

FEDERAL ALMANYA'DA GENÇ SUÇLULAR İÇİN CEZA HUKUKU

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yüzyılda, henüz erginlik çağına girmemiş kişilerin işlediği suçların artışını genel ceza kanunları ile önlemenin güçlüğüne gören devletler özel kanunlardan yararlanarak bu çeşit suçlulukla mücadele yolunu tutmuşlardır.

Sözü geçen devletlerden biri de Almanya'dır. 1923 yılında ayrı bir Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nu yürürlüğe sokan bu devlet, böylece yetişkin olmayan suçlular hakkındaki hükümleri genel Ceza Kanunundan çıkarmış oldu. Bu kanundan önce (1), 1871 tarihli Ceza Kanunu'nun 55 - 57. paragraflarında 12 yaşından küçüklerin cezai sorumluluklarının olmadığı, 12 - 18 yaşları arasındaki suç faillerinin cezalarının hafifletileceği şeklinde olağan bir takım hükümler bulunmakla beraber, çocuklar hakkında özel tepki araçları teşkil edilmemiş ve terbiye amacına yer verilmemişti. Bu kanun, küçüklerin cezalarının infazı yönünden dahi hiç bir özelliği kapsamıyor-

(1) Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun uzun bir tarihî geçmişi yoktur. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, bu konudaki kodifikasyon çabalarını ancak 20. yüzyılda görmek mümkündür. Almanya yönünden de durum bundan farklı değildir; meselâ **Carolina** sadece 14 yaşın altındaki hırsızlık suçu faileri için bir hüküm ihtiva etmekteydi (m. 164). Bu hüküm gereğince, bunlar hakkında öngörülen ölüm cezası yerine bedenî bir ceza (çoğunlukla verdirilen bir yemin ile birlikte tevbih) verilirdi (Bu konuda ve diğer tarihî bilgiler için Bk.: **Schaffstein**, *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, 1966, s. 19, 20).

du. 1923 Kanunu cezaya ehliyet yaşını 14 olarak kabul etti ve 14 - 18 yaşları arasındaki kişiler yönünden, fiilin hukuka aykırılığını anlamak yeteneğine sahip olmadıkları takdirde bunların sorumsuz olacaklarını belirtti. Öte yandan sözü geçen kanuna cezaların yanı sıra bir takım terbiye tedbirleri de konuldu. 42 paragraftan mürekkep olan kanun özel usul hükümlerine de yer vermişti. Ancak bu hükümler genç suçlular için ayrı bir ceza muhakemesi meydana getirebilecek nitelikte değillerdi (2). Çok daha kapsamlı olan (82 paragraf) 6.11.1943 tarihli Çocuk Mahkemeleri Kanunu, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun genel Ceza Hukuku karşısındaki bağımsızlık niteliğini kuvvetlendirdi. Ancak geniş bir şekilde Nasyonal Sosyalist düşüncenin etkisini taşıyan bu kanun 1923 tarihli kanunun 14 yaş sınırını, *genç ağır suçlular*'ın 12 yaşından itibaren halkın korunması amacı ile cezalandırılacakları hükmü (§ 3, II) ile bozdu. Bundan böyle, ağır suçlu olarak nitelendirilebilen genç bir suç faili, 12 yaşından küçük değilse, genel Ceza Kanunu'na göre cezalandırılabilirdi (3).

Nasyonal Sosyalist akım hezimete uğrayınca, bu akımın hukuk alanındaki etkileri de silinmeye ve hürriyetçi görüşe hizmet eden yeni kanunlar yapılmaya başlandı. Bu arada 4.8.1953 tarihli yeni Çocuk Mahkemeleri Kanunu da Nasyonal Sosyalist düşüncenin etkilerini Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'ndan çıkardı ve özellikle 1943 Kanunundaki *genç ağır suçlular* hakkındaki hükümleri kaldırdı (4). Öte yandan, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku, bu kanunla yarı yetişkinlere de (18 - 21 yaşları arasındakiler) kısmen teşmil

(2) **Baumann**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1968, s. 739, 740; **Schaffstein**, 21, 24. 1923 tarihli Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu çocuklar için tecil ile ilgili özel hükümler ihtiva etmekteydi (s. 10 v. son.) (**Baumann**, 740).

(3) Federal Almanya'da bugün yürürlükte olan 1953 tarihli Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun öngördüğü ve ileride inceleyeceğimiz tepki araçları, yani **terbiye tedbirleri, disiplin araçları ve hürriyeti bağlayıcı ceza**, 1943 Kanunu tarafından da kabul edilmişti (§ 2). Bu kanuna göre, ilk olarak terbiye tedbirlerine (direktifler, kontrol altında tutma, sosyal yardım yolu ile terbiye) başvurulmaktaydı. Şayet bu tepki araçları yeterli değilse, disiplin araçları (takbih, belirli yükümler altına sokma, hürriyetin kısıtlanması) veya hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması gerekmekteydi (Bk.: **Baumann**, 740).

(4) **Schaffstein**, 25, **Baumann**, 740.

edildi (5). Esasen bu sonuncu husus doktrin tarafından uzun zamandan beri istenilmekteydi (6). 124 paragraftan müteşekkil olan 1953 Kanunu, 1943 Kanunu'nun içtihadı bıraktığı bir çok konuyu açık hükümlerle düzenlemiştir.

Biz bu incelememizde Federal Almanya Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun maddî Ceza Hukuku ile ilgili hükümlerini, henüz genç suç failleri hakkında ayrı bir kanuna sahip bulunmayan ülkemizin Ceza Hukuku yönünden yararlı olur amacı ile, ele almaktayız (7).

Federal Almanya Çocuk Mahkemeleri Kanunu 14 - 18 yaşları arasındaki kişileri «gençler» olarak nitelendirerek kapsamına kaideten bunları aldığı ve esasen almancada genç denince bu yaştaki çocuklar akla geldiği için, biz de incelememizde «çocuk suçlular» deyimi yerine «genç suçlular» veya «genç suç failleri» deyimlerini kullanmayı uygun bulmaktayız.

§ 1. GENEL OLARAK

A. Federal Almanya'da Gençlerin İşlediği Suçların Genel Görünüşü :

Suçun nedenlerinin kriminolojik açıdan araştırılması için düzenli olarak tutulmuş istatistiklerin önemi bilinir. Bu önem gençle-

(5) Mezger-Blei, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, 1968, s. 374; Baumann, 740.

(6) Peters, Werdendes Jugendstrafrecht, 1947, özellikle s. 53 v. son.

(7) İkiye ayrılmasından sonra Almanya Genç Suç Failleri İçin Ceza Hukuku alanında da hukuk birliğini kaybetti. Demokratik Alman Cumhuriyeti olarak isimlendirilen Doğu Almanya'da 23.5.1952 tarihli yeni Çocuk Mahkemeleri Kanunu ile bir çok noktalarda 1923 kanununa dönüldü ve ek olarak Çocuk Mahkemesi hâkimlerinin tedbirlerinde ilk amacın «antifasist demokratik düzenin korunması» olduğu belirtildi. Bugün Demokratik Alman Cumhuriyeti'nde, şayet genç bir failin işlediği suç siyasî nitelik arzetymekte ise, bunun hakkında Çocuk Mahkemeleri Kanunu değil, fakat genel Ceza Kanunu uygulanmaktadır (Bk.: Kapsa, Über das Jugendstrafrecht in der sowjetischen Besatzungszone, Zeitschrift «Recht der Jugend», 1961, s. 241).

rin işledikleri suçlar bakımından da kendisini açık bir şekilde gösterir.

İstatistiklerdeki rakamlara bakmak suretiyle, yetişkinlerin işledikleri suçlarla, yetişkin olmayanların işledikleri suçların gerek adetleri gerekse çeşitleri yönünden bir karşılaştırma yapmak ve böylece Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun istatistiklere dayanan önemini de aydınlığa çıkarmak yararlı olacaktır.

Federal Almanya'da çeşitli yıllarda Kabahatler dışındaki suçlardan mahkûm olanların sayılarını İstatistik Federal Dairesi'nin mahkûmiyet istatistikleri şöyle göstermektedir (8) :

Yaş Grupları	1951	1959	1962
14 - 18	30501	40692	42900
18 - 21	46817	88001	85855
Ceza' ehliyete sahip bütün suçlular	401538	565110	597198

18 - 21 yaşları arasındaki suçluların da Çocuk Mahkemesince muhakeme edilebileceklerini düşündüğümüz takdirde, her 100 mahkûmiyetten, 1951 yılında 19,3; 1959 yılında 22,8 ve 1962 de 21,6 ınin Çocuk Mahkemesince verildiği sonucuna varırız. Buna karşılık genel Ceza Mahkemeleri tarafından sözü geçen yıllarda verilen mahkûmiyetler 1951 de % 80,7, 1959 da % 77,2, ve 1962 de % 78,4 dür.

