

## ÇOCUK CEZA ADALETİ İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE 12-15 YAŞ ARASI ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF CHILDREN AGED 12-15 WITHIN THE  
FRAMEWORK OF THE PRINCIPLES OF CHILD CRIMINAL JUSTICE

Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ\*  

### Makale Bilgi

Gönderi: 10/11/2022  
Kabul : 09/05/2023

### Anahtar Kelimeler

*Çocuk Ceza Adaleti,  
Çocukların Cezai  
Sorumluluğu,  
Çocuklara Özgü  
Güvenlik Tedbirleri,  
Yaş Küçüklüğü,  
Çocuğun Yüksek  
Yararı.*

### Article Info

Received: 10/11/2022  
Accepted: 09/05/2023

### Keywords

*Juvenile Criminal  
Justice,  
Criminal Liability of  
Children,  
Child-Specific Security  
Measures,  
Underage,  
Best Interest of the  
Child.*

### Özet

Çocuk ceza adaleti çocuklara yetişkinlerden ayrı bir adalet mekanizmasının kurulmasını öngörmekte, çocuk haklarının gözetildiği bu sistemde çocuklara has makam, usul ve mekanizmaların oluşturulması önem taşımaktadır. Gelişim çağını henüz tamamlamamış çocukların yüksek yararlarının her süreçte gözetilmesi gereken bu mekanizmada çocuğun iyileştirilerek toplumla tekrar bütünleştirilmesi, yaşamını uyumlu ve verimli bir birey olarak sürdürebilmesi amaçlanmaktadır. Türk Ceza Hukukunda yaş küçüklüğü evreleri üç gruba ayrılmakta ve her grup için ayrı düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu ikinci evre yaş küçüklüğü evresinde bulunan 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış çocukların kusur yeteneğinin hâkim tarafından değerlendirilmesini ve çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmamasına göre indirimli ceza verilmesini ya da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını düzenlemektedir. Çocuğa özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ise Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. Çalışmamızda önce çocuk ceza adaleti kavramından, çocuk ceza adaleti sistemi içerisindeki iyileştirme modellerinden ve her süreçte dikkate alınması gereken çocuğun yüksek yararı ilkesinden bahsedilmiş sonrasında ise 12-15 yaş arası çocukların cezai sorumluluğu bu ilkeler kapsamında ulusal ve uluslararası düzenlemelere göre değerlendirilmeye çalışılmıştır.

### Abstract

Juvenile criminal justice envisages the establishment of a separate justice mechanism for children from adults. In this mechanism, in which the best interests of children who have not yet completed their developmental age, should be observed in every process, it is aimed to reintegrate the child with society by improving it. In Turkish Criminal Law, the stages of juvenile age are divided into three groups and there are separate regulations for each group. The Turkish Penal Code regulates that juveniles who have completed the age of 12 but have not completed the age of 15 are evaluated by the judge in the second stage juvenile stage and that a reduced penalty is given according to whether the child has the culpability, or that child-specific security measures are implemented. The child-specific security measures are included in the Child Protection Law. In our study, firstly, the concept of juvenile justice, the improvement models in the juvenile criminal justice system and the principle of the best interest of the child, which should be taken into account in every process, were mentioned, and then the criminal responsibility of children aged 12-15 was tried to be explained within the scope of these principles.



Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır.

\*Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı.

