

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUĞUN CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRİ SORUMLULUĞU

Responsibility of Crime and Security Measure of the Juvenile Offender

Süleyman ÖZAR*

ÖZET

Çocukların ceza sorumluluğunun tespiti, çocuk adalet sisteminin temel konularından biridir. Yaş küçüklüğü, kusur yeteneğine ve dolayısıyla ceza sorumluluğuna etki eder. Bunun için tıbbi ve psiko-sosyal veriler ışığında kusur yeteneğinin tespiti, sürecin kilit noktasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, adli tıp ve sosyal inceleme raporlarının değerlendirilmesine ilişkin usullerin çocuk hukukuna hâkim olan ilkeler temelinde daha sade, hızlı ve kolaylaştırıcı olması gerekir. Çünkü ceza sorumluluğu bulunsa da bulunmasa da çocuğun mümkün oldukça ceza adalet sisteminin dışında tutulması, sistemin içinde kalan çocuklar için de kovuşturma ve cezalandırma seçeneklerinin son çare olması esastır. Ne var ki mevzuatımızın çelişkisiz ve ödünsüz biçimde bu anlayışı yansıttığını söyleyebilmek güçtür. Çalışmamızda mevzuat ve uygulamada aksayan noktalar ve bunlara ilişkin çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk adaleti, suça sürüklenen çocuk, ceza sorumluluğu, kusur yeteneği, güvenlik tedbiri.

ABSTRACT

Determining the criminal responsibility of children is one of the main issues of the juvenile justice system. Minority affects the capacity of being culpable, and therefore the criminal responsibility. Hence, the identification of the culpability in the light of medical and psycho-social data constitutes the key point of the process. Within this scope, the procedures for the evaluation of forensic medicine and social examination reports should be understandable, fast and easy on the basis of the principles prevailing in juvenile law. No matter if they have criminal responsibility, it is essential that the child is kept out of the criminal justice system as much as possible, and that prosecution and punishment options are the last remedy for children who still remain in the system. However, it is difficult to say that Turkish legislation reflects this understanding without contradiction and compromise. In our study, we will discuss the issues that fail in legislation and practice, and we will present solutions for them.

Key Words: Juvenile justice, juvenile offender, criminal responsibility, capacity of being culpable, security measure.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.01.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.06.2023

* Dr., Ankara Batı Adliyesi Cumhuriyet başsavcısı vekili, suleyman.ozar@adalet.gov.tr, <https://orcid.org/0000-0003-0934-9594>.

GİRİŞ

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 3. maddesine göre “çocuk”, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder. Aynı maddede suçta sürüklenen çocuk (SSÇ) ise suç teşkil eden bir fiili işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı güvenlik tedbiri uygulanan çocuktur.

ÇKK'da temel ilkeleri düzenleyen m. 4/1-b gereğince SSÇ'nin muhakeme sürecinde “yarar ve esenliğinin gözetilmesi” esastır. İç hukukumuzda 4 Mayıs 1995'ten itibaren yürürlükte olan 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine göre de çocuğun üstün yararı için mümkün mertebe kovuşturma dışı çözümler bulunmalı, kovuşturmaya dâhil edilenler için de ceza son çare olmalıdır. Dolayısıyla SSÇ'nin ceza sorumluluğunun tespitine dair usul ve esaslar, bu zemin üzerinde ilerlemelidir.

SSÇ'nin fiili işlediği sırada algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yokluğu veya azlığı, karşımıza kusur yeteneği, eş deyişle isnat kabiliyeti kavramını çıkarır. İlk bölümde bu kavramı anlamaya ve yaş küçüklüğü yönünden hukuk sistemimizdeki yansımalarını ortaya koymaya çalışacağız.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisini 18 yaşına kadar kabul etmiştir. Kanun, 18 yaşın doldurulmasına kadar ceza sorumluluğu bakımından üç farklı evre öngörmektedir. Mutlak sorumsuzluk, 12 yaşını dolduruncaya kadardır. 12-15 yaş grubu çocukların ceza sorumluluğu ise bir dizi bilirkişi raporu doğrultusunda hâkimin vereceği kararla belirlenir. Çalışmamızda bu grup çocuklar hakkında alınacak hekim raporu ve sosyal inceleme raporu üzerinde daha ayrıntılı durmayı planlıyoruz. Yine bu bölümde savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) ile soruşturmayı sonlandırmasının mümkün olup olmadığını tartışacağız.

Son bölümde ise çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin mevzuat ve uygulamasına ilişkin temel sorunlar üzerine değerlendirmelerde bulunacağız.

Suçta sürüklenen çocukları önce “çocuk”, sonra “suçta sürüklenen” olarak görmek gerekir. Onları yeniden kazanmak, tekrar suç işlemelerinin önünü almak ve mümkün mertebe örselenmeden, damgalanmadan ceza adalet süreçlerini tamamlamalarını sağlamak, temel amaç olmalıdır. Bu bağlamda, ceza sorumluluğunun tespiti ve buna bağlanan sonuçlar açısından hukuk düzenimizin çocuk odaklı yaklaşıma ne ölçüde sahip olduğu sorusu, çalışmamızın merkezinde yer almaktadır.

I. KUSUR YETENEĞİ

Öğretide isnat edilebilirlik, isnat kabiliyeti gibi isimlerle de ifade edilen kusur yeteneği, çocukların ceza sorumluluğunu incelerken öncelikle ele

alınması gereken kavramlardan biridir. Bu kavramın TCK'da doğrudan doğruya bir tanımı bulunmamakta ise de kusur yeteneğini kaldıran veya azaltan halleri öngören maddelerden (TCK m. 31-34) bir tanım çıkarmak mümkündür. Buna göre kusur yeteneği, fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilmek ve davranışlarını yönlendirebilmektir. Fail, hareketinin bir haksızlık oluşturduğunu bilmeli (algılama yeteneği) ve aynı zamanda iradesine uygun olarak hareket edebilmelidir (isteme yeteneği).¹ Şu halde, ceza hukukuna göre failin sorumluluğu ancak kişisel bir anlama, anlamlandırma, kavrama ve olgunluk seviyesinin varlığı halinde tartışılabilir. Dolayısıyla kasıtlı veya taksirli bir suçun cezalandırılabilmesi için o davranışın fail tarafından gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir. Bunun yanında fiili gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğinin bulunması, yani fiilin faile isnat edilebilir olması gerekmektedir.

Bir eylemin kişiye yüklenebilmesi için eylem anında o kişinin sahip olması gereken kişisel nitelikler bütünü, suçla değil suçluyla ilgili bir durumdur.² Bununla birlikte, yaş sınırının ne olacağı gibi ölçütler toplum şartlarına göre değişir. Bu konu zaman ve toplum karşısında doğası gereği görecelidir ve belirli bir toplumun belirli bir dönemini göz önünde tutar.³ Aynı sebeple fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını bilmek, o fiilin suç olduğunu bilmek anlamına gelmez.⁴ Kişinin, işlediği fiilin suç olduğunu bilse de bilmese de içinde yaşadığı toplumda bu fiilin ne anlama geldiğinin bilincinde olması, algılama yeteneğinin varlığı için yeterlidir.⁵

Kusur yeteneğinin suçun işlendiği sırada bulunması gerekir.⁶ Ceza Kanunumuz bu durumu "*fiili işlediği sırada*" ibaresiyle teyit etmektedir. SSÇ'lerin ceza sorumluluğu bakımından bu kuralın üç sonucu vardır. Birincisi, fiili işledikten sonra yaş küçüklüğü ortadan kalkmış olsa bile suç anındaki kusur yeteneğine göre ceza sorumluluğu belirlenir. İkincisi, her suç için ayrı ayrı hekim

¹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020, s. 313.

² İçel, s. 418; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 206; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020, s. 351; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 417.

³ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, 14. Bs., Der Y., İstanbul 2019, 1837 no.lu dipnot, s. 394.

⁴ Dönmezer ve Erman, s. 391.

⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bs., Seçkin Y., Ankara 2021, s. 310.