Gençler tarafından işlenen suçların çeşidi yönünden en çok işlenen suç hırsızlık suçudur. Özellikle motorlu araç hırsızlığı büyük bir toplam tutmaktadır. Öyle ki, 1962 yılındaki motorlu araç hırsızlığının % 57 si, yani yarısından çoğu 14 - 21 yaşları arasındaki kişiler tarafından işlenmiştir (9).

Federal Almanya'da gençlerin 1962 yılındaki mahkûmiyetlerine

(8) Fachserie A, Bevölkerung und Kultur, Reihe 9, Rechtspflege.

(9) Schaffstein, 18.

sebepler teşkil eden bazı önemli suçlar ve her yüz mahkûmiyete oranları şöyledir :

Suçlar	14-18	18-21
Hırsızlık ve Emniyeti suistimâl	45,7	22,3
Genel Âdap aleyhine işlenen suçlar	4,6	2,1
Trafik suçları (müessir fiil ve adam öldürme suçları yönünden)	29,5	48

Görülebileceği üzere, 14 - 18 yaşları arasındaki gençlerin en çok işledikleri suçlar mal aleyhine işlenen suçlardır. Buna karşılık genel âdap aleyhine işlenen suçlar 100 mahkûmiyetin ancak 4,6 sıdır. Bunun nedeni olarak doğu ülkelerinden farklı bir şekilde batı ülkelerinde ve özellikle Federal Almanya'da daha İlkokul sıralarından itibaren çocukların cinsî eğitime büyük önem verilmesi ve cinsiyet problemlerinin gençler için diğer problemleri yanında büyük bir önem taşımaması gösterilebilir (10).

18 - 21 yaşları arasındaki gençlerin işledikleri suçların ağırlık merkezi ise trafik suçlarıdır. Motorlu araç sayısının nüfûsa oranının büyüklüğü ve bu yaşlardaki gençlerde görülen sür'at merakı bu suçların çok işlenmesinin nedenini açıklar.

B. Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda Amaç ve Pratik Sonuçları :

I. Amaç : Terbiye .

Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda egemen olan düşünce «Terbiye ve Eğitim» dir. Esasen genel Ceza Hukukundan farklı olarak, kefaret amacı yerine Terbiye ve Eğitim amacının ön plânda olmasıdır ki, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nu yavaş yavaş bağımsızlığa itmiştir (10 bis). Gerçek suçluluğun öngördüğü belirli bir

(10) Özellikle 1968 yılında Federal Hükûmet çocukların cinsî eğitimini yeniden ve esaslı bir şekilde ele almış, okullardan bu konuya gerekli önemi vermelerini istemiş, televizyon ve duvar afişleri aracılığı ile büyük bir kampanya açmıştır.

(10 bis) **Baumann**, 740.

sosyal durumdan gençlik henüz yoksundur (11) ve ancak eğitim ve terbiye sonucunda bunlar yönünden de sözü geçen sosyal durum faraziyesi söz konusu olabilir.

Terbiyenin aslı amaç olması nedeniyle, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun birinci derecede *Gençliğin Eğitim ve Terbiyesi Hukuku* olduğu belirtilmiştir (12). Ancak bu, cezanın, Ceza Hukuku'nun bu dalında hiç bir yeri olmadığı anlamını taşımaz (13). Genç faile ceza verilebilir, ancak diğer tepki araçları yeterli değilse veya kusurun ağırlığı ceza aracılığı ile kefareti gerektiriyorsa bu yola gidilebilir. Öte yandan, gençliğin selâmeti yönünden failin kusurunun karşılığı olan ceza kaçınılmaz bir durumda ise fail cezalandırılabilir (14). Fakat bütün bu durumlarda öncelikle ve genel Ceza Hukukundan farklı bir şekilde failin terbiyesi ve eğitimi imkânlarının araştırılması gerekir.

Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda Terbiye ve Eğitim'in aslı amaç olması, gerek Ceza Hukukunda gerekse Ceza Muhakemesi Hukukunda bir takım pratik sonuçlar doğurmaktadır.

Muhakeme Hukukundaki genel pratik sonuç, genç faillere uygun bir muhakeme zorunludur. Bu zorunluktur ki, Çocuk Mahkemesinde açıklığın kaldırılması, terbiye hakkı sahiplerinin mahkemeye celpleri, gencin kişiliğinin araştırılması, kanunilik ilkesinin yumuşatılması ve özellikle muhakemenin sür'atlendirilmesi ve basitleştirilmesi zorunluklarını ortaya çıkarmaktadır (15). Bütün bunlarla birlikte ise, uzmanlık esasına uygun (16) Çocuk Mahkeme-

(11) **Peters**, Die Grundlagen der Behandlung junger Rechtsbrecher (Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 66, 49). Bu görüşün kabulü yönünden Bk.: **Baumann**, 739.

(12) **Maurach**, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1965, s. 767.

(13) **Maurach**, 767.

(14) BGH. 15, 224.

(15) **Baumann**, 740.

(16) Çocuk Mahkemelerindeki hâkimlerin özel bir eğitim görmeleri şarttır. Bunların Çocuk Psikolojisi, — Psikiyatrisi ve — kriminolojisi hakkında geniş bilgi sahibi olmaları gerekir. Müellifler, özel eğitime sahip çocuk hâkimi probleminin Federal Almanya'da henüz çözülmemiş bir problem olarak bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bunlara göre, Fransız örneği esas alınmak suretiyle bu problemi çözmek imkânı vardır. Gerçekten Fransa'da çocuk Mahkemeleri her İl bölgesi (Département) için bulunmakta, Adalet Bakanı tarafından 5 yıllık bir süre ile tayin edilen çocuk hâkimleri

lerinin varlığı gerekir (17).

Federal Almanya'da Çocuk Mahkemelerinin teşkilâtı şu şekildedir: İlk olarak tek hukukçu hâkimden (Jugendrichter) müteşekkil Sulh Mahkemesi mevcuttur. İkinci olarak Sulh Mahkemelerinin nezdinde bulunan, Sulh Hâkiminin başkanlık ve hukukçu olmayan iki hâkimin (Jugendschöffen) üyelik ettiği «*Jugendschöffengericht*» vardır. Nihayet bir kanun yolu mahkemesi olan ve her federe devlette bulunan «*Jugendkammer*» üç hukukçu hâkimle iki *Jugendschöffe*'den müteşekkildir (18). Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu bu belirttiğimiz mahkemeler dışında başka bir çocuk mahkemesini öngörmemiştir. Bu nedenle, gerek *Oberlandesgericht*'ler gerekse Federal Mahkeme temyiz kanun yolu yönünden Çocuk Mahkemelerinin verdikleri kararlarda da yetkilidirler (19). Görüşümüze göre, sözü geçen kanun yolu mahkemeleri içinde *uzmanlık esasına dayanan mahkeme* zorunluğu vardır. Hiç olmazsa, bu mahkemelerde Çocuk Mahkemelerinin temyiz edilen kararlarını inceleyecek özel dairelerin kurulması ve bunlarda da uzman hâkimlere yer verilmesi, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'na bağımsızlık kazandırmış bir devletin hukuk ve adalet düzeni yönünden yararlı olacaktır.

Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda aslî amacın Terbiye ve Eğitim olmasından Ceza Hukuku alanında ortaya çıkan pratik sonuçlar ise, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun *Fail Ceza Hukuku* niteliğine sahip olması, tepki araçlarının derecelendirilmesi, genel Ceza Hukukunun bazı yan ceza ve tedbirlerinin bu özel ceza hukukunda uygulanamaması ve «*Çok suçta tek sorumluluk ilkesi*» dir. Şimdi bu sonuçları açıklamamız gerekmektedir.

yüksek maaş almakta ve bazı özel imkânlardan yararlanmaktadırlar. Özel eğitimleri özel bir Enstitü tarafından yapılan bu hâkimler yılda en az bir defa sözü geçen Enstitüdeki kurslara iştirak etmektedirler (Bu konuda Bk.: **Middendorf**, *Jugendkriminologie*, 1956, s. 193 v. son.; **Schaffstein**, 108.

