

**CEZA MEVZUATINDA ÇOCUK VE
ÇOCUKLARIN YAKALANMASI, GÖZALTINA ALINMASI**
*(Child in Criminal Legislation Andchildren's
Apprehension, Detention)*

Berrin AKBULUT*

ÖZET

Uluslararası sözleşmelerde ve hukukumuzda çocuk, 18 yaşını bitirmemiş kişi olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuk kavramı yer almaktadır. Bu kavramın hangi zaman diliminde çocuk olmayı ifade ettiği her kanun açısından farklı değerlendirilmelidir. Ceza hukukuna ait bir müessesede fiilin işlendiği zaman, ceza muhakemesine ilişkin bir hükümde ise işlemin yapıldığı zaman önemlidir. Bu çerçevede ortaya çıkan tartışmalar ve düzenlemedeki sorunlar çalışmamızda ifade edilmektedir.

Diğer belirtilen konu ise çocukların yakalanması ve gözaltına alınmasıdır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesi bu konudaki asıl düzenlemeyi oluşturmaktadır. 19. madde hükmü, 12 yaşından küçükler ile büyükler için farklı belirlemeler getirmiştir. Bu çalışmada 12 yaşından küçüklerle ilgili getirilen düzenlemenin ne şekilde yorumlanması gerektiği, hangi işlemlerin yapılabileceği ifade edilecek, gözaltına alınmalarının veya tutuklanmalarının kimlik tespiti amacıyla mümkün olup olmadığı ortaya konulacaktır. 12 yaşından büyüklerle ilgili ise yapılması gereken işlemlerin neler olduğu belirtilecektir.

Anahtar kelimeler: Çocuk, Suçun işlendiği zaman, İşlemin yapıldığı zaman, Yakalama, Gözaltına alma, Tutuklama.

Abstract

In international treaties and in our law children are accepted as people who are under the age of 18. Within this framework; the concept of 'child' takes place in the Turkish Penal Code, in the Criminal Procedure Code and in the Child Protection Code. Implying being a child in which timeframe should be considered differently in terms of each code. The time of committing the

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

act is important in an establishment of Criminal Law, and taking legal action is important in Criminal Procedure Law. Debates and challenges in regulations within this scope are stated in our study.

Other defined issue is children being apprehended and detaining them. 19th article of apprehending, detaining and questioning regulation constitutes the essential regulation. The 19th article has brought different determinations for children younger or older than the age of twelve. In this study how the regulations brought about, how they should be interpreted related to children younger than the age of twelve, which legal actions can be taken will be expressed, whether if it is possible to detain or to arrest for the purpose of identification will be presented. And what procedures required for children over the age of twelve will be stated.

Keywords: Child, The time of committing crime, Time of taking legal action, Apprehending, Detaining, Arresting.

GİRİŞ

Çocuklar korunması gereken varlıklar olarak yetişkinlerden farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Bu yönde düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve çocuklara ilişkin özel kanun olan Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. Bu kanunlardan TCK'da, ÇKK'da çocuk tanımı yapılmış ve çocuklara ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ancak CMK'da çocuk kavramı tanımlanmamışsa da şüpheli veya sanık olan çocuklara, mağdur olan çocuklara ve tanık olan çocuklara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Her şeyden önce bu makaleyle bu üç kanunda geçen çocuk tabirinin neyi ifade ettiği, hangi zamanda çocuk olan kişilere ilgili hükümlerin uygulanacağı incelenecektir. Bu bağlamda da ilgili kanunlarda geçen ve özellik arzeden bazı hükümler uluslararası düzenlemeler de göz önüne alınarak irdelenecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda şüpheli veya sanık olan çocukların yakalanmalarına ve gözaltına alınmalarına ilişkin ayrı bir belirleme yer almamaktadır. Ancak ÇKK'da bazı düzenlemeler söz konusudur (m. 15, 16, 18). Yaş sınırı belirlenerek yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin yapılıp yapılamayacağı esas itibarıyla Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede çocuklara yönelik yakalama ve gözaltı işlemleriyle ilgili özel belirlemeler ifade edilmiştir. Söz konusu belirlemelere doktrinde eleştiri yöneltildiği gibi, uygulamada da sorun bulunduğu gözlemlenmektedir. Belirtilen nedenlerle Yönetmeliğin ilgili hükmü açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK

19. yüzyılın ikinci yarısından sonra çocukluk dönemi, belirli bir zamanla sınırlı sosyal dönem ve bunun sonucunda da bazı bilim dallarında farklı bir kategori olarak kabul edilmiştir. Bu durum çocukların konumunun değişmesi, haklarının

yeniden tanımlanması, uyum ve yeniden uyum projelerinin denenmesi ve yaygınlaştırılması sonucunu getirmiştir¹. Politikanın yeni kategorisi olarak gençlik politikası kavramı kullanılmaya başlanmış, gerekçe olarak da gençleri, ceza adaleti sistemi de dahil yetişkin dünyasının kötüleştiren etkilerinden korumak düşüncesi olduğu ifade edilmiştir². Çocukluk konusunda yaşanan bu gelişmeler doğal olarak ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda etkili olduğu gibi, çocuklara ilişkin ayrı bir kanun yapma yoluna da götürmüştür. Yaşın cezai sorumluluk üzerindeki etkisi eski hukuk sistemlerinde de kabul edilmekle beraber³, 20. yüzyılın başlarından itibaren çocuk mahkemelerinin kurulması⁴, özel hükümlerin getirilmesi gibi noktalarda düzenlemeler yapılmış⁵ ve çocuk ceza hukuku ortaya çıkmıştır. Uluslararası alanda da çocukların korunmasına ilişkin sözleşmeler yapılmıştır⁶. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi konumuz açısından önem taşıyan bir düzenlemedir⁷. Yine Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi de çocuk haklarını korumak için kabul edilmiştir. Bunun dışında Birleşmiş Milletler Pekin, Riyad, Havana Kuralları da bulunmaktadır. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de çocuklara ilişkin hükümler bulunmaktadır (m. 5/1-d, 6/1).

Bugün gelinen noktada çocuklara ve hatta gençlere⁸ yetişkinlerden ayrı davra-

¹ Tekin, Uğur, "Ceza Yargılamasında Avrupa'daki Yeni Uygulamalar", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 487. Ayrıca bkz.: Albrecht, Hans-Jörg, (Çev.: Selman Dursun), "Almanya'da Gençlik Adaleti", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 533.

² Albrecht, s. 533.

³ Eski devirlerde yaşın ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi için bkz.: Şensoy, Naci, "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", İÜHFİM, 1949, C. XV, S. 2-3, s. 575 vd. Çocuk suçluluğu için ayrıca bkz.: Şensoy, Naci, "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", İÜHFİM, 1949, C. XV, S. 1, s. 95 vd.

⁴ Bir dizi Avrupa ülkesinde gerçekleşmiştir: Tekin, s. 487. İlk çocuk mahkemesi 1899'da Amerika'da kurulmuştur. Bkz.: Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s. 363, dipnot 67.

⁵ Türkiye'de çocukları yargılayacak özel mahkemelerin kurulması ve çocuklara özgü hükümlerin öngörülmesi konusunda ilk adımlar 1945 yılında atılmış (Centel-Zafer-Çakmut, s. 364, dipnot 70; Kunter, Nurullah, "Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu Nasıl Olmalı", İÜHFİM, 1949, C. XV, S. 1, s. 55) ancak bu yöndeki Kanun 07.11.1979 tarihinde Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun adıyla kabul edilmiş, Kanun'un yürürlüğe girişi ise 1 Haziran 1982 olarak kabul edilmiştir (m. 46). 1945 yılında hazırlanan tasarı hakkında ayrıntılı bilgi için Kunter, s.58 vd.

⁶ Milletler Cemiyeti zamanında da bu noktada çalışmalar yapılmaktaydı. Milletler Cemiyeti tarafından dünyadaki çocuk mahkemeleri incelenmiş ve bu incelemenin sonunda çocuk mahkemelerinde uygulanabilecek esaslar adlı bir eser yayınlanmıştır. Bu esere göre çocuk hakkında yalnızca işlenen suç ve çocuğun temyiz kudretine bakılmayacak, çocuğun kişiliği üzerinde ve suça iten nedenlere de bakılacaktır. Tedbir alınırken özel önlemeyi gerçekleştirecek tedbir alınması gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz.: Kunter, s. 61.

⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamış, 09.12.1994 tarihinde kabul etmiş, Sözleşme, 11.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁸ Çocuk ve genç terimleri doktrinde farklı yaş gruplarıyla bağlantılı olarak da ifade edilmektedir. Bazı yazarlar 12 yaşını bitirmemiş olanlara çocuk, 12-15 yaş grubu arasında bulunanlara küçük, 15-18

nilması gerektiği⁹ kabul edilmekte¹⁰, ceza tehdidi ve ceza hukukunun çocukların suç işlemesini engellemediği ifade edilmekte¹¹, çocukların işlediği bazı suçlarda (ceza sorumluluğu kabul edilmekle birlikte) mümkün olduğunca adli kovuşturma yoluna gidilmeksizin şekli olmayan yoldan çözüm mekanizmalarının uygulanması esası benimsenmektedir¹². Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 40. maddesinde (3/b), "Uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile bu tür çocuklar için adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınması" noktasında taraf devletlerin çaba göstereceği ifade edilmektedir. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)'nın 11.1 ve devamında da uygun/gerekli olduğu takdirde çocuklar hakkında resmi yargılamaya başvurmaksızın meşgul olunmasının düşünüleceği, yetkili mercilerin bu konuda yetkilendirilmiş olacağı ifade edilmektedir. Hatta bu kurallara göre yönlendirmenin önemsiz vakalarla sınırlandırılması gerekmemektedir¹³. Bu çerçevede cüzi sorumluluk ve ceza indirimi yerine, şekli olmayan, kısmen sosyal kurumlara dayanan önlemlere ilişkin kendine özgü çocuk ceza hukukundan bahsedilmektedir¹⁴. Çocuk ceza hukuku, suç işleyen çocuk açısından eğitimi ve ıslahını hedeflemektedir¹⁵. Nitekim Çocuk Haklarına Dair

yaş grubundakilere ise genç denmesi gerektiğini belirtmektedirler: Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2012, s. 244. Bazı yazarlar ise mülga kanun dönemindeki düzenlemeyle bağlantılı olarak 11 yaşından küçükleri çocuk olarak, 11-15 yaş grubundaki çocukları ise genç olarak isimlendirmeyi tercih etmektedirler: Özgünç, İzzet, "Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü", Facultatis Decima Anniversaria, M.Ü. Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 262, 263.

- ⁹ Almanya'da 21 yaşın altındakilerin gençlik ceza hukukuna dahil edilip edilmemesi tartışılmaktadır. Doktrinde çoğunluk görüşü, 21 yaşın altındakilerin tamamen gençlik ceza hukukuna dahil edilmesini savunmaktadır. Bkz.: Paul, Andreas, (Çev.: Ali Kemal Yıldız), "Gençlik Ceza Hukukundaki Yaş Basamaklarının Reformu", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 379 vd.
- ¹⁰ Türk hukukunda çocuk kavramı 18 yaşından küçükler için kabul edildiğinden genç kavramı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da (m. 12, 23, 29, 111) 18 yaşını bitirmiş 21 yaşını doldurmamış genç hükümlüler için kullanılmaktadır.
- ¹¹ Bkz.: Heinz, Wolfgang, (Çev.: Mustafa Ruhan Erdem), "Çocuk ve Genç Suçluluğu-Ceza Yasa Koyucusunun Harekete Geçmesini mi Bekliyor?", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 274. Yapılan uzun süreli araştırmalarda cezanın ve ıslah evlerinin çocuğun ıslahını sağlamadığı, bilakis erken yaşta hürriyeti bağlayıcı ceza verilen çocukların diğer çocuklara oranla yetişkinen daha kolay suç işledikleri ve cezaevlerine girdikleri ve bunda da erken yaşta kapalı yerde kalmanın etken olduğu ortaya çıkmıştır. Bkz.: Tekin, s. 491.
- ¹² Tekin, s. 487.
- ¹³ Metin için bkz.: Gemalmaz, Mehmet Semih, "40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 49 vd. Bundan sonra bu kurallarla ilgili atıf yapılmayıp belirtilen esere kaynak olarak bakılmalıdır.
- ¹⁴ Kreuzer, Arthur, (Çev.: Yener Ünver), "Alman Gençlik Ceza Hukuku Hala Çağdaş mıdır", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 102.
- ¹⁵ Albrecht, s. 542; Centel, Nur, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 35.

Sözleşme'nin 40. maddesinde "Taraf Devletler hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları gözönünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler" hükmü yer almaktadır. Eğitim amacı mevcut düzenlemeler nedeniyle tartışılrsa da doktrinde çoğunluk görüşü tarafından kabul edilmektedir¹⁶. Çocuk ceza hukukunda ceza verilmesinde yegane amacın özel önleme olduğu kabul edilmekte ve suçlu çocuk üzerine odaklanılmaktadır. Suç ve onun ağırlığından ziyade, suçlu ve onun ihtiyaçları üzerinde durulmaktadır¹⁷. Ceza gerekli olduğu takdirde ve az olarak kabul edilmekte, mümkün olduğunca ceza dışında diğer önlemlerin ve müesseselerin çocuklara uygulanması kabul edilmektedir¹⁸. Pekin Kuralları'nın Genel İlkeler (Kural 1.3) kısmında, hukuk çerçevesinde müdahalede bulunulması ihtiyacını azaltmak üzere, çocuğun esenliğini geliştirmek ve hukukla çatışan çocukla etkili, adil ve insani biçimde ilgilenilmesini sağlamak için mümkün bütün kaynakların tam olarak harekete geçirilmesini içeren pozitif önlemlerin alınmasına yeterli derecede dikkat edileceği ifade edilmektedir. Ceza verilen hallerde ise cezanın hukuki sonuçlarının uygulanmaması kabul edilmekte, infazda koşullu salıverilme açısından farklı esaslar getirilmekte, yetişkinlerden ayrı yerlerde bulunmaları benimsenmekte ve infaz politikası açısından yetişkinlerden ayrı düzenlemeler getirilmektedir. Yine adli sicil kayıtları açısından da farklı belirlemeler yapılmaktadır¹⁹. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme de (m. 40/3), taraf devletlerin hakkında ceza kanununu ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edeceklerini düzenlemektedir.

Suç işlemiş olduğu sabit olanlar için bile hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması mümkün olduğunca kabul edilmezken, henüz soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan çocuk hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirlerine başvurulmasında da ayırıcı belirlemeler yapılmakta, yetişkinlere göre sınırlamalar kabul edilmekte ve çocuğu korumaya yönelik düzenlemelere gidilmektedir. Adaletin sağlanmasından ziyade çocuğun korunması hedeflenmektedir. Pekin Kuralları'nda (5.1), küçükler için adalet sisteminde, küçüklerin esenliğinin teminine vurgu yapılacağı ifade edilmektedir.

¹⁶ Bkz.: Kreuzer, s. 97 vd.

¹⁷ Albrecht, s. 541. Ayrıca bkz.: Yenisey, Feridun, "Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler", *Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Ankara 2005, s. 19, 20, 21.

¹⁸ Tekin, s. 487; Kreuzer, s. 102.

¹⁹ Adli Sicil Kanunumuzda sicil ve arşiv kayıtlarının verilmesiyle ilgili sınırlama getirilmiş, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere cumhuriyet başsavcılıkları, hakim ve mahkemeler tarafından istenebileceği belirtilmiş olmakla birlikte (m. 10/3) silinmesiyle ilgili yetişkinlerden farklı düzenleme getirilmemiştir (m. 12). Bu yönden çocuklara ilişkin arşiv kayıtlarının silinmesi açısından özel belirleme getirilmemesinin bir eksiklik olduğuna ifade etmek istiyoruz.

Çocuğun ceza sorumluluğunun kabul edilmesi ve uygulanacak hükümler açısından yaş sınırlaması ve yaş grupları kabul edilmektedir. Uluslararası sözleşmelerde 18 yaşından küçükler çocuk olarak kabul edilmektedir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde daha erken yaşta reşit olma durumu hariç 18 yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı düzenlenmektedir. Ceza sorumluluk yaşı açısından ise Sözleşme (m. 40/3-a), ceza kanununu ihlâl konusunda asgari bir yaş sınırının belirlenmesine ve bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabul edilmesine devletlerin çaba göstereceklerini ifade etmektedir. Pekin Kuralları'nda ise, ceza sorumluluğu yaşı kavramını tanıyan hukuk sistemlerinde, yaşı başlangıcı noktasında çocukların duygusal, zihinsel ve entellektüel erginlik durumları akılda tutularak çok düşük yaş düzeyinin tespit edilmeyeceği belirtilmektedir. Yine Havana Kuralları'nda ise 18 yaşından küçük herkesin çocuk sayılacağı ifade edilmektedir (11.a). Ülkelere bakıldığında ceza sorumluluk yaşı açısından farklı belirlemelerin yapıldığı görülmektedir²⁰. 15, 16 yaş belirleme yapan ülkeler bulunduğu gibi, 7, 10 gibi belirleme yapan ülkeler de bulunmaktadır. Ancak Avrupa ülkelerine bakıldığında hürriyeti bağlayıcı ceza verme yaşının genel olarak 14 yaş ve daha yukarı yaş olduğu görülmektedir. Çocuk ceza kanununun uygulanması açısından ise 18 yaş sınırı benimsendiği gibi 21 yaş gibi daha üst sınır da belirlenmektedir. Zaman içinde ceza sorumluluk yaşı ve hürriyeti bağlayıcı ceza verme yaşı açısından sınırın yükseltildiği görülmektedir²¹.