**Atıf Şekli** | **Cite As:** SAVAŞCI TEMİZ Bilgehan, "Çocuk Ceza Adaleti İlkeleri Çerçevesinde 12-15 Yaş Arası Çocukların Cezai Sorumluluğunun Değerlendirilmesi", İnÜHFD, 14(1), 2023, s.244-259. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

### **EXTENDED SUMMARY**

Aiming to achieve social justice for all children, the Convention on the Rights of the Child envisages the establishment of a special system for juvenile delinquents and the establishment of laws, authorities and procedures specific to children. Since the childhood stage is a period of growth and development, the delinquency of this period should be examined separately from adults and should be subject to special procedures. The reason for establishing a separate justice system for children from adults is the fact that children are children, that is, they have not yet completed their biological, psychological, mental and social development, and they violate some rules under the influence of these developmental processes. Throughout the development process, children learn to be a responsible individuals in the society. Children perform deviant behavior because they are not taught correctly or they are not given the opportunity to behave correctly. The justice system should be structured to support the development and learning process of the child, and the needs and interests of the child should be taken into account. In our study, firstly, the concept of juvenile justice, the improvement models in the juvenile criminal justice system and the principle of the best interest of the child, which should be taken into account in every process, were mentioned, and then the criminal responsibility of children aged 12-15 was tried to be explained within the scope of these principles.

With the developments in the field of children's rights, the juvenile justice system has now evolved from a punitive justice understanding to a restorative justice approach. The restorative justice approach, unlike the punitive justice approach, focuses on eliminating the damage caused by the crime rather than punishing the crime. This approach aims to achieve a balance between the needs of the offender, the victim and the society and to reconcile the parties. The restorative justice approach focuses on solving future problems rather than past behavior. The restorative justice approach, in which the perpetrator assumes responsibility for the act committed, the victim's reparation, the opportunity to tell the victims directly and participate in the process, and the protection and remedial purposes of juvenile criminal justice overlap with each other.

The principle of the best interests of the child is a fundamental principle that takes the child's rights and needs into account by putting the child in the center. It is necessary for states to comply, improve and develop the principle. The principle of priority of the child's benefit is the highest principle that guides the authorities and officials in solving all the problems that may be faced by the child and orders that the problem should be resolved in the best interest of the child. According to the principle, since childhood is unique, the child's physical, emotional, mental and social development should be protected first, and the interests of the child should be protected at all times and under all circumstances during this very sensitive and fragile period. Although the principle of the best interests of the child is mostly encountered in civil law institutions such as divorce, custody, and establishing a personal relationship with the child, it should not be overlooked that it is also a basic principle in terms of public law. The principle should also be taken into account in the decisions to be made in terms of juveniles driven to crime, and the child's best interests should be considered as a priority and a conclusion should be reached. The child who was dragged into crime showed a social deviation due to the conditions he was in and committed a crime. In fact, a child's committing a crime is expressed as his anti-social tendencies reaching the level that requires intervention. This child needs to lead a productive and productive life in the future and be reintegrated into society. As emphasized in international conventions, the most basic feature of the juvenile criminal justice system is that it is based on the improvement of the child. In other words, a child driven into crime is also a child in need of protection as per the Child Protection Law. The principle of the best interests of the child should always be taken into account, in accordance with the purpose of special prevention, when making a decision about the juvenile driven to crime due to the act he/she committed.

In Turkish Criminal Law, juvenile age is one of the situations affecting the culpability and it is divided into three phases in itself. Children in the second age group are those who have completed the age of 12 but have not completed the age of 15. In terms of children aged 12-15, the Legislator has made a dual distinction and if children in this age group cannot perceive the legal meaning and consequences of the act they have committed and their ability to direct their behavior is not sufficiently developed, they do not have criminal responsibilities. However, he accepted that the penalty would be reduced. Therefore, it is necessary to evaluate whether children between the ages of 12-15 have the culpability and to make a decision about these children according to the results of this evaluation. It is argued that these children mostly have the ability to perceive, but they cannot prevent themselves from committing the act, that is, their ability to will is not developed enough, and in some cases, they disappear completely.

Evaluation of the culpability of children in the second age stage must be done by the judge, it is not a correct and lawful practice to make a decision according to the report prepared by the specialist physician without the examination of the judge during the investigation stage.

