. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları)

Havana Kuralları 14 Aralık 1990 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların bu süreçte ve sonrasında korunma, bakım ve özel ihtiyaçlarının olması nedeniyle kabul edilmiştir. Havana Kuralları, insan haklarına ve temel özgürlüklere uygun olarak, çocukların özgürlükten yoksun bırakılmasının zararlı sonuçlarını bertaraf etme ve toplumla bütünleşmesini kolaylaştırma düşüncesiyle herhangi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların korunması için BM tarafından kabul edilen asgari standartları oluşturmayı amaçlamaktadır (Aslan, 2008).

Bu ilkelere göre çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına en son çare olarak başvurulmalıdır. Çocuklar bu kurallara ve Pekin kuralları çerçevesinde özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler (Aslan, 2008). Çocuğun özgürlüğünün kısıtlandığı süre zarfında ve sonrasında sahip oldukları hak ve esenlikleri güvence altına alınmalıdır. Ayrıca ilkeler metninde çocukların gözaltı ve tutukluluk aşamasındaki masumiyet karinesi, adli yardım ve avukattan yararlanma hakkı çocukların tutulduğu yerlerde bulunması gereken özellikler, çocukları yetişkinlerden ayrı yerde tutulurken aynı zamanda eğitim, sağlık, meslek öğrenme, eğlence, din gibi haklardan da yararlanması gerektiği düzenlenmiştir (Dönmez, 2020).

1.2.2.2. Ulusal Düzenlemeler

Türk Hukukunda çocuklara dair temel düzenlemeler kaynağını Anayasadan almakla beraber çocuk haklarına dair Anayasada ayrı bir bölüm yoktur. Anayasa'nın 41. maddesinin kenar başlığı "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" olarak düzenlenmiştir. Her çocuğun korunma ve bakım, ailesi ile ilişki kurma hakkı olduğu ve devletin çocukları her türlü istismara ve şiddete karşı koruyacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasında ise "*Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*" şeklinde düzenleme mevcuttur. Bir diğer düzenleme Anayasanın 61. maddesinin 4. fıkrasında yapılmıştır. "*Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere devlete çocukları koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu maddedeki yükümlülük devletin sosyal bir devlet olmasının da bir sonucudur. Devlet çeşitli kurumları aracılığıyla çocukları korumak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Suçta sürüklenen çocuklar açısından ise ayrı bir düzenleme olarak düşünülebilecek tek düzenleme Anayasa'nın 141. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur*" ifadesidir. Bu maddede çocuk yargılamalarının yetişkinlerden ayrı ve özel hükümlere tabi olacağı hususu BMÇHDS ile uyumlu biçimde yer almıştır.

Bu yapılan eklemeler, BMÇHDS'nin Türk Hukukuna doğrudan etkilerini göstermektedir. Türkiye, Anayasa'sında değişiklik yaparak BMÇHDS'nin korumasını anayasal boyuta taşımıştır. Ayrıca 90/5. maddesindeki düzenleme ile de BMÇHDS ve

ilgili uluslararası sözleşmeler iç hukuk kuralları haline getirilmiştir. Başka bir deyişle Türk hukukunda usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir ve bu hükümler hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamaz. Temel hak ve özgürlükleri içermeyen antlaşmalar kanunlar ile aynı seviyedeyken temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar kanunların üzerinde yer almaktadır. Türk hukukunda, usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı bir hüküm içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıkta uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır (Bilgin,2016).

BMÇHDS'ye paralel olarak iç hukukta çocukların korunmasını, haklarını ve esenliklerini güvence altına alınmasını düzenleyen ÇKK kabul edilmiştir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere ÇKK suça sürüklenen çocukların haklarını da düzenlemektedir. Çocuğun soruşturmasının bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi, ifadesinin ancak savcı tarafından alınabilmesi, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulunması, kelepçe takılma yasağı, savunma hakkı kapsamında çocuğun istemi aranmaksızın re'sen avukat görevlendirilmesi, çocuğun ayrı nezarethanede tutulması, çocuk mahkemelerinin ve çocuk ıslah evlerinin kurulması, çocuklara özgü infaz rejiminin benimsenmesi şeklindeki düzenlemeler BMÇHDS'de yer alan, çocuk haklarının iç hukukta güvenceye alınmasının bir göstergesidir.

Çocuk haklarının iç hukuktaki yansımalarına başlıklar halinde yer verdikten sonra, suça sürüklenen çocukların yargılanmasında yer verilen bu özel uygulamaları daha detaylı olarak inceleyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

ONARICI ADALET VE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

2.1. Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Çocuklar İçin Önemi

Çocuğun yargılamadaki yerinden bahsederken onarıcı adalet kavramını da ele almak gerekmektedir. Suç faili olan çocuklar yetişkinlere göre daha fazla zarar görmektedirler. Bu nedenle çocukların mevcut durumdan en az şekilde etkilenmeleri amacıyla cezalandırma yöntemine alternatif çözüm yolları bulunmaya çalışılmıştır. Çünkü modern toplum anlayışında esas olan, çocuğu cezalandırmak değil, çocuğun tekrar suça karışmasını engelleyerek onu topluma kazandırmaktır. Çocuğun gerçekleştirdiği eylemin, mağdurda yarattığı sonuç ile yüzleşmesini sağlamaktır. Bu ise onarıcı adalet yaklaşımının hukuktaki yansıması olan uygulamalar ile mümkündür. Onarıcı adalet yaklaşımını kısaca açıklayıp, onarıcı adaletin tarihsel süreci ile ilkelerinden bahsettikten sonra onarıcı adalet yaklaşımının sonucunda ortaya çıkan kurumlara ve bu kurumların suça sürüklenen çocuklar açısından yansımalarına yer vereceğiz.

2.1.1. Onarıcı Adalet Yaklaşımı

Onarıcı adalet kavramı sürekli olarak gelişim gösterdiği için tanımı ile ilgili bir fikir birliği bulunmamaktadır (Baytaz, 2013). Bu nedenle onarıcı adalet yaklaşımının bir yönünden yola çıkarak yapılan farklı tanımları mevcuttur. Van Ness ve Johnstone onarıcı adaletin ne anlama geldiği konusu üzerinde araştırma yapmış ve bazıları için, karşılaştırma süreci anlamına geldiğini, tarafları karara dahil ederek suç ve adaletsizlikle başa çıkma yöntemi olduğunu, başka bir kesim için ise zararı görmezden gelmek veya yanlış yapana bir tür eşdeğer zararı empoze etmeye çalışmak yerine, suçun verdiği zararı iyileştirmeye ve onarmaya çalışan alternatif bir durum kavramı şeklinde açıklamışlardır. Yine onarıcı adaletin doğası gereği iş birliğine dayalı ve

saygılı bir şekilde çatışma çözümüne odaklanan ayırt edici bir değerler dizisi olduğunu ifade etmektedir (Vann Ness ve Johnstone; 2007).

Biz de Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğunun yaptığı tanımdan yola çıkarak onarıcı adaleti; suç oluşturan eylemden etkilenen tarafların, suçun oluşturduğu zararı ve geleceğe yönelik etkilerini tanzimine yönelik çözüm üretmek amacıyla bir araya getiren bir süreç olarak tanımlayabiliriz. Doktrinde onarıcı adalet kavramı yerine “toplumsal adalet”, “pozitif adalet”, “ilişkisel adalet”, “düzeltici adalet”, “toplum temelli adalet”, “onarıcı yaklaşımlar” şeklinde ifadeler de kullanılmaktadır (Kaplan, 2005; Baytaz, 2013).

Onarıcı adalet anlayışının temeli, mağdurun zararının tazmin edilmesi ile failin tekrar topluma kazandırılmasının sağlanmasıdır (Akdeniz, 2019). Onarıcı adalet anlayışında failin mağdurda meydana getirdiği zarar ile yüzleşerek pişman olması ve bir daha o fiili gerçekleştirmemesi amaçlanmaktadır (Kaplan, 2005). Onarıcı adalet yaklaşımında suç, mağdur ile fail arasında meydana gelen bir uyuşmazlık olduğu için her iki tarafın bir araya gelmesi ile uyuşmazlığın çözümü amaçlanır. Onarıcı adalet yaklaşımı mağdur merkezli bir anlayıştır. Dolayısıyla suçun devlete karşı işlendiği anlayışı yerine bireylere karşı işlendiği anlayışı ile hareket edilerek yargılama sürecinin devlet organları ile yürütülmesinden ziyade suç sonucu meydana gelen zararın çözümünün suçun mağdur ve failinin aktif olarak rol alması ile giderilmesi hedeflenir (Kaplan, 2005). Yani onarıcı adalet yaklaşımında geçmiş davranışı suçlamaktan ziyade geleceğe ilişkin problemin çözümü için çabalanır (Balo, 2015).

Suç, mağdura, faile ve topluma zarar vermektedir. Bu nedenle bu üç unsur devletin yanında aktif bir şekilde hareket ederek uyuşmazlığın çözümü sağlamalıdır. Onarıcı adalet anlayışında bu husustan yola çıkarak üç unsur bulunmaktadır. Devlet hukuk kurallarının ihlal edilmesinde ikincil bir unsur olarak kabul edilmektedir. Toplum, bozulan barışın sağlamasında ve korunmasında bizzat sorumluluk almaktadır (Ness, 2001). Onarıcı adalet yaklaşımı tarafları bir sürece yönlendirir. Bu onarıcı süreç mağdur ile failin, suçtan etkilenmiş diğer bireylerin, toplum üyelerinin birlikte bir kolaylaştırıcının yardımıyla suçtan kaynaklanan sorunların çözümüne aktif şekilde katılmalarıdır. Onarıcı adalet yaklaşımına tarafların katılma hususunda gönüllülüğü esastır. Failin onarıcı adalet programına katılması suçu kabul ettiği ya da suçlu olduğu anlamına gelmez. Onarıcı adalet yaklaşımının amacı, mağdur ve suçun failini suçun işlenmesinden önceki haline çevirme, faile ödev ve sorumluluklar getirerek oluşan

zarar veya mağduriyeti giderme, iyileştirme, ıslah etme, eylemi nedeniyle mağdurda meydana getirdiği zarar ile yüzleşme ve failin yeniden suç işlemesini önleyerek bunu alışkanlık haline getirmesini engellemektir. (Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Dairesi Başkanlığı [CİGMAÇDB], 2021)

Onarıcı adalet yaklaşımını İslam Hukuku içerisindeki yerini inceleyecek olursak; İslam Hukuku bireyin onurunu ön planda tutan ve suç işleyen kişinin ıslah edilmesi gerektiği düşüncesini savunan bir hukuk sistemidir. İslam Hukuku suçları; Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlar, bireyin çıkarlarına karşı işlenen suçlar ve taziren cezalandırılan suçlar olarak üçe ayırır. Bireyin çıkarlarına karşı işlenen suçlarda mağdura affetme ve sulh yapma hakkı tanınmaktadır. Adam öldürme ve adam yaralama suçları mağdura karşı işlenen suçlardandır. Adam öldürme suçunu işleyene kısas uygulanmaktadır. Kısas, suç işleyen kişiye ceza olarak gerçekleştirdiği eylemin aynısının uygulanmasıdır.

İslam Hukukunda kısas suçları onarıcı adalet anlayışının konusunu oluşturmaktadır. Bu tür suçlarda failin cezalandırılması, mağdurun veya mirasçıların beyanına bağlıdır. Mağdur failin cezalandırılmasını isteyebileceği gibi faili affedebilir. Mağdurun affetmesi ile taraflar arasında sulh sağlanmış olmaktadır. Cezalandırılmasını kısas yöntemi ile isteyebileceği gibi maddi anlamda tazmin yolu olan diyet usulü ile de isteyebilmektedir. Mağdurun suçun cezalandırılma aşamasına bizzat katılabilmesi onarıcı adalet anlayışı ile örtüşmektedir (Tokdemir, 2017).

2.1.1.1. Tarihsel Gelişimi

Onarıcı adalet yaklaşımının 1970'li yıllarda keşfedilen bir kavram olduğu düşünülse de devlet öncesi topluluklarda da uygulandığını görmekteyiz. Fakat devletin ortaya çıkışı sonrasında suçun bireye karış değil devlete yönelik işlendiğinin kabulü ile onarıcı adalet yaklaşımından uzaklaşmıştır. (Baytaz, 2013; CİGMAÇDB, 2021) Bu kapsamda onarıcı adalet yaklaşımını insanlık tarihinin ilk adalet sistemi olarak kabul edebiliriz. Devlet yapılaşmasının oluşmadığı göçebe kabilelerde “onarım müzakeresi” adı altında uygulanmıştır. Onarım müzakeresi genelde göçebe kabilelerde kabile dışında bir kimsenin hırsızlık, öldürme gibi suçları gerçekleştirmesi durumunda kabilenin ileri gelen yaşlıları devreye girerek iki taraf arasında müzakere yapmaktaydı ve müzakere sonucunda genellikle mağdura ya da kabilesine bir tazminat ödenmesi kararlaştırılırdı (Baytaz, 2013). Avustralya'da Aborjinler'de, Amerika'daki yerli

gruplarda, Mısır'daki bedevilerde onarım müzakeresi uygulanmıştır (Marshall, 1999). Devlet öncesi topluluklardan olan Filipinler'de yaşayan “*Ifugao*” topluluğunda ise anlaşmazlıklar “*monkalum*” adı verilen uzlaştırmacı tarafından çözüme kavuşturılmaktaydı (Gavrielides, 2014). Roma Hukukunda ise hırsızlık suçunu gerçekleştiren kişi 12 Levha Kanunu kapsamında aldığı eşyanın iki katı ücretini mağdura ödemek zorundaydı.

Anglosakson Hukukunda da zararı tazmin edici hükümler egemendi. Fakat 1066 yılında Normanların istilasını sonrası tahta geçen kralın uyuşmazlıklara bizzat dâhil olması sonucu mağdur ikinci plana atılmış, suç konusu eylemin krala karşı gerçekleştirildiği kabul edilmiş ve barışı sağlamaya yönelik olan onarıcı adalet yaklaşımından cezalandırıcı sisteme geçiş yapılmıştır. Kısacası devlet öncesi topluluklar olan Roma, Yunan, Hint, Japon, Arap, Cermen'de onarıcı adalet yaklaşımının örneklerini görmekteyiz.

Devletin ortaya çıkışı ile birlikte işlevini yitiren onarıcı adalet yaklaşımı 1970'li yıllarda Batı adalet sisteminin zayıf yanlarını güçlendirmek amacıyla tekrar ortaya çıkmıştır. Var olan adalet anlayışında yalnızca fail ve suç ile ilgilenilmekte iken onarıcı adalet anlayışında faillerin neden oldukları zarar ile yüzleşerek bu zararı onarabilmesi amaçlanmıştır. 20. yüzyılda yaşanan bu gelişme ile birlikte ilk onarıcı adalet programı 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya eyaletinde gerçekleşmiştir. İlerleyen zamanlarda ise Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı tarafından desteklenerek hızla yayılmasına fayda sağlamıştır (Ikpa, 2007).

Avrupa'daki ilk onarıcı adalet yaklaşımı kapsamındaki uygulamalar ise Norveç (1981), Finlandiya (1983), Almanya (1984) ve Avusturya'da (1985) gerçekleşmiştir. İtalya, İspanya, Portekiz ülkelerinde 1980 yılının sonunda, suça sürüklenen çocuklara yönelik olarak fail ve mağdur arasında arabuluculuk sistemi uygulanmaya başlanmıştır. Avrupa Konseyi de onarıcı adalet ile ilgili ilk tavsiye kararını 1985 yılında vermiştir. Birleşmiş Milletler ise Avrupa Konseyi'nin hemen ardından 10-17 Nisan 2000 tarihleri arasında 10. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Faillerin İyileştirilmesi Kongresi'nde Suç ve Adalet Üzerine Viyana Deklarasyonu'nun 28. paragrafında onarıcı adalet anlayışına olan desteklerini açık bir şekilde belirtmiştir.

Onarıcı adalet yaklaşımının kaynağı Anglosakson hukukuna dayanmaktadır. Bu nedenle Kıta Avrupa ülkeleri olan Almanya ve Fransa'ya nazaran Anglosakson

Hukukuna dayanan Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Avustralya ve Yeni Zelanda gibi ülkelerin hukuklarında daha öncesinde yer verilmiştir (Baytaz, 2013).

2.1.1.2. Onarıcı Adalet İlkeleri ve Programları

Onarıcı adalet yaklaşımının dünyada hızlı bir şekilde yayılmasıyla ülkeler arasında farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine uygulamada bütünlüğünü sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 13 Nisan 2000 tarihinde onarıcı adalet yaklaşımında bulunması gereken temel ilkeleri ortaya koyan bir karar yayınlamıştır. Kararda ilk olarak terimsel birliği sağlamak amacıyla onarıcı adaletin tanımı yapılmış ve onarıcı adaletin onarıcı süreçleri uygulayan ve onarıcı sonuçlara erişmeyi amaçlayan bir program olması gerektiği hususuna vurgu yapılmıştır.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin kararını da dikkate alarak onarıcı adalet yaklaşımı açısından bütünlüğü sağlayacak ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz (S.Özbek, 2010; Kaplan, 2015; Tokdemir, 2017) :

- Fail suç ihtiva eden fiilini ilk olarak mağdura, ikinci olarak devlete karşı işlenmiştir.
- Fail ve mağdur arasındaki ilişkinin yeniden tesis edilmesi için fail işlemiş olduğu suçun sorumluluğunu üstlenerek, mağdurun zararını tazmin ve telafi etmelidir.
- Mağdurun zararının giderilmesi genellikle bir miktar para ödenmesi ya da topluma yönelik bir hizmette bulunulması şeklinde olmaktadır.
- Mağdurlara faili affetmesi için baskı yapılmamalıdır. Mağdurlar hazır olana kadar beklenmelidir. Onarıcı adalet programına dahil olacak tarafların hiçbir zorlama altında kalmadan sürece gönüllü olarak katılmaları esastır.
- Fail ile mağdur arasında iletişimin kurulması amacıyla müzakere yapılmalıdır. Bu ilke mağdurun kafasındaki soruların çözümü, failin de mağduru anlaması için önemlidir. Ayrıca müzakere sayesinde fail, mağdurda meydana getirdiği zararı görerek tekrar suç işlemekten da kaçınmış olacaktır.