(17) Dünyanın ilk Çocuk Mahkemesi 1899 yılında Şikago'da kurulmuştur. Almanya'da ilk kurulan Çocuk Mahkemeleri ise, Frankfurt ve Köln'dedir (1908) (Bk.: **Schaffstein**, 23, 106).

(18) Bu mahkemeler hakkında fazla tafsilat için Bk.: **Schaffstein**, 107 v. son.

(19) Bk.: **Schaffstein**, 107.

II. Terbiye amacının pratik sonuçları :

1 — Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun «Fail Ceza Hukuku» niteliği :

Aslî amaç terbiye olunca, genç suçlunun işlediği suç için uygulanacak tepki araçlarından sadece Terbiye Tedbirleri'nde değil, fakat diğer tepki araçları yönünden de failin kişiliğinin araştırılması gerekir. Böylece, Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda Genel Ceza Hukukundaki *fiil kusuru* kavramı yerini bir dereceye kadar *fail kusuru*'na bırakmaktadır, denebilir. Daha yerinde bir deyişle, ön plânda göz önünde tutulması gereken fiil, kefaret yerine terbiyeyi amaç edinen Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda ikinci derecede kalmaktadır (20).

Görüşümüze göre, Kusurluluğu failin bir niteliği olarak kabul etmek suretiyle, failin kişiliğini kusurun tesbiti yönünden kriter olarak ele alan görüş genel Ceza Hukuku alanında geçerli değildir (21). Buna karşılık, aslî amacı genç suç failini eğitmek olan Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda, uygun tepki araçlarının seçiminde failin kişiliği aslî kriter görevini görmelidir. Başka bir deyişle, genel Ceza Hukukunda müeyyidenin cins ve derecesinin tesbitinde fail tarafından işlenen müşahhas fiil ve dolayısıyla bu fiile göre tayin edilen kusur göz önünde tutulmasına karşılık Genç Failer İçin Ceza Hukukunda doğrudan doğruya failin kişiliği esas alınmaktadır.

2 — Genç Suçlular için tepki araçlarının derecelendirilmesi :

Terbiye ve Eğitim'in önceliği ilkesi, Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda, cezanın sonuncu araç (*ultimo ratio*) olmasına izin verileceği, ilk sırada terbiye tedbirlerine, sonra disiplin araçlarına ve sadece son sırada cezaya başvurulacağı sonucuna götürmektedir (22). Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu bu hususu açık olarak belirtmiş (§ 5) ve bu üç tepki aracı arasında öncelik - sonralık ilişkisinin bulunduğunu açıklamıştır.

(20) Bu konuda Bk.: Maurach, 768.

(21) Bu görüşümüzün gerekçeleri ve *fail kusuru* kavramı hakkında daha fazla bilgi için Bk.: İcel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1967, s. 8, 9.

(22) Baumann, 740; Maurach, 769.

Demek oluyor ki, Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda yer alan *terbiye tedbirleri, disiplin araçları ve hürriyeti bağlayıcı ceza'dan* ibaret bulunan tepki araçlarının genç suç faili hakkında uygulanmasında terbiye tedbirlerine, sonra disiplin araçlarına öncelik tanınacak ve ne zaman ki bunların yetersizliği sonucuna varılırsa hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması yoluna gidilecektir. Ancak şu hususu da önemle belirtmeliyiz ki, terbiyenin önceliği ilkesi, ceza hâkiminin müdahalesinden önce vesayet hâkiminin tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesine sevketmektedir. Gerçekten Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu (§ 45, II, 1), vesayet hâkiminin tedbirlerinin yeterli olması halinde çocuk hâkiminin müdahale edemeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan, ceza hâkiminin müdahalesinde de, şeklî bir muhakemenin açılıp açılmamasının incelenmesi gereği sözü geçen ilkenin olağan bir sonucudur. Kanunun 45. paragrafının 2. fıkrası, şeklî yönden muhakeme olmaksızın çocuk hâkiminin terbiyevî müdahalesinden söz etmiş ve böylece şeklî muhakemenin kanunun kapsamına giren gençlerin işledikleri suçlarda ikinci plânda söz konusu olabileceğini kabul etmiştir (23).

3 — Genel Ceza Hukukunun belirli yan ceza ve tedbirlerinin reddi :

Terbiyenin önceliği, genel ceza hukukundaki belirli tedbir ve yan cezaların genç suç faillerine uygulanamayacağı ve böylece bu çeşit tepki araçlarının Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda yeri olmadığı sonucuna vardırmaktadır. Alman Kanunu 6. paragrafında bu noktaya da açık bir şekilde işaret etmiştir. Kanunun bu paragrafına göre, siyasal haklardan ve kamu hizmetlerinden yasaklılığa, emniyeti umumiye nezareti altında bulundurmaya hükmedilemez (24). Buna karşılık, Alman Ceza Kanunu'nun 37. paragrafında bulunan «*motorlu araç kullanma yasağı*» genç failer hakkında da uygulanabilir (25) ve yukarıda belirttiğimiz gibi trafik suçlarının özellikle gençler tarafından işlenmesi bunu zorunlu kılar.

Genel Ceza Kanununda yer alan iyileştirme ve emniyet tedbirleri de, ilke olarak gençler hakkında uygulanamaz. Özellikle ihtiyatî tevkif, çalıştırma evine veya alkoliklere mahsus sağlıkevine yer-

(23) Baumann, 741.

(24) Mezger-Blei, 375; Maurach, 769, 770; Baumann, 741.

(25) Baumann, 741.

leştirme, belirli bir meslek veya san'atın icrasının tatili gibi genel ceza hukukunda yer alan tedbirler Genç Suçlular İçin Ceza Hukukuna yabancılardır (26). § 7, genel Ceza Kanunundaki tedbirlerden, sadece sağlık veya bakımevine yerleştirme ve motorlu araç kullanma yasaklığının gençler için de söz konusu olabileceğini belirtmiştir (27).

Sonuç olarak denebilir ki, terbiye ve eğitim amacına hizmet etmeyen tedbir ve cezaların genç failler hakkında uygulanabilmesi imkânı yoktur. Çünkü Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda asli amaç terbiyedir.

4 — Çok suçta tek sorumluluk ilkesi :

Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 31. paragrafı, «bir genç bir çok suç işlediği takdirde dahi, hâkim sadece tek terbiye tedbiri, disiplin aracı veya bir ceza tesbit eder» demek suretiyle, genel ceza hukukundan farklı olarak, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda cezaların içtima ile ilgili ilkelerin uygulanamayacağını belirtmiştir. Yine aynı paragrafa göre, terbiye tedbirleri ile disiplin araçlarına birlikte hükmedilebilir veya tedbirler bir ceza ile birlikte bulunabilirler. Ancak bütün bu hallerde, disiplin aracı olan hürriyetin kısıtlanması ile hürriyeti bağlayıcı cezada kanunun gösterdiği üst sınır aşılamaz. Çeşitli tepki araçları arasındaki içtima ile ilgili bu ikinci duruma aşağıda tepki araçlarını incelerken değineceğiz.

Kanunun çok suçta tek sorumluluk ilkesini kabul etmesinin gerekçesi açıktır: Genç Suçlular İçin Ceza Hukukunda kefaret esasının değil, fakat terbiye ve eğitim amacının bulunmasıdır ki, kanunun böyle bir hüküm ihtiva etmesine sebep olmuştur (28).

Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, hâkim tarafından kararda fail tarafından işlenen çeşitli suçların, bunlar arasındaki içtima ilişkisinin gösterilmesi ve failin kişiliğine göre sorumluluğun tesbit edilmesi gereğidir. Yoksa sanki fail tek bir suç işlemiş gibi hareket edilmeyecektir (29).

(26) **Baumann**, 741.

(27) Genç suçlulara uygulanamayacak ceza ve tedbirler için ayrıca Bk.: **Schaffstein**, 47, 48.

(28) Bu konuda Bk.: **Frisch**, Zur Einheitsstrafe des § 31 JGG (Neue Juristische Wochenschrift, 59, 1669); **Baumann**, 749.

(29) **Schaffstein**, 52 - 53.

Bütün bu söylediklerimizden çıkan sonuç şudur ki, Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu'na göre, bu kanunun kapsamına giren hallerde, Alman Ceza Kanunu'nun Fikrî İctima ve Cezaların İctimai ile ilgili 73 ve 74. paragrafları uygulanamaz (30).

C. Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun Kişiler Yönünden Uygulama Alanı ve Genel Ceza Kanunu'nun Uygulanabilecek Hükümleri :

I. Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun kişiler yönünden uygulama alanı :

1 — Yaş basamakları ve sorumluluk :

Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 1. paragrafının 3. fıkrasına göre, «fiili işlediği zaman henüz ondört yaşında olmayan bir kimse ceza hukuku yönünden sorumlu değildir.». Böylece kanun, henüz 14 yaşında olmayan küçüklerin cezaî sorumluluklarının bulunmadığını belirtmek suretiyle, bunların Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun kapsamına girmediğini açıklamıştır.

Aynı paragraf, sözü geçen kanunun, genel hükümlere göre ceza ile tehdit edilmiş bir fiil işleyen gençler ve yarı yetişkinler hakkında uygulanabileceğini tesbit etmektedir. Gençten amaç, fiili işlediği sırada en az 14 yaşında olup henüz 18 yaşını bitirmemiş kişilerdir. Yarı yetişkinler ise, asgarî 18 yaşını doldurup azamî 21 yaşını bitirmemiş bulunanlardır (§ 1, II).

Demek oluyor ki, kanun, 14 yaşına kadar olanlar, 14 - 18 ve 18 - 21 yaşları arasında bulunanlar olmak üzere üç yaş grubu kabul etmiştir. İlk grubun cezaî sorumluluğunun hiç olmamasına karşılık, diğer yaş gruplarındaki failler Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun hükümlerine tabidirler (31).

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 3. paragrafı 14 - 18 yaşları arasındaki faillerin sorumlulukları yönünden bir hükmü ihtiva etmektedir. Bu hüküm gereğince, bu yaşlar arasındaki gençler, fiili işledikleri zaman, ahlâkî ve fikrî gelişimleri itibariyle fiilin hukuka ay-

(30) Schaffstein, 52.

(31) Çeşitli yaş basamakları ve Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulama alanı için ayrıca Bk.: Schaffstein, 32 v. son.

kırılığını kavrayabiliyorlarsa ve buna göre hareket edebiliyorlarsa sorumludurlar. Bu yetenekten yoksun faillere hâkim, vesayet hâkimi gibi tedbirlere hükmeder.

Yarı yetişkinlere gelince, bunlara Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanabilmesi için, bir takım şartların bulunması gerekir. Bu nedenle, bunlar yönünden Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanışı istisnaî niteliktedir, denebilir.

Şimdi 18 - 21 yaşları arasındaki failer için kanunun aradığı şartları inceleyelim.

2 — Yarı yetişkin suçlular için şartlar :

Yarı yetişkin (18 - 21 yaşları arasındaki) suçlular için Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanabilmesinde gerekli önşartları 105. paragraf göstermektedir. Bu paragraf gereğince, iki halde yarı yetişkinler Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun kapsamına girerler. Bunlardan ilki, failin, fiili işlediği zaman ahlâki ve fikrî gelişimi itibariyle henüz bir genç ile (14 - 18 yaşları arasındaki) eşit durumda olması, ikincisi, failin işlediği fiilin tipik bir genç suçu (*Jugendverfehlung*) niteliğini arzemesidir (32).

Görüşümüze göre, kanunun belirttiği bu iki hal, aslında birbirini tamamlayan ve böylece yarı yetişkinlere Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanabilmesi için verilecek kararda hâkime yardımcı olan kriterlerdir. Çünkü, ancak 14 - 18 yaşları arasındaki bir gencin işleyebileceği suçu yarı yetişkin işlerse, bu durum, failin ahlakî ve fikrî gelişimi itibariyle diğerleri ile aynı durumda olduğunu gösterir (33). Kanun, *tipik genç suçu* kavramına hangi suçların girdiğini göstermemiştir. Bu nedenle, olayın özelliklerine bakacak olan hâkim bunu takdir edecektir. Uygulama alanında *genç suçu* kavramına sadece hafif suçlar değil, fakat bütün suçlar sokulmakta ve ağır bir suçun da bazen *genç suçu* niteliğini arzedebileceği belirtilmektedir (34).

(32) Maurach, 766. Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun yarı yetişkin failere kısmen teşmili 1953 tarihli kanunun getirdiği bir yeniliktir. 1923 ve 1943 tarihli kanunların kapsamına girenler sadece gençler idi (Schaffstein, 36). Yarı yetişkinlerle ilgili şartlar için ayrıca Bk.: Mezger-Blei, 379.

(33) Bk.: Schaffstein, 42.

(34) Meselâ, Federal Mahkeme (BGH, 8, 90), Federal Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olarak kabul edilmesine rağmen kanunsuz bir

Şu noktaya özellikle dokunmak gerekir ki, yarı yetişkinlerin cezaî ehliyetleri tamdır ve bunların kusura ehil olup olmadıkları hakkında genel Ceza Kanunundaki hükümler (StGB. § 51, 55) geçerlidir. Yoksa 14 - 18 yaşları arasındaki gençlerin cezaî ehliyetlerinden söz eden yukarıda açıkladığımız 3. paragraf yarı yetişkinlere uygulanamaz. Bunlar gençlerle aynı durumda kabul edilseler dahi, 105. paragraf sadece 4 - 32. paragrafların uygulanabileceğini belirttiği için, bu hükümlerin dışında genel Ceza Kanunu'nun hükümleri uygulanır (35).

3 — Suçların çeşitli yaş basamaklarında işlenmesi :

Bir failin, çeşitli yaş basamaklarında işlediği suçlar nedeniyle muhakeme edilmesi söz konusu olabilir. Meselâ 18 yaşını doldurmadan hırsızlık suçu işleyen fail, 18 yaşını doldurduktan sonra yağma suçunu da işleyebilir. Bu gibi durumlarda Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun mu yoksa Ceza Kanununun mu uygulanacağı bir problem teşkil eder (36). 32. paragraf, bu konuda, «*ağırlık merkezinin*» bulunduğu suçun işlendiği yaşa göre uygulanacak kanunun tayin edileceğini belirtmiştir. Ancak kanun bunu söylemekle problemi aydınlatmış değildir; çünkü bu sefer *ağırlık merkezi*'nden amaç nedir, problemi ortaya çıkmaktadır.

Ağırlık merkezi kavramına verilecek anlam hususunda Federal Almanya Mahkemeleri ve doktrin büyük çaba sarfetmişlerdir. Varılan sonuç şudur: Failin işlediği fiillerin objektif hukuka aykırılıklarındaki ağırlığa bakmakla beraber, her şeyden önce, bu fiillerin failin kişiliğinin gelişimindeki önemini göz önünde tutmak gerekir (37). Yukarıda verdiğimiz örnekte, yağma suçunun objektif hukuka aykırılığı hırsızlık suçundan daha ağır olmakla beraber, şayet işlenen hırsızlık suçu failin suç yolunda attığı ilk ve kararlı adım

şekilde devam eden siyasî bir partiye yarı yetişkin failin iştirakini genç suçu olarak nitelendirmiş ve fail hakkında Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanmasını öngörmüştür.

(35) Bk.: Schaffstein, 37.

(36) Bu verdiğimiz örnekte, 105. paragrafın aradığı şartlar varsa fail hakkında Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 4 - 32. paragraflarının uygulanabileceği açıktır. Ancak, gerek bu şartların bulunmaması gerekse ikinci suçu işlediğinde failin 21 yaşını doldurmuş olması durumlarında problem yine ortaya çıkmaktadır.

(37) Schaffstein, 45.

ise, Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanması söz konusu olur. Çünkü bu suçun failin kişiliğinin gelişimi yönünden özel bir önemi vardır; yağma suçu ise, failde gelişmekte olan suçluluk kişiliğinin olağan bir sonucudur. Buna karşılık, hırsızlık suçunun sadece diğer suça öngelmeden ileri giden bir önemi yoksa, esasen objektif hukuka aykırılığı daha ağır olan yağma suçunun işlendiği yaşa göre uygulanacak kanun tayin edilecektir; bu kanun ise, genel Ceza Kanunudur.

32. paragraf, çeşitli yaş basamaklarında işlenen suçlarda gerçek ictima hali ile ilgili olmasına rağmen, doktrin ve uygulama mütemadî suçlarla, müteselsil suçlarda da bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmektedirler (38).

Çeşitli yaşlarda işlenen fiillerin, yukarıda belirttiğimiz şekilde yapılacak araştırma sonucu, önemleri arasında bir fark görülemezse Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanması gerekeceğine karar verilmiştir (39).