II. KANUNLARDA ÇOCUK KAVRAMI

A. Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin çocuk olduğu düzenlenmektedir. Bu düzenlemede, Ceza Kanunumuz açısından çocuğun evlenme veya diğer herhangi bir nedenle 18 yaşından önce ergin olup olmamasına ilişkin belirleme yapılmamıştır.

TCK'da 18 yaşından küçük herkesin çocuk olarak kabul edilmesi, cinsel dokunulmazlığa yönelik bazı suçlar açısından sorun ortaya çıkarmakta ve doktrinde tartışılmaktadır. Türk hukukunda evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış, ancak 18 yaşından küçük olan kişilere karşı eşleri dışında kimseler tarafından işlenen eylemler açısından çocukların cinsel istismarı suçunun işleneceği kabul edilmektedir²². Yargıtay da verdiği kararda, 18 yaşından küçük ama evli olan kişiye

²⁰ Bkz.: Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009, s. 485.

²¹ Tüm bunlar için bkz.: Tekin, s. 488, 489, 492.

²² Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan Erdem-Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2012, s. 333; Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 327.

karşı bir başkası tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir²³. Evlenmeyle reşit olmuş, ancak 18 yaşından küçük kişiye karşı eşin cinsel istismar suçunun işlenip işlenemeyeceği, evlenme suretiyle reşit olan kişilerin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru olup olmayacağı noktasında tartışma bulunmaktadır.

Evlenmeyle reşit olmuş, fakat 18 yaşından küçük kişiye karşı eşinin cinsel istismar suçunu işleyip işleyemeyeceği noktasındaki bir görüş, zorlamaya dayalı cinsel ilişkilerin çocuk istismarı (TCK m.103) sayılacağını, zira 18 yaşını doldurmamış herkesin çocuk sayılacağını ifade etmektedir. Ancak suçun takibi için evli ve çocuk olan eşin şikayeti aranmayacaktır. Bu görüş, çocuk kavramını ÇKK'nın 3. maddesine göre belirlemektedir²⁴. Diğer görüş, çocuk olan eşe karşı diğer eşin gerçekleştirdiği her türlü cinsel davranışın suç olarak kabul edilmesi gerektiği (TCK m.103) ve kovuşturmanın re'sen yapılacağını ifade etmektedir²⁵. Diğer bir görüş ise, Medeni Kanun'daki şartlar çerçevesinde gerçekleştirilen bir evlilik söz konusuysa yaş kaç olursa olsun eş sıfatına sahiptir. Eş sıfatı ise, yaş kıstasını da kapsayan, ondan öncelikli uygulanması gereken bir kıstastır. Dolayısıyla evlenmeyle reşit olmuş kişiye eş tarafından gerçekleştirilen rıza dışı cinsel saldırılar TCK'nın 102. maddesi kapsamında cinsel saldırı suçunu oluşturur. Bu durumda suçun temel şeklinin de nitelikli şeklinin de takibi şikayete bağlıdır²⁶. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin olmamakla beraber genel uygulamasının evli bile olsa 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak kabul edilmesi yönünde olduğunu ifade edebiliriz²⁷. Her şeyden önce belirlemenin ÇKK'ya göre değil, TCK'nın 6. maddesine (1-b) göre yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü TCK'da çocuk tanımı yapıldığına göre uygulama alanı kendi kanunu çerçevesinde olan ÇKK'ya gitmeye gerek bulunmamaktadır. TCK'da (m. 6) 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak kabul edilmesi ve herhangi bir ayırıcı ifadeye yer verilmemesine rağmen, Medeni Kanun'dan kaynaklanan belirlemelerin Ceza Kanunu açısından da değer taşıyacağını düşünüyoruz. Medeni Kanun hükümlerine göre, reşit olarak kabul edilen, işlem yapabilen, evlenebilen (MK m. 9, 10, 11) ve cinsel gelişimine müdahale edilmediği kabul edilen (evlenmesine izin verildiği için) bir kişinin cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlarda çocuk olarak kabul edilmesinin doğru olmadığını ifade etmek istiyoruz. Bu nedenlerle evlenmeyle reşit olmuş kişiye karşı gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışların gerek eş, gerekse diğer kişiler tarafından yapılması halinde, unsurların oluşması şartıyla 102. maddenin

²³ 5. CD, 09.02.2010, E. 2009/13575, K. 2010/247.

²⁴ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2010, s. 239, 249. ÇKK'nın 3. maddesinden yola çıkarak evli çocuklar bakımından da cinsel istismar suçunun oluşacağına ilişkin bkz.: Üzülmöz, İlhan, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", ErcÜHFĐD 2009, C. IV, S. 2, s. 30.

²⁵ Öztürk-Erdem-Önok, s. 335.

²⁶ Özbek-Kanbur- Doğan- Bacaksız-Tepe, Özel Hükümler, s. 338.

²⁷ Bkz.: 23. dipnottaki karar ve 5. CD, 17.05.2010, E. 2009/7972, K. 2010/3572 sayılı karar.

ihlal edildiğini düşünüyoruz. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme de (m.1) bu şekilde yorumu kabul etmektedir. TCK düzenlemesi daha geniş koruma sağlamakla birlikte, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygun yorum yapılmasını engellemektedir.

Diğer tartışılan nokta olan evlenmeyle rüştünü kazanan, ancak eşi dışında başka bir kişiyle cinsel birliktelik yaşayan kimsenin TCK'nın 104. maddesinde ifade edilen suçun mağduru olup olamayacağı noktasında ise, bir görüş buna olumlu cevap vermektedir. Bu görüşe göre, evlenen kişi yalnızca eşi bakımından evliliğin bütün sonuçları bakımından haklara ve yükümlülöklere tabi olmaktadır. Kanun, mağduru yaş itibarıyla belirlediğinden ve cinsel ilişki yalnızca evli olan eş (18 yaşından küçük) için hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiğinden diğer kişilerle yaşanan cinsel birliktelikler suç oluşturacaktır²⁸. Diğer görüş ise, TCK m. 104 reşit olmayanla cinsel ilişki başlığını taşıdığı için 18 yaşından küçük olmakla birlikte evlenmeyle reşit olan kişinin bu suçun mağduru olamayacağını belirtmektedir²⁹. Biz evlenmeyle reşit olan kişi açısından cinsel saldırı suçlarında çocuk belirlemesinin doğru olmadığını benimsediğimizden, söz konusu kişinin bu suçun mağduru olamayacağını ifade etmek istiyoruz. Reşit olan kişinin rıza ile eşiyle cinsel birlikteliği suç teşkil etmezken, diğer kişilerle birlikteliğinin suç olarak kabul edilmesinin doğru olmayacağını düşünüyoruz. Reşit olan 18 yaşından küçükün, çocuğunun olması halinde sorumluluğunun kabul edildiği, eşiyle cinsel ilişkinin cinsel gelişimi açısından sorun oluşturmadığının benimsendiği bir durumun, rıza ile birlikte olduğu diğer kişi açısından da suç olarak nitelendirilmemesi gerektiğini belirtmek istiyoruz.

Ceza Kanunumuzda ifade edilen çocuk, her ne kadar tanıtımda belirtilmesi de fiilin gerçekleştirildiği esnada 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir. Fiili işlediği esnada kişinin çocuk olması şartıyla ceza hukuku müesseselerinin uygulanmasında çocuk olarak kabul edilecek ve getirilen özel düzenlemeler uygulanacaktır. TCK m. 31'deki ceza indirimleri tatbik edilecek, kusur yeteneği olmayan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda dolaylı fail olan kişilerin cezası arttırılacak (m. 37/2), çocukların suça azmettirilmesi durumunda azmettirenin cezası arttırılacak (m. 38/2), m. 53'deki hak yoksunluğu tedbirleri uygulanmayacak (f. 4), verilen cezalar tekerrüre³⁰ esas olmayacak (m. 58/5), kısa süreli hapis cezası zorunlu olarak para cezası veya tedbire çevrilecek (m. 50/3), ertelemeye çocuklar için sınır 3 yıl veya daha az olarak geçerli olacak (m. 51/1), zamanaşımında

²⁸ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız- Tepe, Özel Hükümler, s. 351. Aynı yönde Soyaslan, s. 240.

²⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 344.

³⁰ Yargıtay'a göre TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen ve güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer alan tekerrür müessesesi, infaz hukukundan daha çok ceza hukukuna ait bir müessesedir. Bu nedenle infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiştir: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.06.2011, E. 2011/9-88, K. 2011/116 (UYAP Mevzuat Programı).

yetişkinlerden farklı belirleme yapılacaktır (m. 66/f. 2, m. 68/f. 2). Çocuklara karşı bazı kişiler tarafından işlenen fiillerde zamanaşımının başlangıcı çocuğun 18 yaşını bitirdiği andan itibaren başlayacaktır (m. 66/f. 6).

Ceza Kanunumuzun özel hükümler kitabında yer alan düzenlemeler açısından da fiilin işlendiği zaman esas alınacaktır³¹. Yapılan bu belirlemeler hem fiili işleyen kişi açısından hem de mağdur açısından geçerlidir. Kanunda mağdurla ilgili bir yaş belirlemesi yapılmışsa veya çocuk ifadesi kullanılmışsa fiilin işlendiği esnada fiile maruz kalan kişinin yaşı veya çocuk olup olmaması önemli olacaktır. Örneğin, 103. maddenin 1/a fıkrasındaki 15 yaş belirlemesi açısından kişinin fiile maruz kaldığı anda 15 yaşını tamamlamamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla ceza hukuku kapsamında olan konularla ilgili, kişinin fiilin işlendiği zaman çocuk olması veya aranan yaş kapsamında olması yeterli olup, yargılama esnasında kaç yaşında olduğu önem taşımayacaktır.

Ceza Kanunumuz 31. maddesinde 18 yaşına kadar yaştan ceza sorumluluğu üzerinde etkili olduğunu kabul etmiştir. 18 yaşın tamamlanmasından itibaren yaştan ceza sorumluluğu üzerinde etkisi kabul edilmemiştir. Ceza Kanunumuz 18 yaşına kadar dönem içerisinde 3 grup yaş küçüklüğünü kabul etmiştir. Birinci grup yaş küçüklüğü 12 yaşın tamamlanmasına kadar olan dönem, ikinci grup yaş küçüklüğü 12 yaşın tamamlanmasından 15 yaşın tamamlanmasına kadar olan dönem, üçüncü grup yaş küçüklüğü ise 15 yaşın tamamlanmasından 18 yaşın tamamlanmasına kadar olan dönemdir.

Çocuklara ilişkin hukukumuzda getirilen düzenlemeler çocuğun korunması niteliği taşıyan ve lehine olan hükümlerdir. Bir de Terörle Mücadele Kanunda yer verilen ve diğer çocuklara oranla söz konusu Kanunu'nda yer verilen suçları işleyen çocuklar hakkında aleyhe olan düzenlemeler bulunmaktaydı. TMK'nın 5, 9 ve 13. maddeleri bu niteliktedir. Bu düzenlemeler de doktrinde eleştirilmekteydi³². 5. madde, TMK kapsamına giren suçları işleyenler hakkında cezaların arttırılması niteliğini taşıyan bir düzenlemedir. Çocuklar açısından bir istisna getirilmemişti. 22.07.2012 tarihinde 6008 sayılı Kanunla 5. madde hükmünün çocuklar hakkında uygulanmayacağı kabul edilmiştir. 9. madde düzenlemesi, 15 yaşını bitirmiş olan

³¹ Fiilin işlendiği zaman için bkz.: Akbulut, Berrin, Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara 2010, s. 140 vd.

³² Eleştiriler için bkz.: Akbulut, Berrin, "5739 Sayılı Kanun Değişikliğinin TCK'nın 50. Maddesiyle İlgili Getirdikleri", Editör Prof. Dr. Adem Sözüer, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (26 Mayıs-4 Haziran 2010), C. II/Volume II, İstanbul 2013, s. 1884, 1885 (13. madde eleştirisi için); "Çocuk ve Terör Suçları", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S.6, s. 16 vd.(tüm maddeler için). Ayrıca TCK'nın 220. madde (f. 4, 6) düzenlemesi ve TMK'nın 2, 3 ve 4. madde hükümleri de eleştirilmektedir. Bu eleştiriler için son esere ve aynı sayfalara bakınız. Ancak söz konusu maddelerden TMK m. 2/2 ile TCK m. 220/6'da 6352 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır.

çocukların TMK'nın kapsamına giren suçları işlemeleri halinde yargılamalarının CMK'nın 250. maddesinde belirtilen özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılacağını düzenlemekteydi. Bu düzenleme daha sonra da ifade edeceğimiz gibi 6008 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer düzenleme olan 13. madde ise TMK'nın kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceği, hapis cezalarının seçenek tedbirlere çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceğini ifade etmekteydi. Ancak bu hükmün 15 yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında geçerli olmayacağı dolayısıyla da 15 yaşını bitirmiş çocuklarla ilgili olarak uygulanacağı ifade edilmekteydi. 13. madde düzenlemesi önce 6008 sayılı Kanunla değiştirilerek 18 yaşını bitirmemiş tüm çocuklar hakkında istisnaların uygulanması engellenmiş, daha sonra da 6352 sayılı Kanunla tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

Şimdi TCK'nın 31. maddesinde yer verilen çocuk grupları incelenecektir.

2. 12 Yaşını Tamamlamamış Çocuklar

Bu yaş grubunda bulunan çocukların fiilleri haksızlık, dolayısıyla suç teşkil etmesine rağmen ceza sorumlulukları kabul edilmemiştir. 31. maddenin 1. fıkrasında, 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluklarının bulunmadığı, bu kişiler hakkında ceza kovuşturmasının yapılamayacağı, ancak çocuklara ilişkin güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Böylece Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Kuralları doğrultusunda ceza sorumluluğu açısından asgari yaş sınırı belirlenmiş ve bu yaşın altındakilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmiştir.

Ceza Kanunumuzun 31. maddesindeki düzenlemeden 12 yaşını doldurmayan çocuklarla ilgili yaşın kusur yeteneği üzerinde etkisinin araştırılmayacağı, fiili işlediği esnada 12 yaşından küçük olmak şartıyla ceza (hürriyeti bağlayıcı ceza ve/veya adli para cezası) verilmesinin söz konusu olmayacağı ortaya çıkmaktadır. Kanun tarafından bu yaş grubuna giren çocukların kusur yeteneklerinin bulunmadığı mutlak şekilde kabul edilmektedir³³. Aslında bu yaş grubunda bulunan çocuklar da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahiptir³⁴. Ancak kanun koyucu bunun araştırılmasını istememiş, ceza sorumluluklarının bulunmadığını kesin olarak kabul etmiştir. Çocuk Koruma

³³ Gerekçede bu husus ifade edilmektedir. Ayrıca bkz.: Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2013, s. 370; Öztürk-Erdem, s. 244, 245; Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 304; Hans Heinrich, Jescheck-Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage, Berlin 1996, s. 434. Ancak doktrinde kusurluluğun mutlak surette olmadığı söylenemeyeceği, isnat yeteneğinin yokluğundan dolayı faile ceza verilmediği ifade edilmektedir: Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 414.

³⁴ Özgenç, Kusur Yargısı, s. 262, 263; Paul, s. 377.

Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Uygulama Yönetmeliği)³⁵ 20. maddesinde de bu çocuklara ilişkin kusur yeteneğinin araştırılmasına ilişkin belirleme yapılmayarak TCK'daki hükme uygun düzenleme getirilmiştir.

Ceza Kanunumuzun 31. maddesinin 1. fıkrasındaki ceza kovuşturmasının yapılamaması ifadesinden 12 yaşından küçük olmanın bir dava şartı olduğu³⁶, eğer yanlışlıkla dava açılabilir davaya devam edilemeyeceği, düşme kararının verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır³⁷. Dolayısıyla bu yaş grubu içinde bulunan çocuklarla ilgili CMK'nın 223. maddede ifade edilen ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesinin söz konusu olmadığını düşünüyoruz³⁸. Kovuşturma yapılamayacağı ifadesinden ve haklarında güvenlik tedbirinin uygulanması söz konusu olabileceğinden bu yaş grubundaki çocuklarla ilgili soruşturma yapılacağı³⁹, şüpheli olacağı anlaşılmaktadır⁴⁰. Ayrıca suça sürüklenen çocuk olarak hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması açısından suçu işlediğinin tespit edilmiş olması veya en azından yeterli şüphe derecesinde bir şüphenin bulunması gerektiğinden⁴¹, soruşturma yapmadan ve delil toplamadan suç işlemesi nedeniyle güvenlik tedbirinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu kişiler hakkında soruşturma işlemleri yapılacak

³⁵ Bu yönetmelik bundan sonra Uygulama Yönetmeliği olarak zikredilecektir

³⁶ Dava şartı olduğuna ilişkin olarak bkz.: Perron, Walter, in Schönke, Adolf-Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, mitkommentiert von Lenckner, Theodor-Cramer, Peter-Stree, Walter, 28., neubearbeitete Auflage von Eser, Albin-Heine, Günter-Perron, Walter- Sternberg Lieben, Detlev-Eisele, Jörg-Bosch, Nikolaus-Hecker, Bernd-Kinzig, Jörg, unter Mitarbeit von Schittenhelm, Ulrike, München 2010, § 19, kn. 5; Tröndle, Herbert-Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München 2006, § 19, kn.19; Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 133.