Onarıcı adalet yaklaşımı bozulan düzeni, bu temel ilkeler çerçevesinde tekrar eski haline getirmeyi amaçlayarak onarıcı adalet programları ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktadır.

Onarıcı adalet yaklaşımında yer alan programlarda; mağdur, fail, toplum olmak üzere üç temel faktör bulunmaktadır. Üç faktör de sürece aktif olarak katılmaktadır. Onarıcı adalet yaklaşımının birçok ülkede uygulanması ve her ülkenin toplumsal koşulları çerçevesinde değişime uğraması neticesinde onarıcı adalet farklı uygulamalarla karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda onarıcı adaletin uygulanması amacıyla ortaya çıkan ve yararlanılan programların en çok kullanılanlarını açıklayacağız.

Mağdur-fail arabuluculuk programları (victim-offender mediation): Mağdur ile fail arasında meydana gelen uyuşmazlığın, bağımsız ve kolaylaştırıcı role sahip, eğitilmiş ve toplumu temsil eden arabulucu vasıtası ile mevcut sorunla ilgili müzakerede bulunmak suretiyle çözüme kavuşturulmasıdır (Yenisey, 2007; CİGMAÇDB, 2021). Bu program ile taraflar müzakere ortamında uyuşmazlığı meydana getiren eylemi ve sonuçlarını sulh yoluyla tartışarak anlaşmazlığın onarımı amaçlanmaktadır. Tarafların aileleri müzakereye sadece izleyici olarak katılabilirler, sorunun çözümünde aktif rol alamazlar. Bu yönü ile konferans modelinden ayrılmaktadır.

Aile grup konferansları (Family Group Conferencing): Mağdur ve failerin yanında ailelerinin ve bir kolaylaştırıcının katılımıyla gerçekleştirilen, failin gerçekleştirdiği fiilin mağdurda meydana getirdiği zararları yüzleşerek bu zararı nasıl onaracağına karar vermesini sağlayacak bir görüşmedir. Bu toplantılarda, mağdurun ailesi/mensup olduğu grup ile failin ailesi/mensup olduğu grup görüşmelere katılarak uyuşmazlığın çözümünde görüş bildirerek katkıda bulunmuş olurlar. Öncelikle küçükler için kullanılan bu toplantılarda, mağdurların failer ile yüzleşerek hislerini açıklamasına failerin de mağdurlardan özür dilemesine ve meydana getirdiği zararı tazmin etmesine fırsat verilir (S.Özbek, 2010). Bu program Avustralya, Yeni Zelanda, Kanada gibi ülkelerde uygulanmaktadır.

Suçta sürüklenen çocuklara yönelik projeler (Young Offenders Project): Onarıcı adalet sisteminin temelini çocuklara yönelik programlar oluşturmakla birlikte buradan yola çıkarak yetişkinler için de geliştirilmiştir. Thames Valley Polis Teşkilatı

tarafından 1995- 1997 döneminde mağduru, suça sürüklenen çocuğu, tarafların ailesini, arkadaşlarını ve topluluk temsilcilerini bir araya gelerek meydana gelen suç hakkında müzakere edilmesi sağlanmıştır. Bunun sonucunda suça sürüklenen çocukların tekrar suça yöneliminin azaldığı tespit edilmiştir (S.Özbek, 2010). Çocuklar hakkında başka bir proje de 1996 yılında İskoçya’da kurulan suça sürüklenen çocuk arabuluculuk projesidir. Bu projenin, erken müdahale, mağdur yönlü düşünme, gönüllü katılım şeklinde üç amacı bulunmaktadır. (S.Özbek, 2010). Mağdur ve suça sürüklenen çocuk bir arabulucu eşliğinde aileleri ile birlikte müzakere yaparlar. Bu tür projeler suça sürüklenen çocuklar açısından onarıcı bir fayda sağlarken mağdurlara da görüş ve düşüncelerini anlatma fırsatı vermektedir.

Cezalandırma Halkaları(Punishment Rings): Suçun mağdur üzerindeki etiklerini, failin tekrar suç işlemesini engellemesini ve eylemine yönelik uygun bir yaptırım belirlenmesi amacıyla mağdur, fail, aileleri, müdafî, savcı, polis ve topluluk üyelerinin bir araya gelmesidir. Adalet sisteminde rol alan görevlilerin yanı sıra taraflar ve ailelerinin sürece katılması ile suçtan etkilenen tüm kişilerin çözüm aşamasında bulunması anlamında önemlidir (CİGMAÇDB, 2021).

Yukarıda saydığımız programların yanı sıra suç tamir ekipleri, mağdur müdahalesi programları, failin de çağrıldığı mağdur panelleri, toplum ıslah kurulları, failin yeteneklerinin geliştirilmesi programları, toplum temelli yardım grupları da onarıcı adalet programlarına örnek olarak verilebilir.

2.1.1.3. Cezalandırıcı Adalet Yaklaşımı ile Onarıcı Adalet Yaklaşımının Karşılaştırılması

Cezalandırıcı adalet anlayışına göre suç devletin oluşturduğu düzene karşı işlenen bir eylemdir. Bu sebeple cezalandırma yetkisi de devlete aittir. Yargılama devlet ile fail arasında gerçekleşmektedir. Mağdur cezalandırma sisteminin dışında tutulmaktadır. Devlet, failin mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemi cezalandırarak mağdurun da öcünü almaktadır. Cezalandırmanın amacı ise faili suç işlemekten caydırmaktır. Fail re’sen kamu adına cezalandırılır. Cezalandırıcı adalet anlayışında taraflar arasındaki hasımlık son bulmamaktadır. Çünkü failin devlet tarafından cezalandırılarak ceza infaz kurumunda cezasını çekmesi neticesinde mağdurun suç nedeniyle uğradığı zarar tazmin edilmemektedir.

Onarıcı adalet anlayışında ise amaç tarafların tatmin edilmesidir. Suçun taraflar üzerinde yarattığı sonuçlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Esas olan taraflar arasındaki uyuşmazlığın gönüllülük esasına dayanarak çözüme kavuşturulması ile toplumsal barışa katkı sağlanmasıdır. Onarıcı adalette odak noktası mağdurdur. Failin cezalandırılması yerine mağdurun zararının tazmin edilmesi önem arz etmektedir.

Onarıcı adalet yaklaşımında mağdur ve fail arasındaki iletişim önemlidir. Onarıcı adalet yaklaşımında faile uygulanacak yaptırımı müzakere sonucunda mağdur, fail ya da ilgili diğer şahıslar verirken cezalandırıcı adalet yaklaşımında ceza kararını veren hakimdir (Baytaz, 2010). Cezalandırıcı adalet yaklaşımında failin suç işlemesi sonucu devletin düzeninin bozulduğu kabul edilerek amaç failin cezalandırılmasıdır. Onarıcı adalet sisteminde suça konu olayın kontrol ve denetiminden toplum sorumludur (Yenisey, 2007).

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ışığında onarıcı adalet yaklaşımı ile cezalandırıcı adalet yaklaşımı arasındaki farklılıkları tablo halinde göstereceğiz (Baytaz, 2010; CİGMAÇDB, 2021):

Çizelge 2.1. Onarıcı Adalet, Cezalandırıcı Adalet Karşılaştırması

Cezalandırıcı Adalet	Onarıcı Adalet
Suç, devlete karşı işlenmiştir.	Suç, bireye veya topluma karşı işlenmiş haksızlıktır.
Suç kontrolü, devlet ve sistem tarafından gerçekleştirilmektedir	Suç kontrolü öncelikle toplum tarafından sağlanmaktadır.
Failin cezası önceden belirlenmiştir ve faile bu ceza verilir.	Fail eyleminin sonuçlarını anlar ve mağdurda oluşan zarar ile sorumludur.
Suç, bireysel bir sorumluluk oluşturur.	Suçun toplumsal ve bireysel sorumluluğu söz konusudur.
Kişilerin suç işlemesinin önlenmesi ve davranışlarının düzeltilmesi cezanın varlığına bağlıdır.	Amaç toplumsal barışı sağlamaktır.
Yargılama sürecinin merkezinde devlet bulunur, mağdur yoktur.	Mağdur, yargılama sürecinin merkezinde bulunur.
Failin geçmişte gerçekleştirdiği suça odaklanır.	Sorunun çözümüne ve geleceğin inşasına odaklanır. Önemli olan ortaya çıkan neticelerdir.
İhtilaf vurgulanır.	Anlaşma ve diyalog vurgulanır.

Ceza suç işlenmesini önleme ve kişiyi caydırmak amacıyla verilir.	Amaç tarafların barışmasıdır. Onarım her iki tarafı da kapsar.
Toplum, odak noktada değil, sadece devlet tarafından soyut olarak temsil edilmektedir.	Toplum onarım sürecini doğrudan yönetmektedir.
Profesyonellere bağımlılık söz konusudur.	Tarafların direkt katılımı ile gerçekleşir.

Mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığı düzenlemeler incelendiğinde, fail lehine sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Böylece onarıcı adaletin hedefinden uzaklaşmaktadır. Onarıcı adaletin tek amacı maddi zarar giderimi değildir. Sadece maddi zararın karşılanması ile mağdurun ve toplumun bozulan düzeni onarılıp taraflar arasındaki anlaşmazlık çözüme kavuşmuş olmamaktadır. Fakat uzlaştırma kurumu ile mağduriyetin bir bütün olarak telafisi amaçlandığından onarıcı adalet yaklaşımı çerçevesindeki diğer düzenlemelerden ayrılmaktadır (Yavuz, 2015). Bu nedenle çalışmamızda onarıcı adalet kavramını açıkladıktan sonra hukuki uyuşmazlığın çözümünde alternatif çözüm yöntemi olarak kullanılan ve onarıcı adalet yaklaşımının Türk Hukukundaki popüler ve etkin yansımalarından biri olan uzlaştırma kurumunu kısaca açıkladıktan sonra uzlaştırma kurumunun suça sürüklenen çocuklar açısından olumlu etkilerini anlatmakta fayda görüyoruz.

2.1.2. Suça Sürüklenen Çocuklarda Uzlaştırma Kurumu

2.1.2.1. Genel Olarak Uzlaştırma Kurumu

Uzlaştırma kurumu, suç işlenmesinin artması ve modernleşen toplumun gereksinimleri dikkate alınarak birtakım uyuşmazlıkların mahkeme aşamasına intikal ettirmeden kolaylaştırıcının yardımı ile mağdur ve fail bir araya getirilerek anlaşma yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır. Uzlaştırmanın amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığın barışçıl yollarla sona erdirilerek toplumsal barışa katkı sağlanmasıdır. Toplumsal barışın tesisi ve hukuk devleti ilkesi gereği yargılama sürecinde failin ve mağdurun birbirlerine karşı eşitlikçi ve dengeli bir şekilde korunması gerekmektedir (Sümer ve Önkol, 2019). Onarıcı adalet çerçevesinde Türk ceza hukukuna dâhil edilen uzlaştırma kurumu ile bu eşitlikçi denge sağlanmış olacaktır.

Uzlaştırma kurumunun, bir yönüyle muhakemeyi engellediği için usulü bir işlem, bir yönüyle de cezalandırma işlemini ortadan kaldırdığı için maddi ceza hukuku işlemi olmak üzere karma nitelikli olduğu savunulmaktadır (Gökalp, 2013; Kaplan,

2015; Eriş, 2018; Apaydın, 2019; Yenisey ve Nuhoğlu, 2020). Yargıtay da kararlarında uzlaştırma kurumunu karma nitelikli bir kurum olarak kabul etmiştir⁴.

Uzlaştırma kurumunda fail ile mağdur arasındaki uyuşmazlık üçüncü bir kişinin önerileriyle çözüme kavuşturulur. Aracı olup taraflar arasında iletişimin kurulmasını sağlayarak çözüme kavuşturan üçüncü kişiye ise uzlaştırmacı adı verilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, uzlaştırma görevini yerine getirirken TCK anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır (Ünver ve Hakari, 2015; Apaydın, 2019; Gökçen vd., 2020; Yenisey ve Nuhoğlu, 2020). Uzlaştırmacının eşliğinde yapılan müzakerelere taraflar, gönüllülük esasına dayalı olarak katılırlar. Uzlaştırma kurumu ile birlikte fail işlediği suçun meydana getirdiği sonuçlarla yüzleşerek bunları onarmak için çabalarken, mağdur da faile kendini anlatabilme, zararını onarma ve faili affetme gibi imkânlara sahip olmaktadır. Böylece taraflar arasındaki anlaşmazlık yargılama aşamasına geçmeden çözüme kavuşmakta ve mahkemelerin iş yükünün azalmasına da katkı sağlanmaktadır. Fakat uzlaştırma kurumu soruşturma evresine ait bir kurum gibi düşünülse de kovuşturma aşamasında da uygulanmaktadır. Hangi hallerde kovuşturma aşamasında uygulanacağı hususu Uzlaştırma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu soruşturma evresi ile sınırlı olduğundan kovuşturma aşamasındaki uygulamalara yer vermeyeceğiz.

Bir uyuşmazlığın, uzlaştırma yoluyla sonlandırılabilmesi için öncelikle uzlaştırma kurumu çerçevesinde çözülebilir olması gerekmektedir. Uyuşmazlığın uzlaştırma kurumu çerçevesinde çözülebilir olması ile uzlaştırma yoluyla sonlandırılabilir olması farklı şeylerdir (CİGMAÇDB, 2021). Uzlaştırma kurumu çerçevesinde çözülebilir olması, soruşturma dosyasında uzlaştırma bürosuna gönderme kararı yazılabilmesi şartlarını taşıması anlamına gelmektedir. Uzlaştırma yoluyla sonlandırılması ise uzlaştırma kararı düzenlenmesinin ardından, uzlaştırma işlemlerine geçildikten sonra gerçekleşmesi gereken şartları kapsamaktadır.

⁴ Yargıtay 11 CD 27688/8849,19.10.2021. Yargıtay 15 CD 523/2100, 17.02.2020. YCGK 30.10.2007 tarih,2007/4-200 E. ,2007/219 K “(...) 5271 sayılı CMK'nin 253-255. maddelerinde düzenlenen uzlaşma kurumu, uygulama yöntemini düzenlemesi ve anılan yasada yer alması nedeniyle usul hukuku kurumu olması dolayısıyla derhal yürürlük ilkesine tabi ise de, fail ile Devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabileceği kural olarak kabul edilmekle birlikte, bu uygulamanın ancak görülmekte olan davalar bakımından geçerli olacağı ve kesinleşmiş kararların lehe değerlendirilmesi amacıyla yapılan uyarılama yargılamasında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır (...)

Uyuşmazlığın uzlaştırma kurumu çerçevesinde çözülebilir olması için şu şartları taşıması gerekmektedir (CMK 253. vd maddeleri);

- Suç mağdurunun ya da suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması halinde uzlaştırma yoluna gidilemez. Ancak mağdurun gerçek kişi ya da özel hukuk kişisi olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanabilir.
- Yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısınca, failin üzerine atılı suçu işlediğine dair kamu davası açmaya yeterli şüphenin oluşması gerekmektedir.
- Uyuşmazlığın taraflarına ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilemez.
- Tarafların hayatta olması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında müşteki taraf ölmüş ise uzlaştırma işlemleri gerçekleştirilemeden iddianame tanzim edilmelidir. Kovuşturma aşamasında ise suçtan zarar görenin/ mağdurun ölümü halinde mirasçıları ile uzlaştırma yoluna gidilecektir.
- Şüpheli/sanık/suçta sürüklenen çocuğun cezai ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Ceza ehliyetinin bulunmadığı durumlarda uzlaştırma yapılamayacaktır. Kusur yeteneğinin azaldığı durumda ise uzlaştırma işlemleri kanuni temsilci aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir.
- Uzlaştırma kapsamına dahil edilen suçların yer alması gerekmektedir. Bu suçlar; soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi suçlar, şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde maddesinde sayılan TCK'da düzenlenen suçlar, özel kanunlarda yer alan ve uzlaştırma kurumunun uygulanması için kanunda açık hüküm bulunan suçlardır. CMK 253/3. maddesi gereğince cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) uzlaştırma hükümleri uygulanamaz. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların uzlaştırma kapsamında olmaması konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; bu suçların uzlaştırma kapsamına alınarak mağdura uzlaştırma teklifinin yapılması, mağdurun adalete karşı olan güvenini, kamu vicdanını ve mağdurun onurunu zedeleyeceği düşüncesi ile kanun koyucunun iradesi yerinde bulunmuştur (Ermumcu, 2018). Diğer görüşe göre ise; uzlaştırma yoluna gidilmeyerek dava açılması durumunda, mağdur yaşadığı acı tecrübeyi tekrar yaşayabilecek, psikolojik yönden daha çok zarar görebilecektir. Mağdurun

lehine sonuçlanan uzlaştırma anlaşması ile mağdur, failin cezalandırılmasına nazaran daha fazla fayda elde edebilecektir (Ertuğrul, 2020)

Uyuşmazlığın uzlaştırma yoluyla sonlandırılabilmesinin şartları ise;

- Tarafların uzlaştırma teklifini gönüllülük esası ve serbest iradeleriyle kabul etmeleri gerekmektedir.
- Tarafların aralarında belirlediği edimin hukuka ve ahlaka uygun bir edim olması gerekmektedir.
- Uzlaştırma sonucunda tarafların ve uzlaştırmacının imzasını içeren bir rapor düzenlenmelidir.
- Uzlaştırma sonucunda edim belirlenmiş ise edimin belirlenen süre içerisinde belirlendiği şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın uzlaştırma kurumu ile çözülmesine ilişkin şartlar oluştuktan sonra uzlaştırma bürosuna gönderme kararı düzenlenerek dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Dosya büroya geldikten sonra uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listedeki bir uzlaştırmacıyı görevlendirir. Görevlendirme yapıldıktan sonra taraflara SMS ve mail yoluyla bildirim yapılır.