Bizce, bu sonuncu durumda, artık ergin bir duruma girmiş bulunan ve küçük yaşta işlediği suçun özel bir önemi olmayan fail hakkında Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanmasında yarar yoktur. Onun kişiliğine uygun kanun Ceza Kanunu'dur (40).

II. Genel Ceza Kanununun uygulanabilecek hükümleri :

Kanunun 2. paragrafı, genel hükümlerin, Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda karşı hüküm bulunmadığı hallerde uygulanacağını belirtmiştir. Durum böyle olunca, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda da tepki araçlarının uygulanabilmesi ortada bir suçun bulunmasına bağlıdır. Suçun dört unsuru hakkındaki bütün ilkeler genç failin fiili için de geçerlidir. Böylece, hukuka aykırılığı veya kusurluluğu bertaraf eden sebepler Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun kapsamına giren hallerde de aynı sonuçları doğurur. Keza Ceza Kanununun teşebbüs ve iştirak hükümleri aynen uygulanır (41).

(38) BGH. 6, 6 (Bk.: Schaffstein, 46).

(39) Oberlandesgericht Köln (Verkehrsrechts - Sammlung 23, 386.).

(40) 32. paragraf hakkında ayrıca Bk.: Mezger - Blei, 379.

(41) Bk.: Baumann, 742.

§ 2. GENÇ SUÇLULAR İÇİN TEPKİ ARAÇLARI

A. Genel Olarak :

Çocuk Mahkemeleri Kanunu genç suçlulara uygulanacak tepki araçlarını 5. paragrafında, «*terbiye tedbirleri*», «*disiplin araçları*» ve «*hürriyeti bağlayıcı ceza*» olarak göstermiştir. Şimdiye kadar belirtmiş olduğumuz gibi, daha hafif tepki aracı, yeterli olmak şartı ile, daima önceliğe sahiptir (§§ 5, II, 17, II). Bundan başka dikkat edilmesi gereken husus, StGB. § 42 b gereğince, bir sağlık veya bakım evine yerleştirme söz konusu olduğu takdirde, disiplin aracı ve hürriyeti bağlayıcı cezanın yerlerini terbiye tedbirine bırakmalarıdır (42).

B. Terbiye Tedbirleri :

I. Kavram ve genel şartlar :

9. paragrafta belirtilmiş olan terbiye tedbirleri, fiilin tecziyesi amacını gütmeyen, bilakis namuslu bir hayat kazandırmak için münhasıran failin terbiye ve eğitimi amacına hizmet eden tedbirlerdir (43). Kanun bu tedbirlerden söz ederken suç için dememiş, *suç nedeniyle* deyimini kullanmıştır. Kanun koyucunun deyimlere verdiği önem boşuna değildir: Böylece, sözü geçen tedbirleri «*fiil kefareti*» görüşünün dışında tutmak istemiştir (44).

9. paragraf, terbiye tedbirleri olarak, «*direktifler*», «*terbiye kayyımlığı*» ve «*sosyal yardım yolu ile terbiye*» yi göstermiştir. Bu tedbirler tahdidî bir nitelik arzetymekte olup, hâkim bunlar dışında başka bir tedbire hükmedemez (45).

(42) Baumann, 742.

(43) Schaffstein, 56.

(44) Schaffstein, 57.

(45) Schaffstein, 57. Genç failin 3. paragrafa göre, sorumsuz olması halinde, hâkimin «vesayet hâkimi gibi» tedbirlere hükmetmesi istisnâî niteliktedir.

II. Çeşitleri :

1 — Direktifler :

Terbiye tedbirlerinin bu çeşidi, § 10, I nın tarifine göre, gencin hayat gidişini kaideye bağlayan, terbiyesini geliştiren ve emniyete alan emir ve yasaklardır. 10. paragraf, bu direktiflerin bir listesini vermiştir; ancak bu listede gösterilen direktifler örnek niteliğindedirler. Kanun sadece bazı önemli direktifleri belirtmekle yetinmiştir (46).

Kanunun gösterdiği bu örnekler gereğince, hâkim, failin ikâmet yerinde gerekli değişiklikleri yapabilir (meselâ faili suçluluk çevresinde uzaklaştırabilir), belirli bir aile nezdinde veya bir yurtda oturmasını emredebilir, bir tahsil veya çalışma yeri tayin edebilir (haylazlığın önlenmesi ve fail için zararlı olabilecek bir meslekten uzaklaştırma amacı), belirli kişilerle ilişkilerini yasaklayabilir veya belirli kurslara, özellikle polis tarafından tertip edilen trafik kurslarına iştirakini emredebilir (47).

10. paragrafta belirtilen direktiflerin hukukî emniyet yönünden ciddî bir tehlike arzettiği ileri sürülmüş (48) ve bu nedenle terbiye hakkı sahiplerinin rızasını alıp almama hususunda tartışma ortaya çıkmıştır. Bu tartışmaların tafsilâtına girmeksizin denebilir ki, Federal Almanya da bugün doktrinin büyük bir kısmı terbiye hakkı sahiplerinin rızası olmasa dahi hâkimin sözü geçen hususları emredebileceğini kabul etmektedirler (49). Bize de, bu görüş uygun

(46) **Baumann**, 743.

(47) Bk.: **Baumann**, 743.

(48) Bk.: **Baumann**, 743; **Schaffstein**, 59; **Maurach**, 771.

(49) Bu konuda, terbiye hakkı sahiplerinin rızasını almak gerektiğini savunan müelliflerden **H. Mayer**'i gösterebiliriz. Bu müellife göre, şayet terbiye hakkı sahibinin açık karşı iradesi varsa, hâkimin sözü geçen hususları emredememesi gerekir (Bk.: **H. Mayer** Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, s. 394). Buna karşılık doktrinin büyük bir kısmı (meselâ, **Schaffstein**, 60; **Middendorf**, Zur Verfassungsmässigkeit von Erziehungsmassregeln im JGG, «Recht der Jugend, 55, 141»; **Baumann**, 744), bu direktiflerin esas itibariyle herhangi bir kişinin iradesine ihtiyaç duymayan Ceza Hukukunun hukukî sonuçlarından olduklarını ve rızaya ihtiyacı olan müzaheretle ilgili idarî bir fiil durumunda bulunmadıklarını, ileri sürmektedirler.

gelmektedir. Gerçekten alacağı tedbirlerle bir genci namuslu yola sevk etmekle görevli olan bir hâkimin, bu görevini icra ederken karşılaşacağı en küçük engel dahi, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nun aslî amacına ulaşmayı güçleştirecektir. Ebeveynin çoğunlukla hisleri ile hareket ettiği gerçeğini düşündüğümüz ve özellikle çocuklarını suç yoluna iten ana ve babaların da varlığını göz önüne getirdiğimiz takdirde, bunların rızalarına ihtiyaç duyulması halinde, hâkimin elinin kolunun bağlanması gibi bir durum, kısmen de olsa, ortaya çıkabilecektir. Ancak hâkimin de, sözü geçen direktifleri verirken çok dikkatli hareket etmesi ve bunların bazen genç fail üzerinde olumsuz etkiler yapabileceğini düşünmesi gerekmektedir. Belki bu konuda en doğru yol, 10. paragraftaki direktiflerle yetinmek ve bunu sağlamak için de bu direktifleri tahdidî bir hâle getirmektir (50).

Durum böyle olmakla beraber, 10. paragrafın 2. fıkrası, failin tedavisinin emredilebilmesinin, ancak terbiye hakkı sahiplerinin ve kanunî temsilcilerin rızası ile mümkün olacağını belirtmiştir. Fail 16 yaşından büyük ise, sadece failin rızası ile yetinilir. Bize göre ,şu hüküm dahi diğer direktifler yönünden rızaya ihtiyaç olmadığını gösterir niteliktedir. Çünkü kanun koyucu diğer hallerde de rızayı aramış olsa idi, ikinci fıkraya benzer bir hüküm sevk edebilirdi.

Kanun, 11. paragrafın 2. fıkrasında, direktifleri kusuru ile yerine getirmeyen failin hürriyetinin kısıtlanabileceği imkânından söz etmektedir.

2 — Terbiye kayyımlığı :

Terbiye kayyımlığının amacı, gerek gencin korunması ve kontrolü gerekse terbiye hakkı sahiplerinin kontrolü ve onlara yardım ile o zamana kadar uygulanmış terbiye tedbirlerinin kuvvetlendirilmesidir. Bu tedbirlerin uygulanması için şart, gencin bedenî, akî ve manevî gelişiminin zarara uğramış bulunması veya böyle bir tehlikenin varlığıdır. Bu tedbir, tehlikenin önüne geçme veya zararın bertarafı zorunluğunun bir sonucudur (51).