³⁷ Yargıtay'da bu yönde belirleme yapmaktadır: 6. CD, 16.02.2011, E. 2009/18224, K. 2011/1289.

³⁸ Aksı belirleme için bkz.: Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2010, s. 590.

³⁹ Doktrinde 31. maddede ceza kovuşturması yapılamaz ifadesine yer verilmesinin soruşturma yapılacağı sonucunu doğuracağı, dolayısıyla ceza sorumluluğu olmayan çocukların ifadelerinin alınabileceği, oysa bu yaştaki çocukların ifadelerinin alınamayacağı (yönetmelik hükmü gerekçe gösterilerek) belirtilerek, 12 yaşından küçüklerle ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılamaz şeklinde bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir: Yokuş Sevük, Handan, "Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesi'nin Değerlendirilmesi", TBB Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Ankara 2004, s. 187, 188.

⁴⁰ Ancak doktrinde bu yaştaki çocuklarla ilgili olarak kovuşturma yapmaksızın güvenlik tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı, güvenlik tedbiri uygulanıyorsa kovuşturma yapılmış olduğunu, bunun da güvenlik kovuşturması olduğu ifade edilmektedir: Hafizoğulları-Özen, s. 414.

⁴¹ Yeterli şüpheli, ceza muhakemesinde soruşturma evresinde bazı müesseselerin (önödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmak konusunda takdir yetkisi) uygulanması açısından aranan şüphe olduğu (bkz.: Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 27) ve bu yaştaki çocuklar için uygulanan güvenlik tedbirleri de kovuşturma açılmadan uygulanacağı için ifade etmekteyiz.

ve delil toplanacaktır⁴². Nitekim ÇKK'nın 15. maddesinde suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma yapılacağı ve soruşturmanın çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat gerçekleştirileceği düzenlenmektedir. 12 yaşından küçüklere ilişkin soruşturma yapılacağına ilişkin belirleme açıkça Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte ifade edilmektedir. Soruşturma başlıklı 5. maddesinin 10. bendinde, fiili işlediği sırada oniki yaşından küçük çocukların işledikleri iddia olunan suçlara dair delillerin toplanması veya başka fail ya da faillerin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkin olarak yukarıdaki esaslar dahilinde soruşturma yapılabilir hükmünü içermektedir.

Cumhuriyet savcısı gerekli görüldüğünde çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin (m. 11, 5) uygulanmasını çocuk hakiminden isteyebilecektir (3. fıkra). Burada da gerekli görüldüğünde ibaresi kullanılarak 31. maddeye uygun belirleme yapılmıştır. Tedbirlerin uygulanmasının talep edilmesinde çocuğun durumu, yaşı, işlenen suç ve çocuğun esenliği göz önünde tutulacaktır (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 40/son). Çocuk Koruma Kanunu'nda tedbir kararı verilmeden önce sosyal inceleme yaptırılabilmesi düzenlenmiş, çocuğun kişisel şartlarının değerlendirilmesi zorunlu görülmemiştir (m. 7/2). Oysa Pekin Kuralları'nda (16), hafif suçlarla ilgili olanlar hariç, bütün vakalarda yetkili makamın nihai tespitte bulunmasından önce sosyal incelemenin yaptırılması öngörülmektedir. Ayrıca amaç başlığı taşıyan 5. kuralında çocuğa gösterilen tepkinin hem suçluların hem de suçun şartlarıyla orantılı olmasının güvence altına alınması istenmektedir. Yine Kural 17'de tepkinin çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçlarıyla da orantılı olması gerektiği ifade edilmektedir. Çocuğun yarar ve esenliğinin de gözetilmesi gerektiğinden sosyal inceleme yaptırılmadan çocuklara ilişkin orantılılığın ve esenliğin sağlanamayacağı ifade edilmelidir. Dolayısıyla 18 yaşından küçük tüm çocuklarda sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olması gerekmektedir⁴³. Sosyal inceleme yaptırılması ÇKK'da da sadece tedbir kararının verilmesiyle ilgili olarak kabul edilmiş, 18 yaşından küçük olan tüm çocuklarla ilgili olarak mahkemelerin, çocuk hâkimlerinin veya Cumhuriyet savcılarının gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılacağı şeklinde 35. maddede genel olarak düzenlenmiştir⁴⁴. Nitekim doktrinde sosyal inceleme raporlarının 12-15

⁴² Ceza kovuşturması yapılmadan ve dolayısıyla suçu işlediği tespit edilmeden çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasının masumiyet karinesine ve güvenlik tedbirlerinin temel neden ve gerekçesine aykırı olduğuna ilişkin olarak bkz.: Ünver, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", CHD, 2006, Y. 1, S.1, s. 64.

⁴³ Zorunlu olmasına ilişkin olarak bkz.: Yenisey, Genç Ceza Hukuku, s. 46; Yokuş Sevik, Handan, "Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Ankara 2009, s. 634.

⁴⁴ Ayrıca 35. maddede, derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal incelemenin daha sonra da yaptırılabilmesi, mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesinin kararda gösterilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.

yaşındaki çocuklar ve 15-18 yaş grubu ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında da alınabileceği, bu raporların ceza sorumluluğu söz konusu olan çocuklar (15-18 yaşlar arası dahil) hakkında uygulanması mümkün bulunan cezaların bireyselleştirilmesi, seçenek yaptırımların tercihinde TCK m. 61, kısa süreli hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilmesinde TCK m. 50, takdiri indirim nedenlerinden yararlandırılmalarında TCK m. 62, hapis cezasının ertelenmesinde TCK m. 51, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde CMK m. 171, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında CMK m. 231 göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir⁴⁵.

Güvenlik tedbirlerinin amacının, çocuğun korunması ve eğitilmesine yönelik olduğu belirtilmektedir⁴⁶. ÇKK'nın 4/1-h maddesinde, kararların alınması ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi temel ilkesinin gözetileceği ifade edilmektedir. Bu yönden Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine uygun belirleme yapılmıştır. Tedbirlerin uygulanmasına çocuk hakimi karar verecektir. 31. madde düzenlemesi nedeniyle 12 yaşını doldurmamış çocuklar sanık olamayacaklar, dolayısıyla mahkemeler tarafından yargılanamayacaklardır. Madde gerekçesinde kovuşturma işlemlerinin yapılmasının çocukların psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmekte olduğu ifadeleriyle belirtilmiştir.

3. 12-15 Yaş Grubu Çocuklar

Ceza Kanunumuzun 31. maddesinin 2. fıkrasına göre, 12-15 yaş grubunda bulunan çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak çocuklara ilişkin güvenlik tedbirlerinin uygulanması zorunludur. Kanun koyucu kusur yeteneği olmayan 12-15 yaş grubu çocuklar hakkında 12 yaşını tamamlamamış olanlardaki gibi kovuşturma yapılamayacağına ilişkin sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla bu çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılacak, dolayısıyla şüpheli ve sanık olabilecekler, ancak haklarında ceza verilemeyecek, CMK'nın 223. maddesi gereğince kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararına hükmedilecektir⁴⁷. Güvenlik tedbirleri çocuk mahkemesi tarafından verilebilecek ve bu tedbirlerin verilmesiyle ilgili 12 yaşından küçük olanlarla ilgili yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

⁴⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 373, 376.

⁴⁶ Amacın çocuğu içinde bulunduğu tehlikeli ortamdan uzaklaştırmak ve çocuğun meydana getirdiği tehlikeliliği ortadan kaldırmak olduğuna ilişkin olarak bkz.: Koca-Üzülmez, s. 329.

⁴⁷ Nitekim Yargıtay bu yaş grubundaki çocuklarla ilgili olarak Cumhuriyet savcılarının kovuşturmaya yer olmadığı kararını veremeyeceklerini, iddianame düzenlemeleri gerektiğini, tedbirin de mahkeme tarafından verileceğini kabul etmektedir: Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 22.12.2011, E. 2011/8130 K. 2011/30619, (UYAP Mevzuat Programı).

TCK'nın 31. maddesinde 12-15 yaş grubu arasında bulunup da kusur yeteneği bulunanlar hakkında ise ceza sorumluluğu kabul edilmekte ve cezada indirimle gidilmesi gerektiği öngörülmektedir. Bu belirlemenin ÇKK'nın 4. maddesinin i bendine aykırı olduğu haklı olarak belirtilmektedir. Zira bu bentte hapis cezasına son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmesine rağmen TCK'da zorunlu ceza indirimini kabul edilmekte tedbir uygulanmasına yer verilmemektedir⁴⁸. Ceza Kanunumuzdaki belirleme ÇKK'ya aykırı olduğu gibi Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye de aykırıdır. Sözleşme'nin 37. maddesinin b bendi, tutuklama ve alıkonulmanın dışında çocukların hapsinin de yasa gereği olmasını ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesini düzenlemekte ve bunu taraf devletlerin sağlamasını zorunlu olarak kabul etmektedir. Oysa kanunumuzda ceza verilmesi indirilmiş de olsa zorunlu olarak uygulanmak durumundadır. Yine Pekin Kuralları'nda (17.1) küçüğün kişi özgürlüğündeki kısıtlamaların ancak çok dikkatli bir değerlendirme yapıldıktan sonra kararlaştırılması ve mümkün olan asgari düzeyle sınırlı tutulması ifade edilmektedir. Aynı zamanda kişi özgürlüğünden yoksun bırakma kararının belirli haller dışında verilemeyeceği belirlemesi yer almaktadır⁴⁹. Dolayısıyla hem Sözleşme hükümleri gereğince hem de ÇKK gereğince cezaya son çare olarak başvurmamız gerekiyor.

Yapılması gereken öncelikle alternatif yöntemlerle (uzlaşma, kamu davasının ertelenmesi gibi) çocuğu yargılamamak gerekir. Aslında bu alternatif yöntemlerin de yeterli olmadığını ifade etmemiz gerekir. Soruşturma aşamasında tedbir olarak başka alternatif imkanların da tanınması gerekir. Hatta bu aşamada çocuk hakiminin devrede olması gerekir. Adli kovuşturma yoluna gitmeksizin önlemlerin alınması konusunda hakime yetki tanınmalıdır. Çocuk suçları hakkında savcıya dava açıp açmama noktasında takdir yetkisinin verilmesi ve mecburilik sisteminin istisnalarının artırılması, çocuklarla ilgili karar verecek hakimlerin tedbir, alternatif müeyyide uygulama noktasında takdir yetkisinin genişletilmesi ve cezanın son çare olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir⁵⁰. Tedbirlerle sonuca ulaşıldığında çocuk hakkında dava açılmamalıdır. Örneğin Avusturya hukukunda, çocuk hakiminin önce alternatif bulmaya çalışması, alternatif işe yaramaz ise çocuğun yargılanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu da zorunlu olarak öngörülmektedir. Bu sistemin işe yaradığı, bu sayede çocuğun yaptığıının farkına vardığı, yaptığıının sorumluluğunu almayı öğrendiği, tekrar suç işlemesinin çok çok azaldığı ifade edilmektedir. Üzerinde durulan şeyin, yaptığıının farkına varmadan olaydan kurtulmasına izin vermemek olduğu ifade edilmektedir. Çocuğa verilen karşılığın işlediği su-

⁴⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 490, 491.

⁴⁹ C bendi, "Küçüğün başka bir kişiye karşı şiddet kullanılmasını içeren ağır bir eylemden ya da ağır nitelikli başka suçları tekerrür halinde işlemekten ötürü mahkum edilmiş olması ve işlenen eyleme uygun bir karşılık verme imkanının bulunmaması hali dışında, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma kararı verilemeyecektir".

⁵⁰ Yenisey, Genç Ceza Hukuku, s. 45; Centel, Çocuk ve Genç, s. 36.

çün büyüklüğü veya küçüklüğüne göre belirlendiği, ancak tepkinin derhal verilmesi gerektiği, zaman kısıtlamasının oldukça kısa olduğu dile getirilmektedir⁵¹.

Çocuklar hakkında uygulanması söz konusu olan ve ÇKK'da (m. 5) ifade edilen tedbirlerin de yeterli olmadığının belirtilmesi gerekir. Tedbirlerin suça sürüklenen çocuk ile korunmaya ihtiyacı olan çocuk için müşterek düzenlenmesi de yerinde değildir. Tedbirlerin ceza sorumluluğu kabul edilen çocuklar da göz önüne alınarak yeniden düzenlenmesi, çocuk hakimine dava açılmadan çocuğu göz önünde tutarak çocuğun eğitilmesine, ıslahına yönelik tedbir uygulama imkanının verilmesi gerekir. Ayrıca bu tedbirler arasında Almanya'da olduğu gibi öncelik sonralık ilişkisi kurulabilir, belirli tedbirlerin yetersiz kaldığı veya kalacağı durumlarda ikinci aşamada tedbirlerin uygulanması söz konusu olabilir (JGG m. 5/2). Tedbirlerin işe yaramadığı durumlarda da dava açılması imkanın tanınması ya da baştan işe yaramayacağını anlaşıldığı hallerde davanın açılarak cezanın doğrudan uygulanmasının kabul edilmesi (Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda kusurun ağırlığından dolayı cezanın verilmesinin kaçınılmaz olması şeklinde düzenlemeye yer verilmektedir: JGG m. 17/2) şeklinde düzenleme yapılması gerekir⁵². Bu, taraf olduğumuz Sözleşme'nin bir gereğidir ve buna uygun düzenlemeye gidilmesi zorunludur. Nitekim doktrinde çocuğun kişilik yapısını göz önünde bulundurularak ceza yerine tedbir uygulama imkanının tanınması yönünde düzenleme getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵³. Sadece cezalandırmaya yönelik bir sistemin artık Avrupa'da kalmadığı, bir hiyerarşinin (koruma, önleme, cezalandırma) bulunduğu, sadece cezalandırıcı bakış açısıyla çocuğa yaklaşmanın geri bir adım olduğu, tedbirlerin sadece ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için değil aynı zamanda ceza sorumluluğu olan çocuklar için de uygulanmasının kabul edilmesi gerektiği, hem cezanın hem de tedbirin birlikte uygulanabileceği ifade edilmektedir⁵⁴. Ancak TCK'nın 31. maddede düzenlemesinde ceza sorumluluğu olan çocuklara tedbir uygulanacağına ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında da mahkemenin sosyal inceleme yaptırarak ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedebilmesinin mümkün olması gerekir⁵⁵. Ceza hukukunda lehe olmak şartıyla kıyası kabul ettiğimizden⁵⁶ ve ayrıca sözleşme hükümleri bağlayıcı olduğundan bu şekildeki bir belirlemenin uygulanması mümkün görülmelidir.

⁵¹ Bkz.: Winter, Renate, "Avusturya Sistemi", Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 117-119.

⁵² Almanya'daki çocuklara ilişkin belirlemeler için bkz.: Özaydın, Özdem, "Türk-Alman Ceza Hukuk Sisteminde Kusur Yeteneğini Etkileyen Hal Olarak Yaş Küçüklüğü", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S. 5, s. 49 vd. ; Plagemann, Gottfried, "Türk ve Alman Hukukuna Göre Çocukların Eğitimi ve Korunması", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 1, S. 2, s. 17 vd.

⁵³ Centel, Çocuk ve Genç, s. 35, 36.

⁵⁴ Winter, Renate, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 40.

⁵⁵ Bkz.: Zafer, Hamide, "Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri", Prof.Dr. Ayferi Göze'ye Armağan, İstanbul 2004, s. 342; Centel-Zafer-Çakmut, s. 363.

⁵⁶ Akbulut, Kabahat, s. 113 vd.

Bu çerçevede belirtmek istediğimiz bir konu da tedbir uygulanırken çocuğun göz önüne alınması ve çocuğa (yaşı da dikkate alınarak) bu konuda karar verme imkanının tanınması gerekiyor. Her ne kadar tedbir olmamakla beraber Ceza Muhakemesi Kanunumuzun uzlaşmaya ilişkin 253. maddesinin eleştirilmesi gerekir. Söz konusu maddenin 4. fıkrasında şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır hükmü yer almaktadır. Kanuni temsilcilerin işin içinde olması hukuken gerekli olmakla ve edimin yerine getirilmesiyle ilgili maddi zararın karşılanması da söz konusu olmakla⁵⁷ birlikte tek başına çocuk olmadan yeterli olmamalıdır. Nitekim ÇKK'nın 4. maddesinin d bendinde, çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması gerektiği temel ilke olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla getirilen belirleme d bendiyle uyuşmamaktadır. Bu çerçevede müdafiiyle de ilgili belirleme yapılmalıdır. Çocuğa bu noktada hiç belirleme yapma imkanı verilmediği gibi müdafii de devre dışı bırakılmıştır. Burada zorunlu müdafii olarak müdafie de yetki tanınması gerekirdi. Çünkü sistemin getirdikleri hakkında kişileri aydınlayabilecek, çocuk hakkında mahkumiyet hükmünün doğuracakları sonuçları anlatabilecek, onlara hukuki yardımda bulunabilecek kişi müdafiidir. Her ne kadar 253. maddede uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılacağı belirtilmekle birlikte bunun müdafii fonksiyonunu ortadan kaldırmayacağı belirtilmelidir. Dolayısıyla bu hükmün çocuklar yönünden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Hatta çocuklara ilişkin olarak ÇKK'da ayrıca düzenlenmeli ve yetişkinlere göre farklı belirlemelere yer verilmelidir⁵⁸.