⁶ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bs., Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 403.



raporu alınmalıdır.⁷ Üçüncü olarak da kusur yeteneği neticenin değil, hareketin gerçekleştiği anda aranmalıdır.⁸

Kusur yeteneği ile ilgili çalışmalarda fikir ayrılığına yol açan temel soru şudur: “Algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayan biri kusurlu fiil işleyebilir mi?” Bu soruya verilecek cevap, kusurluluğun suç teorisindeki yerine ilişkin iki temel yaklaşıma göre değişir. Bu yaklaşımlardan biri kusurluluğu suçun unsuru olarak görürken, diğeri kusurluluğun suçun oluşması için değil; failin gerçekleştirdiği tipik ve hukuka aykırı fiil sebebiyle ceza alması için gerekli olduğunu ileri sürer.⁹

Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği yaklaşıma yönelik öğretilerde farklı yorumlar bulunmaktadır. Hâkim görüş, kusur yeteneği olmayan kişinin kusurlu da olamayacağı yönündedir.¹⁰ Bu düşüncenin temelinde anlama ve isteme yeteneği bulunmayan kişinin kınanamayacağı fikri bulunmaktadır. Buna göre kusur, kasıtlı veya taksirli fiili değil, haksızlık teşkil eden fiili nedeniyle fail hakkındaki değer yargısını ifade etmektedir.¹¹

Azınlıkta olan görüşe göre ise kişinin kusurlu olmasının anlamı, suç olarak tanımlanan eylemin kasıtlı veya taksirli işlenmiş olmasından ibaret olduğu içindir ki kusur yeteneği failin cezalandırılabilirliği ile ilgili kişisel bir yeterlilik meselesidir.¹² Dolayısıyla, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği, kusurluluğun bir unsuru veya ön şartı değildir. Bizim de katıldığımız bu görüş,

⁷ “Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan çocuk hakkında alınan psikiyatri uzmanı raporunun cinsel istismar suçuna ilişkin olduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan ayrıca Adli Tıp Uzmanı psikiyatrist ya da zorunluluk bulunması halinde uzman hekimden görüş alınıp, sonra her iki suç yönünden alınacak sosyal inceleme raporuyla birlikte yapılacak değerlendirme neticesinde cezai sorumluluğun tespiti gerekmektedir.” Yargıtay 14. CD., 2018/5060 E., 2018/7671 K., 20.12.2018 (Çalışmamızda yer alan Yargıtay kararları UYAP çevrim içi vasıtasıyla temin edilmiştir.)

⁸ Öztürk ve Erdem, s. 313.

⁹ Kusurluluğun psikolojik anlayışı ile normatif anlayışı arasındaki farktan kaynaklanan bu iki görüşün temellerine ve hukuk ekollerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Hale Akdağ Yüksel, TCK’da Düzenlenen Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, *Doktora Tezi*, Ankara 2018, s. 9-38.

¹⁰ Demirbaş, s. 351; Öztürk ve Erdem, s. 309; Dönmezer ve Erman, s. 383; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, s. 312; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bs., Seçkin Y. Ankara 2014, s. 364.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 595.

¹¹ Koca ve Üzülmüş, s. 310.

¹² Toroslu, s. 201; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 270; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 413; Türkan Yalçın ve Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 5. Bs. Savaş Y., Ankara 2018, s. 274 vd.

12 yaşını doldurmamış bir çocuğun da bilerek ve isteyerek arkadaşını yaralayabileceği, akıl hastası bir kimsenin de trafiğe çıkıp dikkatsizlik ve tedbirsizlikle başka birinin ölümüne yol açabileceği gibi örnekleri öne sürmektedir.¹³ Hâkimin, güvenlik tedbirine hükmetmeden önce çocuğun ya da akıl hastasının kasıtlı mı yoksa taksirli mi davrandığını tespit etmesi de bu düşünceyi desteklemektedir.¹⁴

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) da bir yandan 223/3. maddesinde yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması durumunda “*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*” şeklinde bir hükümlerle kusur yeteneğini kusurluluğun içinde mütalaa eden yaklaşımı sergilemektedir.¹⁵ Ama öbür yandan aynı maddenin altıncı fıkrasında ise güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için sanığın kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit olmasını şart koşarak kusur yeteneğini olmayanların da suç işleyebileceklerini, bunun ceza ehliyeti ile ilgili olduğunu düşündürmektedir.¹⁶

II. KUSUR YETENEĞİNİN ARAŞTIRILMASI VE CEZA SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

TCK’da ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler iki çeşittir. Kusur yeteneğine etkileri bakımından ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler; yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33) ile geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi (m. 34) olarak düzenlenmiştir. Haksız tahrik (m. 29), korkutma (m. 28), sınırın aşılması (m. 27) gibi haller ise kusurluluğa etkileri bakımından ceza sorumluluğunu kaldırır veya azaltır. Bu hallerde failin kusur yeteneği tamdır, kusuru ise yoktur veya azalmıştır.

Kusur yeteneği ile ceza sorumluluğu arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmaktadır.¹⁷ Kusur yeteneği olmayanın, ceza sorumluluğu yoktur; kusur yeteneği azalmış olanın ceza sorumluluğu da kısmidir.

Türk Ceza Hukukunda, *henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*, çocuk olarak kabul edilmektedir (TCK m. 6/1-b). “Suça sürüklenen çocuk” ise suç işlediği iddiası ile *hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği*

¹³ Hafızoğulları ve Özen, s. 270.

¹⁴ Toroslu, s. 206.

¹⁵ Ali Rıza Töngür ve Ekrem Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Y., Ankara 2020, s. 215.

¹⁶ Toroslu, s. 206.

¹⁷ Dönmezer ve Erman, s. 386.



fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade etmektedir (ÇKK m. 3/1-a). Suçta sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğunun tespiti ve sonuçları bakımından TCK'nın 31. maddesinde 0-12 yaş, 12-15 yaş ve 15-18 yaş arası çocuklar olmak üzere üç evre öngörülmüştür. Bu evrelere göre değişen ceza sorumluluğunu incelemeye geçmeden önce, söz konusu hükümlerin Alman hukukunda olduğu gibi çocuklara özgü kanunda düzenlenmesi gerektiği yönündeki eleştirileri¹⁸ son derece yerinde bulduğumuzu belirtmeliyiz.

B. 0-12 YAŞ GRUBU SUÇTA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR

TCK bu yaş grubu çocuklarda başkaca bir araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul etmektedir. Aksi ispat edilemeyen bu karine sebebiyle¹⁹ on iki yaşını doldurmamış çocuk ceza sorumluluğuna sahip değildir, kovuşturma yapılmaz, sadece güvenlik tedbiri uygulanabilir (TCK m. 31/1). Kovuşturma yapılmaksızın güvenlik tedbiri uygulanabilmesi, masumiyet karinesine aykırı görülebilir ise de burada çocuğun üstün yararı ilkesi ile bir denge gözetilmektedir.²⁰

Aslında bu yaş grubunda bulunan bir çocukta da algılama ve davranışlarını yönlendirme, yani anlama ve irade etme yeteneği gelişmiş olabilir. Ancak kanun koyucu izlediği ceza siyasetinin bir sonucu olarak bunun araştırılmasını istememiş, ceza sorumluluğunun bulunmadığını kesin olarak kabul etmiştir.²¹

Bu gruptaki çocuklar hakkında kovuşturma yasağı var ise de olayı soruşturmanın önünde bir engel yoktur. Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 5/10. maddesi bu düşüncüyü doğrulamakta, işlendiği iddia olunan suçlara dair delillerin toplanması veya başka fail ya da failerin bulunup bulunmadığının belirlenmesi için soruşturma yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu soruşturma maddi gerçeğin araştırılması açısından olağan bir soruşturmaya göre daha kısıtlı bir nitelik arz edecektir. CMK ve ÇKK'daki çocuklara özgü muhakeme kuralları yanında, bu yaş grubunun mutlak olarak ceza sorumluluğunun bulunmayışından kaynaklanan ilave özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. En başta suçta sürüklenen çocuğun kimlik tespitini yapmakla yetinilmesi gerekmektedir. 12 yaşını doldurmamış çocuk, ne bir ceza ilişkisinin ne de usuli bir işlemin tarafı

¹⁸ Özlem Özyayın, "Türk - Alman Ceza Hukuk Sisteminde Kusur Yeteneğini Etkileyen Hal Olarak Yaş Küçüklüğü", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 5, Nisan 2010, Sayfa: 47-52, s. 52.

¹⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 606; Bahri Öztürk, "Türkiye'de Çocuk Güvenlik Tedbirleri (Ceza) Hukukunun Temel Sorunları", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017, 201-222, s. 202.

²⁰ Dönmezer ve Erman, s. 405.

²¹ Özgenç, s. 378.

olabilecektir.²² Dolayısıyla ifade, sorgu, gözaltı ve tutuklama gibi muhakeme işlemlerinin uygulanması mümkün değildir. Suç nedeni ile yakalama tedbirinin uygulanabilmesi ve suç tespitinde kullanılmaları da yasaktır (Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği m. 19/1/a-1).