Uzlaştırmacı görevlendirildiği dosya ile ilgili evrakı teslim alındıktan sonra işlemlere başlar ve otuz gün içerisinde uzlaştırma işlemlerini tamamlamak zorundadır. Eğer uzlaştırmacı süresi içerisinde işlemlerini sonuçlandıramaz ise durumu belirten bir dilekçe ile büroya başvurur ve Cumhuriyet savcısının onayı ile yirmi günü geçmemek kaydıyla en fazla iki kere ek süre alabilir.⁵ Uzlaştırmacının normal ve ek sürelerle birlikte toplam yetmiş günlük bir süresi bulunmaktadır.

Uzlaştırmacının, toplam yetmiş günlük süre içerisinde uzlaştırma işlemlerini tamamlayamaması halinde nasıl bir yol izlenecektir? Uygulamada, uzlaştırmacının Cumhuriyet savcısı ile görüşerek süre aşımı sebebini belirttiği ve makul bir süre aşımı olduğu takdirde yetmiş günlük süre sonrasında getirilen raporlar kabul edilerek esnek davranıldığını görülmektedir. Biz de uzlaştırma için belirlenen sürenin düzenleyici bir

⁵ 23.10.2019 tarihinde 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik önce uzatma süresi bir defaya mahsus olmak üzere yirmi gündü. Yapılan değişiklik sonrası CMK 253. maddesinin 12. fıkrasındaki “*en çok yirmi gün daha*” ifadesi, “*her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez*” şeklinde değiştirildi.

süre niteliğinde ve uzlaştırmadaki amacın taraflar arasındaki uyuşmazlığın barışçıl yollarla makul bir sürede çözüme kavuşturulması olduğu gerekçesiyle esneklik gösterilmesi kanaatindeyiz (Eriş, 2018).

Uzlaştırma işlemlerine başlayan uzlaştırmacı, öncelikle uyuşmazlığın tarafları ile görüşmeler yaparak uzlaşmanın mahiyeti, kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarını bu kişilere anlatır ve uzlaştırma teklifinde bulunur. Uzlaştırmacı taraflarla yüz yüze görüşebileceği gibi teklifi açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Uyuşmazlığın tarafı olan mağdur, katılan, suçtan zarar gören, şüpheli ya da sanık uzlaştırma teklifini tebliğ aldıktan itibaren üç gün içerisinde cevap vermelidir. Tarafların teklife üç gün içerisinde cevap vermemeleri halinde teklifi reddettikleri kabul edilir.

Uzlaştırma teklifi her iki tarafa da yapılmalıdır. Sadece mağdura teklif yapılarak, kabul etmemesi halinde diğer tarafa hiç ulaşılmadan uzlaştırma işlemlerinin sonuçlandırılması halinde Yargıtay geçerli bir uzlaştırma işlemi olmadığı nedeniyle bozma sebebi yapmıştır (Yenisey ve Nuhoglu, 2020). Uzlaştırmacının teklifini tarafların birisinin ya da her ikisinin kabul etmemesi halinde uzlaştırma olumsuz şekilde sonuçlanmış olacaktır. Her iki tarafın uzlaştırma teklifini kabul etmesi ile müzakere aşamasına geçilecektir. Müzakere aşamasında, taraflar aralarında bir edim belirleyebilecekleri gibi herhangi bir edim belirlemeden de uzlaşabilirler. Şüphelinin uzlaştırmayı kabul etmesi veyahut tarafların bir edim belirlemesi halinde bu şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği anlamına gelmeyecektir. Bu amaçla Uzlaştırma Yönetmeliği'nin etik ilkeler başlıklı 6. maddenin 1.fıkrasının 4 bendinde masumiyet karinesine vurgu yapılmıştır.

Müzakere aşamasında taraflardan birinin müzakereye katılmaması ya da tarafların teklifi kabul ettikten sonra müzakere aşamasında edim konusunda anlaşma sağlayamamaları halinde uzlaştırma müzakere aşamasında olumsuz sonuçlanacaktır. Uzlaştırma işlemleri tamamlandıktan sonra uzlaştırmacı, belgeleri rapor haline getirerek uzlaştırma bürosuna teslim eder. Uzlaştırma edimli veya edimsiz olarak olumlu bir şekilde sonuçlanmış ise uzlaştırmacının hazırladığı raporda, tarafların imzası, edimin türü ve süresi, uzlaştırmanın içeriği ayrıntılı bir şekilde yer alır. Hazırlanan rapor Cumhuriyet savcısı tarafından incelenerek edimin ve işlemlerin hukuka uygun olduğunun tespiti halinde mühür ve imza altına alınır ve rapor soruşturma dosyasında saklanır. Uzlaştırma işlemlerinin olumlu şekilde sona ermesi

halinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı düzenlenerek soruşturma işlemleri sona erecektir. Uzlaştırma işlemleri olumlu fakat ileri tarihli ya da takside bağlı bir edim kararlaştırılarak son bulmuş ise, edimin gerçekleşeceği tarihe kadar beklemek üzere kamu davasının ertelenmesi kararı düzenlenecektir. Erteleme süresince şüpheli hakkında zamanaşımı süresi işlemez. Belirlenen süre zarfında şüpheli edimi yerine getirmez ise kamu davası açılır. Ayrıca şüpheli edimi ya da edimin taksite bölünmesi halinde taksitlerden birini yerine getirmez ise yerine getirmemesi durumunda uzlaşma raporu veya belgesi, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. Müşteki taraf, şüpheli/sanık taksite bağlanan edimin taksitini zamanında ödemez ya da belirlenen edimi yerine getirmez ise müşteki taraf uzlaştırma raporu veya belgesi ile ilamlı icra yoluyla takip başlatabilir.

Edim kararlaştırılan şekilde yerine getirilir ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı düzenlenir. Uzlaştırma işlemleri sonucunda verilen kamu davasının ertelenmesi kararı CMK 171. maddede düzenlenen kamu davasının ertelemenin şartlarından farklıdır.

Uzlaştırma işlemi olumlu olarak sonuçlandığı takdirde dosya soruşturma aşamasında kapanacağı için ceza mahkemelerinin iş yükü azalacaktır. Bunun yanı sıra, uzlaştırmanın olumlu olarak sonuçlanması halinde taraflar tazminat davası açma haklarından da feragat etmiş sayıldıklarından hukuk mahkemelerinin de iş yükü azalmış olacaktır.

Uzlaştırmanın başarılı bir şekilde sağlanması ile meydana gelen sonuçlar başlıklar halinde şu şekildedir;

- *Mahkemedeki yargılama durdurulur,*
- *Failin ceza alması ve adli sicil kayıtlarına girmesi engellenir,*
- *Yargılamadaki gereksiz para ve zaman kaybı engellenir,*
- *Mağdur, maddi zararlarının hızlı bir şekilde ve bürokrasi olmadan elde eder,*
- *Sosyal açıdan ise toplumda barışın tesis edilmesine katkı sağlamış olmaktadır* (Balo, 2003).

Onarıcı adalet yaklaşımının Türk hukuk sistemine yansması olan uzlaştırma kurumu ile birlikte mağdur ve fail arasındaki anlaşmazlık barışçıl yollarla çözüme kavuşmuş olacaktır. Fail, mağduru anlayacak ve eyleminin mağdur üzerindeki etkisi

ile yüzleşmiş olacaktır. Mağdur ise yapılan müzakere sonucu faili affedecek ve yaşadığı mağduriyetin tazmini için talebini faile iletebilecektir. Bu yönleri ile cezalandırıcı adalet anlayışı kapsamında olan Türk ceza sistemine getirilmiş alternatif bir çözüm yolu niteliğindedir. Ceza ile uslandırma yöntemi yerine uzlaşma yoluyla işlediği fail gerçekleştirdiği suçun pişmanlığını yaşayarak tekrar suç işlemekten imtina edecektir.

Uzlaştırma kurumunu genel olarak açıkladıktan sonra, suça sürüklenen çocuklara özgü özelliklerinden ve suça sürüklenen çocuklara sağladığı faydalardan bahsedeceğiz.

2.1.2.2. Uzlaştırma Kurumunun Suça Sürüklenen Çocuklarda Olumlu Etkisi

Suça sürüklenen çocuklar hakkında uzlaştırma kurumunun uygulanıp uygulanmaması hususu doktrinde tartışmalıdır. Savunulan bir görüşe göre, çocuklar hakkında uzlaştırma hükümleri uygulanmamalıdır. Suça sürüklenen çocukların suç işlediği durumda devletin görevi çocuğu topluma kazandırmaktır. Bu nedenle suça sürüklenen çocuk ile pazarlık yapılmamalıdır (Öztürk, Tezcan ve Erdem, 2017; Gökçen, Balcı ve Alşahin, 2020). Bizim de savunduğumuz başka bir görüşe göre; suça sürüklenen çocuklar hakkındaki uyuşmazlıkların uzlaştırma kurumu ile çözülmesi gerektiği ve uzlaştırmada gönüllülük ve mahremiyetin esas alındığı, uzlaştırma sürecinde çocukların eğitilebileceği, sosyal, bireysel yeteneklerinin gelişebileceği düşünülmektedir (Ermumcu, 2018). Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerde, çocuğun suç işlemesi halinde, yargılanmasından çok gerçekleştirdiği eylemden sonuç çıkarması ve meydana gelen uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözüme kavuşturulması amaçlandığı yer almaktadır.

Uzlaştırma ve çocuk kavramlarının birleşiminden üç çeşit yarar çıktığından bahsedilir: Bunlardan ilki, adalet sistemi açısından ortaya çıkması beklenen yarar, ikincisi uyuşmazlığın tarafları ve toplum açısından beklenen yarar, üçüncüsü ise çocuklar bakımından ortaya çıkması beklenen yarardır (Baydemir Kontacı, 2020).

Suça sürüklenen çocuk, uzlaştırma kurumu sonucunda ceza almamakta, müzakere sonucunda mağdurun duyguları ile yüzleşmekte, mağduru anlamaya çalışmaktadır. Bu da suça sürüklenen çocuğun tekrar suça yönelimini engellemektedir. Suça sürüklenen çocuğun ceza yoluyla ıslah edilmesini amaçlayan cezalandırıcı adalet

yaklaşımının aksine onarıcı adalet kurumunun başarılı yollarından olan uzlaştırma sonucunda, suça sürüklenen çocuk topluma yeniden karışmakta, işlediği suç nedeniyle adli sicil kaydı oluşmamaktadır. Yukarıda detaylı bir şekilde yer verdiğimiz onarıcı adalet yaklaşımı ve faydalarından yola çıkarak suça sürüklenen çocuk açısından uzlaştırma kapsamının geniş tutulması ve sadece çocuklara özgü bir uzlaştırmının düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öncelikle uzlaştırmada failin, suça sürüklenen çocuk olduğunun kabul edilmesi için on sekiz yaşını doldurmamış olması gerekmektedir. Bu yaşın tespiti yapılırken failin suç oluşturan eylemi gerçekleştirdiği tarihteki yaşı dikkate alınmaktadır. Uzlaştırma sürecine başladığı tarihteki yaşı önem arz etmemektedir. Suça sürüklenen çocuk ile yetişkin bireyin iştirak halinde işlediği suçlarda, uzlaştırma hükümleri her ikisi fail açısından ayrı ayrı uygulanacaktır (Öztürk vd, 2017)

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için çocuğun ceza sorumluluğunun bulunması gerekmektedir. 12 yaş altındaki çocukların kusur yeteneği bulunmadığından bu yaş aralığındaki çocuklar hakkında uzlaştırma kurumu da uygulanamayacaktır. 12 yaşını tamamlamış olup 15 yaşını tamamlamamış suça sürüklenen çocuklarda işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığına dair rapor aldırılır. Gelen rapora göre kusur yeteneği var ise uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir. Bu durumda kusur yeteneği bulunmadığının tespiti halinde ne yapılacağı sorusu gündeme gelmektedir. ÇKK'ya göre bu yaş aralığındaki çocukların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı hususundaki takdir mahkemeye aittir. Uzlaştırma kapsamındaki bir suç yönünden çocuğun işlediği iddia olunan eylemin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmediğinin bildirilmesi halinde takdir hakkın mahkemede olduğu için mahkemeye dava açılması çocuğun aleyhine olacaktır. Ayrıca uzlaştırmının muhakemeye engel olduğu ve uzlaştırma işlemleri yapılmadan dava açılmayacağını yukarıdaki açıklamalarda belirtmiştik. Bu durumda kusur yeteneği bulunmayan çocuk hakkında uzlaştırma kapsamındaki suçlar açısından, uzlaştırma işlemleri gerçekleştirmeden iddianame düzenlenebilecek midir? Bu konuda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda, çocuğun daha lehine olduğunu düşündüğümüz ve uygulamada yer verilen, kusur yeteneği gelişmemiş suça sürüklenen çocukların uzlaştırmaya tabi bir suç

işlemeleri halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilip mahkemeden çocuk hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinin talep edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. On beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında ise uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında, yetişkinler açısından uzlaştırma kapsamında olan suçlara ek olarak sadece adli para cezasını gerektiren veya üst haddi üç yılı geçmeyen hapis cezasının gerektiren suçlar da uzlaştırma kapsamındadır. Mevcut düzenlemeden suçta sürüklenen çocuklar açısından suçun niteliğinden çok karşılığında öngörülen cezanın türünün ve ağırlığının önem arz ettiği anlaşılmaktadır (Demir, 2022).

Yetişkinlerde olduğu gibi suçta sürüklenen çocuklar yönünden de mağdur veya suçtan zarar gören kamu tüzel kişisi olmamalıdır. Hapis cezasının üst sınırı hesap edilirken suçun nitelikli halleri mevcut ise bu ağırlaştırıcı sebepler de hesaplamaya katılmalıdır. Nitelikli haller ile beraber hapis cezasının üst sınırı üç yılı aşıyor ise uzlaştırma yoluna gidilmemelidir (Öztürk vd.; 2017). Suçta sürüklenen çocuklar ve on sekiz yaşını doldurmayan mağdurlar için uzlaştırma teklifi yasal temsilcilerine yapılacaktır Yargıtay da kararlarında çocuklar hakkında uzlaştırma teklifinin yasal temsilciye yapılmamasını bozma sebebi yapmıştır⁶. Suçta sürüklenen çocuk ya da mağdur çocuk uzlaştırma işlemleri sırasında on sekiz yaşını ikmal eder ise uzlaştırma teklifi bizzat kendisine yapılabilecektir⁷ (A.İpek, 2014). Uzlaştırma teklifi sırasında, TMK kapsamında çocuğun ergin olma koşulları oluşmuş ise uzlaştırma teklifinin bizzat çocuğa yapılması gerektiğini savunan bir görüş bulunsun da TCK kapsamında on sekiz yaşını tamamlamayan herkes çocuk kabul edildiğinden önemli olan çocuğun ergin olması değil on sekiz yaşını tamamlaması olduğu kanaatindeyiz (Apaydın, 2019). Çocuk ile yasal temsilcinin menfaatinin çatıştığı durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda çocuğa, uzlaştırma görüşmeleri için kayyım tayin edilmelidir. Yine suçta sürüklenen çocuğun/yaşı küçük mağdur, veli/vasisi bulunmadığı durumlar için de suçta sürüklenen çocuğun/yaşı küçük mağdura yerleşim yerindeki Sulh hukuk mahkemesinden temsil kayyımı atanması talep edilecektir.

⁶ Yargıtay CGK 13689/191,15.04.2014 ve Yargıtay 13 CD, 2032/3593. 03.03.2016

⁷ Yargıtay 6 CD. 1895/883. 02.04.2008. "...yakınana ve yargılama sırasında reşit olan sanığın bizzat kendisine uzlaşma önerisinde bulunulması..."

Suça sürüklenen çocuklar açısından uzlaşma teklifini içeren açıklamalı tebligat veya istinabe çocuğun kanuni temsilcisine yapılacaktır. Eğer temsilci üç gün içinde cevap vermezse teklifi reddetmiş sayılacaktır. Bu durumdan belki de olayın faili/mağduru olan çocuğun haberi dahi olmayacaktır. Uzlaştırmacı tarafından çocuğun görüşünün dahi sorulmaması onarıcı adalet kavramı ile ters düşmektedir. Uzlaştırma teklifi ve müzakere işlemleri her ne kadar çocuğun kanuni temsilcisi ile yerine getirilmekte ise de en azından 15 yaşını doldurmuş çocuklar⁸ açısından çocuğun görüşünün alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Uzlaştırma işlemleri sonucunda, tarafların teklifi kabul ederek bir edim belirlemeleri halinde bu edimi kim ifa edecektir? Taraflar arasında kararlaştırılan maddi edimler çocukların ailesi tarafından yerine getirilmektedir. Bu durum cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Özellikle çocuklar açısından, uzlaştırma gerçekleştirilen fiilin meydana getirdiği zararın anlaşılması ve sonuçlarının sorumluluğunun üstlenilmesi açısından önem taşımaktadır. Fakat uzlaştırma sonucu gerçekleştirilen edimin çocuğun yasal temsilcisi tarafından yerine getirilmesi, uzlaştırmacının amacından sapmasına neden olmaktadır. Bu nedenle suça sürüklenen çocuğu eğitebilecek, ıslah edecek, koruyucu ve destekleyici nitelikte tedbirler içeren sosyal içerikli ya da özür dileme şeklinde suça sürüklenen çocuk tarafından bizzat yerine getirilebilecek edimler uzlaştırma kurumundan beklenen amaca uygun olacaktır. Bu aşamada da uzlaştırmacılara edim belirleme hususunda etkin rol verilmesi kanaatindeyiz.