⁵⁷ Maddi zararın dışında manevi zararlar, başış, özür gibi edimler de söz konusu olabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20. maddesinde edimin konusunun neler olacağı ifade edilmektedir. Ancak sadece maddede sayılanların edim olarak kararlaştırılması şart değildir. Bunların dışındaki bir edimin yerine getirilmesi de söz konusu olabilir. 20 maddeye göre: (1) Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler:

- a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere başış yapmak gibi edimlerde bulunulması,
- ç) Mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi,
- d) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi.

⁵⁸ Mevzuatımızda yer alan uzlaşma müessesesinin çocuklara uygun olmadığı, ÇKK'da ayrı olarak uzlaştırma sistemi kabul edilmesi gerektiği, amacın çocukla mağdurun barıştırılması olması, zararın giderilmesinin hedeflenmemesi ifade edilmektedir. Aynı zamanda uzlaştırmanın çocuklar bakımından temel bir kurum olduğu, bundan hiçbir zaman vazgeçilemeyeceği belirtilmektedir: Yenisey, Feridun, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul

Çocuklarla ilgili gelinen sistemde tepki gösterirken toplumun ihtiyaçlarıyla da orantılı tepki gösterilmesi (Pekin Kuralları 17.1), mağdurun zararının giderilmesi başlığıyla bir müeyyideye yer verilmesi⁵⁹, çocuğun cezalandırılması yerine uygulanan müessesede mağdurun zararının giderileceği bir sistem oluşturulması gerektiği⁶⁰, mağdur merkezli bir sistemin kabul edildiği ve çalıştığı⁶¹ ifade edilmektedir. Dolayısıyla çocuklarla ilgili olarak uzlaşma müessesesinin mağduru da merkezine alan bir sistem olarak çocuklar hakkında uygulanması gerekir ki hem çocuk yaptığının farkına vararak özel önleminin gerçekleştirilmesi hem de toplumsal barışın sağlanması söz konusu olsun⁶². Uzlaşmaya ilişkin CMK'nın 253. maddesinin gerekçesinde, XXI. yüzyıl adalet sisteminin ceza adaletini yerine getirirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunduğu, suça karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı, zararın giderilmesi ve onarımın en başta gelen amaç olduğu ifade edilmektedir⁶³. Bu noktada ÇKK'nın 23. maddesinde (2-d) yer alan, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine ilişkin koşulun çocuğun kendisinin veya ailesinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabileceğine ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılması yerinde olmuştur. Ancak bu durumun ekonomik durumu iyi olmayan kişiler için olumsuzluk çıkarabileceği de ortadadır. Bu noktada alternatif yöntemler geliştirilerek söz konusu hükmün ortaya çıkarabileceği olumsuzlukların giderilmesi yolu sağlanmalıdır. Amaç hem mağdurun tatmin edilmesi hem de çocuğun eğitilmesi olduğu için ikisini de gerçekleştirecek yöntemlere kanunda yer verilmelidir.

12-15 yaş grubu arasında bulunup da ceza sorumlulukları bulunan çocuklar hakkında gerek Ceza Kanunumuzda gerek Ceza Muhakemesi Kanunumuzda gerekse Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunumuzda yetişkinlere oranla bazı özel düzenlemeler getirilmiştir⁶⁴.

2006, s. 46. Ancak doktrinde bazı yazarlar çocuklarda uzlaşmayı yasaklamak gerektiğini ifade etmektedirler: Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin-Özaydın, Özdem-Alan Akcan, Esra- Erdem, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2012, s. 63.

⁵⁹ Yenisey, Genç Ceza Hukuku, s. 45.

⁶⁰ Centel, Çocuk ve Genç, s. 36.

⁶¹ Winter, Avusturya Sistemi, s. 116.

⁶² Uzlaşma hakkında bkz.: Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 774 vd.

⁶³ Ceza Genel Kurulu kararında, "Türk Ceza Yargılaması sistemine alınan uzlaşmanın, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı güttüğü ve böylece taraflar arasında suç nedeniyle oluşan husumetin giderilmesini de temin ederek toplum huzurunu tesis etmeyi hedeflediği tartışmasızdır" belirlemesi yapmaktadır: CGK, 06.11.2007, E. 2007/6-212, K. 2007/229 (UYAP Mevzuat Programı).

⁶⁴ Konumuzu açacağı için bunlara değinmiyoruz. Bu konuda bkz.: Centel-Zafer-Çakmut, s. 361, 364-367; Koca, Mahmut, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 20 vd.; Koca-Üzülmez, s. 306-307.

12-15 yaş grubu arasında bulunan çocuklara ilişkin olarak hem ÇKK'nın 7. maddesi, hem de ÇKK'nın 35. maddesi gereğince sosyal inceleme yaptırılması mümkündür. 7. madde sosyal inceleme yaptırılabilir, 35. madde ise gerektiğinde ifadesiyle sosyal inceleme yaptırılır şeklinde belirlemesiyle bu hususu düzenlemektedir. Ayrıca ÇKK'nın 35. maddesinin 3. fıkrasında, mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesinin kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 11. fıkrası⁶⁵ ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrası⁶⁶ bu yaş grubundaki çocuklar hakkında sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olduğunu hükme bağlamaktadır. Yine aynı maddenin 4. fıkrasında bu yaş grubundaki çocuklarla bağlantılı olarak hakim veya mahkemenin, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk halinde uzman hekimden görüş alması zorunlu tutulmuştur. Kanun koyucu bu düzenlemelerle kusur yeteneğinin belirlenmesini zorunlu öngörmüştür. Zorunluluk sadece incelenen çocuklara ilişkin 2. grup yaş küçükleri için ve algılama ve irade yeteneklerinin takdiriyle bağlantılı olarak tanınmıştır. Dolayısıyla getirilen düzenlemeyle bu yaş grubundaki çocukların algılama ve irade yetenekleri belirlenmeden önce bilirkişiye başvurulması zorunluluğu kabul edilmiştir. Ancak zorunluluğun kanun hükmüyle getirilmesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz. Yalnızca kusur yeteneği ile ilgili olarak değil çocukla ilgili verilecek her tür karar açısından da çocuğun kişiliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğinden sosyal incelemenin zorunlu olması gerekir.

4. 15-18 Yaş Grubu Arası Çocuklar

Üçüncü grup yaş küçüklüğü 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanları ifade etmektedir. Ceza Kanunumuzun 31. maddesinin 3. fıkrasında bu yaş grubundaki çocuklara ceza verileceği, ancak cezada indirime gidileceği düzenlenerek kusur yeteneklerinin bulunduğu kabul edilmiştir. Nitekim Uygulama Yönetmeliğinde bu yaş grubundaki çocukların algılama ve irade yetenekleri-

⁶⁵ 11. fıkraya göre, "Tedbir kararı verilmenden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir. Ancak, fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur."

⁶⁶ 20. maddenin 2. fıkrası, "Fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş onbeş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur" şeklinde hüküm içermektedir.

nin tespitiyle ilgili olarak bilirkişiye başvurulması zorunluluğu kabul edilmemiştir. ÇKK'nın 35. maddesi hükmü bu çocuklar için de uygulanacaktır. TCK'daki düzenlemeye bakıldığında bu yaş grubundaki çocukların işledikleri suçlar açısından irade yeteneğinin zayıf olduğunun normatif olarak kabul edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kusur yeteneğinin azaldığı kabul edildiği için de ceza indirimine gidilmiştir (madde gerekçesi).

15-18 yaş gurubundaki çocuklarla ilgili olarak yetişkinlerden farklı belirleme yapılması, ceza siyaseti gerekçesine, çocukların tekrar topluma kazandırılmaları ve suç işlemlerinin önlenmesi amacına dayanmaktadır. Bu gruptaki çocukların işledikleri suçlarla ilgili kusur yeteneklerinin bulunup bulunmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır⁶⁷. 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklarla ilgili olarak yaptığımız ve düzenlememizde bulunması gerektiğini ifade ettiğimiz hususlar bu yaş grubundaki çocuklar için de geçerlidir⁶⁸. Bu çerçevede söz konusu yaş grubu arasındaki çocuklar hakkında da tedbir uygulanması mümkün olmalıdır. Tedbir noktasında ÇKK'nın 7. maddesinin 6. fıkrasının göz önünde tutulması gerekir. Ancak Yargıtay bu yaş grubu arasındaki çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını kabul etmemektedir⁶⁹.

B. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Çocuk

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda çocuk kavramı tanımlanmamıştır. Ancak Kanunumuzda yer verilen düzenlemelerin bazılarında çocuk ifadesi geçmektedir. Tanıklarla (CMK m. 76/4), mağdur çocuklarla (CMK m. 52, 90/3, 236/2-3, 239/2), şüpheli veya sanıklarla (CMK m. 150/2) bağlantılı olarak çocuk kavramına yer verilmektedir. Bazen de onbeş (CMK m. 50) veya onsekiz yaşını doldurmamış (CMK m. 185, 234/2) ya da yaş küçüklüğü (CMK m. 45/2) ibareleri madde metinlerinde geçmektedir.

Bu başlık altında ceza muhakemesi açısından hangi zamanda kişinin çocuk olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilerek, açıklanmasının uygun olduğunu düşündüğümüz CMK'nın 150/2 ve 185 ve 50. maddeleri incelenecektir. Ayrıca Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde yer alan çocukların suç tespitinde kullanılamayacağı ifadesinin neyi ifade ettiği ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin son fıkrası Ceza Muhakemesi Kanunumuzla ilgili olduğu ölçüde irdelenecektir. Çocuklara ilişkin tüm düzenlemelerin hepsinin ifade edilmesi tekrar niteliği taşıyacağı için yalnızca belirtilen hükümler değerlendirilecektir.

⁶⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s. 375, 376; Koca-Üzülmez, s. 307; Centel-Zafer-Çakmut, s. 362.

⁶⁸ Bu yaştaki çocuklara ilişkin özel düzenlemeler hakkında bkz.: Koca-Üzülmez, s. 306-307; Centel-Zafer-Çakmut, s. 362, 363.

⁶⁹ 6. Ceza Dairesi, 27.01.2010, E. 2006/10627, K. 2010/733, (UYAP Mevzuat Programı).

Ceza muhakemesinde önemli olan, işlemin yapıldığı tarihtir. Bu nedenle de derhal uygulama ilkesi kabul edilmiştir. Kanun'da geçen çocuk veya onsekiz veya onbeş yaşını doldurmamış ifadelerini işlemin yapıldığı andaki durumlarına göre belirlemek gerekir. Yoksa fiilin işlendiği tarihteki yaşlarına göre değil. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunumuzda yer verilen bazı maddelerden bunu açıkça anlamaktayız. Örneğin 50. maddede dinleme sırasında 15 yaşını doldurmamış ifadeyle tanıklık yaptığı esnada 15 yaşını doldurmamış olması aranmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda şüpheli veya sanık çocuklarla ilgili olarak yer verilen ifadelerin de belirtilen şekilde yorumlanması gerekir. CMK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasında geçen "müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık çocuk" ifadesini, müdafii bulunmayan 18 yaşını doldurmamış şüpheli veya sanık olarak anlamak gerekir. Fiili işlediği esnada çocuk olmasına bakılmamalıdır. Eğer çocuk soruşturma veya kovuşturma aşamasında 18 yaşını doldurmuşsa doldurduğu andan itibaren yapılan işlemlerde artık zorunlu müdafiliğin uygulanması gerekir.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken diğer bir konu CMK'nın 185. maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre "Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır, hüküm de kapalı duruşmada açıklanır." Düzenlemeden sanık 18 yaşından küçükse duruşmanın kapalı yapılması, yok eğer sanık 18 yaşını doldurmuşsa duruşmanın artık kapalı yapılmaması, açık yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁷⁰. Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 2. fıkrasında "Kovuşturma sırasında onsekiz yaşını doldurmuş çocuklar hakkında yargılama açık yapılır, hükümde açık tefhim edilir. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 182 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen koşulların varlığı hâlinde duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir" hükmüyle bu durum açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde de söz konusu hüküm, belirtilen şekilde yorumlanmaktadır⁷¹. Ancak kovuşturma aşamasında aleniliğe dönülmesi halinde daha önce çocuk olarak kabul edilen kişiye ilişkin tüm bilgiler de (sosyal inceleme raporları gibi) aleni hale gelecektir. Bu durumda da çocuklara ilişkin getirilen korumalar anlamını yitirecektir. Dolayısıyla çocukların özel hayatının gizliliği (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 40./2-vii) ve sosyal inceleme raporlarının gizliliği noktasında (Uygulama Yönetmeliği m. 22) ortaya çıkacak olumsuzlukların önlenmesi için gerekli korumanın sağlanması gerekmektedir.

⁷⁰ Çocuklar hakkında yapılan kapalı duruşmalara yabancı ülkelerde kimlerin alındığına ilişkin olarak bkz.: Kunter, s. 76. Ülkemizde ÇKK'nın 22. maddesinde çocukların duruşmalarında kimlerin bulunabileceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre, "Çocuk, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir."

⁷¹ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 591, 592; Centel-Zafer, s. 640; Şahin, Cumhuriyet-Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 97; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2010, s. 509, 510.

Ceza muhakemesi çerçevesinde değinilmesi gereken diğer bir düzenleme Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede (f. 1/a-1), fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanların hiçbir surette suç tespitinde kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm ceza muhakemesi açısından değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşılmaktadır. Birincisi suç tespitinde kullanılamayacak olan kişiler, fiilin işlendiği zaman 12 yaşını doldurmamış çocuklardır. Yani ceza muhakemesine ait bir konuda ceza hukukuna ilişkin prensip olan fiilin işlendiği zaman esas alınmıştır. Yönetmelik'te açık düzenleme olduğu için uygulama bu şekilde yapılmalıdır. Düzenlemeye göre işlemin yapıldığı anda 12 yaşını bitirmiş olsa da suçu işlediği tarihte 12 yaşından küçük olan çocuk suç tespitinde kullanılamayacaktır. İkinci sonuç bu çocuğun suç tespitinde kullanılamamasıdır. Bu belirleme, çocuğun delil elde etmede kullanılamayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla fiili işlediği zaman 12 yaşını tamamlamamış çocuğun CMK m. 147 çerçevesinde ifadesinin alınması⁷², sorgulanması veya herhangi bir koruma tedbirine maruz kalması söz konusu değildir. Örneğin şüpheli olmakla ve haklarında soruşturma yürütülmekle birlikte 12 yaşından küçüğün üzeri delil elde etmek amacıyla aranamayacaktır⁷³. Ancak, çocuğun anne ve babası, diğer kişiler kapsamına girdiğinden bu kişilerle ilgili olarak arama CMK'nın 117. maddesinde belirtilen şartlara bağlı olarak yapılabilmektedir. Beden muayenesine maruz kalmaları da söz konusu değildir. Çünkü Yönetmeliğin 19. maddesi çocukların hiçbir surette suç tespitinde kullanamayacaklarını ifade etmektedir.

Fiili işlediği esnada 12 yaşından küçüklerin ifadelerinin alınmaları mümkün değilse de suç ortaklarının muhakemesinde tanık olarak dinlenilmeleri söz konusu olabilir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından diğer suç ortaklarıyla bağlantılı olarak dinlenebileceklerdir. Çünkü CMK'nın 50. maddesi (3. fıkra), soruşturma konusu suça iştirakten şüpheli olanların yeminsiz olarak tanık olarak dinleneceğini ifade ederek belirttiğimiz sonuca ulaşılmasını sağlamıştır. Doktrinde diğer faille- rin yakalanması ve kendilerine tedbir uygulanacaksa bunun sağlanması amacıyla 12 yaşından küçük çocuklardan bilgi alınabileceği kabul edilmektedir⁷⁴. Bu yaş grubundaki çocuklar tanık olarak dinlendiklerinde, kendisini veya 45. madde- nin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebilece-

⁷² Centel-Zafer, s. 328. Ancak doktrindeki bazı yazarlar ifadelerinin alınabileceğini ifade etmekte- dirler: Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3.Baskı, Ankara 2012, s. 355.

⁷³ Doktrinde kusur yeteneği olmayan kişilerin şüpheli olmaları nedeniyle bu sıfatla aranabileceğini belirten yazarlar olduğu gibi (Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 245), kusur yetenekleri ol- madığı için şüpheli olamayacakları için diğer kişiler olarak aranabileceklerini ifade eden yazarlar bulunmaktadır (Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.239; Özbek-Kanbur- Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332).

⁷⁴ Centel-Zafer, s. 328.

ğinin önceden bildirilmesi gerekir (CMK m. 48). Ancak, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gereğince çocuklar tanıklık etmeye zorlanamayacaktır (m. 40/iv). Ceza Muhakemesi Kanunumuza baktığımızda çocukluk hali başlı başına tanıklıktan çekinebilecek bir hal olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla 45. maddede belirtilen ilişkiler veya tanıklıktan çekinmeye ilişkin diğer durumlar yoksa çocuk tanıklık etmek zorundadır⁷⁵. Dinlenme sırasında 15 yaşını doldurmamış olanların yeminsiz dinleneceği 50. maddede belirtilmişse de bu tanıklık etmeye zorlanmama anlamını taşımamaktadır. Bu yönüyle Ceza Muhakemesi Kanunumuz Sözleşme'ye uygun bir nitelik taşımamaktadır. CMK'nın 48. maddesinde belirleme varsa da bu tanıklıktan çekinmeye değil, kendini veya yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulardan çekinmeye ilişkin olduğundan Sözleşme hükmünü karşılar nitelikte değildir. Dolayısıyla suç ortakları hakkında dinlenmek istenen çocuğun sözleşme hükmü gereğince tanıklığa zorlanmaması, tamamen tanıklıktan çekinme imkanının tanınması gerekir.