Şu hususu belirtelim ki, bu tedbirden söz eden kanunun 12. paragrafı Gençlik Selâmeti Kanunu'nun (11.8.1961 tarihli) hükümleri-

(50) Baumann, 743.

(51) Baumann, 744 - 745.

ne (§§ 55 v. son.) atıf yapmaktadır. Bu nedenle, müessesenin şartları sözü geçen kanunun hükümlerinden çıkmaktadır.

Hâkim diğer tepki araçlarının yeterli olmadığını görünce, Gençlik Selâmeti Kanunu'nun 58. paragrafında belirtilen kontrol ve müzaharet hakkına sahip bir kişiyi kayyım olarak tayin eder. Terbiye kayyımlığı yukarıda belirttiğimiz amacın elde edilmesiyle ve en geç failin reşit olması ile son bulur (52).

Kayyım, Çocuk Mahkemesi dışında, vesâyet hâkimince de, resen veya ebeveynin yahut Çocuk Makamının isteğiyle belirli şartlar altında tayin edilebilir.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 8. paragrafının 1. ve 2. fıkralarına göre, Çocuk Mahkemesi, diğer tepki araçlarının, hattâ hürriyeti bağlayıcı ceza yanında terbiye kayyımlığını da emredebilir.

3 — Sosyal yardım yolu ile terbiye :

Terbiye kayyımlığı, diğer terbiye tedbirlerinin desteklenmesi amacını güttüğü ve esas itibariyle kişilerin terbiye hakkına dokunmadığı halde, genç failin sosyal yardım yolu ile eğitimi terbiye hakkı sahiplerinin bu haklarının geniş ölçüde reddi anlamını taşır (53).

Bu terbiye tedbiri ile ilgili Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 12. paragrafı, terbiye kayyımlığında olduğu gibi, bu tedbir için de Gençlik Selâmeti Kanunu'na atıf yapmaktadır. Gençlik Selâmeti Kanunu'nun 64. paragrafı, sözü geçen tedbirin emredilmesi için şartları göstermiştir. Böylece, Sosyal yardım yolu ile terbiyenin hâkim tarafından emredilmesi, çocuğun bakımsızlık yüzünden kötü duruma düşmesinin önlenmesine veya böyle bir durum meydana gelmişse bunun bertaraf edilmesi için bu tedbirin gerekli olmasına bağlıdır.

Sosyal yardım yolu ile terbiye iki şekilde uygulanabilir: Genç failin terbiyesi ya belirli bir aile içinde olur veya fail bu amaçla bir terbiye yurduna verilir.

Bu terbiye tedbiri de amaç elde edilinceye kadar devam eder ve en çok failin reşit olması ile son bulur.

(52) Gençlik Selâmeti Kanunu'nda yeralan bu müessese hakkında fazla bilgi için Bk.: Riedel, JWG - Kommentar, 4. Auflage, 1965, §§ 55 v. son.

(53) Baumann, 745.

Tedbirle ilgili masraflar faile veya nafaka yükümlüsüne aittir (54).

C. Disiplin Araçları :

I. Kavram ve genel şartlar :

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun öngördüğü tepki araçlarından ikincisi Disiplin Araçları'dır. 13 v. son. paragraflarda yer alan bu müessese, saf terbiye tedbirleri ile gerçek ceza arasında bulunan (55), Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'na has bir tepki aracıdır. 13. paragrafın 2. fıkrası, bunların uygulanmasının cezalandırma ile aynı durumda olmadığını açık bir şekilde belirtmiştir.

Disiplin araçları, genç suçlu tarafından meydana getirilen hukuka aykırılık sadece terbiye tedbirleri yeterli gelmeyecek kadar ağır ise, uygulanabilirler.

Ceza niteliğine sahip bulunmayan Disiplin Araçları adli sicile geçirilmedikleri gibi, tekerrüre de esas olmazlar (56).

Disiplin araçlarının, «takbih», «özel yükümler altına sokma» ve «hürriyetlerin kısıtlanması» ndan ibaret üç şekli vardır.

II. Çeşitleri :

1 — Takbih :

En hafif disiplin aracı olan takbih, Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 14. paragrafına göre, failin davranışının hukuka aykırılığı hakkında, hâkim tarafından etkili şekilde yapılacak bir ihtardır.

Uygulama alanında, takbih daha çok kabahatlerde ve özellikle hafif cürümlerde uygulanmaktadır (57).

2 — Özel yükümler altına sokma :

Kanunun 15. paragrafı, hâkimin genç faile yükleyebileceği yü-

(54) Bu tedbir hakkında fazla bilgi için Bk.: Riedel, §§ 64, 65.

(55) Schaffstein, 74; Baumann, 745.

(56) § 13, III.

(57) Baumann, 746.

kümlerin bir listesini ihtiva etmektedir. Tahdidî nitelikte olan bu yükümler, *zararların telafisi, zarar verilen kişiden özür dilemesi ve kamu yararına çalışan bir kuruma belirli bir para meblâğının yatırılması*'dir.

15. paragrafın 2. fıkrası, her şeyin para ile hem de ebeveynin parası ile hâlledilebileceği intibahı çocukta uyandırmamak için, paranın ödenmesi emrini sadece hafif cürümlerde ve cep harçlığından ödeme veya kazançtan mahrum etme şeklinde kabul ediyor.

Sözü geçen yükümleri, fail kusuru ile yerine getirmediği takdirde, hürriyetin kısıtlanması yoluna gidilebilecektir (§ 15, III).

3 — Hürriyetin kısıtlanması :

Disiplin araçlarının en ağırı olan *Hürriyetin Kısıtlanması*'ni kanunun 16. paragrafı «*Jugendarrest*» olarak isimlendirmektedir (58). Bu hürriyeti bağlayıcı ceza olmayıp, hürriyetten belirli süre yoksun edici bir disiplin aracıdır.

Uygulama alanında en çok kullanılan (59) bu tepki aracı ya «*serbest zamanlarda*» uygulanmakta veya «*kısa süreli*» yahut «*uzun süreli*» olabilmektedir.

Kanunun 16. paragrafına göre, hürriyetin birinci şekilde kısıtlanması en az 1 en çok 4 hafta sonunda uygulanır. Buna karşılık, ikinci şeklin azamî süresi 6 gündür. Üçüncü şekil hürriyetin kısıtlanması bakımından ise, kanun en az 1 ve en çok 4 haftalık bir sınır koymuştur (60).

Kısa süreli olarak hürriyetin kısıtlanması yönünden, kanun iki kriter koymuş ve böylece birbirine bağlı infazın terbiye amacına uygun olması ve çocuğun yetiştirilmesine engel teşkil etmemesi halinde hürriyetin bu şekilde kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Bu iki şartın olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri hâkime aittir.

Bu üç şekil hürriyetin kısıtlanmasında çeşitli kombinasyonlar

(58) Disiplin araçlarının bu çeşidi için Bk.: **Boldt**, Um den Jugendarrest (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 59, 336 v. son.; **Peters**, Die Jugendarrestverordnung (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 60, 551 v. son.)

(59) **Maurach**, 776; **Schaffstein**, 78.

(60) Uygulamada, hafif olaylarda birinci çeşit hürriyetin kısıtlanması yoluna gidilmektedir (**Baumann**, 746).

yapmak imkânı mevcut olmadığı gibi (61), failin denenmesi amacı ile infaz da tecil edilemez (§ 87).

Sözü geçen disiplin aracı, ya mahkemenin bununla ilgili özel lokalinde veya mahsus bir binada infaz edilir. İnfaz esnasında, basitleştirilmiş gıda ve sert döşek, kanuna göre mümkündür. Çocuğun izzeti nefsi rencide edilemez, bilakis kuvvetlendirilmesi gerekir (62). Ancak uygulamada bunun böyle olmadığı, çocuğun eğitim ve terbiyesini sağlayacak çabada bulunulmadığı, bazen sadece bir kompozisyon yazdırmakla yetinildiği belirtilmektedir (63).

III. Disiplin araçları ile tedbirlerin içtimaı :

Bir fail hakkında çeşitli disiplin araçları tesbit edilebileceği gibi, disiplin araçları ile birlikte terbiye tedbirlerinin uygulanması imkânı da vardır (§ 8). Böylece, meselâ, failin hürriyetinin kısıtlanmasının yanısıra zararların telâfisi veya bir para meblâğının tediyesine de karar verilebilir. Bunun gibi, yine hürriyetin kısıtlanması bir terbiye kayyımının tayini ile yan yana bulunabilir.