Son olarak; suça sürüklenen çocuklarda çocuğun suç işlemesini önlemek ve yeniden topluma kazandırmak olduğu düşünüldüğünde uzlaştırmacının başarı yüzdesi ve toplumsal barışa sağladığı katkı da göz önüne alınarak suça sürüklenen çocuklar açısından uzlaştırmaya tabi suçların genişletilmesi faydalı olacaktır. Ayrıca suça sürüklenen çocuklarda uzlaştırma sürecinde çocuğun gelişimi de dikkate alındığında sosyal çalışmacı görevlendirilmesi ve uzlaştırmacının da çocuklar hakkında eğitim alınması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸ Türk ceza hukukuna göre mağdur çocuklar açısından şikâyet hakkı kendisinde bulunan ve 15-18 yaş aralığında bulunan ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olduğu kabul edilen suça sürüklenen çocukları kastetmekteyiz.

2.2. Suça Sürüklenen Çocukların Cezai Sorumluluğu

Failin gerçekleştirdiği eylemden sorumlu tutulabilmesi için kusur yeteneğinin bulunması yani işlediği iddia edilen fiilin haksızlık içerdiğini anlayabilmesi ve davranışlarını da bu fiil çerçevesinde yönlendirebilir olması gerekmektedir. Bir hareket, tipiklik unsuru sağlıyor ve hukuka aykırı da olsa, fiil failine isnat edilemiyor ise failin ceza hukuku anlamında bir sorumluluğundan söz edemeyiz. Suçun maddi unsurları olarak kabul ettiğimiz tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının fail ile ilişkisi kusurluluk olarak ifade edilmektedir (Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2019). Modern ceza hukukunda kusursuz cezalandırma olmayacağı ilkesi benimsenmiştir (Öztürk, Erdem, 2017). Bir failin kusurlu hareket edebilmesi için kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Failin, eylemini gerçekleştirdiği sırada kusur yeteneği bulunmuyorsa cezai anlamda sorumluluğundan da bahsedemeyiz. TCK'da kusur yeteneği ile ilgili bir tanımlama olmamakla beraber kusur yeteneğini etkileyen haller sayılmıştır. Buna göre;

- Yaş küçüklüğü (31.Madde)
 - Akıl Hastalığı (32.Madde)
 - Sağır ve Dilsizlik (33.Madde)
 - Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (34.Madde)
- halleri kusur yeteneğini azaltır ya da ortadan kaldırır.

Failin kusur yeteneğinden söz edilebilmesi için, fiilinin haksızlık içeriğini algılaması ve davranışlarını da buna göre yönlendirebilmesi gerekmektedir. Yani fail hareketinin bir haksızlık oluşturduğunu bilmeli, bunu anlamalı ve iradesine uygun olarak bu çerçevede hareket etmelidir (Öztürk ve Erdem, 2017; Özbek vd., 2019; Özgenç, 2019).

Çalışma konumuzun kapsamına dâhil olan yaş küçüklüğü, kusur yeteneğini etkileyen hallerin başında yer almaktadır. İnsanların bulunduğu yaşa göre davranışları, davranışlarının sonuçlarını algılaması ve olayları değerlendirmesi değişkenlik göstermektedir. Failin yaş hesabı nüfus bilgisinde yer alan tarihe göre yapılacaktır. Suça sürüklenen çocuğun nüfus kaydında yer alan yaşının, gerçeği yansıttığı hususunda şüphe bulunuyor ise çocuğun uzman hekimlerden oluşan bir sağlık kurulu (Adli Tıp Kurumu Başkanlığının ilgili birimi) tarafından muayene edilerek gerçek yaşının tespitine yönelik rapor düzenlenmesi talep edilebilir (A.Asan, 2018).

Kusur yeteneğinin var olup olmadığının araştırılacağı zaman dilimi, failin fiili tarafından gerçekleştirdiği an esas alınacaktır. TCK'nın 31. maddesinde yer alan düzenlemede de “fiilin işlendiği sırada” ibaresine yer verilerek bu şart belirtilmiştir. Fiilin gerçekleştiği sırada ibaresinden, hareket unsurunun esas alındığı sonucunu çıkartıyoruz (Öztürk, Erdem, 2017; Özbek vd., 2019).

Ceza sorumluluğunun yaş gruplandırması, tarih ve kültürel özelliklere göre farklılık göstermektedir. Modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğunu, yaptığı davranışın ahlaki ve psikolojik sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığı şeklinde açıklamıştır (Y. Aslan, 2008).

Yaş küçüklüğü ile akıl hastalığının aynı kişide birleşmesi halinde akıl hastalığı hükümleri uygulanacaktır.

TCK'da suça sürüklenen çocuklar yaş gruplarına göre üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. Buna göre;

- a) Fiili gerçekleştirdiği esnada 12 yaşını tamamlamamış olanlar
- b) Fiil gerçekleştirdiği esnada 12 yaşını tamamlamış olup 15 yaşını tamamlamamış olanlar
- c) Fiil gerçekleştirdiği esnada 15 yaşını tamamlamış olup 18 yaşını tamamlamamış olanlardır.

Çalışmamızın devamında kusurluluğu etkileyen hallerden yaş küçüklüğü konusunu, suça sürüklenen çocukların yaş gruplarına göre detaylandırarak inceleyeceğiz.

2.2.1. Birinci Yaş Grubu (On iki Yaşını Tamamlamayan Çocuklar)

12 yaşını tamamlamayan çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Sağır ve dilsiz çocuklar yönünden ise bu yaş sınırı 15 olarak belirlenmiştir. Bu yaş grubundaki çocuklar, gerçekleştirdikleri eylem ve neticenin boyutu ne olursa olsun kusur yeteneğine sahip değildirler. Kusur yeteneklerinin, mutlak bir şekilde olmadığı kabul edildiğinden araştırmaya gerek yoktur (Öztürk, Erdem, 2017; Özgenç, 2019). Çünkü bu yaş aralığındaki çocuklara ceza yaptırımını uygulanması ÇKK'daki çocuğun tekrar suç işlemesini önleyerek topluma kazandırma işlevine ters düşecektir. Ancak bu yaş grubuyla, iştirak halinde suçu gerçekleştiren diğer failer hakkında soruşturma işlemleri gerçekleştirilecektir.

Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Fakat soruşturma işlemi yapılabilir. Soruşturma işlemi de bazı özelliklere sahiptir. Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında gözaltı, tutuklama işlemleri yapılamaz. Çocukların kimlik tespitleri yapılarak ailelerine teslim edilir. Savunmaları alınmaz. Uygulamada bu çocuklar hakkında suça sürüklenen çocuk sıfatı kullanılmamaktadır. Kimlik tespiti yapılan ibaresi kullanılmaktadır. Bu yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir. Uygulama hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yapılan soruşturma sonunda bu çocuklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar düzenlenir.

2.2.2. İkinci Yaş Grubu (On iki Yaşını Tamamlayan On Beş Yaşını Tamamlamayan Çocuklar)

Bu yaş aralığındaki çocuklar ile 15-18 yaş aralığındaki sağır ve dilsiz çocukların, cezai sorumlulukları açısından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu kapsamda, çocuğun önce işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olup olmadığının tespiti yapılır. “İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme” ibaresi, “anlama ve isteme yeteneğini” ifade etmektedir (Yenisey, 2007). Bu yaş grubundaki çocukların, işledikleri iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş ise cezai sorumlulukları yoktur. Gelişmiş olması halinde cezai sorumluluklarının olduğu kabul edilir ancak cezada indirim yapılır. Bu yaş aralığındaki tüm çocuklar hakkında on iki yaşını tamamlamayan çocuklardan farklı olarak soruşturmanın yanı sıra kovuşturma işlemleri de yapılabilir. Çocuk, suça sürüklenen çocuk sıfatını alır. Cumhuriyet savcısı tarafından çocuğun üzerine atılı suç/suçları işlediğine dair yeterli şüphe oluşmuş ise cezai sorumluluğunun değerlendirilmesi amacıyla çocuklara özgü güvenlik tedbiri talepli iddianame düzenlenmelidir.

İddianame tanzim edilmesinin ardından, bu yaş grubundaki çocukların cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığına hâkim karar verecektir. Görevlendirilen adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunlu hallerde uzman hekim bilirkişileri çocuk hakkında, raporunu hazırlarken gözlem, tespit ve değerlendirmelerine yer verir. Kusur yeteneğinin olup olmadığına dair bir değerlendirme yapamaz (Özgenç, 2019). Hâkim de çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığını takdir ederken bilirkişinin

hazırladığı raporu ve sosyal inceleme raporunu dikkate alır. Hâkim, çocuk hakkında cezai sorumluluğu olmadığı kanaatine varırsa kusuru bulunmadığı gerekçesi ile ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verecek ve çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. Hâkim bu konuda takdir yetkisine sahip değildir. Yargıtay'ın görüşü de ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği doğrultusundadır ve kararlarında beraat verilmesi hususunu bozma nedeni yapmıştır⁹. Eğer çocuğun cezai sorumluluğu bulunduğu kanaat ederse çocuğa ceza verilir ancak cezada indirim yapılır.

Çocuğun işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmişlik durumu işlediği suçta ve tarihe bağlı olarak değişkenlik gösterebilmektedir. Bu nedenle her bir suç açısından, her olay tarihine göre ayrı ayrı araştırma yapılmalı ve rapor düzenlenmelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹⁰.

Yukarıda yer verdiğimiz, bu yaş grubu aralığındaki çocuklar için düzenlenecek hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği raporunu daha yakından inceleyecek olursak; öncelikle bu rapor adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekim tarafından düzenlenebilecektir. Fiili algılama ve davranışlarını yönlendirme raporunun, tam teşekküllü devlet hastanesinden ya da adli tıp kurumu başkanlıklarından da

⁹ Yargıtay 10.CD, KYB ,15/03/2014, 2013/4333 E. , 2013/3478 K. (...) "Fiili işlediği tarihte 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmayanlardan, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmediği için ceza sorumluluğu olmayan suçta sürüklenen çocuklar hakkında, Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen koruma tedbirlerini "çocuklara özgü güvenlik tedbirleri" olarak hükmetme görevi, fiilin oluşturduğu suçun niteliğine göre, çocuk mahkemesi veya çocuk ağır ceza mahkemesine aittir. Somut olayda, şüpheli Veysel Abiş'in, isnat olunan fiilin işlendiği tarihte 12-15 yaş grubunda olması nedeniyle; fiili işleyip işlemediğini, işlemiş ise işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediğini belirleme; bunun sonucuna göre "beraatine" veya "hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbiri uygulanmasına" hükmetme görevi çocuk ağır ceza mahkemesine aittir."(...)

¹⁰ Yargıtay 17.Ceza Dairesi 03.12.2019 tarih 2019/12916 E. 2019/15214 K. Sayılı Karar "(...)Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20/2. maddesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1. maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, zorunlu olduğu halde suç tarihi ve suçta sürüklenen çocuğun eylemini kapsayacak şekilde sosyal inceleme raporu alındıktan sonra, suçta sürüklenen çocuğun işlediği başka bir suçla ilişkin alandırılan sosyal inceleme raporunun onaylı fotokopisinin dosya arasına alınarak hüküm kurulması, Suça sürüklenen çocuk hakkında konut dokunulmazlığının ihlali suçu yönünden fiili algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının tespiti açısından rapor alındıktan sonra, sadece hırsızlık ve mala zarar verme suçuna ilişkin alınan rapora dayanılarak hüküm kurulması(...) bozulmasına 03.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi"

alınabilmesi mümkündür. Alınacak raporun uzman hekim raporu olması yeterlidir (A.İpek, 2014). Suça sürüklenen çocuk hakkında uzman hekim tarafından düzenlenen birden fazla rapor arasında çelişki bulunması durumunda, çelişkinin giderilmesi amacıyla her iki raporun gönderilmesi ile içinde psikiyatri uzmanı da bulunan uzman heyetten oluşan kuruldan rapor alınması gerekmektedir (Balo, 2015).

Uzman hekim raporu her bir suça sürüklenen çocuk için ve üzerine atılı her bir suç yönünden ayrı ayrı alınmalıdır. Bu raporu alırken suç tarihi esas alınmalıdır. Raporun alınacağı tarihte suça sürüklenen çocuk 12-15 yaş aralığını ikmal etmiş ise geçmişe yönelik olarak suç tarihinde kusur yeteneğinin tespiti yapılmalıdır.

SİR ile uzman hekim raporu arasında çelişki bulunur ise nasıl bir yol izlenecektir? Bu durumda suça sürüklenen çocuğun da dava dosyası ile birlikte adli tıp kurumunun ilgili ihtisas dairesine sevkı sağlanacak ve çocuk hakkında yeniden rapor aldırılacaktır (Balo, 2015).

2.2.3. Üçüncü Yaş Grubu (On Beş Yaşını Tamamlamış On Sekiz Yaşını Tamamlamamış Çocuklar)

Bu yaş aralığındaki çocuklar ile 18-21 yaş aralığındaki sağır ve dilsiz bireylerin cezai sorumluluğu vardır. Bu yaş aralığındaki çocukların cezai sorumluluğu bulunduğu kabul edildiğinden işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığına dair bir inceleme yapılmaz. Ancak kusur yetenekleri yetişkin kişilere nazaran tam gelişmediği için alacakları cezada indirim yapılır.

Bu yaş grubundaki çocuklar açısından sosyal inceleme raporu aldirmek zorunlu değildir. Fakat mahkeme SİR almama sebebini kararında gerekçeli olarak belirtmek zorundadır.

2.2.4. Karşılaştırmalı Hukuk ve İslam Hukukunda Yaş Küçüklüğü

Ceza sorumluluğunun başlama yaşı ile ilgili uluslararası alanda belirlenmiş sabit bir yaş yoktur. Karşılaştırmalı hukukta ceza sorumluluğunun başlangıcı ve çocukluğun bitiş yaşı ülkelere göre farklılık göstermektedir. Ülkelerin, tarihi tecrübeleri, hukuk sistemleri, dini inanışları, aile ve sosyal yapıları, çocukluğa bakış açıları bu farklılığın meydana gelmesinde etkili olmuştur. Ülkelerin bazılarında sorumsuzluk yaşı kanun ile kesin bir şekilde belirlenirken (Almanya, İtalya, Fransa,

Bulgaristan gibi) bazıları ise belirleme yetkisini hâkime vermeyi öngörmüşlerdir (Şimşek, 2012).

Karşılaştırmalı hukukta, ceza sorumluluğu açısından insan hayatı muhtelif devrelere ayrılmış, belirli bir yaştan altı sorumsuzluk dönemi olarak kabul edilmiştir. Sorumsuzluk dönemi ile tam sorumluluk dönemi arasında kalan yaş dönemi ise farklı sorumluluk derecelerine tabi tutulmuştur. Bu ayırmada Pekin Kuralları'nın 4. maddesinde belirtilen kıstasların dikkate alındığı görülmektedir (Balo, 2003).

Karşılaştırmalı hukukta cezai sorumluluk başlangıç yaşlarına baktığımızda (Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi, 2010):

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **7 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Oklahoma (ABD), Belize, Gana, Hindistan, İrlanda, Liechtenstein, Malawi, Nijerya, Papua Yeni Gine, Singapur, Güney Afrika Cumhuriyeti, Pakistan, Sudan, Ürdün, Tazmanya ve Hong Kong.

-Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **8 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Nevada (ABD), Washington, Bermuda, Keyman Adaları, Cebelitarık, Kenya, Kuzey İrlanda, İskoçya, Sri Lanka, Batı Samoa ve Zambiya.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **9 yaş** olarak belirleyen ülkeler; İran (kızlar için) ve Malta.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **10 yaş** olarak belirleyen ülkeler; İngiltere, Galler, Colorado (ABD), Avustralya, Fiji, Guyana, Kiribati, Malezya, Yeni Zelanda ve Vanuatu.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **12 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Oregon (ABD), Kanada, Yunanistan, Jamaika, Hollanda, San Marino ve Uganda, Türkiye.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **13 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Fransa, New York (ABD), Georgia (ABD), Illinois (ABD) ve Cezayir.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **14 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Almanya, İtalya, İspanya, California (ABD), Teksas (ABD), Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Macaristan, Japonya, Letonya, Litvanya, Çin Halk Cumhuriyeti, Mauritius, Romanya, Slovenya, Tayvan, Rusya ve Vietnam.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **15 yaş** olarak belirleyen ülkeler; ÇEKYA, Danimarka, Estonya, Finlandiya, İzlanda, Norveç, Slovakya, İsveç, İran (erkekler için) ve Mısır.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **16 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Andorra, Macau, Polonya, Portekiz ve Arjantin.

- Cezai sorumluluk başlangıç yaşını **18 yaş** olarak belirleyen ülkeler; Belçika, Panama, Peru, Brezilya, Kolombiya ve Lüksemburg olduğu görülmektedir.

Yukarıda genel olarak ülkelerdeki cezai sorumluluk başlangıç yaşlarına yer verdikten sonra, karşılaştırmalı hukuk anlamında önem arz ettiğini düşündüğümüz bazı ülkelerde, çocukların cezai sorumluluklarına ana hatlarıyla değineceğiz.

Fransız ceza hukukunda cezai sorumluluk 13 yaşında başlamaktadır. Fakat 10-12 yaş aralığındaki çocuklar da risk altında olması halinde sadece güvenlik tedbiri uygulamak amacıyla çocuk hâkimi önüne çıkarılabilir. 13-17 yaş aralığındaki gençler hakkındaki işlemleri genç mahkemesi adı verilen mahkemeler tarafından yerine getirilir. Bu yaş aralığındaki gençlere ceza verilmesi istisnadır, eğitici güvenlik tedbirinin uygulanması esastır. Gençler hakkında her türlü kararı vermek için tek hâkim görevlendirilmiştir. Bu hâkim velayet/vesayet işlerine de ceza yargılaması işine de bakar (Yenisey, 2007).