Ceza muhakemesi çerçevesinde belirtmek istediğimiz diğer bir konu da TMK'nın 10. maddesinin son fıkrası hükmüdür. Bu hükme göre, "Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz". Dolayısıyla çocuklar tarafından işlenen suç TMK'nın 10. maddesi kapsamında ifade edilen bir suç olsa bile çocukların yargılanmaları çocuk mahkemelerinde yapılacak, soruşturmaları ve kovuşturmalarında da genel hükümler uygulanacaktır. 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan CMK'nın 250. maddesinin son fıkrasında 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun değişikliğinden önce (son fıkra eklendi), TMK'nın 9. maddesine⁷⁶ göre 15 yaşını bitirmiş çocuklarla ilgili yargılamalar özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılmakta, soruşturma ve kovuşturma yönünden CMK'nın 251 ve 252. maddeleri hükümleri uygulanmaktaydı. Bu şekildeki bir düzenleme de doktrinde eleştirilmekteydi⁷⁷. 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanunla TMK'ya getirilen düzenleme, 2010 değişikliğinin devam ettirilmesi niteliğindedir. Bu düzenlemede dikkat çekmek istediğimiz husus, fiilin işlendiği esnada 18 yaşından küçük olan kişilerin TMK'nın 10. maddesi çerçevesinde kurulan ağır ceza mahkemelerinde yargılanamayacağıdır. Yargılama aşamasında çocuk 18 yaşını bitirmiş olsa bile özel yetkili mahkemeye davanın

⁷⁵ Tanık olarak dinlenecek çocuk şüpheli veya sanıkla 45. maddede belirtilen şekilde ilişki içindeyse çekinmesinin nasıl olacağına ilişkin belirleme aynı maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumdaysa tanıklıktan çekinip çekinmemeye kendisi karar verecektir. Tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamayacak durumda ise kanuni temsilcilerinin rızasıyla tanık olarak dinlenebileceklerdir. Bu şekilde bir düzenlemeyle 76. madde (4. fıkra) düzenlemesi birbiriyle örtüşmemektedir.

⁷⁶ TMK'nın 9. maddesinin 2. cümlesinde, "Bu suçlardan dolayı onbeş yaşın üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür" belirlemesi yer almaktaydı. Bu belirleme 22.07.2010 tarihinde 6008 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁷ Bkz.: "Çocuk ve Terör Suçları", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S. 6, s. 16 vd.

gönderilmesi söz konusu değildir. Bu hem TMK'nın 10. maddesi/son düzenlemesi hem de ÇKK'nın 26. maddesinin 2. fıkrası hükmünden kaynaklanmaktadır. 26. maddenin 2. fıkrası, “çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar” hükmünü taşımaktadır. Yani çocuk mahkemesinde yargılanmak için önemli olan fiili işlediği esnada çocuk olmasıdır. Bu nedenle de daha sonra çocuğun 18 yaşını bitirmesi yargılama yerinin değişmesi anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde özel soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin de gerek 18 yaşından küçük çocuklarla gerekse fiili işlediği esnada çocuk olmakla beraber yargılama aşamasında 18 yaşını bitirmiş kişilerle de ilgili olarak uygulanmayacağını düşünüyoruz. ÇKK düzenlemesi, yargılama aşamasında 18 yaşını bitirmiş olsa bile yargılama yerinin değişmeyeceğini, TMK hükmü çocuklara ilişkin kesin belirleme niteliğini ifade ettiği için bu mahkemelerde görülen davalarda da özel soruşturma ve kovuşturma usulünün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Genel düzenlemeler çerçevesinde ve açıkladığımız veya açıklayacağımız belirlemeler doğrultusunda değerlendirme yapılmalıdır.

C. Çocuk Koruma Kanunu'nda Çocuk

Bu başlık altında ÇKK'da yer verilen çocuk kavramı ve söz konusu kavramın bazı müesseselerle ilişkilendirilerek açıklanması yapılacaktır.

Çocuk Koruma Kanunu 3. maddesinde, daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişinin çocuk olduğunu düzenlemektedir. Maddede fiilin işlendiği esnada mı çocuk olması, yoksa işlemin yapıldığı esnada mı çocuk bulunması gerektiğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Buna da zaten gerek bulunmamasıdır. Belirlemeyi ceza hukukuna ait bir kurum söz konusuysa fiilin işlendiği esnada 18 yaşından küçük, ceza muhakemesine ait bir kurum söz konusu ise işlemin yapıldığı esnada çocuk olunması gerektiği şeklinde yorumlamak gerekir. İnfaz hukuku açısından da işlemin yapıldığı esnadaki yaşı esas alınacaktır.⁷⁸ Nitekim ÇKK'nın 7. maddesinin 6. fıkrasında tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer denilerek güvenlik tedbirinin infazında çocuk olunması gerektiğini ortaya koymaktadır. 6. fıkrada bu noktada hâkime, çocuğun eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verme noktasında yetki tanınmıştır.

İştirak (m. 17), akıl hastalığı (m. 12), güvenlik tedbirleri (m. 5) gibi müesseseler ceza hukukuna ilişkin müesseseler olduğundan ceza hukuku çerçevesinde değerlendirme yapılacak, yani fiilin işlendiği esnadaki yaş grubu esas alınacak, hüküm zamanında kaç yaşında olduğu önemli olmayacaktır. Örneğin hükmedilecek

⁷⁸ Erteleme, koşullu salıverilme ve tekrür hükümleri bu kuralın istisnalarıdır. Bu üç kurumun şartlarıyla ilgili değişikliklerde ceza hukuku ilkeleri uygulanacaktır (TCK m. 7/3).

güvenlik tedbirleri noktasında ceza hukukunun zaman bakımından uygulamaya ilişkin ilkeleri geçerli olacak, akıl hastalığı filin işlendiği zaman akıl hastası olunmayı ifade edecek, iştirak çinse filin işlendiği esnada çocuk olan kişinin fiile iştirak etmesi aranacaktır. Güvenlik tedbirleri noktasında belirtmemiz gereken bir husus da güvenlik tedbirlerinin infazı söz konusuysa infaz kurallarının geçerli olması gerektiğidir. Yani çocuklara ilişkin tedbirler uygulanıyorsa bu tedbirlerin uygulanması esnasında çocuk olunması gerektiğidir. Nitekim ÇKK'nın 7. maddesinde tedbirin uygulanmasının 18 yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona ereceği belirtilerek bu husus ifade edilmiş, infaz hukuku kuralları geçerli kılınmıştır. İnfaz hukukunda, infaz esnasında kişinin çocuk veya genç veya yetişkin olması uygulanacak hükümleri etkilemektedir (Örneğin CvGTİHK m. 29).

Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan hüküm ceza muhakemesine ilişkin bir düzenlemeyse işlemin yapıldığı esnadaki yaşa bakılacak, filin işlendiği esnada bulunduğu yaş dikkate alınmayacaktır. Ancak kanunda herhangi bir müessese düzenlenirken farklı belirleme yapılmışsa bu belirlemeler geçerli olacaktır. Böyle bir belirleme yapılmadığı sürece düzenlemenin niteliğine göre karar verilecektir. Örneğin ÇKK'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında, "çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir", 16. maddenin 1 ve 2. fıkralarında, "gözümlenilen çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur, kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözümlenilen yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur" şeklinde yer alan düzenlemelerde geçen çocuk ifadesinin bu işlemler sırasında 18 yaşından küçük olanlar şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine ÇKK'nın 22. maddesinde geçen çocuk ifadesi de aynı şekilde anlaşılmalıdır.

Çocuk Koruma Kanunu yürürlüğe girdiğinde çocuklara ilişkin olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına⁷⁹ ve uzlaşmaya⁸⁰ ilişkin hükümlere ÇKK'nın 19, 23, 24. maddelerinde yer verilmişti. Daha sonra 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanunla ilgili hükümlerde değişiklik yapılarak yine aynı kanunla CMK'da düzenlenen kamu davasının açıklanmasının ertelenmesine (m. 171/2 vd.), hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (m. 231/5 vd.)⁸¹ ve uzlaşmaya (m. 253) ilişkin hükümlerde yer alan şartların çocuklar için de geçerli olduğu kabul edilmiş, ÇKK'da yalnızca deneme ve erteleme süresi açısından farklı belirleme yapılmıştır. Kamu davasının açılmasında erteleme süresi yetişkinler için 5 yıl iken (CMK m.171/2) çocuklar açısından 3 yıl kabul edilmiştir (ÇKK m. 19). Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında denetim

⁷⁹ Çocuklarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının karşılaştırmalı hukukta uygulanışına ilişkin olarak bkz.: Artuk, Mehmet Emin-Tan, Umran Sölez, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi", AÜSBFD, 1992, C. 47, S. 1-2, s. 65 vd.

⁸⁰ Uzlaşma TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrasında da düzenlenmişti. 5560 sayılı Kanunla bu fıkra da yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸¹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin çocuklar açısından tüm suçlarla ilgili olarak uygulanması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: Artuk-Tan, s. 81.

süresi yetişkinlerde 5 yıl olarak düzenlenirken (CMK m. 231/8) çocuklarda 3 yıl olarak hükme (ÇKK m. 23) bağlanmıştır. Ayrıca CMK'da yer verilen düzenlemeler ÇKK'da yer verilen eski düzenlemelerden farklı hükümler içermektedir. Dolayısıyla uygulamada çocuklara ilişkin hükümler açısından zaman bakımından uygulama problemi ortaya çıkmıştır. Ceza hukukuna ait bir müessese kabul edildiğinde, sonradan yürürlüğe giren CMK hükümleri aleyhe hükümler getiriyorsa daha önce işlenmiş fiillere uygulanmayacak, ceza muhakemesi kurumu kabul edildiğinde ise derhal uygulama ilkesi geçerli olacak, lehe ve aleyhe olduğuna bakılmaksızın işlemin yapıldığı zamanda yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda düzenlenen (m. 231) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi kurumuna mı ait olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar ceza muhakemesi hukukuna ait bir müessese olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtirken⁸² diğer bazı yazarlar karma nitelikli bir kurum olduğu noktasında görüş bildirmektedirler⁸³. Bazı yazarlar ise niteliği konusunda belirleme yapmamakla birlikte ceza hukukunda erteleme başlığı altında yer vermektedirler⁸⁴. Yargıtay ise karma nitelikli bir kurum olduğunu kabul etmekte ve lehe değişikliklerin geriye etkili olacağını ifade etmektedir. İnfaz edilmiş, infaz edilmekte, Yargıtay incelemesinde de olsa lehe değişikliklerin geçmişe uygulanması gerektiği Yargıtay kararlarında belirtilmektedir⁸⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi özel önlemeyi gerçekleştirmeyi sağlamaya yönelik bir kurumdur. Erteleme, koşullu salıverilme gibi bu tür fonksiyonları gerçekleştiren müesseselerde beklenen faydanın sağlanabilmesi için kanun koyucu istisna tanıma yoluna gitmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ceza muhakemesi kurumu kabul edilse bile değişikliklerle bağlantılı olarak istisna tanınması daha doğru olacaktır. Belirtilen nedenlerle biz de Yargıtay'ın uygulamasının doğru olduğunu düşünüyoruz. Çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 23. madde belirlemelerinde de Yargıtay aynı yönde görüş açıklamaktadır⁸⁶. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi hakkında

⁸² Özgenç, dipnot 55. Yazar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kişi özgürlüğü ile ilişkisinin bulunması nedeniyle maddi ceza hukukuna ait bir müessese olduğunu söyleyemesinin doğru olmadığını belirterek ceza muhakemesi hukuku ile olan ilişkisinin daha yoğun olduğunu ifade etmektedir. Yazar müesseseyi hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik kurumlar başlığı altında incelemektedirler: s. 619, 636. Aynı yönde Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Türk Ceza Hukuku, s. 352.

⁸³ Zafer, Hamide, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 417; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar Kırıt-Özaydın-Alan Akcan- Erdem, s. 566; Centel-Zafer, s. 712.

⁸⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 778, 782 vd.; Koca-Üzülmöz, s. 491-493.

⁸⁵ 11. CD, 17.06.2008, E. 2006/3995, K. 2008/6351; CGK, 03.06.2008, E. 2008/7-133, K. 2008/162; 6. CD, 21.01.2010, E. 2007/24501, K. 2010/345; 3. CD, 20.06.2007, E. 2006/8543, K. 2007/5065 (UYAP Mevzuat Programı).

⁸⁶ CGK, 13.11.2007, E. 2007/8-171, K. 2007/235; 5. CD, 07.02.2011, E. 2008/13540, K. 2011/418; CGK, 06.07.2010, E. 2010/4-146, K. 2010/167 (UYAP Mevzuat Programı).

da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki gibi belirleme yapmak gerekir. Yargıtay uzlaşma hakkında da lehe düzenleme olduğu gerekçesiyle geçmişe yürütme ilkesinin uygulanacağı noktasında belirleme yapmaktadır⁸⁷. Son olarak şunu belirtmeliyiz ki; bu üç müessese ancak ceza sorumluluğu olan çocuklar açısından uygulanabilecektir. Ceza sorumluluğu olmayan çocuklarda ceza tespiti söz konusu olamayacağı için cezanın uygulanması yerine bu müesseselerin tatbiki de mümkün olmayacaktır.

Çocuk Koruma Kanunu'nda yer verilen ve üzerinde ayrıca durulması gereken hükümlerden biri 17. maddede yer verilen birleştirmeye ilişkin düzenlemedir. Kural, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesidir. Mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilmektedir. Maddede soruşturma yönünden istisnaya yer verilmezken kovuşturma yönünden birleştirme yönünde belirleme yapılmıştır. 3. fıkrada davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde⁸⁸, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır⁸⁹. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülecektir⁹⁰. 17. maddede ve Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde birleştirilen davalarda hangi usulün uygulanacağına, çocuklara ilişkin duruşmanın gizli yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Her şeyden önce ÇKK'da yer verilen birleştirmeye ilişkin bu düzenleme doktrinde eleştirilmekte ve bu istisnanın yerinde

⁸⁷ 4. CD, 05.07.2011, E. 2009/10651, K. 2011/12046; 5. CD, 12.10.2009, E. 2006/9339, K. 2009/11313 (UYAP Mevzuat Programı). Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında olduğu gibi uzlaşmanın da karma bir kurum olduğunu, biçimi itibarıyla bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu kabul etmekle beraber, sonuçları itibarıyla maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiğinin tartışmasız bulunduğunu ifade etmektedir: CGK, 06.11.2007, E. 2007/6-212; K. 2007/229 (UYAP Mevzuat Programı).

⁸⁸ Davaların birleştirilmesi konusunda suçun ağırlığına göre çocuk mahkemelerinin de re'sen birleştirme kararı vermesi gerektiği konusundaki görüş için bkz.: Yenisey, Genç Ceza Hukuku, s. 47.

⁸⁹ Yabancı ülkelerdeki durum ve gelişmeler hakkında bkz.: Kunter, s. 70, 71. Kuzey İrlanda sistemi için bkz.: McCarney, Willie, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 96,97.