Gerektiğinde güvenlik tedbirini isabetle uygulayabilmek için 0-12 yaş grubu çocukların üzerinde ve eşyalarında arama yapılabileceği düşüncesindeyiz.²³ Bu arama işleminin çocuğu örselemeden ve ona şüpheli gibi davranmadan yapılması gerekir. Ayrıca, varsa suç ortaklarının muhakemesinde bu çocukların tanık olarak dinlenebilmesi de mümkündür.²⁴

Soruşturmayı sonlandıran karar sadece KYOK olacaktır. Savcı, suçun niteliği, meydana gelen zarar ve suçu çocuğun işlediğine dair yeterli delil durumunda güvenlik tedbiri talep edebilir. Talep üzerine hâkim kovuşturma başlatmaksızın evrak üzerinden karar verir.

12 yaşını doldurmamış bir çocuk hakkında bir şekilde dava açılmışsa mahkemenin kararı ne olmalıdır? Böyle bir durumda bir görüş kovuşturmada bu husus tespit edilir edilmez düşme kararı verilmesi gerektiğini savunurken,²⁵ diğer bir görüş bu durumda kovuşturmanın ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla sonlandırılarak güvenlik tedbiri muhakemesinin yürütülmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁶ Bu düşüncelerden ilkinde katılıyoruz. Zira m. TCK 31/1, on iki yaşın doldurulmasını bir kovuşturma şartı olarak ortaya koymaktadır, kurucu şartı oluşmamış bir davanın akıbeti düşmedir.²⁷ Aslında UYAP, 12 yaşını

²² “Kamu davasının açılmasının zorunluluğu ilkesinin istisnalardan birisini oluşturan ve TCK’nın 31/1. maddesinde 12 yaşını doldurmayan çocuklarla ilgili düzenlenen hükümde “ceza sorumluluklarının olmadığını ve ceza kovuşturması yapılamayacağını” ancak, “çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin” uygulanabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin niteliği dikkate alındığında açıkça 12 yaşından küçük çocukların suç kovuşturmasının dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Suç tarihinde 12 yaşından küçük çocuk bir ceza ilişkisinin tarafı olmayacağı gibi usuli ilişkinin tarafı da olamayacaktır. Yani yanlışlıkla kamu davası açılmış bile olsa ceza davasına bakılamayacaktır.” (Yargıtay 9. CD., 2011/8130 E., 2011/30619 K., 22.12.2011)

²³ 12 yaşını doldurmamış çocuğun CMK m. 116 kapsamında şüpheli sıfatıyla aranmayacağı ama m. 117 bağlamında “diğer kişi” olarak aranabileceği yönünde görüş için; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 294.

²⁴ Berrin Akbulut, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19/2, Nur Centel’e Armağan (2013) 541-586, s. 561.

²⁵ Akbulut, s. 551.

²⁶ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bs., Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 668; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs. Seçkin Y., Ankara 2007, s. 172.

²⁷ “Suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı

doldurmamış çocuğun taraf olarak eklenmesi sırasında uyarı vermektedir. Bu gibi hallerde UYAP sisteminin, dava açılmasını engelleyecek şekilde güncellenmesi kesin çözüm olacaktır.

Çocuğun gerçek yaşının 12 yaşından büyük olduğuna dair makul şüphe varsa savcı, kemik yaşının tespiti raporunu istemeli ve sonucuna göre önce yaş düzeltme davası açmalıdır. Yönetmeliğin 5/11. maddesinde bu konu şöyle düzenlenmiştir: “*Görünüş itibarıyla oniki yaşından büyük olup, nüfus kaydına göre oniki yaşından küçük çocuklar ile çocuğun nüfusa kayıtlı yaşının gerçek yaşı olmadığı başka bir şekilde anlaşılması hâlinde; çocuğun yaşı hukuk mahkemesi nezdinde dava açılıp düzeltilmeden kamu davası açılmaz.*” Günümüzde çocukların çok büyük oranda hastanede dünyada gelmiş olmaları nedeniyle, yaş tereddüdünde ilk adım hastane kaydını istemek olmalıdır.

C. 12-15 YAŞ GRUBU SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR

TCK’nın 31/2. maddesi gereğince fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların kusur yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Bu çocuklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 223/3-a); ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin çocuğa isnat edilebilmesi, yani kusur yeteneğinin tespiti hâlinde ise kısmi ceza sorumluluğu doğar; kanunda belirtilen²⁸ indirimli cezalar uygulanır.

Kanun bu yaştaki çocukların ceza sorumlulukları bakımından, işledikleri fiilin hukuki hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediğinin araştırılmasını gerekli görmektedir. Fakat bundan önce soruşturmada öncelikle suçun unsurları ve fiilin işlendiğine dair yeterli şüphe sebepleri yoklanmalıdır. Ancak bu şüphenin varlığı halinde çocuğun algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği araştırılmalıdır. Bu araştırma sonucunda kusur yeteneğinin bulunduğu yönünde rapor alınan SSÇ hakkında savcı öncelikle kovuşturma öncesi eleme araçlarını (uzlaştırma, kamu davasını erteleme) titizlikle yoklamalıdır. Bu alternatiflerin şartları oluşmamışsa SSÇ hakkında iddianame düzenlenecektir.

Kovuşturma evresinde de hâkim önce suçun sübutunu inceleyip sonra ceza sorumluluğuna esas teşkil edecek raporları temin etmelidir. Uygulamada bu hususlar eş zamanlı olarak ilerlemekte, bazen bu usul çocuğun gereksiz muayene ve inceleme trafiğinde örselenmesine yol açmaktadır.

TCK’nın 31/1. maddesi uyarınca ceza kovuşturması yapılamayacağı gözetilmeden, davanın düşürülmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 2. CD., 2019/2383 E., 2019/13129 K., 11/09/2019)

²⁸ TCK 31/2 gereğince; “*Suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.*”

Hekim raporu ve sosyal inceleme raporu çerçevesinde mahkeme, ceza sorumluluğunun bulunduğu karar verdiği çocuğun atılı suçu işlediği sonucuna varırsa TCK'nın 31/2. maddesinde öngörülen kısmi ceza sorumluluğunu işler, indirimli ceza uygular.

Mahkemenin SSÇ'de kusur yeteneği bulunmadığı sonucuna vardığı takdirde ise ceza sorumluluğu 0-12 yaş grubu çocukları gibi olacaktır.²⁹ Yani yaş küçüklüğü, ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmış kabul edilir. Ancak ilk gruptaki çocuklara göre birtakım farklar vardır. Kanun, on iki yaşını doldurmamış çocuklarda “ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir” derken, 12-15 yaş grubu için çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur demeyi tercih etmiştir. Yani bu gruptaki suça sürüklenen çocuklara kovuşturma yasağı yoktur, güvenlik tedbiri uygulanması da takdire bırakılmamıştır. SSÇ'de temyiz gücü var olmasına rağmen kanunda öngörülen kusur yeteneğinin bulunmaması durumunda ceza sorumluluğu yerine tedbir sorumluluğu doğacaktır.³⁰ Bu farkların anlamını aşağıda “Kusur Yeteneği Olmayan SSÇ Hakkında KYOK Verilebilir mi?” başlığı altında tartışacağız.

Kusur yeteneği araştırması, hekim raporu ve sosyal inceleme raporu olmak üzere iki ayrı uzman değerlendirmesi temelinde ilerleyeceğinden bu bölümde söz konusu işlemler üzerinde daha ayrıntılı duracağız.

1. Hekim Raporu

Yönetmeliğin 20/4. maddesi gereğince hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alır.

Sosyal inceleme raporuyla uyumlu olması kaydıyla devlet hastanesi ve adli tıp şube müdürlüğünden alınan rapor hükme esas teşkil edebilir.³¹ Ancak, suçun niteliği ve dosyadaki delil durumuna göre Yargıtay'ın sadece adli tıp şube müdürlüğünden alınan raporu yeterli görmeyen kararları da bulunmaktadır.³² Ayrıca, rapor ikna edici bulunmamışsa veya raporlar arasında çelişki varsa ya da dosya kapsamında “sınırdaki zekâ/kısmi engelli” gibi başka raporlar da varsa mutlaka adli tıp ihtisas dairesinden veya ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesinden (RSHH)

²⁹ Öztürk ve Erdem, s. 320.

³⁰ İçel, s. 422.

³¹ Yargıtay 2. CD., 2021/11845 E., 2021/14931 K., 23.09.2021.