Almanya’da ise üçlü bir ayırım yapılmıştır. 14 yaşını tamamlamamış çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu yaşın altındaki çocukların suça karışması halinde, aile mahkemeleri tarafından tedbir kararı almaktadır. Bu karar ise çeşitli sivil toplum kuruluşlarınca takip edilmektedir. Hâkim dava sürecinden infaza kadar çocuğun ıslahının gerçekleşmesini takip etmektedir. Gençlik mahkemesindeki, psikolog, sosyal hizmet uzmanı, pedagog gibi uzmanlar muhakeme sürecinde çocuğun yanında bulunmaktadır (Parlak, Demir Çelebi, 2018). 14 yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış olan çocukların cezai sorumluluğu ise işledikleri fiilin haksızlık içeriğini algılama yeteneklerine bağlıdır. Eğer işledikleri fiilin haksızlık içeriğini algılama yetenekleri bulunmuyor ise ceza sorumlulukları da yoktur. On sekiz yaşını doldurmuş 21 yaşını doldurmamış olanlar genç yetişkinler olarak adlandırılmaktadır ve cezai sorumlulukları vardır.

İngiltere’de ise, 10 yaşını tamamlayıp 13 yaşını tamamlamayan çocukların, gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilebilecek durumda olmaları halinde

ceza sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Genç (*young person*) olarak isimlendirdikleri 14 yaşını tamamlamış 17 yaşını tamamlamamış kişilerin ise cezai sorumluluğu tamdır. 18 yaşını tamamlamış 20 yaşını tamamlamamış, kişiler ise genç yetişkin (*juvenile adult*) olarak adlandırılmaktadır. İngiltere'nin çocuklara yönelik adalet sistemi dört parçada ele alınabilir. Bunlardan ilki, çocuklar suça yönelmeden önce yapılacak önleyici çalışmalardır. Burada, suça yönelme potansiyeli yüksek çocuklara, bu yönelimi önleme amaçlı sosyal ve eğitsel imkânlar sunulur. İkinci olarak, suça karıştıktan sonra, çocuk ceza adalet sistemi dışında tutularak belirli kişilerle görüşmesinin engellenmesi, polis tarafından idari para cezası veya uyarma, kınama şeklinde alternatif tedbirler uygulanır. Mahkeme öncesi uygulanan tedbirler ve mahkemece verilen hapis veya kamusal tedbirler de son iki parçadır (Adalet Bakanlığı, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı, İngiltere ve Galler Çocuk Adalet Sistemi Ve Mağdurlarla İlgili Çalışma Ziyareti Raporu, 2009).

İspanyol ceza hukukunda ise 2000 yılına kadar on sekiz yaşının altındaki kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilmiştir. Bu kişilere işledikleri suç nedeniyle "*Ley Organica*" adli kanundaki hükümler uygulanmıştır. 2000 yılında yapılan değişiklik ile ceza sorumluluğunun başlama yaşı 14 olarak kabul edilmiştir (Yenisey, 2007).

Amerika'da, genel olarak ceza sorumluluğu yaşı 7'dir. 8-14 yaş aralığındaki çocukların işledikleri fiilin haksızlığını algılama yeteneği bulunduğu takdirde cezai ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilir. 14 yaşını dolduran çocukların ise ceza sorumluluğunun tam olduğu kabul edilir. Ceza sorumluluğu yaşı ve yargılama yöntemi eyaletler arası farklılık gösterdiği gibi, sadece çocukların işleyebileceği suç türleri de eyaletten eyalete farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, Orhio'da bir küçüğün anne babası, vasisi veya velisinin rızasına aykırı olarak evlenmeye kalkışması suçtur (E.Şimşek, 2005).

İslam Hukuku'nda çocuğun doğması ile temyiz kudretini kazandığı yedi yaşına kadar olan zaman dilimi çocukluk dönemi olarak kabul edilmiştir. Bu yaş aralığındaki çocuk "*gayr-ı mümeyyiz*" olarak adlandırılır. Gayr-ı mümeyyiz çocuğun ceza ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle had (Allah'a yönelik suçlar) ve kısas cezaları uygulanmamakla birlikte tazîri gerektiren suçlarda sınırlı bir ceza ehliyeti

bulunmaktadır. Suç işlerse eğitici güvenlik tedbirleri uygulanabilir (M.Şimşek, 2012; Zorlu, 2013).

İslam Hukuku'nda temyiz kudreti, kişinin gerçekleştirdiği davranışın hukuki sonucunu kavramasıdır. Ceza ehliyetine sahip olmak için temyiz gücünün yanında kişinin ergenlik çağına gelmiş olması da gereklidir. İslam hukukuna göre temyiz çağı, çocuğun yedi yaşından buluğa erdiği zamana kadar olan dönemdir.

Ancak çocuğun temyiz çağında olması, gerçekleştirdiği davranışların tüm hukukî sonuçlarını kavrayabilmesi için yeterli değildir. Bu nedenle aynı zamanda ergenlik (buluğ) çağına gelmesi de şart tutulmuştur. Buluğ çağının başlangıcı ise kız çocuklarında dokuz yaş, erkek çocuklarda on iki yaştır. Bitiş yaşı ise İslam hukukçuları arasında farklı görüşler olmakla birlikte çoğunluğu on beş yaş olarak kabul etmiştir. (Çolak, 2011). Temyiz gücü; iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırt etme ve yaptığı fiilin sonuçlarını algılayabilme kabiliyetidir. Bu dönemdeki çocuğa ise “*mümeyyiz*” denilmektedir. Kısaca temyiz kudreti bulunan ve ergenlik çağına gelmiş çocukların cezai ehliyetlerinin olduğu kabul edilir (M. Şimşek, 2012; Zorlu, 2013).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNDE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARA ÖZGÜ DÜZENLEMELER

3.1. Soruşturma Evresinde Çocuklara Yönelik Uygulamalar ve Değerlendirmeler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, soruşturma evresinde çocuğun mağdur veya fail (suça sürüklenen çocuk) olduğu her iki durumda da çocuklara özgü düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışmamızın konusu itibarıyla soruşturma evresinde suça sürüklenen çocuklar yönünden düzenlemeler ele alınacaktır. Suça sürüklenen çocukların tekrar topluma kazandırılması ve yeniden suç işlenmelerini engellemek amacıyla soruşturma evresine özgü kurumlar ve düzenlemeler getirilmiştir.

3.1.1. Soruşturma Özellikleri ve Soruşturmada Görev Alan Kurumlar

Suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile başlayan ve Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin kabul edilmesi ile sona eren muhakeme evresine soruşturma adı verilmektedir (Ünver ve Hakeri, 2015; Gökçen vd., 2020; Yenisey ve Nuhoğlu, 2020). Yargıtay da kararlarında soruşturma evresini, yetkili makamlar tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlamıştır¹¹. Soruşturma evresinin amacı, iddianamenin düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını anlamak için gerekli araştırmayı yapmaktır. Kovuşturma aşamasında olduğu gibi nihai gerçeği ortaya çıkarma amacı bulunmamaktadır. Soruşturma evresini yürüten temel adli makam Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı kolluk güçleri aracılığıyla suç şüphesinin gerçekliğini araştırarak delil toplar ve iddianame tanzim ederek bu delilleri mahkeme önüne taşır. Eğer delilleri topladıktan sonra Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasına geçilmesi için yeterli delil bulunmadığına kanaat getirir ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Soruşturma aşamasında görevli olan diğer bir kurum da sulh ceza hâkimliğidir. Savcılık tarafından verilen bazı kararlar hâkim onayı

¹¹ CGK,17.06.2006,5-165/213;5.CD,17.09.2009,15357/10435;5.CD,07.03.2012,1866/1694.

gerektirmektedir. Hatta bazı işlemleri bizzat sulh ceza hâkimi yapmaktadır. Örneğin, tutuklama kararını o verir. Hatta bazı istisnai durumlarda tüm soruşturma işlemlerini sulh ceza hâkimi yapabilir (CMK madde. 163).

Suçta sürüklenen çocuklar ile ilgili soruşturma işlemleri yetişkinlerin soruşturma işlemlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Çocuklarla ilgili soruşturmada, genel soruşturmaya nazaran özel hükümler ve düzenlemeler bulunmaktadır. Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma usulü ÇKK'da düzenlenmiştir. Hüküm bulunmayan konularda ise CMK'da düzenlenen genel usule göre işlem yapılacaktır.

Suçta sürüklenen çocuklar ile ilgili soruşturmada görev alan, kolluk personeli, Cumhuriyet savcısı ve hâkimin suç işleyen çocuklar hakkında bilgi sahibi ve eğitim almış kişilerden oluşması gerekmektedir. Yani çocuk yargılamasında görev alacak kişiler genel ceza muhakemesinden farklı olarak bu alanda uzmanlaşmış kişiler olmalıdır. Failin çocuk olarak kabul edilmesi için, yukarıda detaylı olarak yer verdiğimiz üzere, suç içeren eylemi gerçekleştirdiği tarihte on sekiz yaşını tamamlamamış olması gerekmektedir. Suçta sürüklenen çocuklar hakkında yapılan soruşturmada, her şeyden önce çocuğun üstün yararı ve gelişimine öncelik tanınır. Soruşturma evresinde gizlilik ilkesi hakimdir fakat çocuk soruşturmasında çocukların üstün yararı, topluma tekrar kazandırılması ve masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkı gereği gizlilik hususuna ayrıca özen gösterilmesi gerekir. Çocuklar hakkında kimlikleri açık, tanınacakları şekilde yayın yapılmamalıdır (Erdoğan, 2012).

Çocukların yetişkin bireyler ile birlikte suç işlemleri durumunda her iki soruşturma ayrı yürütülmelidir. Bu durumda ÇKK'nın 17. maddesi kapsamında suçta sürüklenen çocuğun işlediği suçlar yönünden, soruşturma dosyasında ayırma kararı verilerek suçta sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma ÇKK kapsamındaki usullere göre devam ettirilir. Ayrıca uygulamada yetişkin ve suçta sürüklenen çocukların bir arada bulundukları olaylara ilişkin, kolluk personeli fezleke düzenlerken suçta sürüklenen çocuklar yönünden ayrı fezleke hazırlanmaktadır. Yargılamanın en başından sonuna değin çocuklara yönelik özel düzenlemeler uygulanmaktadır.

Adalet sisteminin saha elemanları kolluk personelidir. Çocuk soruşturmalarında da çocuk hangi sığata sahip olursa olsun ilk olarak kolluk teşkilatı ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle kolluk teşkilatının içinde ayrı bir çocuk biriminin bulunması oldukça önemlidir. Çocuk hakları hususunda uluslararası boyutta önemi

olan Pekin Kurallarında, çocuklar için ayrı bir polis teşkilatı bulunması gerektiği yer almaktadır. Türk hukukunda da kolluk teşkilatı içinde çocuklara özgü bir birim kurulmuştur. Kolluğun çocuk biriminde görev alacak personeline çocuk hukuku, çocuk psikolojisi, çocuk gelişimi vb. konularda eğitim verilmelidir. Çocuk hakkında kolluk teşkilatınca yapılacak işlemler polis ve jandarmanın çocuk ile ilgili birimce yerine getirilecektir. Bu işlemler yapılırken çocuğun yanında veli ya da vasisi bulunmalıdır. Ayrıca çocuğun bu süreçten zarar görmemesi için sosyal çalışmacının da çocuğun yanında olmasının sağlanması gerekmektedir.

Suçta sürüklenen çocuklara, kolluk personeli tarafından zincir, kelepçe vb. aletler takılamaz (ÇKK madde 18). Ancak zorunlu haller hasıl olduğunda çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için gerekli önlemler alınabilecektir. Kanun düzenlemesine bakıldığında zorunlu hallerin neler olduğu hususunda sınırlayıcı veya örnekleyici bir tanım yapılmadığı, bu durumların hangi hallerde ortaya çıktığının belirtilmediği görülmektedir. Zorunlu hallerin tespitinin idare ve kolluk görevlilerinin takdirine bırakılmış olması nedeniyle, kolluk tarafından keyfi uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Sonuç olarak, kanun koyucu tarafından gerekli önlemlerin neler olduğu hususunda açıklayıcı bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz (Akbulut, 2013; Dönmez, 2020).

Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemleri çocuk bürosunda görev alan Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yerine getirilir. Bu büroda görev alacak savcılara, çocuk psikolojisi vb. konularda eğitim verilmelidir. Çocuk bürosunda görevli savcı, çocuklar hakkında soruşturma işlemlerini gerçekleştirmenin yanı sıra ihtiyacı bulunan çocuklar hakkında destekleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması hususunda gerekeni yapmalı ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlarla da iş birliği halinde olmalıdır.

Suçta sürüklenen çocuğun ifadesi re'sen görevlendirilen ya da veli/vasi tarafından seçilen müdafî huzurunda bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınır. İfade işlemi sırasında sosyal çalışmacı görevlisinin bulundurulması savcının takdirine bağlıdır. İfade sırasında suçta sürüklenen çocuğun veli/vasinin de hazır bulunmasına engel yoktur. Fakat çocuklar kimi zaman velilerinin yanında ifade vermekten rahatsız olabilirler, kendilerini rahat bir şekilde ifade edemeyebilirler. Bu sebeple uygulamada çocuğun talebi olmadıkça veli ya da vasi ifadede bulunmaz.

Müdafii, şüpheli ya da sanığı ceza muhakemesinde temsil eden, savunmasını yapan ve aynı zamanda şüpheli, sanığa hukuki yardım yapan avukattır. Müdafî ve vekil birbirinden farklıdır. Vekil ise mağduru, suçtan zarar gören kişiyi ve katılanı ceza muhakemesinde temsil eden avukattır. Hakkında ceza muhakemesi yürütülen kişi on sekiz yaşından küçük ise istemde bulunmasına bakılmaksızın derhal bir müdafî görevlendirilir. Suça sürüklenen çocukların müdafî olmadan Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmaz. Müdafî görevlendirmesi soruşturma aşamasında, ifadeyi alan Cumhuriyet savcısı veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine, kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine işlemlerin gerçekleştiği yerdeki baro tarafından yapılır. Suça sürüklenen çocuklar hakkında müdafî zorunluluğu çocuğun mutlak bir hakkıdır (Yokuş Sevük, 2004).

Menfaatleri birbirine uygun olduğu durumda suça sürüklenen çocukların savunmasında aynı müdafî görev alabilir. Fakat bunun için suça sürüklenen çocuklar arasında menfaat çatışmasının bulunmaması gerekmektedir. Suça sürüklenen çocuk ya da ailesi kendisine bir müdafî seçebilir, bu durumda barodan görevlendirme yapılmaz, yapılmış ise barodan görevlendirilen müdafinin görevi sona erer. Müdafî dosyayı inceleyebilir ve dosyadan örnek alabilir. Suça sürüklenen çocuk ile görüşme yapabilir. Görüşme esnasında çocuğa haklarını hatırlatarak, anlayacağı şekilde üzerine isnat edilen suçu açıklamalıdır. Ayrıca görüşme esnasında çocuğun koruyucu ve destekleyici tedbirlere ihtiyacı olduğunu anlaması üzerine, ilgili kurumlara bildirim yapılarak çocuğun menfaatlerinin gözetilmesi ve korunması için olanakları kullanması gerekmektedir (Tüysüz vd., 2010). Müdafinin en önemli görevleri olarak ise savunmayı kurallara uygun yapma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme ve sır saklama sayılabilir (Ünver ve Hakeri, 2015).

Çocukların müdafiliğini yapacak olan avukatların da çocuk hukuk alanında ve çocuklara nasıl davranılması gerektiği hususunda özel bir eğitim almaları gerekmektedir (Tüysüz vd., 2010). Günümüzde birçok baroda çocuklarla ilgili alt komisyonların bulunduğunu, çocuklarla ilgili eğitim ve çalışmaların yapıldığını ve katılan avukatlara sertifika verildiğini görmekteyiz. Fakat çocuklara müdafî atanırken, bu eğitim programına katılan avukatlar arasından seçim yapılmasının çocuğun üstün yararı açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Cumhuriyet savcısı, suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkında yapılan diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi

bulunmasını takdir edebilir. Sosyal çalışma görevlisi olabilmek için psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun olmak gerekmektedir. Kanun koyucu, soruşturma aşamasında sosyal çalışmacı görevlendirilmesini savcının takdirine bırakmış ise de bu yönde eğitim almış olan sosyal çalışmacının, çocuğa anlayacağı bir dilden yaklaşarak kendini ifade etmesine kolaylık sağlayacağı göz önüne alındığında, yasal düzenleme ile zorunlu hale getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz (Çınar, 2020). Sosyal çalışma görevlisinin, çocuk hakkında sosyal inceleme yapmak suretiyle rapor hazırlamak, ifadeye ve sorguya katılmak, ÇKK'da düzenlenen Cumhuriyet savcısı ile mahkemeler tarafından verilen görevleri yerine getirmek şeklinde görevleri bulunmaktadır.

Sosyal çalışma görevlisinin, tarafsızlığına gölge düşecek hallerde reddinin talep edilip edilemeyeceği konusunda yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Sosyal çalışma görevlisinin yapmış olduğu faaliyet ile bilirkişinin yaptığı faaliyet benzer bir iş olduğundan bilirkişilerin reddine ilişkin hükümler kıyasen burada da uygulanabilecektir. CMK 236/3. maddesinde *“Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur”* şeklindeki düzenlemeye de sosyal hizmet uzmanları için bilirkişilere ilişkin düzenlemenin uygulanacağı açık bir dille ifade edilmiştir (A. İpek, 2014).

Sosyal çalışma görevlilerinin, suça sürüklenen çocuklar hakkında sosyal inceleme adını verdiğimiz raporlar hazırladığından yukarıda bahsetmiştik. Şimdi de kısaca SİR olarak da ifade ettiğimiz bu raporları açıklayacağız. Sosyal çalışma raporu, çocukların içinde bulundukları koşulları, suça yönelme sebeplerini, toplumla bütünleşmesi için ihtiyaç duydukları müdahaleyi içeren sosyo-legal belgelerdir (Uluğtekin, Acar ve Öntaş, 2004). ÇKK 35. maddede, sosyal inceleme ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Sosyal inceleme raporunda, çocuğun duygusal, sosyal, bilişsel özellikleri, ailesi ve çevre koşulları hakkında bilgi edinerek üzerine atılı iddia olunan suça ilişkin bilgiler ve çocuğun topluma kazandırılması amacıyla hangi müdahalelerin gerekli olduğu hususları yer alır.