It is necessary to determine whether children aged 12-15 have the ability to perceive and will for each crime they are alleged to have committed. In other words, whether the child has the culpability or not should be evaluated separately for each crime allegedly committed. The reason for this is that the child who has the culpability for one crime does not have the ability to direct his behavior for another crime, or this ability may be significantly reduced. Therefore, it should not be investigated whether children between the ages of 12-15 have the ability to culpability in general, but whether the child has the ability to perceive and will in terms of each act allegedly committed, taking into account the social conditions he is in. Before preparing their reports, the physician and social worker should be informed about the alleged crime of the child. It should not be decided whether the child has the culpability or not by a superficial assessment based on his/her awareness of a particular subject or his general knowledge.

## I. GİRİŞ

Geleceğin inşa edildiği bir temel olan çocukluk çağında, her türlü etkiye açık olan ve toplumun en savunmasız kesimini oluşturan çocuklar olumsuz koşullardan çok daha yıkıcı bir biçimde etkilenmektedir<sup>1</sup>. Sağlıklı bir çocukluk evresi hem çocuğun yetişkinlik döneminin hem de gelecek nesillerin çocukluk dönemlerinin sağlıklı olmasını sağlayan önemli bir süreçtir. Çocukların korunması, çocuk haklarının güvence altına alınması ve kökleştirilmesi bir toplumun demokrasi kültürünü ve geleceğini de sağlamlaştırmaktadır<sup>2</sup>.

Fiziksel, zihinsel ve ekonomik açıdan dezavantajlı konumda olan çocuklar, her türlü sömürüye açık olup, haklarını tek başına savunacak, haksızlığa ve keyfi baskıya karşı direnecek güçten yoksundur<sup>3</sup>. Bu nedenlerle hukuk tarafından çocukların özel olarak korunması gereklidir<sup>4</sup>. Çocuğun etkin bir biçimde korunması için sadece ulusal düzeyde düzenlemeler yeterli olmamaktadır, uluslararası hukuk bakımından da çocuğun korunması ve devletlerin çocuğu koruyucu hükümleri uygulayıp uygulamadıklarının denetlenmesi gereklidir. Kuşkusuz bu anlamda en önemli belge 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Bu sözleşmede hem insan olmaları sebebiyle çocukların da sahip oldukları insan hakları hem de sadece çocuklara özgü çocuk hakları düzenlenmiştir<sup>5</sup>. Çocuk haklarının Magna Charta'sı olarak kabul edilen, uluslararası düzeyde çok yüksek sayıda katılımın sağlandığı Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğu bağımsız, saygın, onurlu bir özneye dönüştürerek çocuk haklarını düzenlemiştir<sup>6</sup>. Çocuk hakları; çocuğu üzerinde tasarruf edilebilir bir obje olmaktan çıkarıp hak taşıyıcı bir özne haline getirmiştir<sup>7</sup>.

Çocuk ceza adaleti, klasik ceza hukukunun aksine fiili değil çocuğu ve menfaatlerini odak noktasına alan ve cezalandırmaktan ziyade onun iyileştirilmesini ve geleceğinin onarılmasını hedefleyen bir sistemdir<sup>8</sup>. Bu sistem içerisinde çocuk daima korunmalı, hakları, menfaati ve ihtiyaçları gözetilmeli, çocuğa uygun özel muamele usulleri benimsenmelidir<sup>9</sup>. Adalet mekanizmasının süreçlerinden çocuğun en az zarar göreceği şekilde çıkacağı usuller benimsenip, her zaman çocuğun eğitilmesi ve iyileştirilmesi esas alınmalıdır. Çocuk hakkında uygulanacak tüm yaptırımlar çocuğun içerisinde bulunduğu şartlarla orantılı olmalıdır<sup>10</sup>.