³² Yargıtay 1. CD., 2018/2741 E., 2018/3974 K., 09/10/2018.



yeni bir rapor alınmalıdır.³³ Bu raporda, daha önce üniversite hastanesi veya adli tıp şube müdürlüğünden alınmış rapor sonucuyla bir çelişki doğmuşsa bu defa adli tıp genel kurulundan kesin rapor temin edilmesi gerekmektedir.³⁴

Sağlık Bakanlığına ait İstanbul (2), Bursa, Samsun, Tokat, Manisa, Adana, Elazığ, Trabzon ve Bolu illerinde toplam 10 adet RSHH mevcuttur. Ankara, Konya, Antalya gibi merkezlerde bu tür bir hastanenin bulunmaması, rapor edinme sistemini zorlayan nedenlerden biridir. Adli tıptan randevu alınması, çocuğun suç tarihinden aylar sonra adli tıp önüne getirilmesi, bunların kolluk, ebeveyn ve çocuğun ortak emek ve mesaisi ile gerçekleşmesi, sonrasında yapılan masraflara ilişkin yeni bir bürokrasinin beklenmesi ile ortaya çıkan tablo çağın gereklerine uygun değildir.

15 yaşını doldurmuş bir kimsenin sürücü belgesi, pasaport vs. için parmak izi verdiğinde söz gelimi yıllar önceki bir hırsızlık olayının parmak izi ile eşleşmesi nedeniyle şüpheli haline gelebilmesi olasıdır. Bu gibi durumlarda da suç tarihi itibarıyla algılama ve davranışını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığına dair hekim raporu alınmalıdır. Aradan geçen uzun süre nedeniyle bu tespitin mümkün olmadığı yönünde rapor gelirse fail lehine bir değerlendirmeye suç tarihinde ceza sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

Hekimin kusur yeteneği raporu, tıp ilmine dayanan teknik bir rapordur. Bu nedenle, kusur yeteneğine sahip olduğu anlaşılan SSÇ'ye "bir şans daha vermek" adına bu yeteneğin yeterince gelişmediği yönünde rapor düzenlemek, gerçeğe aykırılıktır; resmi belgede sahtecilik suçuna vücut verebilecektir.

³³ "T.C. Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu İzmir Şube Müdürlüğü'nün 16/10/2015 tarihli raporunda, "suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildiği, bu fülle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğunun" tespit edildiği, suça sürüklenen çocuk müdafii tarafından temyiz dilekçesi ile birlikte dosyaya sunulan Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahi Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 31.03.2015 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu Raporuna göre "Suça sürüklenen çocuk hakkında hafif düzeyde mental reterdasyon saptandığının" belirtilmiş olması karşısında, her iki rapor arasında oluşan çelişkinin giderilmesi bakımından TCK'nun 31/2. maddesi uyarınca Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesi veya Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden suça sürüklenen çocuğun suç tarihi itibarıyla üzerine atılı hırsızlık fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fülle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği hususunda rapor alınarak her iki rapor arasındaki çelişki giderilip sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinde zorunluluk bulunması..." (Yargıtay 2. CD., 2020/12507, 2021/12345 K., 16.6.2021)

³⁴ Yargıtay 1. CD., 2022/2717 E., 2022/7427 K., 28.09.2022; 1. CD., 2016/3157 E., 2017/4194 K., 22.11.2017.

Hekim raporu alınmadan iddianame düzenlenmesi, bir iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmemiştir.³⁵ Kanaatimizce bu tarz bir iddianame, mahkmeden önce başsavcı onayından geçmemelidir.

2. Sosyal İnceleme Raporu

Hekim raporu, çocuğun ceza sorumluluğunun bulunmadığına karar verebilmek için gerekli bir işlemdir; ama yeterli değildir. Çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren bir sosyal inceleme raporu da temin edilmiş olmalıdır. Sosyal inceleme raporları suça sürüklenen çocuğun içinde bulunduğu sosyo-ekonomik, ailevi ve çevresel koşulları kapsamlı şekilde analiz eden ve bu doğrultuda çocuğun geleceği ile ilgili tretman öneren önemli bir araçtır.³⁶

Bu rapor da bir çeşit bilirkişi raporu olup,³⁷ çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur (ÇKK m. 35/1). Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde gerekçesi kararda gösterilir (m. 35/3).

Aslında sosyal inceleme raporu, yaş grubu önemli olmaksızın tüm çocuklar için alınabilecek bir rapordur ama bu rapordaki bilgi ve bulgulara en çok 12-15 yaş grubu çocukların soruşturma ve kovuşturmasında ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü bu raporlar hâkimin kusur yeteneği incelemesinde araştırmayı tamamlayıcı bir işleve sahip olduğu gibi güvenlik tedbirlerinin türünü belirlemede de önemli bir kaynaktır. Nitekim Yönetmeliğin 20/2. maddesi, kusur yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından 12-15 yaş grubu için sosyal inceleme yaptırılmasını zorunlu kılmıştır.³⁸ O halde sosyal inceleme raporları

³⁵ “Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediğine dair rapor alınmamasının CMK’nın 174. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iddianamenin iadesi sebepleri arasında yer almadığı gibi, anılan hususun aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen, suçun sübutuna etki edecek delillerden de olmadığı ve mahkemece suça sürüklenen çocuk Hurik Süleyman hakkında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediğine dair rapor alınabileceği gözetilmeden, iddianamenin iadesi kararına itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...” (Yargıtay 2. CD., 2022/7565 E., 2022/15974 K., 03.10.2022)

³⁶ Semra Saruç ve Derya Kayma Güneş, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Nisan 2014, s. 117.

³⁷ Özgenç, s. 380.

³⁸ “ÇKKY’nin 20/4. maddesi uyarınca mahkeme veya hâkim, bu yaş grubu bakımından zorunlu olarak alınması gereken suça sürüklenen çocuğun aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce düzenlenen sosyal inceleme raporu ile suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği hakkında adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya



bu önem ve anlamına uygun şekilde tanzim edilmelidir. Ne yazık ki uygulamada tam aksine matbu ve şablon raporlara, tek kelimelik cevaplarla geçiştirilmiş incelemelere rastlamaktayız. Bu tarz raporlar çocuğun psikolojisini, onu suça sürükleyen çevresini, ilişkilerini ve kişilik özelliklerini öğrenmek isteyen mahkemeye yardımcı olmaktan çok uzak olacaktır.

ÇKK'nın 35. maddesi gereğince sosyal inceleme yaptırma yetkisi mahkemeler, çocuk hâkimleri ve Cumhuriyet savcısındadır. Şu halde savcı, hekim raporu üzerine soruşturmayı sonlandırıp iddianame düzenleyebileceği gibi sosyal inceleme raporunu temin ettikten sonra da bu yola gidebilir. Çocuğun üstün yararı, işin aciliyet gerektirip gerektirmemesi, suçun niteliği gibi ölçütler üzerinden savcının takdir yetkisini sosyal inceleme raporu temin etmek yönünde kullanmasının daha doğru olacağı kanısındayız. Bu durum, kovuşturmanın makul sürede bitirilmesine de hizmet edecektir.

Kanun, derhâl tedbir alınmasını gerektiren acil durumlarda sosyal inceleme sonucu beklenmeden tedbir kararı verilebileceğini belirtmektedir (ÇKK m. 35/2). Ancak sosyal inceleme daha sonra yaptırılarak gerektiğinde güvenlik tedbiri konusunda verilen karar değiştirilebilir. (Yön. m. 20/5)

Yönetmeliğin 21/1. maddesinde raporun içeriğinin nasıl olması gerektiğine dair geniş bir çerçeve sunulmuştur. Buna göre çocuğun gelişim özellikleri, aile, toplum, eğitim ve kültürel durumu, davranış özellikleri, tedbir ve tedavi önerileri gibi hususlara yer verilir. Ancak, çocuğun işlediği fiille ilgili olarak hukukî anlam ve sonuçları kavrayabilme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hakkında sonuç değerlendirmesinde bulunulamaz (Yön. m. 21/2). Böyle bir sonucu çıkarma işi hâkime bırakılmalıdır. Bununla birlikte, kusur yeteneğine ilişkin nihai kanaat bildirmeden birtakım değerlendirme ve izlenimlerde bulunulabilir. Bu bağlamda sosyal inceleme raporu ile hekimden alınan kusur yeteneği raporu arasında uyumsuzluk ve çelişki ortaya çıkarsa bu çelişki giderilmeden ceza sorumluluğu konusunda nihai karar verilmemelidir.³⁹

da zorunluluk hâlinde uzman hekim tarafından düzenlenen bilirkişi raporundaki gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak, raporlarla bağlayıcı olmaksızın, her delil gibi bunları da serbestçe değerlendirip suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir edecektir.” (2016/6-986 E., 2018/554 K., 20.11.2018)