ÇKK'dan da anlaşılabacağı üzere, suça sürüklenen çocuk hakkında sosyal inceleme raporu alınması zorunlu tutulmamış; hâkim ve Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim, suç tarihi itibarıyla on iki yaşını tamamlamış on

beş yaşını tamamlamamış olan çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış olan sağır ve dilsiz çocukların cezai sorumluluğunun olup olmadığını takdir ederken, sosyal inceleme raporu almak zorundadır. On beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında ise SİR alma zorunluluğu bulunmamakla birlikte neden alınmadığı hususu kararda gerekçeli olarak belirtilmelidir. Yargıtay da kararlarında bu hususu bozma nedeni yapmaktadır¹². Sosyal inceleme raporu her ne kadar 12-15 yaş aralığındaki çocuklar yönünden zorunlu tutulmuş ise de çocuğu suça yönelten sebeplere müdahale ederek topluma kazandırılması açısından her yaş grubu için zorunlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. SİR’de çocuğun cezai sorumluluğunun bulunup bulunmaması ile ilgili değerlendirme yapılmaz. Mahkeme raporla bağlı olmayıp cezai sorumluluğun takdirinde raporu göz önünde bulundurur.

3.1.2. Koruma Tedbirlerinde Çocuklara Özgü Düzenlemeler

Maddi gerçeğe ulaşabilmek ve verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulanan tedbirlere koruma tedbiri adı verilir (Ünver, Hakeri, 2015). Hukukun her dalında koruma tedbiri çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Ceza hukukunda ise adli soruşturma süresince, delillerin bulunması ve koruma altına alınması amacıyla başvurulanan tedbirler koruma tedbirleridir (Gökçen vd., 2020). Koruma tedbirleri, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte olduğu için kanunların yanı sıra bu hak ve özgürlükleri garanti altına almak amacıyla anayasa ve uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiştir.

Koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, çocuğun hangi yaş aralığında olduğunun tespiti nasıl yapılacaktır? Bu durumda çocuğun suça konu fiili gerçekleştirdiği tarih yani suç tarihi esas alınacaktır. Çocuk, suçu işlediği tarihte hangi yaş aralığında ise o yaşa uygun olan koruma tedbirleri uygulanabilecektir (Akbulut, 2013).

¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/652,K2019/265, Karar Tarihi 26.03.2019 “(...)Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan sanığın işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdir yetkisinin hâkime ait olması ve hâkimin bu taktir yetkisini kullanırken sanık hakkında sosyal inceleme raporu düzenlettirmesinde zorunluluk bulunması karşısında; Yerel Mahkemece, 12-15 yaş grubunda bulunan sanık hakkında sosyal inceleme raporu düzenlettirilmeksizin mahkûmiyet hükümleri kurulmasının hukuka kesin aykırılık niteliğinde ve başlı başına bozma sebebi olduğunun, bu bağlamda başka bir bozma nedeni bulunmasa dahi bu sebebin tek başına bozma nedeni yapılacağının kabulü gerekmektedir(...)”.

ÇÇK’da gözaltı, adli kontrol ve tutuklama tedbirleri ayrıca düzenlenmiştir. Hüküm bulunmayan diğer tedbirlerde CMK’da yer alan genel hükümler uygulama bulacaktır. Çalışmamızda, suça sürüklenen çocuklar açısından ÇÇK’da düzenlenen koruma tedbirlerine değinmekle yetineceğiz.

3.1.2.1. Yakalama ve Gözaltı

12 yaşını tamamlamış çocuklarla 15 yaşını tamamlamamış sağır ve dilsiz çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle 12 yaşının altındaki çocuklar suç nedeniyle yakalanamazlar. Haklarında sadece kimlik tespiti amacıyla yakalama işlemi yapılabilir. Kimlik tespiti işlemi yapılmasının ardından ailelerine teslim edilirler. Fakat bu yaş aralığındaki çocuklar hiçbir sebeple gözaltına alınamaz ve tutuklanamazlar (Akbulut, 2013).

12 -18 yaş aralığındaki çocukların tamamı suç nedeniyle yakalanabileceklerdir (Yakalama, Gözaltına alma ve İfade Alma Yönetmeliği madde 19). Yakalanmalarının ardından, yakınları ve müdafie haber verilerek Cumhuriyet başsavcılığında hazır edilmeleri gerekmektedir. 12 yaşını tamamlamış fakat 15 yaşını tamamlamamış olan çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar açısından tutuklama kararı verilemeyeceğinden bu yaş aralığındaki çocuklar hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri de düzenlenemeyecektir. 15 yaşını tamamlamış çocuklar hakkında ise yakalama tedbiri hususunda CMK’daki genel hükümlere göre işlem yapılacaktır.

08.07.2021 tarihinde 7331 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. maddesiyle, haklarında ifade alınmasına yönelik yakalama kararı bulunan çocukları da ilgilendiren yeni bir düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemeyle, ifade alınması amacıyla yakalama kararı düzenlenen kişi/çocuk mesai saatleri dışında kolluk kuvvetlerince yakalanmış ve belirlenen tarihte ifade için yargı mercilerinde hazır bulunacağını taahhüt ediyor ise Cumhuriyet savcısı kişinin serbest bırakılmasına karar verebilir. Bu durumda kişiye on gün içinde ilgili yargı merci önünde hazır olması için süre verilir ve bu durum kişiye/çocuğa tebliğ yapılır. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilebilecektir. Taahhüt işlemi her yakalama kararı için bir kere uygulanabilecektir.

Yakalanan kişi hakkında yapılacak ceza muhakemesi işlemi için ilgili adli merciinin önüne getirilmesi ya da serbest bırakılmasına kadar özgürlüğünün kısıtlanması tedbirine gözaltı adı verilmektedir. Kanunda gözaltı yakalamadan ayrı şekilde düzenlenmiş ise de doktrinde gözaltı ve yakalamanın birbirinden bağımsız tedbirler olmadığı ifade edilmektedir (Gökcen vd., 2020). Gözaltı tedbirindeki sreler açısından suça sürüklenen çocuklara yönelik ayrı bir düzenleme yapılmamıştır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda yer verdiğimiz üzere 12 yaşının altındaki çocukların cezai anlamda sorumlulukları bulunmadığı için bu çocuklara hiçbir suretle gözaltı tedbiri uygulanamaz. PYSK 4/A-9 maddesinde kişinin, kimliğinin açık bir şekilde anlaşılacağı süre zarfında gözaltında tutulabileceği düzenlenmiş ise de bu madde YGİY 19. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 12 yaşını doldurmamış çocuklar yönünden uygulanamayacaktır (Akbulut, 2013). Yani bu yaş aralığındaki çocuklar hakkında, kimlik tespiti için yakalama mümkün fakat gözaltı tedbiri uygulanması mümkün değildir.

12 yaşını tamamlamış 18 yaşını tamamlamamış çocuklar açısından gözaltı tedbiri uygulanabilecektir. Fakat ocuklar hakkında gözaltı tedbiri zorunlu hallerde uygulanmalı ve son çare olarak başvurulmalıdır. Suça sürüklenen çocuklar gözaltına alındığında, kolluğun ocuk biriminde tutulmalıdır. ocuk birimi bulunmadığı takdirde ise yetişkinlerden ayrı bir bölümde tutulmalıdır. KK'da yer alan bu düzenleme ÇHS'nin 37. maddesi ve Pekin Kuralları'nın 13. maddesinde 4. fıkrası ile uyumluluk göstermektedir.

Suça sürüklenen çocuğun gözaltında bulunduğu, anne-baba veya vasisine derhal bildirilmelidir. Suça sürüklenen çocuğun talebi olmasa da mdafı görevlendirilmelidir. Bu hükümlerin uygulanmasında, çocuğun fiili işlediği tarihteki yaşına mı gözaltı tedbirinin uygulandığı tarihteki yaşına mı dikkat edileceği hususu önem arz etmektedir. Eğer ocuk gözaltına alındığı tarihte on sekiz yaşının altında ise YGİY 19. maddesindeki ana-baba veya vasiye derhal haber verilecek, on sekiz yaşından büyük ise CMK 95/1. maddesinde düzenlendiği şekilde bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilmesi yeterli olacaktır. Zorunlu mdafı tayini durumunda da aynı koşullar geçerli olacaktır. Yani önemli olan ceza muhakemesi işlemleri uygulanacağı sırada kişinin ocuk olmasıdır.

15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan suçlarda tutuklama yasağı bulunmasına rağmen bu yaş aralığındaki çocukların gözaltına alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Tutuklama yasağı düzenlemesi, çocuk hakkında gözaltı tedbirinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Gözaltında bulunan suça sürüklenen çocuğun, beslenme, temizlik, haberleşme, barınma, sağlık sorunları halinde tedavilerinin yaptırılması hususları kolluğun çocuk biriminin görevleri arasındadır (Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği madde 16/d).

3.1.2.2. Tutuklama

Tutuklama tedbiri, suç işlediği hususunda somut delil ve kuvvetli şüphe bulunan şüpheli/sanığın kaçmasını veya delillerin karartılmasını engellemek amacıyla kişi özgürlüğünün mahkeme kararı ile kısıtlanmasıdır (Gökçen vd., 2020; Yenisey ve Nuhoglu, 2020). Tutuklama tedbirinde, kişinin, suçlu olduğu hususunda kesin hüküm bulunmamasına rağmen hürriyetinin kısıtlanması söz konusu olduğu için en ağır koruma tedbidir (Ünver ve Hakeri, 2015). Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için belirli koşulların sağlanması gerekir. Bunlar; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, tutuklama nedenlerinden birinin bulunması, tutuklamanın olay ile ölçülü olması ve suçun tutuklama yasağı kapsamında bulunmamasıdır. Tutuklama tedbirinin uygulanması için bu koşulların tamamının sağlanması gerekir. Kaldı ki tüm koşulların sağlanmasına rağmen hâkim tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar vermeyebilir (Ünver ve Hakeri, 2015).

Tutuklama tedbiri, kişinin temel haklarından olan özgürlük hakkını kısıtladığı için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19.maddesinde düzenlenerek kişinin özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda genel düzenlemelerin yanında suça sürüklenen çocukların tutuklanması ile ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır.

12 yaşını tamamlamamış çocukların cezai sorumluluğu bulunmadığı için haklarında tutuklama tedbirine de hükmedilemez. 12 yaşını tamamlamış 15 yaşını tamamlamamış suça sürüklenen çocuklar hakkında ise, üst sınırı beş yılı geçmeyen hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama tedbiri uygulanamayacaktır. Maddede düzenlenen beş yıl sınırının hesabı ne şekilde olacaktır? Aynı anda birden fazla suç işleyen çocuk yönünden bu suçlara öngörülen cezaların toplamı olarak değerlendirme yapılmamalıdır. Bu üst sınır hesabı suça sürüklenen çocuğun işlediği her bir suç

yönünden ayrı ayrı düşünölmelidir (Çınar, 2020; Balo, 2015). Tutuklama yasağı göz önünde bulundurulurken çocuğun suç tarihindeki yaşı dikkate alınacaktır.

Tutuklama tedbirinin uygulanması sonrasında, bu tedbirin süresi ne kadar olacaktır? Bu hususta bir düzenleme yapılmadığı takdirde tutuklama, koruma tedbiri niteliğini kaybederek ölçölölük ilkesine aykırılık taşıyacak ve hürriyeti kısıtlayıcı bir cezalandırma haline bürünecektir.

CMK’da azami tutukluluk süreleri düzenlenirken bu sürelerin soruşturma aşamasında ya da kovuşturma aşamasında mı geçirileceğı, soruşturma aşaması ve kovuşturma aşaması için bu sürenin ne kadar olacağı ve suça sürüklenen çocuklar bakımından tutuklamanın süresi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat 7188 sayılı Kanun’un 18.maddesi ile 17.10.2019 tarihinde CMK’nın 102. maddesine dördüncü fıkranın eklenerek soruşturma aşamasında azami miktar belirlendi. 12-15 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuklar açısından tutukluluk süresi ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlar bakımından altı aydır. Bu süre zorunlu hallerde üç ay uzayacaktır. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından ise bir yıl, uzama süresi ise bir buçuk yıl toplam iki buçuk yıl olabilecektir. Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından iki buçuk yıl uzayabilecektir. Soruşturma evresinde ise bu yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuklar açısından ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde üç ayı, ağır ceza mahkemesinin görevindeki işlerde ise altı ayı geçemez. 15-18 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuklar açısından ise ağır ceza mahkemesinin kapsamına girmeyen suçlar yönünden tutukluluk süresi dokuz ay, uzatma süresi dört ay on beş gündür. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler yönünden, bir yıl altı ay, uzatma süresi iki yıl üç aydır. Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, toplu olarak işlenen suçlar bakımından üç yıl dokuz ay uzayabilecektir.

Soruşturma aşamasında tutukluluk süresi ise, ağır ceza mahkemesi kapsamı dışındaki işlerde dört ay on beş gün, ağır ceza kapsamında kalan suçlar yönünden ise dokuz aydır. Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu

kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından ise on üç ay on beş gün, uzatma süresi ise dört ay on beş gündür. Ayrıca tutuklama tedbiri uygulandıktan sonra devam edip etmeyeceği hususu en fazla bir aylık sürelerle gözden geçirilir.

Suçta sürüklenen çocukların erken yaşta suç işlemesini önlemek ve onları tekrar topluma kazandırmak amaçlandığından, tutuklama tedbirine en son çare olarak başvurulmalıdır. Çocuğu eğitim hayatından ve sosyal çevresinden koparıp ceza infaz kurumuna göndererek suç işlemesinin önüne geçilemeyecektir. Çocuklara yönelik tutuklama tedbirinin yerine uygulanabilecek alternatif tedbirler üretilmelidir. Çocuklara yönelik özel kurumların oluşturulması ve özel düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir (Dönmez, 2020). Amacın çocuğun suç işlemesini önleyerek yeniden topluma kazandırması olduğundan cezalandırma yöntemi ile bunun gerçekleşmeyeceği kanısındayız. Fakat CMK ve ÇKK'da çocukların tutuklanmasına ilişkin alternatif nitelikte bir düzenleme söz konusu değildir. Bazı yazarlar, ÇKK madde 20/2'de yer alan adli kontrole ilişkin *"(...) bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılmaması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebileceği(...)"* düzenlemesinin tutuklamaya getirilen bir sınırlama olduğunu ifade etmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde çocuklar hakkında önce adli kontrol hükümleri uygulanmalı eğer sonuç alınamaz ise son çare olarak tutuklama tedbirinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır (Yenisey, 2007). Fakat madde metninde *"sonuç alınamayacağına anlaşılmaması"* ibaresinin kullanılmasıyla hâkime takdir yetkisi verilerek adli kontrol tedbirinin uygulanması önceliği ortadan kaldırıldığı düşüncesindeyiz. (Dönmez, 2021)

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere suça sürüklenen çocuklara tutuklama tedbiri uygulanırken çocuğun üstün yararı değerlendirilmelidir. Ulusal ve uluslararası düzenlemeler ve mahkeme kararlarından¹³ anlaşılacağı üzere

¹³ Bilal Doğan/Türkiye kararı, Başvuru no:28053/10, Karar tarihi:27.11.2012 <http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/bilaldogan.pdf> erişim tarihi:22.05.2019 AİHM, Bilal Doğan/Türkiye kararında tutukluluk süresinin incelenmesi sırasında, başvuruçuyu 9 aydan fazla bir süre boyunca tutuklu tutulduğu ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, başvuruçunun yaşının dikkate alınmaması tek başına Sözleşme'nin 5.maddesinin 3. fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır. **Anayasa Mahkemesi Furkan Omurtag başvurusuna konu olayda** başvuruç, *"(...) hırsızlığa teşebbüs suçunu işlediği iddiasıyla tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre olay tarihinde hırsızlık yapmak amacıyla üç katlı binanın bahçesine girmiş; evin bahçesinde bulunan tek odalı malzeme odasının kilidini adli emanete alınan su borusu anahtarı ile kırmış ve bu esnada görülmesi üzerine kaçarken yakalanmıştır. Kaçarken yakalanması göz önüne alındığında başvuruçunun tutuklanmasına karar veren hâkimlikçe tutuklama nedeni olarak dayanan kaçma şüphesine ilişkin olgusal bir temelin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın*

tutuklama tedbiri suça sürüklenen çocuklar açısından telafisi mümkün olmayan sonuçlara neden olabilmektedir. Amaç çocuğun suç işlemesini önlemek ve topluma tekrar kazandırabilmektir. Tutuklama tedbiri çocuğun gelecekteki yaşamını ve dolayısıyla kamu düzenini olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle mümkün olduğunca tutuklama tedbiri uygulanmamalı ve tutuklama tedbirine alternatif başka tedbirler uygulanmalıdır. Türkiye açısından suça sürüklenen çocuklara yönelik tutuklama tedbirine alternatif olacak koruma tedbirleri Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu yönden mevzuatta ve uygulamada birçok eksiğin olduğu ve alternatif tedbirler düzenlenerek bir an önce uygulamada yer alması gerektiği kanısındayız.

3.1.2.3. Adli Kontrol

Tutuklama bireyin özgürlüğünü kısıtladığı için ölçülülük ilkesi gereği olarak aynı amaca ulaşmayı sağlayan alternatif tedbirler öngörülmüştür. Adli kontrol tedbiri de daha hafif yükümlülüklerden oluşan bir demettir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2020). Adli kontrol hükümlerine, bazen tutuklama engelinin bulunduğu hallerde bazen de tutuklama halleri mevcut olmasına rağmen ölçülü olmadığı kanaati ile başvurulmaktadır.