## II. ÇOCUK CEZA ADALETİ

Tüm çocuklar için sosyal adaletin sağlanmasını hedefleyen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, suç işleyen çocuklarla ilgili özel bir sistem kurulmasını ve çocuklara özgü yasa, makam ve usullerin oluşturulmasını öngörmektedir<sup>11</sup>. Çocukluk evresi bir büyüme ve gelişme dönemi olduğu için bu dönem suçluluğunun yetişkinlerden ayrı olarak incelenmesi ve özel usullere tabi olması gerekmektedir<sup>12</sup>. Çocuklara yetişkinlerden ayrı bir yargılama sistemi kurulmasının nedeni, çocukların çocuk oldukları gerçeği yani henüz biyolojik, psikolojik, zihinsel ve sosyal gelişimlerini tamamlamamış olmaları ve bazı kuralları da içerisinde buldukları bu gelişim süreçlerinin etkisiyle ihlal etmeleridir. Gelişim süreci boyunca çocuklar toplum içerisinde sorumluluk sahibi bir birey olmayı öğrenmektedir. Çocuklar kendilerine doğru öğretilmediği veya doğru davranma olanağı kendilerine sunulmadığı için sapıcı davranışı gerçekleştirmektedir<sup>13</sup>. Adalet sistemi çocuğun gelişim ve öğrenme sürecini destekleyecek şekilde yapılandırılmalı, çocuğun ihtiyaçları ve menfaatleri dikkate alınmalıdır<sup>14</sup>.

Suç işleyen çocuğun çocuk ceza adaleti içerisinde korunması, işlediği suçlar dolayısıyla sorumlu olmaması veya sorumlu olacaksa yetişkinlerden farklı ve daha hafif düzeyde sorumlu olmasıdır<sup>15</sup>. Çocuk suçluluğunun yetişkinlerden farklı değerlendirilmesinin nedeni çocuğun içinde bulunduğu evrenin kendine özgü niteliği, henüz gelişimini tamamlamamış olmanın getirdiği dengesizliklerin bu dönemde yoğun olarak yaşanmasıdır. Dolayısıyla suça sürüklenen çocuklara klasik ceza hukuku anlayışı ile fiil odaklı yaklaşılması ve çocukluğa has özelliklerin dikkate alınmayarak sadece işlediği suç bakımından bir değerlendirilme

<sup>1</sup> SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.9; KURT, Sevil Lale: "Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması", Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, (36), 2016, s.23.

<sup>2</sup> SEROZAN, s.9; KURT, s.123.

<sup>3</sup> OZANSOY, Cüneyt: "Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (1), 1999, s.42.

<sup>4</sup> SEROZAN, s.4.

<sup>5</sup> SEROZAN, s.8.

<sup>6</sup> SEROZAN, s.49-50.

<sup>7</sup> SEROZAN, s.15.

<sup>8</sup> AYDIN, Murat: "Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Kurulmalıdır!", in Sözüer, Adem (ed ), Çocuk(ça) Adalet, Tebliğler- 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Cilt 1, Adalet Yayınevi, İstanbul 2015, s.52-53.

<sup>9</sup> BAYTEMİR KONTACI, Burcu: "Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı" Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69(4), 2020, s.1707.

<sup>10</sup> KARATAŞ, Zeki/MAVİLİ, Aliye: "Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar", Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, (45), 2019, s.1016.

<sup>11</sup> AKÇO, Seda: "Çocuklar İçin Özel Bir Adalet Sistemi", Çoluk Çocuk Dergisi, (50), 2005, s.31; ULUĞTEKİN, Sevda/BAYKARA ACAR, Yüksel/CANKURTARAN ÖNTAŞ, Özlem: "Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (53), 2004, s.35.

<sup>12</sup> YAVUZER, Haluk: Çocuk ve Suç, Remzi Kitabevi, İstanbul 2016, s.30-31.

<sup>13</sup> AKÇO, s.31.

<sup>14</sup> AKÇO, s.31.