³⁹ “Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan sanık hakkında soruşturma aşamasında adli tıp uzmanı tarafından düzenlenen 13.11.2012 tarihli raporda; sanığın yaşma suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğunun tespit edildiği, sanık hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporunda ise sanığın işlediği iddia edilen suçun kötü olduğunu bilecek durumda olduğunun, fakat zihinsel durumu, yaşam öyküsü ve içinde bulunduğu olumsuz koşullar ve yaşı nedeniyle hukuki anlam ve sonuçlarını yeterince kavrayabilecek düzeyde bulunmadığının belirtildiği, bunun üzerine çelişkinin giderilmesi amacıyla Yerel Mahkemece sanığın Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim

3. Kusur Yeteneği Bulunmayan Çocuk Hakkında KYOK Verilebilir mi?

Bilindiği üzere, 15.7.2005’de yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK’nın 48. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 20. maddesinde küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğinin (o dönemki tabirle farik-mümeyyiz olup olmadığının) uzman kimselere tespit ettirileceği belirtilmekteydi. Soruşturmada “farik ve mümeyyiz olmadığı” rapor edilen çocuklar hakkında takipsizlik kararı verilebilmekteydi. O dönem, karar verme yetkisinin hâkime ait olması gerektiği gerekçesiyle bu durum eleştirilmekteydi.⁴⁰

2005’te yenilenen ceza adalet sistemimizde, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediğine ilişkin rapor, bir görüşten ibarettir; asıl karar mahkemeye aittir. Yönetmeliğin 20/3. maddesi gereğince hekim raporu ve sosyal inceleme raporu doğrultusunda kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına karar verme yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Yönetmelikteki bu hüküm, ÇKK’nın 35. maddesinde yer alan “*Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde* göz önünde bulundurulur.” şeklindeki hükme dayanmaktadır. Aynı yaklaşım TCK’nın 31. maddesinin gerekçesinde de benimsenmiştir.

Bu durumda savcı, ceza sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle KYOK kararıyla birlikte güvenlik tedbiri talep etme uygulamasına gidemeyecektir. Hâlihazırda bu yolu seçen savcılar var ise de mevzuat değişmedikçe bu yöntem hukuka aykırı olacaktır.⁴¹ Dolayısıyla savcı iddianame düzenlemek ve iddianamesinde ikircikli bir dil kullanmak zorundadır. Buna göre, iddianamenin sonuç kısmında ceza sorumluluğunun bulunduğu ihtimali üzerinden cezalandırma isteyecek, aksi ihtimal üzerinden de güvenlik tedbiri talep edecektir. Öğretide sadece güvenlik tedbiri talep edecek şekilde iddianame düzenlenmesi gerektiğini savunan görüş bulunmakta ise de⁴² bu durum ceza sorumluluğuna

Dalı Başkanlığına sevkine karar verildiği, anabilim dalı başkan ve üyeleri tarafından düzenlenen 17.04.2013 tarihli raporda da sanığın suç tarihinde işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını değerlendirme yeteneğinin tam olarak gelişmemiş olduğunun kabulünün tıbben daha uygun olacağı belirtilerek net bir kanaat ileri sürülmemiş olduğu, sanığın adli sicil kaydı incelendiğinde de suç tarihinden önceki ve sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı hakkında birçok mahkûmiyet hükmü kurulduğu anlaşılan dosyada; sanığın Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi ve bunun sonucuna göre sanığın hukuki durumunun Yerel Mahkemece takdir edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” (Yargıtay CGK, 2019/6-556 E., 2020/138 K., 27.02.2020)

⁴⁰ Hayati Yeleşdağ, Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı Ve Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2006.

⁴¹ Yargıtay 10. CD., 2013/4333 E., 2013/3478 K., 15.4.2013

⁴² Soyaslan, s. 418.

savcının karar vermiş olması anlamına geleceğinden kanun ve yönetmeliğe aykırı olacaktır.

Kusur yeteneğinin yargısal bir takdir ve değerlendirme gerektirmesine bir itirazımız bulunmamaktadır. Çünkü son tahlilde çocuğun kusur yeteneğine ilişkin tespitleri içeren rapor da bir bilirkişi raporudur⁴³ ve adli kararı bağlamaması gerekir. Ancak, bu noktada adli karar kapsamına sadece mahkemeyi değil, savcıyı da almak gerektiği düşüncesindeyiz. Yönetmelik her ne kadar “görüş” derecesinde bir rapordan bahsetmekte ise de hekim raporuna ters istikamette karar veribilmesini hâkimden beklemek pek gerçekçi değildir. Hâkim, böyle bir karar verse bile dosyanın akıbetinin “bozma” olması kuvvetle muhtemeldir.⁴⁴

O halde, yapılacak bir mevzuat değişikliğiyle savcıya da ceza sorumluluğuna değerlendirme yetkisi vermek, ceza adalet sistemimizde tezat oluşturmaz, hatta ÇKK’ya hakim olan suç siyaseti içinde daha yerinde bir usul olur. Bunun için öncelikle ÇKK ve Yönetmelik hükümleri “ceza sorumluluğu konusunda karar verme yetkisi savcı veya mahkemeye ait” olacak şekilde değiştirilmelidir.⁴⁵ Bu tarz bir düzenleme, savcının muhakeme sistemi içindeki yerine uygun

⁴³ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020, s. 236.

⁴⁴ “Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan sanık hakkında Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesi tarafından düzenlenen 23.12.2012 tarihli ve Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nce düzenlenen 20.11.2012 sayılı raporlarda işlediği iddia olunan suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğu saptanmasına karşın, sanığın ceza sorumluluğunu tesbite tek başına esas alınması olanaklı olmayan 27.12.2013 tarihli sosyal inceleme raporu ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi olanaklı olmayan teknik bulgu içermeyen mahkeme gözlemine dayanılarak, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi...” (Yargıtay 6. CD., 2015/2514 E., 2018/4542 K., 18.06.2018)

⁴⁵ Ayrıca, Yenisey’in belirttiği Alman sistemi de bu konuda yapılacak değişiklikler için ilham kaynağı olabilir: “Eğer çocuğun ceza sorumluluğuna sahip olmadığı açıkça belli ise savcı soruşturma açamaz. Bu gibi hallerde bir ‘başlangıç şüphesi’ (Anfangsverdacht) mevcut bulunmadığı için savcının soruşturma evresine başlamayı reddeden bir karar vermesi gerekir; kovuşturmaya yer olmadığı kararı değil (nicht das Ermittlungsverfahren gem StPO 170/2 einzustellen). Gencin gerekli olgunluğa sahip bulunmadığı sonradan anlaşılırsa, soruşturma başlamış olduğu için savcı soruşturmaya son verir (StPO 170/2). Yeterli olgunluğun mevcut olmadığı ileride, ancak duruşma sırasında anlaşılırsa mahkeme davanın düşmesi veya beraat kararı verir (JGG 47/1, Nr.5). Ceza sorumluluğu olmayan çocukların mahkemede tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Savcı soruşturma açmama veya kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verir veya mahkemece beraat kararı verilirse, bu kararlar özel bir ‘eğitim siciline’ (Erziehungsregister) (BZRG 60/1, Nr.6) kaydedilir. Ancak, ceza sorumluluğu olmayan bu çocuklar hakkında, geniş kapsamlı tedbirler vardır. Bu tedbirler, aile mahkemesi tarafından, Alman Medeni Kanunu ve Gençlerin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine dayanarak (KJHG), uygulanabilmektedir.” (Feridun Yenisey, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu

olmasının yanında çocuğun üstün yararına da daha çok hizmet edecektir. Esas itibarıyla ceza sorumluluğu bulunmayan, sonuçta güvenlik tedbiri alacak bir çocuğu “suça sürüklenen çocuk” sıfatıyla kovuşturmaya taşımamanın kimseye bir faydası yoktur. Bütün bu işler soruşturma evresinde sonuçlandırılabilmelidir.