Bu konuda kanunun yasakladığı içtima şekli, hürriyetin kısıtlanması ile sosyal yardım yolu ile terbiyenin birlikte bulunmasıdır (§ 8, I). Yine yasaklanan bir içtima şekli de, yukarıda belirttiğimiz gibi, hürriyetin çeşitli şekilde kısıtlanmaları arasında kombinasyon'dur (64).

Disiplin araçları ile hürriyeti bağlayıcı cezanın içtimaı aşağıda açıklanacaktır.

D. Hürriyeti Bağlayıcı Ceza :

I. Kavram ve genel şartlar :

Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda yegâne gerçek anlamda ceza *Hürriyeti Bağlayıcı Ceza*'dır.

(61) Baumann, 746.

(62) Bu disiplin aracının infazı hakkında fazla bilgi için Bk.: Schaffstein, 80 v. son.

(63) Baumann, 746.

(64) Maurach, 778.

Bugünkü Çocuk Mahkemeleri Kanunu, Hapis (*Gefängnis*) cezası deyimini kullanmaktan kaçınmış ve bunun yerine *Genç Cezası* (*Jugendstrafe*) deyimini tercih etmiştir. Hapis Cezası rejiminin kullanılmamasının nedeni açıktır: Böylece Kanun Koyucu, terbiye amacının bu ceza yönünden de bulunduğunu göstermek istemiş ve esasen 91. paragrafta, cezanın infazında terbiye amacına özellikle dikkat edilmesi gerektiğini açıklamıştır (65).

Kanununun 17. paragrafına göre, bu ceza bir Çocuk Cezaevinde faili hürriyetinden mahrum etmeden ibarettir. Bu cezada dahi terbiye amacının ön plânda olması nedeniyle, 91. paragraf infazın geniş bir şekilde yumuşatılmasını ve açık tedbirler içinde infazı öngörmektedir. Uygulama ise, infazın yavaş yavaş yumuşatılmasını tercih etmektedir. Böylelikle, ilk aylarda, ceza Kapalı Cezaevinde infaz edilmekte, son aylarda ise, Açık Cezaevinde infaz yoluna gidilmektedir (66).

Mahkemece hürriyeti bağlayıcı cezaya karar verilebilmesi için kanun (§ 17, II) iki şart göstermiştir. Bunlardan ilki, failin fiilinden ortaya çıkan zararlı eğilimlerin, terbiye tedbirlerinin veya disiplin araçlarının terbiye amacı için yeterli olmadığını göstermeleri, ikincisi ise, kusurun ağırlığının cezanın uygulanmasını gerektirmesidir. Bu şartlardan birisinin olayda gerçekleşmesi, hürriyeti bağlayıcı cezaya karar verilmesi için yeterlidir (67).

Durum böyle olmakla beraber, Federal Mahkeme (68), kusurun ağırlığı halinde dahi, hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanmasını terbiyevî sebepler gerektirdiği takdirde kabul etmekte ve böylece bizce yerinde olan bir görüş ileriye sürmüştür.

II. Çeşitleri :

Kanun Genç Suçlulara uygulanacak hürriyeti bağlayıcı cezanın şartlarını belirttikten sonra, süre yönünden bu cezanın iki çeşidini

(65) **Baumann**, 747; **Schaffstein**, 82; 1943 Kanunu, 1953 Kanunundan farklı olarak, «Hapis Cezası» deyimini kullanmıştır.

(66) **Baumann**, 747.

(67) Ancak aşağıda göreceğimiz gibi, belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yönünden her iki şartın da olayda gerçekleşmesi gerekir.

(68) BGH. 15, 224 ve 16, 261.

göstermiştir (§§ 18 ve 19). Bu paragraflara göre, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ya belirli süreli olur veya süre göstermeksizin fail hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilir.

1 — Belirli süreli hürriyeti bağlayıcı ceza :

18. paragraf, belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırını 6 ay, üst sınırını ise, 5 yıl olarak göstermiştir. Şayet işlenen suçun Ceza Kanunundaki cezası 10 yıl veya daha çok ise, yukarı sınır 10 yıldır. Cezanın aşağı sınırını kanun 6 ay olarak gösterdiğine göre, suçun kanundaki cezasının aşağı sınırı 6 aydan az olsa dahi, yine 6 aylık hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilecektir. Kanun koyucu kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların terbiyevî etkisinin azlığını göz önünde tuttuğu içindir ki, 18. paragrafın ikinci fıkrasında, sürenin tayininde terbiyevî etki imkânına dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı, sürenin dolması ile son bulur. Ancak kanun gerek tecil (§ 20) gerek sürenin dolmasından önce tehliye imkânının (§ 88) varlığını kabul etmiştir.

Burada belirtmemiz gereken husus, kanunda bulunan bir boşluktur. Gerçekten bir disiplin tedbiri olan *hürriyetin kısıtlanması*'nin yukarı sınırını 4 hafta ve belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırı ise 6 ay olarak gösterilmiştir. Bu iki süre arasında failin hürriyetinden yoksun edilmesi imkânı yoktur. Oysa ki, genç failin kişiliğinin özellikleri böyle bir süre ile hürriyetinin kısıtlanmasını, terbiye amacına ulaşmak yönünden gerektirebilir (69).

2 — Belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı ceza :

Anglo - Amerikan hukukunda bulunan bu müessese 1943 tarihli Çocuk Mahkemeleri Kanunu tarafından da kabul edilmiş ve oradan da 1953 Kanununun 19. paragrafına girmiştir (70).

Bu çeşit hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilmesi için şart, failin, işlediği fiilden çıkan, zararlı eğilimi nedeniyle en çok 4 yıllık bir cezaya hükmedebilmek zorunluğunun bulunması ve genç suç-

(69) Bu konuda Bk.: Schaffstein, Die Behandlung der Heranwachsenden im künftigen Strafrecht (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74, 1).

(70) Baumann, 748.

lunun terbiyesi için ne kadar sürenin gerekli olacağını öngörülemezdir. Böylece, belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan farklı olarak, sadece kusurun ağırlığı yeterli değildir (71). Sözü geçen cezanın genel alt sınırı 6 ay ve genel üst sınırı ise 4 yıldır. Hâkim bu genel sınırlar içinde kalmak şartı ile, hükmedeceği cezanın alt ve üst sınırını gösterir. Ancak kanun 19. paragrafında, iki sınır arasındaki hareket serbestisinin 2 yıldan az olamayacağını belirtmiştir. Mesele hâkim en az 8 ay ve en çok 2 yıl 8 aylık bir cezaya hükmedebilir; çünkü iki sınır arasındaki süre 2 yıldır (72).

Belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedildikten sonra, infazın kesin süresi hakkında karar verecek olan infaza yetkili makamdır. İnfaz yetkilisinin, faili, terbiye amacı gerçekleştiği takdirde, alt sürenin çekilmesinden sonra veya daha geç tahliye etme yetkisi vardır. Şayet sözü geçen amaç gerçekleşmezse, ceza üst sınırına kadar infaz edilir (73).

Tahliyeden sonra, §§ 19, III, 89, III, IV gereğince, ceza belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir. Bütün ceza çekildikten sonra tahliyede (§ 89, V), cezanın süresi infaz edilmiş süreye göre tayin edilir. Deneme amacı ile tahliyede ise, süre, o zamana kadar çekilmiş ve infaza yetkili makam tarafından tayin edilebilen bir bakiye cezadan ibarettir. Bakiye ceza, çekilen ceza ile hâkim tarafından tayin edilen en yüksek ceza arasındaki farktan daha fazla olamaz (§ 89, III) (74).

III. Cezanın ve hükmün tecili :

Genel Ceza Hukukunda olduğu gibi, Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'nda da cezanın belirli şartlarla tecili kabul edilmiştir. An-

(71) Schaffstein, 91.

(72) Bk. BGH. 14, 148. Mevkufiyet süresinin belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan mahsubu da bir problem teşkil eder. Bu konuda Bk.: Krauss, Anrechnung der Untersuchungshaft bei Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (Neue Juristische Wochenschrift, 55, 579).

(73) Maurach, 783.