⁹⁰ Birleştirmenin nasıl olacağı Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Birleştirme kararı verilmesinin genel mahkemeler tarafından istenildiği hâllerde; çocuk hakkında davayı yürüten mahkeme davaların birleştirilmesini uygun bulursa genel mahkeme iki davanın birleştirilmesine dair ara kararı vererek, bunu çocuk hakkındaki davayı görmekte bulunan mahkemeye bildirir. Bunun üzerine çocuk mahkemesi de birleştirme kararı vererek dosyasını esasan kapatır ve genel mahkemeye gönderir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.

b) Birleştirme kararı verilmesinin çocuk hakkında davayı yürüten mahkeme tarafından istenildiği hâllerde; genel mahkeme davaların birleştirilmesini uygun bulursa iki davanın birleştirilmesine dair ara kararı vererek, bunu çocuk hakkındaki davayı görmekte bulunan mahkemeye bildirir. Bunun üzerine çocuk mahkemesi de birleştirme kararı vererek dosyasını esasan kapatır ve genel mahkemeye gönderir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür."

olmadığı, söz konusu istisnadan vazgeçmemiz gerektiği ifade edilmektedir⁹¹. Ayrıca 17. maddedeki düzenlemenin çocuk yargılamasının temel ilkeleriyle bağdaşmadığı da dile getirilmektedir⁹². Çocukların büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde ne yapılacağına ilişkin doktrinde farklı belirlemeler de bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mahkemenin tedbire hükmederek genel mahkemelerdeki yargılamanın sonucunu beklemesi daha yerinde olacaktır⁹³. Diğer görüşe göre ise, birleştirmenin zorunlu görüldüğü hallerde davalar genel mahkemelerde görülecek, ancak duruşmanın gizli yapılması gerekecektir⁹⁴. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, çocuklar hakkındaki duruşmaların gizli yapılması gerekmektedir. Bu hem uluslararası mevzuat açısından hem de iç hukuk açısından geçerlidir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 40. maddesi (2-vii), çocuğun kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olduğunu ve taraf devletlerin bunu sağlayacağını ifade etmektedir. Yine Pekin Kuralları (8.1), gereksiz/usulsüz alenileştirme ya da belli bir nitelime yakıştırma suretiyle küçüğe zarar verilmesini önlemek amacıyla, küçüğün özel hayatının gizliliği hakkına bütün aşamalarında saygı gösterileceğini, kural olarak küçük suçlunun kimliğinin ortaya çıkmasına yol açabilecek hiçbir bilginin yayınlanmayacağını ifade etmektedir. ÇKK m. 4/1, çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması ilkesinin gözetileceği, Yakalama Yönetmeliği m. 19/7, çocukların kimlikleri ve eylemlerinin mutlaka gizli tutulacağı, Uygulama Yönetmeliği m. 22/1, sosyal inceleme raporunun birer örneğini çocuğun avukatı veya yasal temsilcisinin Cumhuriyet savcısından, mahkemededen veya çocuk hâkiminden alabileceği, çocuğa raporun içeriği hakkında bilgi verileceği, ancak, söz konusu bilgi ve belgelerin gizli tutulacağı, amacı dışında kullanılamayacağı, 2. fıkra çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkrada gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna kanaat getirildiğinde, raporun incelenmesinin kısmen veya tamamen yasaklanabileceği, ancak, sosyal inceleme raporlarından çocuğun bilgi sahibi olması hâlinde çocuğun psiko-sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği kanaatine varıldığı takdirde çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi temel ilkesi nazara alınarak çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek bilgileri içeren bilgi ve belgelerin çocuğa verilmeyeceği, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 26/1, çocuklara ilişkin koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınması ile uygulanmasına ilişkin tüm süreçlerde çocuğun avukatı hariç olmak üzere çocuğun kimliği, adresi, fotoğrafları, yaşadığı travmalar gibi çocuğa ve yakınlarına ait her türlü bilgi ve bu bilgilerin yer aldığı ra-

⁹¹ Centel, Çocuk ve Genç, s. 31, 33. Kunter de davaların ayrı görülmesinin çocuk mahkemelerinin kuruluşuna hakim olan ilkelere en uygununun olduğunu belirtmektedir: Kunter, s. 71.

⁹² Centel-Zafer-Çakmut, s. 366.

⁹³ Centel-Zafer-Çakmut, s. 366.

⁹⁴ Şahin-Göktürk, s. 98.

por ve belgeler ile kayıtların gizli tutulacağı, yazışmaların gizlilik ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirileceği hükümlerini içermektedir. Bu hükümlerden yola çıkıldığında birleştirme halinde mutlaka duruşmanın gizli yapılacağı ortaya çıkmaktadır. Sosyal inceleme raporlarının yasal temsilcisine bile yasaklanmasına imkan tanıyan bir sistemde raporların herkesin bilgisine ulaşmasını sağlayacak şekilde duruşmanın açık yapılmasının kabul edilmesi mümkün değildir. Aksine uygulama hukuka aykırı olacaktır. Bu hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk açısından geçerlidir. Bu noktada uygulamada ortaya çıkacak sorunları ortadan kaldırmak için bu davaların birleştirilmesi yoluna başvurmamak gerekir. ÇKK'nın 17. maddesindeki düzenleme zorunlu olmadığından mahkemelerin davaları birleştirmemesi daha uygundur. Birleştirirse de çocuklar açısından gizliliğin sağlanması gerekmektedir.

Belirtmemiz gereken diğer bir düzenleme de, adli kontrole ilişkin 20. madde düzenlemesidir. Adli kontrol bir koruma tedbiri olup, ceza muhakemesi ilkelerine tabidir. Burada dikkat çekmek istediğimiz husus 20. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen, “bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir” hükmüdür. Söz konusu hüküm CMK'nın 112. maddesinde ifade edilen, “adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir” düzenlemesiyle karşılaştırıldığında çocuklar hakkında kabul edilen belirlenimin yetişkinlere göre daha ağır olduğudur. Yetişkinlerde tutuklama yalnızca adli kontrol hükümlerinin isteyerek yerine getirilmemesinde verilebilirken, çocuklarda tedbirlere uyulmaması (bunun isteyerek veya istemeyerek gerçekleştirilmesi arasında fark gözetilmemiş) yanında tedbirlerden sonuç alınamaması, hatta sonuç alınamayacağının anlaşılmasında da verilebilmektedir. Tutuklamaya en son çare olarak başvurulmasının metinlerde yer aldığı bir çocuk sisteminde yetişkinlerde bile kabul edilmeyen tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması nedenleriyle çocuklarda tutuklamaya gidilmesi temel ilkelere aykırı nitelik taşımaktadır. Çocuklar göz önüne alındığında tedbirlerin de yeterli olmadığı bir durumda belirtilen nedenlerle tutuklamanın kabul edilmesi doğru olmamıştır. Pekin Kuralları'nda (13.2), mümkün olan hallerde, tutuklama yerine yakın gözetim, sıkı bakım yahut bir aile yanına ya da bir eğitim kurumuna yahut eve yerleştirme gibi alternatif önlemlerin uygulanacağı ifade edilmektedir. Bizde de alternatif tedbirlerin uygulanmasına yer verilmesi gerekirken yetişkinlerden daha ağır düzenlemenin kabul edilmesi eleştirilmesi gereken bir durumdur. Yetişkinlerde de orantılılık ilkesine riayet edilmesi gerekmele birlikte, çocuklarda tutuklamadan kaçınılması, en son çare olması gerektiği kanunlarda ve sözleşmelerde açıkça yer alırken bu yönde bir düzenlemenin yerinde olmadığı ortadadır. Ancak Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde ÇKK'da yer verilen düzenlemenin sakıncası görülerek söz konusu belirlemeye ilave

olarak “ya da adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükler bütünüyle veya kısmen kaldırılabilir, değiştirilebilir veya bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulabilir” ifadesine yer verilmiştir⁹⁵. Bu düzenlemenin kanun metninde ifade edilmesinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

Çocuklarda tutuklamaya ilişkin hükme ÇKK'nın 21. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez. 21. madde düzenlemesinden 15 yaşını doldurmuş çocuklar açısından CMK'da yer verilenlerin dışında tutuklamaya ilişkin herhangi bir sınırlamanın kabul edilmediği anlamı ortaya çıkmaktadır. Ancak ÇKK'nın 4. maddesinde ifade edilen en son çare olarak başvurulması ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. 15 yaşından küçük çocuklarda ise ancak üst sınırı beş yılı aşan hapis cezasını gerektiren fiillerde tutuklama kararı verilebilecektir. Beş yıl ve daha aşağı hapis cezası gerektiren fiillerde 15 yaşından küçüklerle ilgili olarak tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu hüküm, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) 11.a'da belirtilen düzenlemeye uygun nitelik taşımaktadır. Bu hükümde, çocuklar için özgürlükten yoksun bırakma kararı verilmeyecek daha düşük bir yaş sınırının kanunla tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. 15 yaşından küçük çocuklarda tutuklamanın söz konusu olduğu hallerde (hapis cezasının yeterli olduğu durumlarda) bu koruma tedbirine en son çare olarak başvurulmalıdır. Pekin Kuralları'nda (13.1'de) tutuklamanın, sadece en son başvurulacak ve mümkün olan en kısa süreyle uygulanacak bir önlem olarak kullanılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁶. Yine Havana Kuralları'nda çocukları tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılması, istisnaî hallerle sınırlı olarak karar verilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Alternatif tedbirlerin uygulanması için her türlü çabanın gösterilmesi, her nasılsa tutuklama kararı verilmiş ise, soruşturma organları ve çocuk mahkemelerinin, tutma süresini mümkün olan en kısa süreye indirmek için, bu işlemlerin süratle yapılmasına öncelik vermeleri gerektiği ifade edilmiştir. ÇKK'da (m. 4/f) ise, bu Kanun'un uygulanmasında çocuğun haklarının korunması amacıyla insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi ilkesi kabul edilmiştir. Ancak bunu sağlayacak düzenlemeye ÇKK'da yer verilmiştir. Yani yalnızca ilke bazında kalmıştır. Bu yönde bir düzenlemeye tutukluluk sürelerine ilişkin CMK'nın 102. maddesinde de doğal olarak rastlanmamaktadır. CMK'nın 331/2. maddesinde, soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceğinin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirleneceği ifade edilerek, yetki bu kuru-

⁹⁵ ÇKK'da tedbir ifadesi kullanılırken, Yönetmelik'te yükümlülük ibaresi kullanılmıştır. CMK'da da (m. 109) yükümlülük kavramı kullanılmaktadır.

⁹⁶ Yine Pekin Kuralları'nda (17.1-b), küçüğün kişi özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar, ancak çok dikkatli bir değerlendirme yapıldıktan sonra kararlaştırılacaktır ve mümkün olan asgari süreyle sınırlı tutulacaktır şeklinde rehber ilke kabul edilmiştir.

ma verilmektedir. Ancak düzenleme olmasa bile Sözleşme hükümleri ve 4. madde düzenlemesi gereğince yetkili makamların çocuğun tutuklu bulunduğu işleri ve davaları süratle sonuçlandırmaları, tutukluluk sürelerinin kısa olmasına özen göstermeleri gerekmektedir⁹⁷. Ancak en doğru çözümüm kanunda düzenlenmesidir.

Tutuklamayla ilgili olarak belirteceğimiz diğer bir durum 15 yaşın tespitiyle ilgilidir⁹⁸. ÇKK'nın 21. maddesinde onbeş yaşını doldurmamış çocuklar ifadesi geçmekte, fiilin işlendiği esnada çocuk olmak gibi bir ibareye yer verilmemektedir. Dolayısıyla 15 yaşını doldurmamış çocuk belirlenmesinin neyi ifade ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Tutuklama bir ceza muhakemesi kurumudur. Dolayısıyla doğal olarak yaş belirlenmesinin ceza muhakemesi esaslarına göre tespit edilmesi gerekir. Yani fiilin işlendiği andaki yaş değil, işlemin gerçekleştirileceği zamana göre yaşın tespit edilmesi söz konusu olmalıdır. Görüşümüz de daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu doğrultudadır. Ancak Yakalama Yönetmeliği m. 19 hükmüne bakıldığında yakalama, gözaltına alma tedbirlerinde fiilin işlendiği zamanın esas alındığı görülmektedir. Yani kişi özgürlüğü ile ilgili tedbirlerde fiilin işlendiği zamanın esas alındığı söylenebilir. Bu çerçevede tutuklama açısından da fiilin işlendiği zamanın uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken fiilin işlendiği yaş itibarıyla 12-15 yaş grubu arasında olup da ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla ilgili tutuklamaya gidilmesinin söz konusu olmaması gerektiğidir. Ceza sorumluluğu olan çocuklar açısından tutuklamaya mümkün olduğunca başvurmamak, başka tedbirlerle sonuç alınamayacaksa en son çare uygulamak ve mümkün olan en kısa süreyle sınırlı tutmak gerekir. Bilindiği gibi tutuklama yasağı olan hallerde de adli kontrol tedbiri uygulanabilmekte, CMK'nın 109. maddesinde sayılanlar ile ÇKK'nın 20. maddesinde sayılan tedbirlerin bir veya bir kaçına karar verilebilmektedir (ÇKK m. 20/1). Adli kontrol tedbirinin uygulanması mümkün olabilecektir. Yapılması gereken, tutuklama konusunda hem tutukluluk süreleri, hem muhakemenin hızlandırılması hem de yaşın belirleneceği zaman noktasında düzenlemeye gidilmesidir. Burada dava zamanaşımına ilişkin TCK'nın 66. maddesinin 2. fıkrasındaki "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer" hükmünün, ceza muhakemesini hızlandıracığı söylenebilir de yeterli olmayacağı ifade edilmelidir.

⁹⁷ Çocuk davalarında çabukluk aranması gerektiğine ilişkin olarak bkz.: Kunter, s. 77. Fransadaki hızlandırılmış uygulama için bkz.: Hamon, Herve, , in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 70, 73, 76.

⁹⁸ ÇKK'da ifade edilen yaş belirlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. Zira tutuklamanın gerekçesi olarak gösterilen, psikolojik şok, damgalanma, fiziksel, duygusal, cinsel istismar gibi olumsuz etkilerden uzak tutmak yalnızca 15 yaşından küçükler için değil, 15 yaşından büyükler için de söz konusudur. Yaşla sınırlamak yerine en son başvurulacak önlem olarak öngörülmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir: Centel, Nur, "Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Facultatis Decima Anniversaria, M.Ü. Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 329, 330.

Çocuk Koruma Kanunu'na göre, evlenme gibi daha erken yaşta ergin olursa bile bu kişiler 18 yaşını doldurmamak şartıyla çocuk kabul edilecektir. 18 yaşından önce ergin olursa bile 18 yaşını doldurmamak şartıyla bu kişilerin çocuk olarak kabul edilmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'den daha geniş belirleme niteliği taşımaktadır. Zira söz konusu sözleşme daha erken yaşta (18 yaşından önce) reşit olanları çocuk kavramının dışında bırakırken (m.1), ÇKK, çocuk kavramı içinde nitelendirmektedir. Havana Kuralları (11.a) ise, 18 yaşından küçük herkesi çocuk olarak kabul etmekte, reşit olup olmamaya ilişkin bir belirleme taşımamaktadır.

Çocuk Koruma Kanunu'nda iki grup çocuktan söz edilmektedir. Birincisi, korunma ihtiyacı olan çocuk, ikincisi ise suça sürüklenen çocuktur. Yani ÇKK, sadece suç işleyen çocuklara değil, aynı zamanda bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuklara da (korunma ihtiyacı olan çocuklara da) uygulanacaktır (ÇKK m. 2, 3/a-1, 2).

Suçta sürüklenen çocuk⁹⁹, “Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu” ifade etmektedir (ÇKK m. 3/a-2). Bu düzenlemeden hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan kişinin suça sürüklenen çocuk olarak isimlendirildiği, şüpheli ve sanık kavramlarının kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunumuzda çocuklar için şüpheli ve sanık ifadesinin kullanıldığı görülmektedir (CMK m. 150/2, 218/2 gibi). Ancak henüz hakkında suçu işlediği sabit olmayan çocuk hakkında suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığını düşünüyoruz. Henüz suçu işlediği iddia edilen kişi hakkında suçu işlediğinin kabul edilerek, ancak ifadenin yumuşatılarak kendisinin suçlu olmadığı, suça sürüklendiği benimsemek suçsuzluk karinesine aykırı davranılmaktadır. Bu belirleme şüpheli veya sanık kavramının doğurduğu sonuçtan daha ağır sonuç doğurur niteliktedir. Nitekim Havana Kuralları'nda (kural 17) da gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutuklu bulunan çocukların masum sayılması ve buna göre muamele görmeleri gerektiği belirtilmektedir. Doktrinde ÇKK'da kullanılan bu kavrama başka yönden de eleştiri yöneltilmektedir. Bu görüşe göre, kullanılan ibare insanın aklına azmettirmeyi, suçta kullanılmayı, suça itilmeyi getirmektedir. Ancak her zaman durum böyle olmamaktadır. Ayrıca söz konusu ifade, çocuğu mağdur gösterme, onun yanlış hareketlerini kamufle etme gibi yaklaşım sergiliyor, hatta zorda kalma durumunu belirtiyor. Dolayısıyla bu ifadeyle çocuk hakkında hukuka uygunluk sebebi iddi-

⁹⁹ Suça sürüklenen çocukları suça iten etkenler, çözüm önerileri hakkında bkz.: Semerci, Bengi, “Suça Sürüklenen Çocuklar”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, 2010, Yıl 2, S. 6, s. 39, 40. Türkiye'de suça sürüklenen çocuk ve çocuk suçluluğu için bkz.: Ünal, Aslı, “Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, 2010, Yıl 2, S. 5, s. 41-43. Çocuk suçluluğu için ayrıca bkz.: Lutz, Paul, *Çocuk Suçluluğu*, Ankara 1965, s. 5 vd.

asının ileri sürülebileceği, bu nedenle kavramın gözden geçirilmesi gerektiği dile getirilmektedir¹⁰⁰.

Çocuk Koruma Kanunu'nda hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğun da suça sürüklenen çocuk olarak ifade edildiği görülmektedir. Bu kavramın hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk açısından doğru olduğunu düşünüyoruz. Zira bu çocuk suçu işlediği noktada karar verilen çocuğu ifade etmektedir. Özellikle hakkında kovuşturma yapılarak kovuşturma sonunda CMK'nın 223. maddesi (6. fıkra) gereğince güvenlik tedbirine hükmedilen çocuk açısından doğru olduğu görülmektedir. 12-15 yaş grubu arasında bulunan algılama yeteneği bulunmayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde söz konusu çocukla ilgili olarak güvenlik tedbirine hükmedilmesi kanunen zorunlu olduğundan (TCK m. 31/2) bunlar hakkında da suça sürüklenen çocuk ifadesi kullanılacaktır. Bu kişilerin fiilleri de haksızlık teşkil etmesine ve suçu işlediği sabit olmasına rağmen suça sürüklenen çocuk ifadesi suç işlemiş çocuk ifadesinden daha doğru bir belirlemedir. CMK'nın 223/4. maddesinde yer alan şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen çocuklarla ilgili olarak Kanun'da bir belirleme bulunmamaktadır. Belirlemede bulunulması da gerekmemektedir. Bu kişilerle ilgili olarak suçu işledikleri sabit olmakla birlikte belirtilen nedenlerle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedenleriyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar, adli sicile de kaydedilmemektedir. Buna karşılık ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme ve etkin pişmanlık dolayısıyla hükmedilen ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar Adli Sicil Kanunu'na (m. 4/1-3.g) göre adli sicile kaydedilmektedir. Adli Sicil Kanunu'nda ceza sorumluluğuna etkisi olan yaşla ilgili olarak 18 yaşından küçük ifadesi kullanılmakta, çocuk veya hükümlü ifadesi kullanılmamaktadır. Belirtilen nedenlerle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında verilmişse, söz konusu çocuklar için ÇKK'da belirleme olmamakla birlikte suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. Ancak hakkında mahkumiyet hükmü verilen ve ceza sorumluluğu kabul edilen çocuklar için hükümlü kavramı kullanılacaktır. Zira Ceza ve Güvenlik Tedbirinin İnfazı Hakkında Kanun'da hükümlü çocuk ifadesi yer almaktadır (m.15, 23/1-c, 29/3, 30/3, 31, 45 gibi).