Adli kontrol hükümleri CMK'nın 109. maddesinde düzenlenmiştir. Suça sürüklenen çocuklarla ilgili ise ÇKK'nın 20. maddesinde özel bir düzenleme mevcuttur. Fakat her iki maddedeki adli kontrol hükümleri hemen hemen aynıdır. Bu nedenle çocuklara özgü olan ÇKK'daki adli kontrol hükümlerinin günümüz koşulları çerçevesinde güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Suça sürüklenen çocuklar

tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca göz önüne alınması gerekir. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğu dikkate alındığında başvurunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Nitekim yapılan yargılama sonucunda da başvurunun üzerine atılı suçlardan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 106. Maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (...)" şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi Furkan Omurtag Başvurusu, Başvuru No:2014/18179 Karar Tarihi:25.10.2017 RG. Tarih:7.12.2017, sayı:30263.

hakkında adli kontrol hükümleri ile birlikte koruyucu ve destekleyici tedbirler de uygulanabilir. Fakat infaz kabiliyeti olmayan ve kanununda düzenlemesi olmayan yükümlülüklerle karar verilemez (Yenisey ve Nuhoglu, 2020). Tutuklama yasağı öngörülen 12-15 yaş aralığındaki çocuklar hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanması mümkündür. Zaten adli kontrol tedbirleri, tutuklama tedbirine alternatif bir tedbir niteliğinde olmakla birlikte amacı da bu duruma uygundur.

Suçta sürüklenen çocuğun adli kontrol yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından kontrol edilir. Müdürlük çocuğun tedbirleri aksattığını tespit ettiğinde durumu çocuk savcısına bildirir. Bildirim yapılan Cumhuriyet savcısı tarafından adli kontrol tedbiri koşullara göre re'sen kaldırılabilmesi gibi suçta sürüklenen çocuk yetkili merci olan Sulh ceza hakimliği önüne de gönderilebilir. İncelemesinin sonucunda Sulh ceza hâkimi suçta sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararı verebileceği gibi adli kontrol yükümlülüğünün aynen devamına, kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verebilir. Bu durumda, adli kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyen 12-15 yaş aralığındaki çocuklar hakkında ÇKK 21. madde kapsamında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilebilecek midir? Bu yaş aralığındaki çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında hiçbir şekilde tutuklama kararı verilemeyeceği görüşündeyiz (Balo, 2015).

Denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından takip edilen çocuk için adli kontrol süresince rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir ve çocuk hakkında yapılacak ihtiyaç değerlendirmesine göre iyileştirme çalışmaları yürütülür (ÇKK madde 20/3, ÇKKUHY m 12). 14.04.2020 tarihinde gelen bu düzenleme ile birlikte haklarında adli kontrol tedbiri bulunan çocuklara yönelik olarak denetimli serbestlik uzmanları tarafından rehberlik ve iyileştirme çalışmaları yürütülmesi, yasal olarak güvence altına alınmıştır. 10.11.2021 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenen hüküm gereğince denetimli serbestlik müdürlükleri bünyesinde çocuk hizmetleri bürosu kurulmuştur. Çocuk hizmetleri bürosu, adli kontrol hükümleri de dahil olmak üzere suçta sürüklenen çocuklar hakkında verilen denetimli serbestlik kararlarının infaz sürecinde değerlendirme, planlama ve iyileştirme çalışmalarına yönelik tüm işlemleri yerine getirir.

Adli kontrol yükümlülüğü her ne kadar tutuklama tedbiri gibi özgürlüğü kısıtlayan bir tedbir olmasa da sonuçta bir koruma tedbiridir. Bu tedbirin de ölçülülük ilkesi gereği süresiz bir şekilde uygulanması mümkün değildir. Bu amaçla belirli aralıklarla adli kontrol yükümlülüklerinin devamının gerekliliğini kontrol etmek amacıyla 08.07.2021 tarihinde CMK'nın 110. maddesine yeni bir düzenleme eklenmiştir. Düzenleme kapsamında en geç dört aylık sürelerle soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise re'sen mahkeme tarafından adli kontrol yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği gözden geçirilecektir. Bu düzenleme suça sürüklenen çocuklar açısından da aynen geçerlidir.

Çalışmamızda, soruşturma evresinin bir parçası olan koruma tedbirlerini suça sürüklenen çocuklar yönünden inceledikten sonra soruşturma evresinin sona ermesini işleyeceğiz.

3.2. Soruşturma Evresinin Sona Ermesinde Çocuklara Özgü Düzenlemeler

Soruşturma işlemleri sırasında suça sürüklenen çocuğun lehine ve aleyhine olan tüm delililer toplanır. Delillerin toplanması sonrasında Cumhuriyet savcısı bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirmenin ardından yeterli suç şüphesi bulunursa dava açar, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemez ise de kovuşturmayla yer olmadığına dair karar düzenler ve böylece soruşturma evresi sona ermiş olur. Çalışma konumuzun dışına çıkmamak adına soruşturma evresini sona erdiren işlemlerin çocuklara yönelik farklılık arz eden düzenlemelerinden bahsetmekte fayda görüyoruz.

3.2.1. Kovuşturmayla Yer Olmadığına Dair Karar

Soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya yeterli delil elde edemez veyahut kovuşturma olanağı bulunmaz ise kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verecektir (Ünver ve Hakeri, 2015). Öğretide bu kararın hukuki olarak adli, idari veya karma nitelikte olduğuna dair tartışmalar bulunmakta ise de iddia makamının muhakeme sürecinde yer alan bir süje olmasından ötürü kararın hukuken adli nitelikte bir karar olduğu söylenebilecektir (Kaşka, 2019). Kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilecek halleri sıralayacak olursak; soruşturma sonucunda

kamu davası açmaya yeterli delil elde edilememesi, zamanaşımı, suça sürüklenen çocuğun ölümü, uzlaştırmamanın sağlanması, ön ödeme gibi muhakeme şartının gerçekleşmemesi, soruşturma konusu olayda suç unsurunun bulunmaması, kovuşturma olanağının bulunmaması, yeterli suç şüphesinin bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisini kullanması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı sonrasında suça sürüklenen çocuğun erteleme süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmemesi sonucunda, fiilin suç olmaktan çıkması, şikâyet tabi suçlarda şikâyetin bulunmaması şeklinde sıralayabiliriz (Evik, 2016).

12 yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında soruşturma yapılmasına bir engel yoktur fakat bu yaş aralığındaki çocukların cezai anlamda sorumluluğu bulunmadığı için haklarında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilir. 12-15 yaş aralığındaki çocuklar açısından ise işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş olan çocuklar hakkında ne türden bir karar verileceği tartışmalıdır. Uygulamada genellikle suça sürüklenen çocuk lehine düşünülerek, kusur yeteneği bulunmayan çocuğun gerçekleştirdiği suç uzlaştırma kapsamında ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve mahkemeden çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmedilmesi talebinde bulunulduğu görülmektedir. Uzlaştırma kapsamında olmayan suçlar yönünden ise güvenlik tedbiri niteliğinde koruyucu destekleyici tedbir talepli iddianame düzenlenerek cezai sorumluluğun tespiti mahkemeye bırakılmaktadır. Bu yöndeki uygulamanın ÇKK'nın 35. maddesine aykırı olduğu düşünülebilirse de, uzlaştırmamanın bir kovuşturma şartı olması nedeniyle, uzlaşmanın sağlanması halinde kamu davası açılabilmesi mümkün değildir.

Suçta sürüklenen çocuklar ve mağdur çocuklara istemleri aranmaksızın müdafî ve vekil tayin edileceğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliği de suça sürüklenen çocuklarda müdafîne, mağdur çocuklarda ise vekiline yapılır. Tarafların, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara tebliğden itibaren on beş gün içerisinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresi içinde görev yaptığı sulh ceza hâkimliğine itiraz etme hakkı vardır. Mağdur ve suça sürüklenen çocuklar itirazlarını müdafî ve vekil aracılığıyla yapacaklardır.

Suçta sürüklenen çocuklar açısından, kanunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi konusunda ayrı bir düzenleme mevcut değildir, yetişkinlerle aynı usul ve esaslara tabidir.

3.2.2. Kamu Davası Açılması (İddianame)

Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli delil elde ederse kamu davası açar. Cumhuriyet savcısına bu hususta takdir hakkı tanınmamıştır. Ceza muhakemesi hukukunda kamu davasının zorunluluğu ilkesi benimsenmiştir. Fakat cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının dava açma hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır (Gökçen vd., 2020).

Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası iddianame düzenlenmek suretiyle açılır. İddianame ise Cumhuriyet savcısının, yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlediği ve failin cezalandırılmasını istediği belge şeklinde tanımlanabilir (Uğur, 2018). Yargıtay da kararlarında iddianameyi “*iddianame, kişinin suçlandığı resmî belgedir*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁴.

İddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında ise asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından özel olarak görevli mahkeme çocuk mahkemesidir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından ise çocuk ağır ceza mahkemesidir. Çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmayan yerlerde, çocuklar hakkındaki kamu davalarına genel mahkemeler bakacaktır. Fakat Hâkimler Savcılar Kurulu Başkanlığı’nın 25.11.2021 tarih 1228 Karar numaralı kararı ile çocuk ağır ceza ve çocuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde, bu mahkemelerin görev alanına giren davalara bakacak ihtisas ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinin belirlenmiş ve 15.12.2021 tarihinden sonra açılacak yeni dava ve işlere bu belirlenen ihtisas mahkemelerinin bakmasına kararı verilmiştir.

Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame mahkemeye gönderilir. Mahkeme iddianamede CMK’nın 170. maddesinde sayılan unsurların eksiksiz olup olmadığını inceler. Unsurlarda herhangi bir eksiklik görmez ise iddianamenin kabulüne karar verir ve böylece kamu davası açılmış olur. Eksik gördüğü takdirde ise on beş gün içerisinde iddianamenin iadesine karar verir. Öğretide iddianamenin kabulü veya iadesi için on beş günlük sürenin bir ara muhakeme evresi olduğu ileri sürülmüş ise de, iddianamenin iadesi halinde Cumhuriyet savcısının yeniden adli işlemleri

¹⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/05/2015 tarih, 2013/14130 Esas ve 2015/29746 Karar.

tekemmül ettirecek olması ve aşamalardan dönülememesi nedeniyle, iddianame kabul sürecindeki evrenin soruşturma evresi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşe biz de iştirak etmekteyiz (Kaşka, 2019).

Suçta sürüklenen çocuk hakkında düzenlenecek olan iddianamede de CMK 170. maddede yer alan unsurlar düzenlendikten sonra dosyaya konu olay mevcut delillerle birlikte anlatılır ve sonrasında dosya bazında istemlere yer verilir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında iddianame düzenlenirken TCK'nın 31. maddesinde düzenlenen yaş küçüklüğü hükümleri kapsamında indirim talep edilir. Ayrıca ÇKK 5. maddesindeki tedbirlerin uygulanması talebinde de bulunulur. Çocuklar hakkında yetişkinlerden farklı olarak tekerrür ve belirli haklardan yoksun bırakma hükümleri uygulanmadığından ilgili madde hükümlerinin uygulanması talep edilemeyecektir.

Yüksek yargı kararlarında, suça sürüklenen çocuk hakkında fiili algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine ilişkin rapor aldırılmamış olmasının iade sebebi yapılamayacağı, kovuşturmanın her aşamasında mahkeme tarafından bu raporu aldırma imkânının bulunduğu yer almaktadır. Nitekim aldırılacak raporun suçun sübutuna ve oluşa etki etmeyip, fail hakkında hükmolunacak ceza sonucunu etkileyen bir husus olduğu, bu husustaki değerlendirmenin ÇKK 35. madde ve ÇKKUDY'nin 20/4. maddesine göre sosyal inceleme raporu aldırılarak mahkemece yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁵.

Yine Yargıtay kararlarında suça sürüklenen çocuk hakkında sosyal inceleme raporu aldırılmamasının da iade sebebi olmayacağı yer almıştır. Yargıtay'a göre; sosyal inceleme raporu aldırılıp ÇKK 35. maddesine göre cezai sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında tedbir kararı uygulayıp uygulamama hususu hâkimin takdirindedir. Sosyal inceleme raporu alınmaması halinde de gerekçesi kararda belirtilmelidir. Tespit ve değerlendirme kovuşturma aşamasında yapılacağı için SİR alınmadığı gerekçesi ile de iddianame iadesi yapılamayacaktır¹⁶.

¹⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 15.04.2013 tarih 2013/4333 E. 2013/3478 K. sayılı Karar, Yargıtay 15. Ceza Dairesi 02.12.2013 tarih 2013/29365 E. 2013/18792 K., Adana BAM 8.CD, 2018/3466 E.2019/2048 K. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2018/1098-2019/6303 E/K sayılı, 2019/3369-6218 E/K sayılı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2016/3146-2019/2083 E/K sayılı Karar.

¹⁶ Yargıtay 2.CD. 25.02.2015 Tarih 2015/2423E.2015/3710 K., Yargıtay 8.CD. 02.04.2007 Tarih 2007/2181 E. 2007/2673 K.

3.2.3 Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kanuni koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleme hususunda takdir yetkisini kullanarak kamu davasının ertelenmesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısının kamu davasının ertelenmesi kurumunu uygulayabilmesi için belirli koşulların oluşması gerekmektedir. Öncelikle soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı iddianame hazırlamaya yeterli şüphe oluşturacak delil elde etmiş olmalıdır. İkinci olarak, suç uzlaştırma ve ön ödeme kapsamında yer alan suçlardan olmamalıdır. Suç üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olmalıdır. Bu süre on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar açısından beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu koşulların sağlanması durumunda, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suça sürüklenen çocuklar açısından ise erteleme süresi üç yıldır.

Ertelene süre zarfında kişi yeniden kasıtlı bir suç işlerse, artık bu eylemden dolayı iddianame düzenlenecektir. Öğretide, yeniden işlenen suç yönünden, suçun işlenmiş sayılabilmesi için mahkumiyet kararının kesinleşmesine gerek olmadığına dair görüşler bulunmakta ise de, 1982 Anayasası 38/4. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi dikkate alınarak erteleme kararının kaldırılabilmesi için, denetim süre zarfında yeniden işlenen suçun kesinleşmesi gerektiğine dair diğer görüşe biz de iştirak etmekteyiz (Kaşka, 2019).

İşlenen suç kamu davasının ertelenmesi kapsamında ise şüpheli/suçta sürüklenen çocuk açısından da çeşitli koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar, daha önce kasıtlı suçtan mahkûmiyetinin bulunmaması, şüpheli/suçta sürüklenen çocuğun, tekrar suç işlemekten çekineceği kanaatini oluşturması, şüpheli/suçta sürüklenen çocuk ve toplum açısından ertelemenin, kamu davası açılmasından daha yararlı olması, mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir.

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu suçta sürüklenen çocuklar açısından yeniden düzenlemesi gerekmektedir. Suçta sürüklenen çocukların gelir kaynağı bulunmamaktadır. Bu durum ailelerine ayrı bir yükümlülük yükleyecektir. Ailelerin bu

yükümlülüğü karşılamamaları halinde çocuklar erteleme kurumunun uygulanma imkânını kaybedeceklerdir. Böylece mali imkânsızlık nedeniyle çocuğun üstün yararı ihlal edilerek yetişkinler açısından uygulama imkânı bulunan erteleme kurumu çocuklar açısından uygulanamadan kamu davası açılmış olacaktır. Bu nedenle erteleme kurumunun özellikle çocuklar açısından önem arz ettiğini düşünerek çocuklar açısından bu koşulun tekrar düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz (Dönmez, 2021).

Suçtan zarar gören veya şüpheli/suçta sürüklenen çocuk müdafii, kamu davasının ertelenmesi kararına 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir. İtiraz yolu ile şüpheli/ suçta sürüklenen çocuk erteleme kararını kabul etmemekte, yargılanarak suçsuzluğunu ispat etme yoluna gitmektedir (Sevük, 2004).

Kamu davasının ertelenmesi kurumunun uygulama bulduğu bir diğer alan ise TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun işlenmesi sonucunda verilmektedir. TCK'nın 191. maddesi kapsamındaki erteleme kararında CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Burada suçta sürüklenen çocuklar hakkında süre açısından ayrı bir düzenleme bulunmadığı için bu madde bazında erteleme süresinin çocuklar açısından da 5 yıl olduğu kanaatindeyiz. Bu süre zarfında şüphelinin/suçta sürüklenen çocuğun TCK'nın 191/4. maddesinde belirtilen yükümlülöklere ve yasaklara uygun davranması gerekmektedir. Yükümlölük ve yasakların ihlal edilmemesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, ihlal edilmesi halinde ise kamu davası açılacaktır. Hakkında erteleme kararı bulunan kişinin bu suçun tekrar işlenmesi halinde tekrar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu cezalandırma yerine topluma yeniden kazandırılması hedeflenen suçta sürüklenen çocukları açısından önem arz etmektedir. Kamu davası açılması halinde suçta sürüklenen çocuk, toplumun uğradığı zarardan daha büyük bir zarara uğrayacaktır. Çocuğun düzeleceğı ve tekrar suç işlemeyeceğı hususunda kanaat ve diğer erteleme koşullarının da sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı suçta sürüklenen çocuk hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağladığı gibi çocuğun sosyal ve psikolojik açıdan zarar görmesini de engellemektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi,

suça sürüklenen çocukların işledikleri bazı suçlar yönünden, adli mekanizma içine sokmamak adına işletilmesi gereken alternatif çözüm yollarındandır. Bu nedenle özellikle çocuklar açısından koşulları olduğu takdirde öncelikle Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu işletmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.2.4 Önödeme

Önödeme kurumu, iddia olunan suç failin kabul etmesi ile kanunen belirlenmiş parayı süresinde ilgili makama yatırmak suretiyle soruşturma aşamasında kovuşturmaya geçmeye engel olan, kovuşturma aşamasında ise yargılamayı sona erdiren bir ceza yargılaması kurumudur (Balo, 2005). Önödeme, kanundaki usullere göre belirlenen bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi ile kamu davasının açılmamasını ya da açılmış olan kamu davasının düşmesini sağladığı için devlet ve bireyin uzlaşması olarak da nitelendirilmektedir (Gökçen vd., 2020).