(74) Belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı ceza konusunda fazla bilgi için Bk.: Heinen, Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (Monatsschrift für Deutsches Recht, 54, 264 v. son.); Selge, Die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 62, 129 v. son.).

cak bu imkân sadece hürriyeti bağlayıcı ceza yönünden olup, terbiye tedbirlerinde ve disiplin araçlarında tecil mümkün değildir. Hatta bir disiplin aracı olan hürriyetin kısıtlanmasında dahi kanun tecili kabul etmemiştir.

20. paragrafa göre, tecil edilebilecek olan ceza bir yıldan çok olmayan belirli süreli hürriyeti bağlayıcı cezadır. Kanun böylece belirsiz süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden tecil imkânını tanımamıştır. Şayet ceza bir yıldan uzun süreli ise, ancak şartla salıverme mümkündür (§ 88) (75).

Böyle bir cezanın tecil edilebilmesi için ise, kanunun koyduğu şart, hükümlünün kişiliği ve geçmişi itibariyle, ileride namuslu hayat yaşayacağı ihtimâlidir. Kanun Koyucu, hükümlünün hayat durumunda yapılacak uygun değişiklikten sonra (meselâ ikametgâh veya iş yerinin değiştirilmesi) namuslu hayat sürmesi ihtimâlini de tecil için bir şart olarak kabul etmiştir (§ 2). Şu hususu da belirtelim ki, bu şartlar gerçekleşse dahi, hâkimin cezayı tecil zorunluğu yoktur. Kanun bu konuda hâkime takdir hakkı tanımıştır (76).

Tecilde deneme süresi hâkim tarafından tesbit edilen ve en aşağı 2, en çok 3 yıllık bir süredir. İstisnaî hallerde bu süre sonradan bir yıla kadar kısaltılabilir. Failin kusurlu olarak deneme süresi içindeki yükümlere uymaması halinde ise, sürenin dört yıla kadar uzatılabilmesi imkânı vardır (77).

Çocuk Mahkemeleri Kanunu (§§ 27 - 30), hükmün tecili müessesesini de kabul etmiştir. Kanunun hükümlerine göre, hâkim tarafından yapılan soruşturma sonucu, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet için gerekli olan *failin zararlı eğilimi* hususunda tereddüt varsa, hâkim hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyeti tecil edebilmektedir. Bu çeşit tecilde deneme süresini kanun, en az 1 ve en çok 2 yıl olarak göstermiştir. Hâkim bu sınırlar içinde kalmak şartı ile süreyi tayin edecektir. Tayin edilen süre sonradan azaltılabilir veya çoğaltılabilir (78).

(75) Bk.: Mauracht, 784.

(76) Schaffstein, 97.

(77) Halbuki Ceza Kanununda tecil için deneme süresi 5 yıldır (StGB, § 22, I). Hükümlünün deneme süresi içindeki yükümleri için Bk.: Schaffstein, 97.

(78) Federal Mahkeme (BGH, 18, 207) hükmün tecili ile birlikte bir disiplin aracı olan hürriyetin kısıtlanmasına karar verilemeyeceğini belirtmiştir. Hükmün tecili hakkında ayrıca Bk.: Pichler - Drexler, Zur

IV. Hürriyeti bağlayıcı cezanın terbiye tedbirleri ve disiplin araçları ile içtimalı :

Hürriyeti bağlayıcı ceza belirli bir çerçevede içinde terbiye tedbirleri ve disiplin araçları ile içtima edebilir.

Kanunun yasakladığı içtima şekilleri, sosyal yardım yolu ile terbiye veya takbih yahut hürriyetin kısıtlanması ile hürriyeti bağlayıcı cezanın içtima ettirilmesidir. Buna karşılık, hürriyeti bağlayıcı ceza yanında, faile çeşitli direktifler verilebileceği gibi, bir terbiye kayyımı tayin edilebilir veya fail özel yükümler altına da sokulabilir (§ 8, II).

V. Adli sicil kaydının silinmesinde özellikler :

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'ndaki tepki araçları arasında sadece hürriyeti bağlayıcı ceza adli sicile kaydedilebilir. Buna karşılık terbiye tedbirleri ve disiplin araçları adli sicile kaydedilmezler. Ancak bunlara hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte karar verilmişse, adli sicile kayıtları yapılır (§ 94, II).

Genel Ceza Hukukunun kapsamına giren durumlarda, adli sicil kaydının silinmesi Cezanın Terkini Kanunu tarafından düzenlendiği halde, genç hükümlülerin kayıtlarının silinmesi hakkında Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda özel hükümler vardır (§§ 94 v. son.). Bu hükümler, gençlikte yapılan bir takım taşkınlıkların uzun bir süre sonra etkilerini göstermemeleri ve gencin hayat yolunda ilerlemesine engel olmamaları amacı ile düzenlenmişlerdir (79).

, 95. paragraf, Cezanın Terkini Kanunu'nun 5 ve 10 yıllık sürelerini 3 ve 5 yıl olarak kısaltmıştır. Öte yandan 97. paragraf, hükümlünün belirli bir süre pürüzsüz bir hayat yaşaması halinde hâkim kararı ile üzerindeki ceza lekesinin silinebileceğini öngörmüştür (80).

Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (Zeitschrift «Unsere Jugend», 55, 551).

(79) Baumann, 749.

(80) Bu konuda fazla bilgi için Bk.: Schaffstein, 153.

SONUÇ

Şimdiye kadarki incelemelerimiz göstermiştir ki, Federal Almanya'da Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku, henüz çözüme ulaşmamış bazı problemler dışında olumlu bir görünüşe sahiptir. Yürürlükteki kanun hemen her konuya değinmiş, uygulamadaki güçlükleri önlemek amacı ile bol örnek vermiş, diğer devletlerin hukuklarındaki yararlı müesseseleri kabul etmiştir.

Bu olumlu görünüş dışında, Çocuk Mahkemeleri Hâkimlerinin özel eğitimi ve *Oberlandesgericht*'lerle Federal Mahkemede uzmanlık esasına dayanan özel dairelerin kurulması problemleri ise, bir an önce çözülmesi gereken problemler olarak gözükmektedirler.

Disiplin aracı olarak hürriyetin kısıtlanmasında, kanunun terbiye ve eğitim amacının gerçekleştirilmesi yönünden öngördüğü hususlara gereken titizliğin gösterilmemesi ve genç suçluya çoğunlukla bir kompozisyon yazdırmakla yetinilmesi ise, uygulamadaki önemli bir aksaklıktır. Görüşümüze göre, bu alanda görevli kişilerin Çocuk Psikolojisi, — Psikiyatrisi ve — Kriminolojisi hakkında gerekli eğitime tabi tutulmaları, sözü geçen aksaklığı giderebilir.

Bütün bu aksaklıkları göz önünde tutmak ve zorunlu değişiklikleri yapmak şartıyla, henüz bağımsız bir Genç Suçlular İçin Ceza Hukuku'na sahip bulunmayan Ülkemiz yönünden Federal Almanya örneğinden yararlanılabilir, görüşünderiz.

Asistan Dr. Kayihan İÇEL

ATIF YAPILAN KİTAP VE MAKALELER

Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1968.

Boldt, Um den Jugendarrest (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 59, s. 336).

Frisch, Zur Einheitsstrafe des § 31 JGG (Neue Juristische Wochenschrift, 59, s. 1669).

Heinen, Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (Monatsschrift für Deutsches Recht, 54, s. 264).

İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1967.

Kapsa, Über das Jugendstrafrecht in der sowjetischen Besatzungszone (Zeitschrift «Recht der Jugend», 1961, s. 241).

Krauss, Anrechnung der Untersuchungshaft bei Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (Neue Juristische Wochenschrift, 55, s. 579).

Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1965.

Mezger-Blei, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, 1968.

Middendorf, Jugendkriminologie, 1956.

Middendorf, Zur Verfassungsmässigkeit von Erziehungsmaßnahmen im JGG (Zeitschrift «Recht der Jugend», 55, s. 139).

Peters, Werdendes Jugendstrafrecht, 1947.

Peters, Die Jugendarrestverordnung (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 60, s. 551).

Peters, Die Grundlagen der Behandlung junger Rechtsbrecher (Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 66, s. 49).

Pichler - Drexler, Zur Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (Zeitschrift «Unsere Jugend», 55, s. 551).

Riedel, JWG - Koommentar, 4. Auflage, 1965.

Schaffstein, Jugendstrafrecht, 2. Auflage, 1966.

Schaffstein, Die Behandlung der Heranwachsenden im künftigen Strafrecht (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74, s. 1).

Selge, Die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer in der Praxis der Rechtsprechung der Jugendgerichte und des Strafvollzuges (Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 62, s. 129.).