¹⁰⁰ Centel, Çocuk ve Genç, s. 32.

III. ÇOCUKLARIN YAKALANMASI, GÖZALTINA ALINMASI

A. Çocukların Yakalanması

Yakalama hakkındaki hükümler CMK'da (m. 90 vd.), PVSK'da (m.13) düzenlenmiştir. Bu hükümlerin dışında başka yakalama halleri de (PVSK m. 4/A-9, m. 13/E, CMK m. 203/3¹⁰¹, TCK m. 18/7, CvGTİHK m. 19) bulunmaktadır. Ayrıca yakalamaya ilişkin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde de hüküm bulunmaktadır. Ancak CMK hükümlerine bakıldığında koruma tedbiri niteliğinde çocukların yakalanmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Çocuk Koruma Kanunu'nda da çocuklara zincir, kelepçe takılmasına ilişkin 18.madde hükmü dışında yakalamaya ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde hem yakalamaya hem de gözaltına almaya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Nitekim Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 9. fıkrasında "Çocuklar hakkında, yakalama, gözaltına alma ve ifade almaya ilişkin hususlarda 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin çocuklara ilişkin hükümleri uygulanır" belirlemesi yer almaktadır. Kişi özgürlüğüyle ilgili koruma tedbirlerinin Yönetmelik hükmüyle düzenlenmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesi hükmüne uygun bir nitelik taşımamaktadır. Sözleşme'nin 37. maddesinin b bendinde "Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır" düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddede taraf devletlere kanuni düzenlemenin sağlanması yükümlülüğü yüklenmiştir. "Taraf devletler aşağıdaki hususları sağlarlar" ifadesiyle zorunluluk açıkça ifade edilmiştir. Sağlayabilirler ifadesi kullanılmayıp, sağlarlar kavramının tercih edilmesi ve bu kavramın emredici nitelikte olması nedeniyle zorunluluk şeklinde yorumluyoruz. Ayrıca temel hak ve hürriyetlere ancak kanunla sınırlama getirileceğinden (1982 Anayasası m. 13), yakalama da bu nitelikte olduğundan kanunla belirleme yapılmalıdır. Dolayısıyla her şeyden önce çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak işlemler açısından düzenlemenin kanunda ayrıca yer alması gerekirdi. Koruma tedbirlerinde çocukların yakalanmasına yer verilmemiş de PVSK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçüklerin yakalanacağı öngörülmektedir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde, 12 yaşından küçükler ile 12 yaşını tamamlamış olanlar bakımından farklı belirlemeler yapılmıştır. Bu belirlemede dikkati çeken hususlardan birisi, yakalama koruma

¹⁰¹ 203. maddede ceza muhakemesinde disiplin hapsine ilişkin hüküm yer almaktadır. Ancak maddede bulunan disiplin hapsinin çocuklar hakkında uygulanmayacağı ifade edilmektedir.

tedbirinin uygulanması için aranan zaman dilimi açısından fiilin işlendiği anın esas alınmasıdır. Bir başka ifadeyle yakalamada söz konusu olan yaş sınırı, çocuğun fiili işlediği zamana göre belirlenecektir. Yakalama bir ceza muhakemesi işlemi olmakla ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenlemeler işlemin yapıldığı esnada yaş sınırını esas alan düzenlemeler olmakla birlikte yönetmelik düzenlemesi farklı şekilde bir belirleme yapmıştır. Bunun nedeni, bu yaş grubu içinde suç işlemiş çocuklar hakkında hangi yaşta olursa olsun kovuşturma yapılamaması ve ceza verilememesidir. Dolayısıyla da ceza muhakemesi makamlarıyla muhatap olmalarının engellenmesidir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenen koruma tedbiri yalnızca bir suçla bağlantılı olan yakalamadır. Düzenlemeye göre, fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar suç nedeni ile yakalanamayacak ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamayacaktır. Yakalanmaları ancak kimlik ve suç tespiti amacıyla yapılabilecektir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılacaktır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir. Düzenleme her şeyden önce açık bir şekilde kaleme alınmamıştır¹⁰². Çocuğun hem suç tespitinde kullanılamayacağı hem de suç tespiti amacıyla yakalanabileceği ifade edilmektedir. Bize göre 12 yaşını doldurmamış çocukların delil elde etmede kullanılmasının söz konusu olmaması gerekir. Zaten madde hiçbir surette ifadesiyle açıkça bunu ortaya koymaktadır. Ceza verilmesi, hatta kovuşturma yapılması kabul edilmeyen, gerçeğin tespitinden ziyade çocuğun korunmasının tek amaç olduğu bir durumda çocuğun delil elde etmede kullanılması, getirilen düzenlemeyle tezatlık oluşturacaktır. Ayrıca bu durum çocuğun psikolojik gelişimi üzerinde olumsuz etkiler yapacak, esenliğine zarar verecektir. Zaten ceza sorumluluklarının kabul edilmemesi de bu nedenledir. Burada çocuğun menfaatleri maddi gerçeğin tespitinden ve adaletin sağlanmasından daha önemli görülmektedir. Ayrıca delilden saniğe giden bir ceza muhakemesinde, özellikle bu yaş grubundaki çocukların suç tespitinde kullanılmaması gerekir. Dolayısıyla bu Yönetmelik'teki düzenlemeyi ancak çocukların kimlik tespiti amacıyla yakalanabileceği şeklinde yorumlamak gerekir¹⁰³. Kimliğinin, dolayısıyla yaşının belirlenmesi çocuğun ceza sorumluluğu ve yaşına göre hakkında yapılacak usul işlemleri açısından önem taşıdığından kimlik tespiti için yakalanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bir devlette çocuk da olsa kimliği belli olmayan bir kimsenin bulunması kabul edilmez bir durumdur. Yakalama, Birleşmiş Milletler ÇHS'nin 37. maddesi/bendi ve ÇKK'nın 4. maddesi (i bendi) gereğince en son başvurulabilecek önlem olmalıdır. Çocuğun durumuna uygun korunmasına özen gösterilmelidir (ÇKK, m. 4/g bendi). Ayırı-

¹⁰² Yanlış anlaşılmaya imkan verecek şekilde ifade edildiğine ilişkin olarak bkz.: Centel-Zafer, s. 328, dipnot 31.

¹⁰³ Centel-Zafer, s. 328.

ca Pekin Kuralları'nda (11.3) çocukları ilgilendiren vakılarda hakim ve savcılar dışında kolluğun da resmi muhakeme işlemleri yoluna başvurmaksızın tasarrufta bulunmak üzere yetkilendirilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu konuda hem kolluğun yetkilendirilmiş olması hem de kolluğun işlemlerinde buna riayet etmesi gerekmektedir.

Kimliğin tespiti amacıyla yakalama PVSK 4/A-9'da da düzenlenmektedir. Bu düzenleme durdurulan kişinin kimliğinin tespit edilememesiyle ilgili olarak getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır". Kimliği belirlenemeyen kişiler yakalanarak durumdan Cumhuriyet savcısı haberdar edilecektir. PVSK'nın 4/A-9. maddesi düzenlemesinden kimliği tespit edilemeyen çocukların yakalanabileceği anlaşılmaktadır. Yakalama, Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 19. madde düzenlemesinden de bunun mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ancak 12 yaşından küçüklerin kimlik tespiti amacıyla tutuklanmalarının söz konusu olmadığını düşünüyoruz. Bu yaş grubundaki çocukların bu tür veya başka bir işlem için tutuklanması söz konusu olamaz. Birleşmiş Millet Havana Kuralları da (11.a) özgürlüğü kısıtlanamayacak bir yaş grubunun belirlenmesini ve bu yaş sınırının altındaki çocukların özgürlüğünün kısıtlanamayacağını öngördüğünden 12 yaşından küçük çocukların hangi gerekçeyle olursa olsun tutuklanamayacaklarını kabul etmekteyiz¹⁰⁴.

Yönetmeliğin 19. madde hükmüne göre, oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabileceklerdir. Bu çocukların, yakınları ile müdafie haber verilerek derhâl Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edilmeleri gerekmektedir. Bu düzenlemede bazı sınırlamaların getirilmemesinin bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. CMK'da düzenlenen her yakalama kapsamında çocuğun yakalanmasının kabul edilmesi, çocuklara ilişkin özel düzenlemelerle karşılaştırıldığında amaca uygun görünmemektedir. Yakalamadan sonra gözaltına alınmaları söz konusu olabileceğinden, yetişkinlere getirilen sınırlamadan farklı olarak, suç açısından sınırlama getirilebilirdi veya suçun kanunda öngörülen cezası esas alınmak suretiyle belirleme yapılabilirdi. Ayrıca çocuğun kişiliğinin göz önünde tutulmasına yönelik bir hüküm konulmasının da uygun olduğunu ifade etmek istiyoruz.

Fiili işlediği zaman 12 yaşını bitirmiş 18 yaşını tamamlamamış olanlar hakkında CMK'da ifade edilen aşağıdaki yakalamalar söz konusu olabilecektir.

¹⁰⁴ Doktrinde PVSK'nın 4/A maddesi ifade edilmemekle birlikte bu yaş grubundaki çocukların gözaltı ve tutuklama vb. koruma tedbirlerine başvurulmasının mümkün olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Türk Ceza Hukuku, s. 355.

Suçüstü halinde CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında aranan şartlar çerçevesinde herkes ve kolluk tarafından çocuk yakalanabilecektir.

CMK'nın 90/2. maddesi gereğince kolluk yakalama yapabilecektir. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde kolluk bu yetkisini kullanabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğinden (ÇKK m. 21), beş yıl ve daha aşağı hapis cezasını gerektiren hallerde kolluğun da tutuklama kararı verilmesi gereken nedenle yakalama yapması söz konusu değildir. Aynı neden tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde itiraz merci tarafından yakalama emri verilmesi hali açısından da geçerlidir. Ancak 15 yaşını doldurmuş olanlar açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. ÇKK'daki (m. 4/i) özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere en son çare olarak başvurulması ilkesi burada da uygulanmalıdır.

Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren nedenler esas itibariyle CMK m. 98'de ifade edilmiştir. Yakalama emri ile yapılan yakalamaya, müzekkereli yakalama adı da verilmektedir. Belirtilen yaşlar arasındaki kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün olduğundan hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında 98. maddede ifade edilen yakalama emirleri düzenlenebilecektir. Ancak müzekkereli yakalama açısından da en son çare ilkesine riayet edilmesi gerekir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri çıkarılabilecektir¹⁰⁵. Soruşturma evresinde ikinci yakalama emri, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından verilmektedir (CMK m. 98/1). Burada 15 yaşından küçük şüpheliler hakkında bu nedenle yakalama emri verilmesinin tutuklama yasağı öngörülme hal için mümkün olabileceği göz önünde tutulmalıdır.

Kovuşturma evresinde ise kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenebilmektedir. Ayrıca kovuşturma evresinde mahkeme sanığın yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilmektedir (m.199). Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında da Cumhuriyet savcıları ile kolluk kuvvetleri tarafından yakalama emri düzenlenebilmektedir (CMK m. 98/2). Yakalama emri düzenleme yetkisinin bir diğeri yine Cumhuriyet savcıları açısından kabul edilmiştir. Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde

¹⁰⁵ Bu hükmün eleştirisi için bkz.: Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 215.

edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalanamayacaktır (CMK m. 91/5). Cumhuriyet savcının yakalama emri düzenleyeceği diğer bir hal CvGTİHK m. 19'da düzenlenen ve haklarında ceza veya güvenlik tedbirlerine karar verilen kişilerle ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hüküm çocuklar bakımından da uygulanabilecektir. 19. maddeye göre hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır.

Yakalama için söz konusu yaş belirlemesi 12 yaşından küçükler de olduğu gibi fiilin işlendiği zamana göre belirlenecektir. Her ne kadar Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinin b bendinde fiilin işlendiği zamana ilişkin bir belirleme yoksa da a bendinin devamı olarak düzenlendiğinden bu şekilde anlaşılması gerekir.

B. Çocukların Gözaltına Alınması

Gözaltına alma Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 91 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde yakalamada olduğu gibi çocukların gözaltına alınmasıyla ilgili özel bir belirleme söz konusu değildir. Çocukların gözaltına alınması Çocuk Koruma Kanunu'nda (m. 16), Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde (m.19) açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde (f. 9), gözaltına almaya ilişkin hususlarda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin çocuklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Bunların dışında ÇKK'nın 15 ve 18. maddeleri de gözaltına almayla ilgili olarak uygulanabilecek hükümlerdir. PVSK'nın 4/A maddesi de çocuklar hakkında uygulanması gereken diğer bir madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu'nun 42. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır. Yani Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki hükümler de çocuklara ilişkin hükümlerde belirleme olmayan hallerde gözaltına almayla ilgili uygulanabilirlik niteliğine sahip olacaktır. Bu hükümlerden yola çıkarak gözaltına alma konusunda asıl düzenlemenin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. madde hükmü olduğu söylenebilir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde, fiili işlediği esnada 12 yaşından küçük olanların suç nedeniyle yakalanamayacağı düzenlenmiş, gözaltına alınmalarıyla ilgili belirleme yapılmamıştır. Buna karşılık 12 yaşını bitirmiş olanların hem yakalanabileceği hem de gözaltına alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla fiili işlediği esnada 12 yaşını bitirmemiş çocukların gözaltına alınmalarının söz konusu Yönetmeliğin düzenlenme şekli göz önün-

de tutulduğunda mümkün değildir. İşlediği suç nedeniyle yakalanamayan çocuğun doğal olarak gözetimine alınamayacağı da açıktır.

12 yaşını doldurmamış çocuğun PVSK'nın 4/A-9 maddesi hükmü gereğince gözetimine alınmasının da mümkün olmadığını düşünüyoruz. Her ne kadar söz konusu düzenlemede kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözetimine alınacağı ifade edilmekteyse de bu hükmün 12 yaşından küçük çocuklar açısından Yakalama, Gözetimine Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. madde hükmü göz önüne alındığında geçerli olmayacağı ortadadır. Söz konusu Yönetmeliğin 19. maddesi, yalnızca kimlik tespiti için yakalamayı düzenlemekte, gözetimine almayı kabul etmemektedir. Gözetimine alma 12 yaşından büyük 18 yaşından küçükler için ifade edilmektedir. Burada Yönetmelik hükmünden yola çıkarak Kanun hükmünü sınırlandırdığımızı dikkat çekmek istiyoruz. Ayrıca çocuklar hakkında kabul edilen hükümler ve ilkeler göz önünde tutulduğunda görüş olarak da gözetimine alınmalarının doğru olmayacağını kabul etmekteyiz. Ayrıca bu kişilerin kimlikleri ile ilgili bilgi vermemeleri, yanlış bilgi vermeleri, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanmaları, haksızlık oluşturmalarına rağmen (TCK m. 206, 268; KK m. 40) ne ceza hukuku ne de kabahatler hukuku açısından sorumlulukları yoluna gidilemediğinden belirli süreli kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözetim tedbirinin de uygulanması gerekir.

12-18 yaş grubu arasındaki çocuklar hakkında gözetim işlemi yapılabilir. Zira YönetmeliK m. 19/b-1'de bu durum açıkça ifade edilmiştir. Gözetim, soruşturma yönünden zorunlu olması ve bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde, yakalanmış kişinin Cumhuriyet savcısının kararıyla belirli bir süre özgürlüğün kısıtlanması ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin içinde bulunduğu durumu belirtmektedir¹⁰⁶. Kolluk, herkesin yakalama yapabildiği hallerde yakalanıp kendisine teslim edilen veya doğrudan doğruya kendisinin yakaladığı kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vermek ve emri doğrultusunda işlem yapmak durumundadır (CMK m. 90/5). Bu durumda kişi Cumhuriyet savcısının emriyle huzuruna çıkarılabileceği gibi, gözetimine alınabilir veya serbest bırakılabilir. Gözetimine alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır (CMK m. 91/2). Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (m. 37/b) ve ÇKK'nın 4/i maddesi gereğince gözetimine alma işlemi de çocuklar hakkında en son başvurulabilecek tedbir olarak uygulanmalıdır.