Çocuğun ceza sorumluluğunu bir an önce tespit etmek gerektiğine şüphe yoktur. Hâkimin önüne aylar sonra gelen dosya, adli tıpa bir o kadar süre sonra giden çocuk, olayın üzerinden yıllar geçen dosya ile birlikte hem suç tarihindeki kusur yeteneğini bulmak çok güçleşmekte⁴⁶ hem de çocuk hukukunda “*adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi*” yönündeki ilke (ÇKK m. 4/1-f) aşınmaktadır. Ayrıca, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 40/3. maddesinde belirtilen “*ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından adli kovuşturma olmaksızın önlemler almak*” yükümlülüğü de göz ardı edilmiş olmaktadır.⁴⁷ Çocuk adalet sisteminin temel amacı çocukların özel durumlarına uygun muameleye tabi tutulması, her durumda yararlarının gözetilmesi, korunması ve adalet mekanizmasının yıpratıcı süreçlerinden en az zararla çıkmalarının sağlanmasıdır.⁴⁸ Çocuk adaletinde bugün gelinen noktada suça sürüklenen çocuklar için mümkün olduğunca adli kovuşturma yoluna gidilmeksizin şekli olmayan yolda çözüm mekanizmalarının uygulanması benimsenmektedir.⁴⁹ Hal böyleyken kusur yeteneği olmayan ço-

Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, 2007, s. 11, (çevrimiçi) <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr> erişim tarihi: 15.01.2023)

⁴⁶ “Suça sürüklenen çocuk hakkında suç tarihinden hemen sonra alınan Karaman Devlet Hastanesinin 20/08/2014 tarihli raporunda “Suça sürüklenen çocuğun işlediği fiile yönelik farik ve mümeyiz olduğuna” dair kanaat bildirildiği, Dairemizin 23/09/2021 tarihli bozma ilamı mahkemece yanlış değerlendirilerek suça sürüklenen çocuk hakkında yeniden bu yönden rapor aldırıldığı ve Ankara Şehir Hastanesi Çocuk ve Ergen Psikiyatrisi Bölümü’nün 10/01/2022 tarihli raporunda; “Olayın üzerinden yaklaşık 7 yıl kadar zaman geçtiği, şimdiki dönemde suça sürüklenen çocuğun hukuki anlam ve sonuçlarını yeterince algıladığı, ancak geriye dönük olarak yedi yıl önceki döneme ilişkin 2014 yılında işlediği hırsızlık suçunun sezginisi olup olmadığı yönünde kesin bir değerlendirme yapılamayacağından suç tarihi itibarı ile üzerine atılı suça yönelik cezai ehliyeti olup olmadığı, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı, bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hususunda net tıbbi kanaat bildirmenin mümkün olmadığı” bildirildiğinin anlaşılması karşısında; raporlar arasında bir çelişki bulunmadığından tebliğnamedeki 2 no’lu bozma düşüncesine iştirak edilmemiş, dosya içeriğine göre diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (Yargıtay 2. CD., 2022/7220 E., 2022/18251 K., 03/11/2022)

⁴⁷ Sözleşmenin orijinal metni ve resmi çevirisi: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_08.pdf

⁴⁸ Zeki Karataş ve Aliye Mavili, “Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar”, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, S. 45, Aralık 2019, 1013-1043, s. 1017

⁴⁹ Uğur Tekin, “Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar”, *Çocuklar ve Suç-Ceza* içinde, Ed.: Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara 2005, s. 487.

çocuklarda uzlaşma da uygulanamadığından⁵⁰ işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal ettirilmesi, çocuk adaletine uygun bir durum değildir.

Önerimiz, savcının ceza sorumluluğunun bulunmadığına dair değerlendirme yapabilme yetkisine sahip olması ve bu doğrultuda KYOK ile birlikte güvenlik tedbiri talep edebilmesine yönelik mevzuat değişikliğinden ibarettir. Bu değişiklik sadece mahkemeleri değil, ayrıca ve her şeyden önce suça sürüklenen çocukları rahatlatacaktır.

D. 15-18 YAŞ GRUBU SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR

TCK bu gruptaki çocukların yaş küçüklüğünün kusur yeteneğine ve ceza sorumluluğuna kısmi bir etkisinin olduğunu kabul etmiştir. Bu kısmi etki nedeniyle on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış SSÇ'lerin cezalarında indirim öngörülmüştür (m. 31/3). Kusur yeteneğinin normatif olarak azalmış olması karşısında, bu gruptaki çocukların algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadıkları araştırılmaz.⁵¹

15-18 yaş grubu çocukların yargılamasında kusur yeteneği tıbben araştırılmasa da sosyal inceleme raporu alınmalıdır. Bu rapor, cezanın bireyselleştirilmesi, takdiri indirim, seçenek yaptırımın belirlenmesi ve hükmün açıklanma-

⁵⁰ “Uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce fiilin ‘soruşturulabilir’ veya ‘kovuşturulabilir’ olması zorunludur. Fiilin soruşturulabilir ve kovuşturulabilir olmasından maksat, fiilin ceza kovuşturmasına tabi olması, yani muhakeme (soruşturma ve kovuşturma) şartlarının bulunmasıdır. Bir fiilin soruşturulabilir olması, uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca, failin cezalandırılabilir olması, yani kusurunu ortadan kaldıran nedenlerin bulunmaması da gereklidir. Failin yaşının küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi nedenlerle kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde faile ceza verilemez. Uzlaşma güvenlik tedbirlerinin değil, ceza sorumluluğunun alternatifidir. Bu nedenle bu kişilere karşı güvenlik tedbiri uygulanabilir ise de ceza verilemediğinden, uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmadığından...” (Yargıtay 8.CD, 2017/13852 E., 2018/1956 K., 26/02/2018) Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Sertaç Işıka, “Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 151, 2020, s. 61-84.

⁵¹ Koca ve Üzülmüş, s. 323. Bu duruma rağmen Yargıtay’ın bu yaş grubundaki çocuklar için de kusur yeteneğinin araştırılmasına ilişkin kararları bulunmaktadır: “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35. maddesi ve Çocuk Koruma Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20 ve 21. maddeleri uyarınca; fiil işlendiği sırada 15-18 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, mahkemece sosyal inceleme raporu alınmadan veya alınmaması durumunda gerekçesi kararda gösterilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 6. CD., 2021/21241 E., 2022/16820 K., 01.12.2022) Söz konusu kararda sosyal inceleme raporu alınmamasının bir eksiklik olarak görülmesi yerindedir, fakat gerekçe doğru değildir. Çünkü sosyal inceleme raporu bu yaş grubu çocuklar bakımından kusur yeteneğinin araştırılmasına değil, ceza yaptırımının bireyselleştirilmesine hizmet eder.

sının geri bırakılması gibi hususlarda göz önünde bulundurulmalıdır.⁵² Hatta savcı da soruşturma aşamasında sosyal inceleme raporu temin ederek kamu davası açmayı erteleyip ertelememeyi bu minval üzere düşünebilir.

TCK 31/3. maddede belirtilen indirim oranlarının tatbikinde 15 yaşını yeni doldurmuş SSÇ ile 18 yaşını doldurmasına çok az zaman kalmış SSÇ arasında fark gözetilmesi gerekir. İlkine azami indirim, ikincisine makul bir indirim ceza adaletine daha uygun olacaktır. Yaş büyüdükçe ceza sorumluluğuna etkisi azalır.⁵³

III. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARA ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirlerinde temel amaç toplumun tehlikeli suçlu karşısında korunması iken çocuklara özgü güvenlik tedbirleriyle çocuğun topluma kazandırılması, zararlı eğilimlerinin önüne geçilmesi, aile ve çevreyle uyumunun kolaylaştırılması ve suçluluğunun önlenmesi hedeflenmektedir.⁵⁴ Bu gerçeğe rağmen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, TCK'nın yaptırımlar başlığı altında yer alan 56. maddesinde düzenlenmiş, tedbirlerin türü ve usulü için de ilgili kanuna gönderme yapılmıştır. Çocuğa özgü güvenlik tedbiri de yaptırım olarak kabul edildiğinden, tedbire uyulmaması halinde devletin bunu zorla yerine getirmesi mümkün olacaktır.⁵⁵

TCK'nın atıfta bulunduğu "ilgili kanun" 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'dur. Güvenlik tedbirlerinin uygulanma usulüne ilişkin bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanacaktır (ÇKK m. 42). Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapmak yerine, ÇKK'yı çocuklara özgü güvenlik tedbirleri muhakemesi yönünden daha açık, kesin ve ayrıntılı bir hale getirmek yolu seçilmeliydi. Şu an mevzuatımız çocuk haklarının korunmasına yönelik olarak tanıdığı ve belirttiği temel ilkelerle çelişir bir görüntü arz etmektedir.⁵⁶

⁵² Özgenç, s. 383.

⁵³ "12 ile 15 yıl aralığında hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nin 31/3. maddesinin uygulanması sırasında, suç tarihinde 16 yıl 4 ay 1 gün yaşında olan suça sürüklenen çocuk Suat hakkında, yaşıyla orantılı olarak makul düzeyde bir ceza tayini yerine, yazılı şekilde 12 yıl hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (Yargıtay 1. CD., 2022/1779 E., 2022/5833 K., 29.06.2022)

⁵⁴ Beşir Aslan, *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*, 2. bs, Seçkin Y., Ankara 2012, s.145-146. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulamadaki karşılığı, usulü ve kararların türüne ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Burçak Kaya, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2019.