Önödeme hem ceza muhakemesi hukuku hem de ceza hukukunu ilgilendiren karma ve çifte nitelikli bir kurumdur. Failin belirlenen miktardaki parayı ödemesiyle hakkında kamu davası açılmayacaktır (Özen ve Köksal, 2021). Önödeme kapsamında olan suçlarda ön ödeme şartının gerçekleştirilmesi ile kamu davası açılmamaktadır. Bir yandan da ön ödeme ile failin işlediği suç maddi anlamda cezalandırılarak karşılıksız kalmamakta ve mahkemelerin de iş yükünün azalmasına katkı sunmaktadır¹⁷.

Önödeme kurumu uzlaştırma kapsamı dışındaki suçlarda ve karşılığı yalnızca adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı geçmeyen veya ayrıca kanun maddesinde açıkça belirtilen suçlarda uygulanır. Önödeme kurumunun şartları şu şekilde sıralanabilir: Öncelikle yapılan soruşturma sonucunda kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunması gerekir. Soruşturmayla konu suç uzlaştırma kapsamında olmamalıdır. Suçun ön ödeme kapsamında olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde Cumhuriyet savcısı şüpheliye önödeme önerisini tebliğ eder. Şüphelinin tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde ödemeyi gerçekleştirmesi gerekir. 7188 Sayılı Kanunun 16. maddesi ile TCK'nın. 75. maddesine ön ödeme miktarının ödenmesinde taksit imkanı getirilmiştir. Şüphelinin,

¹⁷ YCGK'nın 05.02.1990 tarih ve 2-367/6 sayılı kararında ön ödemenin amaçlarından birinin mahkemelerin işlerinin önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması ve sanığın da sabıkalı olmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir.

önödeme önerisi tebliğ edildikten sonra on gün içinde belirlenen miktarı taksit halinde ödemek istediği talebinde bulunur ise Cumhuriyet savcısı, bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit halinde ödenmesine karar verebilir. Önödeme miktarını on gün içinde devlet hazinesine (vergi dairesi) yatırmayan ya da ön ödeme miktarının taksite bölünmesi durumunda taksiti belirlenen vadede yatırmayan fail hakkında kamu davası açılacaktır.

Önödeme kurumu ile ilgili kanunda, suça sürüklenen çocuklara yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Genel hükümlerde yer alan düzenlemelerin tamamı suça sürüklenen çocuklar açısından da geçerli olacaktır. 12 yaşını doldurmamayan çocukların cezai sorumluluğu bulunmadığı için önödeme kurumunun uygulanması söz konusu olmayacaktır. 12-15 yaş aralığındaki çocuklarda ise ön ödeme kurumunun uygulanması çocuğun cezai ehliyetinin bulunması koşuluna bağlıdır. 15-18 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuklar ise genel hükümlere tabidir.

Suçta sürüklenen çocuklar yönünden ön ödeme belgesinin tebliği ve ödeme belgesindeki miktarı kimin ödeyeceği hususu gündeme gelecektir. Tebligat Kanunu'nun çerçevesinde ön ödeme önerisi suça sürüklenen çocukların yasal temsilcilerine yapılmalıdır. Aksi halde yapılan tebliğ usulüne uygun olmayacaktır. Suça sürüklenen çocuğun müdafine yapılan ön ödeme önerisi de usulüne uygun olmayacaktır. Bir geliri bulunmayan çocukların, ön ödeme kapsamında bulunan suçlar açısından ödemeyi gerçekleştirmeleri mümkün olmayabilir. 12-18 yaş aralığındaki eğitim gören ve bir geliri bulunmayan çocukların ön ödeme miktarı aileleri tarafından karşılanmaktadır. Bu durum TCK 20. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve ön ödeme kurumunun amacı ile çelişmektedir. Bedelin ödenmesi çocuğun ailesinden beklenmekte ve bedelin karşılanmaması durumunda da suça sürüklenen çocuk ön ödeme kurumundan faydalanması engellenerek hakkında kamu davası açılacaktır. Bu da çocukların yetişkinlere göre dezavantajlı olmasına neden olmaktadır.

SONUÇ

Adalet Bakanlığı tarafından son yıllarda yapılan yargı reformları ile çocuğun üstün yararı dikkate alınarak, onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde uygulamalar devreye sokulmuştur. Bu kapsamda çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi bulunmayan yerlerde, suça sürüklenen çocukların hakkının güvence altına alınması ve uygulama birliğinin sağlandığı bütüncül bir hizmet sunulması amacıyla, çocuklarla ilgili davalar belirli mahkemelerde görülmektedir. Bu düzenleme ile suça sürüklenen çocuk yargılanmasında, çocuk merkezli anlayış benimsenmeye başlanmıştır. Ayrıca yine çocukların yetişkin bireylerden ayrı tutulması ve yapılan yargılamadan en az şekilde hasar alması amacıyla çocuklara yönelik ayrı bir adliye kurulması ile ilgili de pilot uygulama başlamıştır. Böylece çocukların ihtiyacı çerçevesinde çocuklara özgü kurumların hepsi bir arada olacak ve zaman kaybetmeden çocuklara uygulama yapılacaktır. Çocuğun üstün yararını ve çocuk haklarını üstün tutma ilkeleri gereğince çocuk suçluluğunda ceza yerine önleyici politikaların benimsenmesi gerekmekte, çocuk ile yetişkin yapısı farklı olduğu için, hukuki düzenlemeler bakımından da yetişkinlerden farklı hükümlere tabi olması gerekmektedir. Bu sebeple, suça sürüklenen çocukların muhakemesinde cezanın son çare olması ilkesi temel teşkil etmelidir. Bu nedenle ilk defa suça yönelen ve basit ve orta ağırlıktaki suçlara karışan çocuklara yönelik iyileştirme amacıyla ara kurumların yürürlüğe geçirilmesi gerekmektedir. Uzlaştırma, kamu davasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi gibi kurumların bu amaca yönelik olduğunu söylenebilir. Bu özellikteki çocukların yanı sıra suça sürekli eğilimi olan çocuklara yönelik de iyileştirmelerine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.

Toplumun geleceğini şekillendiren yapı taşları olan çocukların yargılanması ceza hukukunun en önemli konularından bir olduğu aşikârdır. Bu nedenle çocuklar hakkında istismar edilmelerini önleyerek topluma tekrar kazandırmaya yönelik her geçen gün yeni düzenlemeler yapılmaktadır. Adalet bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik

Müdürlüğü'nün 2020 yılı adli istatistiklerine¹⁸ baktığımızda ceza mahkemesinde bulunan dosyalarda suça sürüklenen çocukların sayısı 209.689 olduğu tespit edilmiştir.

Çocuklarla ilgili yargılamalarda görevli hâkim ve Cumhuriyet savcılarında çocuklarla ilgili zorunlu eğitim programları düzenlenmeli ve bu konuda ihtisaslaşmış hâkimlerden ve Cumhuriyet savcılarında seçim yapılması gerekmektedir. Kolluğun çocuk birimindeki personel dışındaki genel yetkiye sahip personele de çocuklarla ilgili eğitim programları düzenlenmelidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak yer verdiğimiz gibi TCK'nın 31. maddesinde çocuklar yaş gruplarına göre bir tasnife tutulmuştur. TCK 31/1. maddesi gereğince çocukların cezai sorumluluğu 12 yaşından itibaren başlamakta, TCK 31/2. maddesi gereğince de 12-15 yaş aralığındaki çocukların cezai sorumluluğu ise adli tıp kurumundan alınacak fiili algılama raporu çerçevesinde tespit edilecektir. TCK 31/3. maddesi gereğince ise 15-18 yaş aralığındaki çocukların cezai sorumluluğunun olduğu kabul edilmekte fakat alacakları cezada yetişkinlere nazaran indirim yapılacaktır. Her ne kadar kanunda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiş ise de çocukların gelişim süreci biyolojik, çevresel faktörlere göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle çocuklar hakkında yargılama işlemlerine başlamadan önce 18 yaşını doldurmayan tüm çocukların her somut olay kapsamında cezai sorumluluğunun tespit edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Cezai sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında ise onu suça yönelten faktörlerin tespiti yapılarak bu çocukların tekrar suç işlemesini önlemek ve iyileşmelerini sağlamak amacıyla çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici nitelikte tedbirler uygulanmalı ve çocuklara özgü kurumlar sisteme dâhil edilmelidir.

Soruşturma neticesinde suça sürüklenen çocuk hakkında suçu işlediğine kanaat getirilirse iddianame düzenlenmektedir. Burada ceza sorumluluğu bulunan çocuklar yönünden ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. İlk defa ve basit bir suç işleyen çocuk için hemen cezalandırma yoluna gidilmemelidir. Bu tür çocukları tekrar topluma kazandırmak için bir şans daha verilmelidir. Bu nedenle çocuklar hakkında uzlaştırma,

¹⁸ Ceza mahkemelerinde toplam gelen dosyalardaki suça sürüklenen çocuk sayıları yıllar itibarıyla incelendiğinde; 2013 yılında suça sürüklenen çocuk sayısının 319 734 olduğu, 2020 yılına gelindiğinde ise bu sayının %34,4 oranında azalarak 209 689'a düştüğü görülmüştür. 2020 yılında ceza mahkemelerinde suça sürüklenen çocuklar hakkında verilen karar oranları yıllar itibarıyla incelendiğinde; mahkûmiyet kararlarının 2013 yılındaki toplam kararlar içerisindeki oranı %26,7 iken 2020 yılında %32,4, beraat karar oranının ise 2020 yılında %15,0 olduğu görülmüştür. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/501202216013122420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf> (e.t.05.05.2022).

kamu davası açılmasının ertelenmesi, önödeme kurumunun kapsamı genişletilmeli ve çocukların iyileşmesine katkı sunacak kurumlar bu sürece dâhil edilmelidir. Kovuşturma aşamasında bulunan çocuklar yönünden ise hâkime çocuğa özgü yaptırımlar uygulaması için takdir hakkı verilmelidir.

Son olarak, çocuk adalet sisteminin uygulamadaki görünümüyle işlendiği çalışmamızda, genel olarak hukukumuzda suç işleyen çocuğun cezalandırılması düşüncesinden ziyade topluma yeniden kazandırılmasının amaçlandığını ve uluslararası hukuk normlarında da bu yöndeki anlayışın benimsendiğini söyleyebilmek mümkündür.



KAYNAKÇA

- Akarca, M. (2011). Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması, Fasikül Hukuk Dergisi, 3(1-19).
- Akbulut, B. (2013). Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, 19 (2); 541-586.
- Akbulut, B. (2018). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akdeniz, G. (2019). Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Kavramsal Temelleri. YUHFD, 1(16); 1-23.
- Akyüz, E. (2012). Çocuk Hukuku: Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık.
- Akyüz, E. (2000). Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Milli Eğitim Basımevi.
- Alink, M. (2006). Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı. İçirde Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowderdy (Edt), Uluslararası Savcılar Birliği (s1-465). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Allison, J. (2001). Yeni Çocuk Sosyolojisinde Sorunlar, Bakış Açılı ve Uygulamalar. III. Ulusal Çocuk Kültürü Kongresi, Yayına Hazırlayan: B. Onur, (ss.: 27-36). Ankara: Ankara Üniversitesi Çocuk Kültürü Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2021). Anayasa Hukuku Genel Kısım (4. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Apaydın, C. (2019). Ceza Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırmacılar İçin Ceza Hukuku (3.baskı). İstanbul: Ege Basım.
- Aslan, A. (2018). Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, M. (2008). Çocuk Suçluluğu Hakkında Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemeleri. Ankara Barosu Dergisi, 4; 88-96.
- Aydoğdu, Y. (2017). Türk Hukukunda Siyasi Haklar ve Siyasi Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu. TBB Dergisi; 39-72.
- Balo, Y. (2015). Çocuk Ceza Hukuku (2, Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Balo, Y. (2005). Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması (1.baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Balo, Y. (2003). Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku. Adil Yayınevi.
- Baytaç, A. (2013). Onarıcı Adalet Genel Bir Bakış İÜHFM, 71(1).
- Baytemir Kontacı,B.(2020). Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, 69 (4) ; 1705-1772.
- Bilgin, A. B. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1); 81-130.
- Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Dairesi Başkanlığı, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı (2021).
- Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi. (2010).Unicef, Ankara. http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/cezasorumlulugunun.pdf (Erişim Tarihi:12/06/2021).
- Çelik, C. (2005). Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi. e-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 36.
- Çınar, A. (2020). Çocuk Ceza Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, Kolaylaştırıcılar İçin Vaka Temelli Eğitim Kitabı (Eğitim Kitabı)
- Çolak, M. (2011). İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 35; 104-124.
- Deryal, Y. (2008). Hukukun Temel Kavramları (Hukuka Giriş) (6. Baskı). Trabzon: Derya Kitabevi.
- Demir, T. (2022). Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Uzlaştırma. Legal Hukuk Dergisi, 20(229); 83-116.
- Dominiq, Y. (2019). Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında (çev. Burak Durmuş). Çocuk ve medeniyet Dergisi, 2; 67-85.
- Dönmez, B. (2020). Çocuk Yargılaması –Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Efe, M. (2008) Çocukların Cezai Sorumluluğu, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Erdoğan, O. (2012). Çocuk Ceza Hukuku. Ankara: Bilge Yayınevi.

- Eriş, U. (2018). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi. TBBD, 37; 241-271.
- Ermumcu, F. (2018). Uzlaştırma. <http://ermumcu.av.tr/uzlastirma/>
- Eroğlu, F. (2011) Anayasalarda Toplumsal Cinsiyet ve Kadınlarla İlgili Hükümler. Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi.
- Ertuğrul, H. (2020). 7188 Sayılı Kanun Sonrası Uzlaştırma Kurumu Üzerine Değerlendirmeler, YBHD, 5, (2); 119-138
- Evik, A. (1998). Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Evik, V.S. (2016). Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11; 147-148
- Gavrielides, T. (2014). Rcoinciling the Notions of Restorative Justice and Imprisonment. The Prison Journal, 94(4); 479-505
- Gökalp, Ö. T. (2012). Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 5(1); 21-30.
- Gökalp, Ö. T. (2011). Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma. Electronic Journal of Vocational Colleges, 2(1); 125-135.
- Gökçen, A, Balcı, M, Alşahin, M. (2020). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hacıoğlu, B.C. (1998). Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri. AÜEHFD, 4(1); 1-20.
- İnan, A. (1980). Çocuğun Korunması ve Polis. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37(1); 243-250.
- İpek, A. (2012). Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(1); 152-173.
- İpek, A.İ. (2014). Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi. Ankara: Adalet Yayınları.
- Kaboğlu, İ. (2013). Ögürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş(7.Baskı). İmge Kitabevi Yayınları.
- Kapani, M. (2013). Kamu Hürriyetleri (7.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kaplan, M. (2005). Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1); 60-86.

- Kaşka, H. (2019). Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kurt, S. (2016). Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması. Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 36; 99-127.
- Mahmutoğlu, F.S. ve Karadeniz, S. (2017). Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi. İstanbul: Beta Yayınları.
- Mumcu, A. Ve Küzeci E. (2012). İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özbek, V.Ö. Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (10.baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, M.S. (2012). Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu.
- Özen, M. ve Köksal A. (2021). Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70(2); 589-621.
- Özgenç, İ. (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (15.bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2017). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri (17.baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlak, S.ve Demir Çelebi, Ç. (2018). Çocuk Adalet Sisteminde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Uygulamaya Yönelik Algıları. Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, 29 (2); 163-189.
- Sencer, Muzaffer (1992). Hak ve Özgürlük Kavramı. İnsan Hakları Yıllığı,14; 3-12.
- Serozan, R. (2005). Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Soyaslan, D. (2020). Ceza Hukuku Genel Hükümler (9.bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şimşek, E.E. (2005). Çocuk Suçluların Yargılanması ve Uygulanacak Emniyet Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.
- Şimşek, M. (2012). İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti. İnsan ve Toplum Dergisi, 2(3); 139-164.
- Sümer, O. ve Önköl, G. (2019). Onarıcı Adalet Açısından Uzlaştırma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi, İstanbul Barosu Yayınları, HFSA26.
- Şahyar Akdemir, D. (2014). Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve ‘Pozitif Ayrımcılık’. İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 3(4), 2014; 890-908.

- Taşar, M.O. (2007). Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye’de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1); 143-167.
- Tina S. Ikpa.(2007).Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System,Washington University Journal of Law and Policy, 24 Wash. U. J.L. & Pol’y 301.
- Tokdemir, S. (2017). Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması. İÜHFM, 71(1); 76-114.
- Topaloğlu, M. (2010). Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Tüysüz, A., Yenisey, F., Koçyıldırım, G. vd. (2010). Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı. Ankara
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:06/04/2022.
- Uğur, A.B. (2018). İddianame ve İddianamenin İadesi. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uğurlu, Z. Ve Gülsen İ.A. (2014). Çocuk Hakları ve Hukuku Bağlamda Çocuğun İhmal Ve İstismardan Korunması. Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi, 1(1); 1-24.
- Ulucan, D. (2013). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15; 369-383.
- Uyanık, M. (2018). Alman Gençlik Dairesi ve Çocukların Koruma Altına Alınması Uygulamalarına Yönelik Eleştiriler. Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, 16; 123-140
- Ünlü, T. (2009). Eşitlik ilkesi ve pozitif ayrımcılık, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Ünver, Y.ve Hakeri, H. (2015). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Van Ness, D., Allison M. ve Gabrielle M. (2001).Introducing restorative justice. Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles ;3-16.
- Van Ness, D. Ve Johnstone, G. (2007).Handbokk of Restorative Justice.Willan Publishing.
- Yavuz, H. (2015). Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu. TAAD, 23; 85-115.

Yenisey, Feridun, Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar, 2007.

Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2020). Ceza Muhakemesi Hukuku (8.baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yokuş Sevük, H. (2004). Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1-2); 199-232.

Zevkliler, A. (1968). Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 25 (1); 173-236.

Zorlu, S. E. (2013). Günümüz ve İlam Hukukunda Çocuk Hakları Karşılaştırmalı Bir İnceleme. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2); 127-159.