Çocuk Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözetimine alındığında, Yakalama, Gözetimine Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesi gereğince gözetimine alındığının ana-baba veya vasisine bildirilmesi zorunludur. Burada fiilin işlendiği zamana göre değerlendirme yapıldığında kişi gözetimine alınma anında 18 yaşından

¹⁰⁶ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

büyük olsa bile 19. maddenin uygulanması gerektiği söylenebilir. Buna karşın işlemin yapıldığı ana göre değerlendirildiğinde, gözaltına alındığında kişi çocuksa ana-baba veya vasisine bildirim yapılması gerekmekte, 18 yaşından büyükse CMK m. 95/1 gereğince Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi yeterlidir. 19. maddedeki bu hükmü ceza muhakemesi işlemi olduğundan gözaltına alınma anındaki yaşına göre yorumlamak gerekir. Ceza muhakemesi kural ve ilkeleri bunu gerektirmektedir. Ayrıca hükmün konuluş amacı göz önünde tutulduğunda da aynı sonuca ulaşılır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde belirtilen diğer bir durum çocuğun kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılmasıdır. Ana-baba veya vasisi de müdafii seçebilmektedir. Bu belirlemenin zorunlu müdafiliğin düzenlendiği CMK'nın 150. maddesi (2. fıkra) hükmüyle karşılaştırılması gerekir. Bu maddeye göre müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık, çocuk ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilmesi gerekmektedir. 150. maddedeki düzenlemede, çocuk olan şüpheli veya sanıktan bahsedilmektedir. Yani şüpheli veya sanık olan kişi çocuk ise zorunlu müdafiliğin uygulanmasıdır. Şüpheli veya sanık, çocuk kapsamına girdiği müddetçe zorunlu müdafilikten yararlandırılacaktır. Şüpheli veya sanık olan kişi 18 yaşını tamamlamışsa Kanun'da belirtilen diğer zorunlu müdafilik durumları yoksa yalnızca fiili işlediği esnadaki yaşına bakmak suretiyle zorunlu müdafilik uygulanmayacaktır. Önemli olan ceza muhakemesi işlemlerinin yapıldığı esnada çocuk olması ve getirilen özel düzenlemelerden yararlandırılmasıdır.

12-18 yaş grubu arasında olup da gözaltına alınan çocukların ifadesi alınabilir. Yakalama, Gözaltına Alma, İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde (b-3), 12 yaşından büyük çocukların ifadelerinin alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu 19. maddede çocukların sorguya çekileceğine ilişkin bir belirleme, Yönetmelik bu konuya ilişkin olmadığından bulunmamaktadır. Ancak CMK hükümleri gereğince sorguya çekilmeleri mümkündür. Aynı şekilde arama ve diğer koruma tedbirleri de şartları gerçekleştiğinde uygulanabilecektir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde gözaltına alınan çocuğun ifadesi alınacaksa müdafii hazır bulundurulması gerektiği hükme bağlanmaktadır. İfade işlemi esnasında kişi 18 yaşının üzerindeyse yetişkinlere ilişkin hüküm olan CMK'nın 147. maddesi geçerli olacaktır. Ancak diğer zorunlu müdafiliğin şartları söz konusuysa ilgili hükümler gereğince zorunlu müdafiliğin uygulanması söz konusu olabilecektir. 19. maddede ifade almaya ilişkin bir belirleme daha bulunmamaktadır. Buna göre, kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilecektir. Burada da işlemin yapıldığı esnada, ifadesi alınan kişinin 18 yaşından küçük olması gerekir. 18 yaşından büyükse bu hükmün uygulanması söz konusu değildir. Çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sıra-

sında veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir (ÇKK m.15/2; 22/2; Uygulama Yönetmeliği m. 5/4; 13/3). Sosyal çalışma görevlisi, bu süreçte çocuğa haklarını öğretmek, yargılama süreci hakkında bilgilendirmek ve kendini güvende hissetmesi, süreci anlaması ve görüşlerini serbestçe ifade etmesi için ona yardım etmekle görevlidir (Uygulama Yönetmeliği m.13/3). Gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulundurulması noktasında zorunluluk öngörülmemiştir. Oysa mağdur çocukların dinlenilmesinde psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması zorunludur (CMK m. 236/3).

Kanun çocuklarla ilgili ayrı bir gözaltı süresi kabul etmemiştir. Yetişkinler hakkında kabul edilen gözaltı süreleri çocuklar hakkında da uygulanacaktır. Yani bireysel suçlarda 24 saat, toplu suçlarda ise her defasında 1 günü geçmemek şartıyla 3 gün süreyle uzatılabilmektedir. Yakalama yerine en hakim veya mahkeme önüne götürülmesi için zorunlu süre hariçtir. Bu süre 12 saatten fazla olamaz. Ancak gözaltı süreleri açısından çocuklar hakkında yetişkinlerden ayrı belirleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (m. 37/b), bu işlemlerin uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreleri açısından yetişkinler için öngörülen sürelerden daha az azami gözaltı süreleri öngörülmesi gerekir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37/b maddesi, özgürlük kısıtlamasının uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmasını istemektedir. Mevzuatımızda buna ilişkin bir düzenleme olmadığına göre çocuk yakalama işlemine maruz kaldığında işlemlerinin hızlı bir şekilde yapılması, Kanun'da öngörülen gözaltı süreleri bu süreler kanunda düzenlenmiş diye sonuna kadar uygulanmamalıdır. Uygun olabilecek en kısa sürenin dışına çıkıldığında Sözleşme'nin ihlali anlamı ortaya çıkacaktır.

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur (ÇKK m. 16). Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesinin c bendinde ve Yönetmeliğin 19. maddesinde (b/5) çocukların yetişkinlerden ayrı yerde tutulmaları açıkça ifade edilmiştir.

Çocuklarla ilgili işlemlerin mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilmesi ve çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılmaması gerekmektedir. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınması mümkün (ÇKK m. 18; YGİY m. 19/b-9, 10) olmakla birlikte kelepçe ve benzeri aletlerin takılması söz konusu değildir.

Çocuklar hakkında soruşturma işlemlerinin çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcılar tarafından bizzat yapılması gerekmektedir (ÇKK m. 15/1). Gecik-

mesinde sakınca bulunan hâllerde, soruşturma çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilmektedir. Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturmaların Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iş bölümünde gösterilen Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 5/1 ve 2).

Yakalama ve gözaltına alma tedbiri açısından 19. maddede yer almayan konularla ilgili yetişkinlere ilişkin hükümler uygulanacaktır. ÇKK'nın 42. maddesi, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesine yer vermektedir. Örneğin yakalama ve gözaltına alma işlemine karşı başvuru CMK'nın 91/4. maddesine göre yapılacaktır. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 37. maddesinin d bendinde, özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır. Kanunumuzda özel düzenleme yoksa da genel hüküm olan 91/4. madde çocuklar için de uygulanacaktır. Ayrıca bu düzenleme, ivedi karar verilmesi noktasında gerekli hükmü de içermektedir. 91/4. maddeye göre, hakimın evrak üzerinden derhal ve 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırması gerekmektedir.

SONUÇ

Çocuklara ilişkin düzenlemeler incelendiği kadarıyla bazı hükümlerin yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Her şeyden önce reşit kabul edilen çocukların cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda çocuk kabul edilip edilmeyeceği Ceza Kanunumuz açısından sorun teşkil etmektedir. Kanaatimizce 18 yaşından küçük olmakla birlikte reşit olmuş kişilerin durumunun Türk Ceza Kanunu açısından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu'nda yer verilen suça sürüklenen çocuk ifadesinin doğru olmadığını düşünüyoruz. Hakkında suç işlediği iddia edilen, henüz suç işlediği sabit olmayan kişinin suça sürüklenen çocuk olarak ifade edilmesi çocuklar hakkında kabul edilen esaslara ve ceza muhakemesi ilkelerine uygun düşmemektedir. Kavramın yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Kanunlarımızda yer verilen çocuk tabirinin her kanunun sistemine uygun olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza Kanunumuzdaki çocuk ibaresi fiilin işlendiği esnada çocuk olmayı, Ceza Muhakemesi Kanunumuzdaki çocuk ifadesi ise işlemin yapıldığı esnada çocuk olmayı karşılamaktadır. Çocuk Koruma Kanunu'ndaki çocuk tabiri ise, müessesenin hangi kanun kapsamına giriyorsa ona göre değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ancak aşağıda belirtilecek bazı hükümlerde sorun bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda çocuklar hakkında kabul edilen zorunlu ceza indiriminin kaldırılarak hakime tedbir uygulama noktasında takdir yetkisinin tanınması, kovuşturma yoluna başvurmaksızın şekli olmayan yoldan çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi gerekmektedir. Tedbirlerle sonuca ulaşamadığında veya bazı ağır suçlarda dava açılarak çocuğa ceza verme imkanının tanınması yolunda düzenlemeye gidilmelidir. Güvenlik tedbirlerinin her yaş grubundaki çocuk için uygulanmasına yönelik düzenleme getirilmesi, hükmedilecek güvenlik tedbirleri noktasında revizyona gidilmesi yolu tercih edilmelidir.

Ceza muhakemesinde çocuklara ilişkin düzenlemelerin işlemin yapıldığı ana göre değerlendirilmesi gerektiği için zorunlu müdafiliğin, duruşmanın aleniliğinin veya kapalı yapılmasının işlem anına göre yapılması kabul edilmelidir. Ancak duruşmanın yapıldığı anda 18 yaşını doldurmuş kişinin aleni duruşmasında daha önce gizli olması gereken bilgiler (sosyal inceleme raporları) aleni hale geleceğinden buna ilişkin gereken koruma sağlanmalıdır.

ÇKK'daki (m.4) ilkeler uluslararası sözleşmelere uygun olmakla birlikte, bu ilkelerin kanuni düzenlemelerde de karşılığının bulunması gerekmektedir. Eksikliklerin ve hataların yönetmelikle tamamlanması yerine kanunda açıklığa kavuşturulması, özellikle temel haklar konusunda yönetmelikte düzenleme yapmaktan kaçınılması yoluna gidilmelidir. Bu çevrede yakalama, gözaltına almaya ilişkin düzenlemelerin yönetmelik yerine ÇKK'da yapılması, güvenlik tedbirleri konusunda değişikliğe gidilmesi, suça sürüklenen çocuklar ile korunmaya ihtiyacı olan çocuklar için farklı belirlemeler getirilmesi, cezanın son çare olduğunu gösterecek hükümler konulmalıdır. Çocuklarla yetişkinlerin birlikte suç işlemleri halinde birleştirmenin kabul edilmemesi, bu yöndeki ÇKK'nın 17. maddesindeki düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

ÇKK'nın adli kontrole ilişkin 20.maddesinde değişikliğe gidilmesi, tedbirlerin yeniden düzenlenmesi, tedbirlerin değiştirilebilme imkanının getirilmesi, her tedbire uyulmadığında tutuklamaya karar verilmemesi, bu yöndeki düzenlemenin de yönetmelik de değil ÇKK'da yapılması gerekir. Tutuklamanın da en son çare olması ilkesinin uygulanabilmesinin sağlanması için adli kontrol tedbirlerine çocuklar açısından özel önem gösterilmesi gerekir. Tutuklama bağlamında söylenmesi gereken diğer bir şey de çocuklara ilişkin yargılamaların hızlı yapılması ve tutuklama sürelerinin en aza indirilmesi için işlemlerin süratle sonuçlandırılmasına ilişkin hükümlerin getirilmesidir. Koruma tedbirlerinde yaş belirlemesi noktasında ceza muhakemesi ilkelerinden ayrılacaksa kanunda bunun açıkça hükme bağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda ÇKK'nın 21.maddesindeki 15 yaşını bitirmemiş ifadesiyle ilgili hükümde açıklığa gidilmelidir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde eleştirmek istediğimiz en önemli konu, kanunda yer almayan koruma tedbirlerine ilişkin düzenleme-

lerin yönetmelikle yapılmasıdır. Bu düzenlemelerin hükme bağlanmaları gereken yerin, kanuni düzenlemeler olduğunu düşünüyoruz. Şu anki durumda kanunda yer verilen bir çok farklı (yakalama, gözaltına alma dışındaki) düzenlemenin yönetmelik hükmüyle yorumlanması yoluna gitmekteyiz. Örneğin, arama, beden muayenesi gibi işlemler açısından Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesine gidiyoruz. Yine kimlik tespiti amacıyla yakalanan 12 yaşından küçüklerin tutuklanmalarının mümkün olmadığını (PVSK m. 4/A-9) söz konusu Yönetmeliğin 19. maddesine göre belirliyoruz.

Çocukların korunması ve eğitilmesinin sağlanması, toplumda sağlıklı birey olarak yetişmeleri, sorumluluk duygularının gelişmesi, kurallara uyan bireyler olması için diğer düzenlemeler yanında ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bağlamında da düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Buna ilişkin düzenlemeler mevcut kanunlarımızda yer almakla beraber yukarıda belirtilen konularla ilgili değişikliğe gidilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz. Özellikle ceza hukuku bağlamında çocuğun kişiliğini ön planda tutan düzenlemelerin yapılması, özellikle tedbirler noktasında değişikliğe gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara 2010.
- Akbulut, Berrin, "5739 Sayılı Kanun Değişikliğinin TCK'nın 50. Maddesiyle İlgili Getirdikleri", Editör Prof. Dr. Adem Sözüer, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (26 Mayıs-4 Haziran 2010), C. II/Volume II, İstanbul 2013, s. 1884, 1885.
- Albrecht, Hans-Jörg, (Çev.: Selman Dursun), "Almanya'da Gençlik Adaleti", Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s.533.
- Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009.
- Artuk, Mehmet Emin-Tan, Umran Sölez, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi", AÜSBFD, 1992, C. 47, S.1-2, s. 65 vd.
- Centel, Nur, "Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Facultatis Decima Anniversaria, M.Ü. Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 329, 330
- Centel, Nur, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 35.

- Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2010.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.
- “Çocuk ve Terör Suçları”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S. 6, s. 16 vd.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, “40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 49 vd.
- Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Hamon, Herve, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 70, 73, 76.
- Hans Heinrich, Jescheck-Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage, Berlin 1996.
- Heinz, Wolfgang, (Çev.: Mustafa Ruhan Erdem), “Çocuk ve Genç Suçluluğu-Ceza Yasa Koyucusunun Harekete Geçmesini mi Bekliyor?”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 274.
- Koca, Mahmut, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 20 vd.
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2012.
- Kreuzer, Arthur, (Çev.: Yener Ünver), “Alman Gençlik Ceza Hukuku Hala Çağdaş mıdır”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 102.
- Kunter, Nurullah, “Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu Nasıl Olmalı”, İÜHFM, 1949, C.XV, S. 1, s. 55.
- Lutz, Paul, Çocuk Suçluluğu, Ankara 1965.
- McCarney, Willie, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 96, 97.
- Özaydın, Özdem, “Türk-Alman Ceza Hukuk Sisteminde Kusur Yeteneğini Etkileyen Hal Olarak Yaş Küçüklüğü”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S. 5, s. 49 vd.
- Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012.
- Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012.

- Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Temmuz 2012 Değişiklikleriyle Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2012.
- Özgenç, İzzet, “Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü”, *Facultatis Decima Anniversaria*, M.Ü. Hukuk Fakültesi 10.Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 262, 263.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2012.
- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin-Özaydın, Özdem-Alan Akcan, Esra- Erdem, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2012.
- Paul, Andreas, (Çev.: Ali Kemal Yıldız), “Gençlik Ceza Hukukundaki Yaş Basamaklarının Reformu”, *Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Ankara 2005, s. 379 vd.
- Perron, Walter, in Schönke, Adolf-Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, mitkommentiert von Lenckner, Theodor-Cramer, Peter-Stree, Walter, 28., neubearbeitete Auflage von Eser, Albin-Heine, Günter-Perron, Walter- Sternberg Lieben, Detlev-Eisele, Jörg-Bosch, Nikolaus-Hecker, Bernd-Kinzig, Jörg, unter Mitarbeit von Schittenhelm, Ulrike, München 2010.
- Plagemann, Gottfried, “Türk ve Alman Hukukuna Göre Çocukların Eğitimi ve Korunması”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, 2010, Yıl 1, S. 2, s. 17 vd.
- Semerci, Bengi, “Suça Sürüklenen Çocuklar”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, 2010, Yıl 2, S. 6, s. 39, 40.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2010.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2010.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2012.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005
- Şahin, Cumhur-Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Şensoy, Naci, “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, *İÜHFİM*, 1949, C. XV, S. 2-3, s. 575 vd.

- Şensoy, Naci, “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, İÜHFM, 1949, C. XV, S. 1, s. 95 vd.
- Tekin, Uğur, “Ceza Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 487.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan Erdem-Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2012.
- Tröndle, Herbert-Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München 2006.
- Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Ünal, Aslı, “Türkiye’de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, 2010, Yıl 2, S.5, s. 41-43.
- Ünver, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, CHD, 2006, Y. 1, S.1, s. 64.
- Üzülmez, İlhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, ErcÜHFD 2009, C. IV, S. 2, s. 30.
- Winter, Renate, “Avusturya Sistemi”, Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 117-119.
- Winter, Renate, İn: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 40.
- Yenisey, Feridun, “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2005, s. 19, 20, 21.
- Yenisey, Feridun, in: Çocuk ve Genç Adalet Sistemi Sempozyumu (4-5 Haziran 2005), İstanbul 2006, s. 46.
- Yokuş Sevük, Handan, “Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesi’nin Değerlendirilmesi”, TBB Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Ankara 2004, s. 187, 188.
- Yokuş Sevük, Handan, “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Ankara 2009, s. 634.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, TCK m.1-75, Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Zafer, Hamide, “Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri”, Prof.Dr. Ayferi Göze’ye Armağan, İstanbul 2004, s. 342.