⁵⁵ Mahir Topaloğlu, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

⁵⁶ Öztürk, s. 206.

Korunmaya ihtiyacı olan çocuklar için ÇKK'nın 5/1. maddesinde belirtilen "koruyucu ve destekleyici tedbirler", aynı Kanununun 11. maddesi gereğince suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri türlerini oluşturur. Buna göre, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında güvenlik tedbirleri belirlenmiştir.⁵⁷ Kimileri 5. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "çocuğun veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimseye teslimi" işlemini altıncı bir tedbir türü olarak ifade etse de⁵⁸ bunun çocuğu korumaya yönelik bir işlem olmakla birlikte güvenlik tedbiri niteliğinde olmadığı düşüncesindeyiz.⁵⁹

Hakkında güvenlik tedbiri uygulanan çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir. (ÇKK m. 36). Bu durumda ÇKK'nın 37 vd. maddeleri gere-

⁵⁷ ÇKK'nın 5/1. maddesine göre; "a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

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

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

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

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

⁵⁸ Mehmet Akarca, "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C.III, S. 19, Haziran 2011, s. 9.

⁵⁹ Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları mevcuttur. Bir kararda (Yargıtay 3. CD., 2018/12153 E., 2019/5403 K., 14.03.2019), "12-15 yaş grubunda olup, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamaları ve fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olması nedeniyle haklarında CMK'nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden biri veya birkaçına hükmedilmesi gerekirken, çocukların velilerine teslimi ile yetinilmesi" TCK'nın 31/2. maddesine aykırı bulunmuş iken; başka bir kararda (Yargıtay 17 CD., 2019/9144 E., 2019/10457 K., 11.09.2019), "5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11 ve 5237 sayılı TCK'nın 31. maddeleri uyarınca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin; 12 yaşını doldurmamış çocuklar ile aynı maddenin ikinci fıkrasına göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ya da davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında uygulanması olanağının bulunduğu gözetilmeyerek, ceza sorumluluğu bulunan ve mahkumiyet kararı verilen suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5/3. maddesi uyarınca velisine teslimi tedbirine hükümlenmesi..." bozma sebebi yapılmış, bu işlem bir çeşit güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir.

ğince denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından bir denetim görevlisi görevlendirilir.

Yukarıda açıkladığımız üzere TCK'da çocukların ceza sorumluluğu kademeli olarak farklı hükümlere bağlıdır. Ancak, ÇKK'da ise korunmaya ihtiyacı olan çocuklarla suça sürüklenen çocuklara uygulanacak tedbirler bir bütün olarak ve yaş kademelerinde bir farklılık gözetmeksizin sıralanmıştır.⁶⁰ Suça sürüklenen çocuk ile korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkındaki tedbirlerin de ayrı ayrı düzenlenmesi, bunlar arasında bir öncelik sonralık ilişkisi gözetilmesi gerekmektedir.⁶¹ Bu bağlamda Alman hukuk sisteminde etkili şekilde uygulanan “güvenlik tedbiri olarak yetiştirme” ve “ıslah araçları” gibi araçların çocuk adalet sistemimizde yer almaması da önemli bir eksikliklerdir.⁶²

SSÇ hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için suçun kasten işlenmiş olması şart değildir, taksirli suçta da tedbir uygulanabilir.⁶³ Belirtmek gerekir ki, TCK ve ÇKK sistemine göre 15-18 yaş grubu çocuklara ve ceza sorumluluğu bulunduğu değerlendirilen 12-15 yaş grubu çocuklara ceza yaptırımının yanında veya tek başına güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir.⁶⁴ Bu durum, ÇKK'da belirtilen temel ilkeler ile çeliştiği gibi Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye de aykırıdır. Ceza sorumluluğu bulunan çocuklar için “önce tedbir sonra ceza” gibi ara formüller üretilmeli, cezanın son çare (*ultima ratio*) olduğu yaklaşımı mevzuat ve uygulamaya yansıtılmalıdır.⁶⁵

Güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, bu kararların yerine getirilmesinde kurumların görev ve sorumluluklarına ilişkin hükümler, “Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik” gereğince yerine getirilir. Bu yönetmelik incelendiğinde gerek tedbir kararlarının verilmesine, uygulanmasına ve

⁶⁰ Dönmezer ve Erman, s. 403; Aslan, s. 149.

⁶¹ Akbulut, s. 555.

⁶² Özeydin, s. 52.

⁶³ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 736. Öte yandan taksirli suçta sonucun öngörülebilirliğini belirleyen ölçütler ile çocuğun dikkat ve özen yükümlülüğü bakımından davranış ve duygularının henüz gelişmemesi gibi sebeplerle ergin bir kişide olması gereken bilinç, özen ve sorumluluğu çocuktan beklememek gerektiğini ve dolayısıyla çocuğun taksirli suça sürüklenemeyeceği hakkında bkz. Halil Güner, “Çocuk Sanıklarda Taksirin ve Bilinçli Taksirin Uygulanabilirliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, Sayfa: 507-522.

⁶⁴ “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesi gereğince aynı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından uygulanacağı gözetilmeden, ceza sorumluluğu olan ve mahkumiyetine karar verilen suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5/1-a maddesindeki danışmanlık tedbirine hükmedilmesi...” (Yargıtay 2. CD., 2021/6334 E., 2022/18922 K., 15.11.2022)

⁶⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 610; Yenisey, s. 38.



denetimine ilişkin süreçlerin gerekse de çocuk adalet sistemi içinde yer alan görevlilerin niteliklerinin ayrıntılı bir şekilde açıklandığı görülmektedir. Buna karşılık, uygulama bu düzenlemeler ile paralel gelişmemekte, verilen tedbirin çocuğun ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı, bu ihtiyaçları karşılayıp karşılamayacağı yeterince değerlendirilmemektedir.⁶⁶ Türk hukukunda mahkemenin kararı uygulayan kurumlardan karar akıbetini sorması nadir rastlanabilecek bir durumdur.⁶⁷ Mahkemelerce tedbir kararının uygulanmasına ilişkin sürecin genellikle denetlenemediği, kararın üzerinden geçen uzun zamana rağmen uygulama planının dahi sunulmadığı ve böylece tedbirin yerine getirilip getirilmediğinin belirsizleştiğini belirtmeliyiz.

Kusur yeteneğini azaltan iki farklı sebebin birleşmesi haline ilişkin olarak ÇKK'nın 12. maddesinde bir çözüm bulunmaktadır. Buna göre, 0-15 yaş grubu suça sürüklenen çocukta akıl hastalığı saptandığında da çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Öte yandan 15-18 yaş grubu SSÇ'nin akıl hastası olması halinde ise akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. Bu yaş grubu çocuklar hakkında fiili işlediği sırada akıl hastalığı kuşkusu çelişkiye yer vermeyecek bir biçimde giderilmelidir.⁶⁸

Güvenlik tedbirlerinin infazı sırasında da 18 yaşının doldurulmamış olması gerekmektedir. Çocukluktan çıkılınca bu tedbirler de kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve kişinin rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir (ÇKK m. 7/6). Yargıtay, suçu işlediği sırada 12-15 yaş grubu ceza sorumluluğu bulunmayan SSÇ hakkında yargılama sırasında 18 yaşını doldursa da güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiği düşüncesindedir.⁶⁹

⁶⁶ Kaya, s. 180.

⁶⁷ Kaya, s.171.

⁶⁸ “Suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma aşamasında tanzim olunan raporun gerek içerik bakımından gerekse tek hekim imzasıyla tanzim edilmesi nedeniyle hükme esas alınmayacağı, dava dosyasına sunulan 14.01.2015 tarihli engelli sağlık kurulu raporu ile kovuşturma aşamasında temin olunan 15.03.2021 tarihli sağlık kurulu raporunun aynı düzeydeki birimlerce tanzim olduğu ve 15.03.2021 tarihli sağlık kurulu raporunda suça sürüklenen çocuğun, yargılamaya konu kasten öldürme suçunun belirtilmediği, her iki raporun içerikleri arasında çelişki bulunduğu gözetilerek suça sürüklenen çocuğun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesine sevki ile yapılacak gözlem neticesinde tanzim olunacak adli muayene raporunu müteakip aynı Kurumun 4. İhtisas Kurulundan temin olunacak rapor itibarıyla 5237 sayılı Kanun’un 32 nci maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının tespiti ile her iki rapor arasında çelişki bulunması hâlinde Adli Tıp Kurumu Üst Kurulundan rapor alınması gerekirken eksik inceleme ile mahkûmiyet hükmü kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay 1. CD., 2022/6937 E., 2022/9091 K., 21.11.2022)

⁶⁹ “Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda yer alan ve dosya kapsamına göre işlediği hırsızlık fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilirken, ayrıca suça sürüklenen çocuğun suç tarihi itibarıyla

Mevzuatımızda ayrı bir güvenlik tedbirleri muhakemesi kanunu bulunmadığından uygulamada zaman zaman bu yaptırımların usulünde ve denetiminde tereddüt yaşanabilmektedir. Güvenlik tedbirlerinin kanun yolu muhakemesi bu duruma verilebilecek örneklerden biridir. CMK'nın 267. maddesi hâkim kararına itiraz, 272. maddesi ise mahkeme "hükmüne" istinaf esaslarını öngörmektedir. Biz bu nedenle SSÇ hakkındaki güvenlik tedbiri eğer talep üzerine kovuşturma başlatılmaksızın verilmiş ise itiraz, iddianame üzerine başlatılan kovuşturma neticesinde hüküm olarak verilmişse istinaf kanun yolunun açık olacağı düşüncesindeyiz. Tedbirin icrası için ilkinde itirazın sonucunu beklemeye gerek yoktur; ikincisinde hükmün kesinleşmesini beklemek gerekir.⁷⁰

SONUÇ

Ceza adalet sistemimiz, çocuk haklarını ve çocuğun üstün yararını koruyan ve gözetilen düzenlemeler içermektedir. Ancak bunlar çocuk adalet sistemimizi "çocuk odaklı" yapmaya yeter nicelik ve nitelikte değildir. Mevzuat sistematığı, kanun koyucunun neyi nereye ait gördüğüne dair önemli bir göstergedir. Örneğin, çocukların ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin Ceza Kanununda yer alması, çocuğu önceleyen bir yaklaşıma uymamaktadır. Bu hususta tıpkı güvenlik tedbirleri konusunda yapıldığı gibi ÇKK'na atıf yapmakla yetinilerek sorumluluğa ilişkin düzenlemenin ilgili kanuna bırakılması daha uygun olurdu. ÇKK'da ise suçla sürüklenen çocuk ile korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkındaki tedbirlerin aynı olması, bunlar arasında nitelik farkı ve öncelik-sonralık ilişkisi gözetilmemesi ayrı bir sorundur.

Hukukumuzda güvenlik tedbirleri muhakemesine ilişkin genel bir kanun olmadığı gibi çocukların güvenlik tedbiri muhakemesini düzenleyen ayrı bir usul kanunu da bulunmamaktadır. Çocuk Koruma Kanunu bu ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Bu durum, çocukların istikrarlı ve öngörülebilir bir uygulamaya muhatap olmamasına yol açan sebeplerden biridir.

bulunduğu durum dikkate alınarak, TCK'nın 31/2, 56 ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5, 11. maddeleri uyarınca çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiği ve bu tedbirin uygulanmasına ilişkin hususun ise infaz aşamasında dikkate alınabileceği gözetilmeden, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir." şeklindeki 7. maddesinin 6. fıkrasının mahkemece hatalı olarak yorumlanması sonucu "SSÇ'nin yargılama aşamasında 18 yaşını ikmal ettiği anlaşılacakla, yasal şartları oluşmadığından SSÇ hakkında herhangi bir tedbire karar verilmemiştir." şeklindeki gerekçeyle, çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmedilmemek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi..." (Yargıtay 2. CD., 2022/10529 E., 2022/19273 K., 21/11/2022)

⁷⁰ Topaloğlu, s. 130.



12 yaşını doldurmamış çocuk, ne bir ceza ilişkisinin ne de usuli bir işlemin tarafı olabilir. Bu kuralın 12-15 yaş arasında olup da kusur yeteneği bulunmayan çocukları kapsamaması, çocuk adaletimizdeki problemleri alanlardan bir diğeridir. Sorunun kaynağı, ceza sorumluluğunu takdir ve değerlendirme yetkisinin münhasıran mahkemeye bırakılmış olmasıdır. Bu yetki savcıya da verilmeli, algılama ve irade etme yeteneği gelişmemiş çocuk, sanık sandalyesinde adliye ortamını tecrübe etmek zorunda kalmamalıdır. 12 yaşını doldurmayan çocuklar için getirilen kovuşturma yasağı, kusur yeteneği bulunmayan 12-15 yaş grubu çocuklar için de geçerli olmalı, tıpkı ilk gruptaki çocuklar için olduğu gibi bu yaş aralığındaki çocuklar için de gerektiğinde savcının güvenlik tedbiri talebi, hâkim tarafından kovuşturmasız şekilde değerlendirilmelidir. Bu yönde yapılacak mevzuat değişikliği, çocuğun üstün yararı ilkesine ve çocuk koruma kanununa hâkim olan hukuk politikasına daha uygun olacaktır.

Aynı şekilde, 15-18 yaş grubundaki çocuklar ile ceza sorumluluğu bulunan 12-15 yaş grubu çocuklara herhangi bir tedbir uygulanmaması, yani bu çocuklara indirimli de olsa sadece ceza yaptırımını uygulanması, ÇKK'da belirtilen temel ilkeler ile çeliştiği gibi tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere de aykırıdır. Bu çocuklar için de cezanın son çare olduğu yaklaşımı etkin bir şekilde mevzuat ve uygulamaya yansıtılmalıdır.

Bir diğer sorun, kusur yeteneğini tespit sürecinde çocuğun maruz kaldığı adli bürokrasidir. Adli tıptan randevu alınması, çocuğun suç tarihinden aylar sonra adli tıp önüne getirilmesi, bunların kolluk-ebeveyn-çocuğun ortak emek ve mesaisi ile gerçekleşmesi, sonrasında yapılan masraflara ilişkin yeni bir bürokrasinin beklenmesi ile ortaya çıkan tablo çağın çocuk adaleti anlayışına uygun değildir.

KAYNAKÇA

Akarca, Mehmet, “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. III, S. 19, Haziran 2011.

Akbulut, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19/2, Nur Centel'e Armağan, 2013.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Aslan, Beşir, *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*, 2. bs, Seçkin Y., Ankara 2012.

Kaya, Burçak, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2019.

Centel, Nur, Zafer, Hamide ve Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bs., Beta Yayınları, İstanbul 2020.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bs., Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020.

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, 14. Bs., Der Y., İstanbul 2019.

Güner, Halil, “Çocuk Sanıklarda Taksirin ve Bilinçli Taksirin Uygulanabilirliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014.

Hafizoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara 2012.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs. Seçkin Y., Ankara 2007.

İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

İpek, Aydın, “Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1, 2012.

Işıka, Sertaç, “Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 151, 2020.

Karataş, Zeki ve Mavili, Aliye, “Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar”, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, S. 45, Aralık 2019.

Kaya, Burçak, Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, *Yüksel Lisans Tezi*, İstanbul 2019.

Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bs., Seçkin Y., Ankara 2021.

Özaydın, Özlem, “Türk - Alman Ceza Hukuk Sisteminde Kusur Yeteneğini Etkileyen Hal Olarak Yaş Küçüklüğü”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 5, Nisan 2010.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara 2021.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bs., Seçkin Y. Ankara 2014.

Öztürk, Bahri, “Türkiye’de Çocuk Güvenlik Tedbirleri (Ceza) Hukukunun Temel Sorunları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017.



Öztürk Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020.

Saruç, Semra ve Kayma Güneş, Derya, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Nisan 2014.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; 9. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Tekin, Uğur, “Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar”, *Çocuklar ve Suç-Ceza içinde*, Ed.: Kayıhan İçel, Yener Ünver, Ankara 2005.

Topaloğlu, Mahir, *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

Toroslu, Nevzat ve Toroslu, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

Töngür, Ali Rıza ve Çetintürk Ekrem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Y., Ankara 2020,

Yalçın, Türkan ve Köprülü, Timuçin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, 5. Bs. Savaş Y., Ankara 2018.

Yelesdağ, Hayati, *Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı Ve Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler*, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2006.

Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bs., Seçkin Y., Ankara 2020.

Yenisey, Feridun, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, (çevrimiçi) <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr>, 2007.

Yüksel, Hale Akdağ, TCK’da Düzenlenen Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, *Doktora Tezi*, Ankara 2018.