<sup>15</sup> SEROZAN, s.8; Yazar bu durumu "beni sorumlu tutma, eğer sorumlu tutacaksan kadife eldivenle tut" şeklinde ifade etmektedir.

yapılması yeterli olmayacaktır<sup>16</sup>. Klasik ceza hukuku kuralları ve yaptırım tehdidi çocukları suç işlemekten alıkoyamamaktadır, bu nedenle cezai sorumluluğu kabul edilse dahi kimi suçlar bakımından adli kovuşturma olmaksızın çocuğu adli sistem içerisine sokmadan sorunun çözümü için çaba sarf edilmesi çocuk koruma hukukunun amaçlarıyla uyumlu yerinde bir yaklaşımdır<sup>17</sup>.

ÇHDS m.40/2'ye göre; taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edeceklerdir. Avrupa Konseyi'nin ilgili tavsiye kararında da çocuk adalet sisteminin bütüncül yapısına dikkat çekilmiş, çocuk mahkemeleri, savcılık, mahkeme çalışanları, polis, gözetim ve ceza infaz kurumları gibi çocuk suçluluğunun önlenmesinde rol alan bütün kurumların; sağlık, eğitim, sosyal destek, refah hizmetleri gibi kurumlarla ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içerisinde olması vurgulanmıştır<sup>18</sup>. Çocuğun tekrar suç işlemesinin önlenmesi, sosyalleştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi, suçun önlenmesi, mağdurun ve toplumun menfaatlerinin korunması çocuk ceza adaletinin başlıca amaçlarıdır<sup>19</sup>. Bu nedenle suç işleyen çocuklar hakkında ceza vermeme, cezada indirim yapma, farklı muhakeme usulü ve infaz kuralları benimsenmekte, yetişkinlerden farklı bir adalet sistemi kurulmaya çalışılmaktadır<sup>20</sup>.

### A. Çocuk Adalet Sistemi İçerisindeki İyileştirme Modelleri

Çocuk hakları alanında yaşanan gelişmelerle beraber çocuk adalet sistemi cezalandırıcı adalet anlayışından onarıcı adalet anlayışına evrilmiştir. Onarıcı adalet anlayışı, cezalandırıcı adalet anlayışından farklı olarak suçu cezalandırmaktan ziyade suçun ortaya çıkardığı zararları ortadan kaldırma amacına yönelmektedir. Bu yaklaşım suçlu, mağdur ve toplumun ihtiyaçları arasında bir denge sağlanabilmesini ve tarafları uzlaştırmayı hedeflemektedir<sup>21</sup>. Onarıcı adalet anlayışı, geçmiş davranıştan daha çok geleceğe yönelik sorunların çözümüne odaklanır<sup>22</sup>. Failin işlediği fiilin sorumluluğunu üstlenmesi, mağdurun uğradığı zararların giderilmesi, suçtan doğrudan zarar görenlere kendini anlatma ve sürece katılma imkanının verilmesinin esas olduğu onarıcı adalet yaklaşımı ile çocuk ceza adaletinin koruma ve iyileştirme amaçları birbirleri ile örtüşmektedir<sup>23</sup>.

Çocuk adalet sistemi içerisinde; rehabilitasyon modeli, adalet modeli, suç kontrol modeli, dengeli ve onarıcı model olmak üzere dört yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar aslında birer iyileştirme modeli olup suça sürüklenen çocukların davranışlarını düzeltmek için geliştirilmiştir<sup>24</sup>.

Refah yaklaşımı olarak tanımlanan rehabilitasyon modeline göre çocuk suçluluğu toplumsal ve bireysel etkilerin bir sonucudur, çocuk adalet sisteminin hedefi suça sürüklenen çocukların iyileştirilmesi olmalıdır<sup>25</sup>. Paternalist düşünceye göre çocuklar rasyonel karar verme yetisine henüz ulaşamadıkları için tercihler onların yerine yetişkinler tarafından yapılmalıdır<sup>26</sup>. Paternalizmi temel alan rehabilitasyon modeli de çocukların gelişimlerinin devam ettiği bilgisinden yola çıkarak onları korumak için çocukların yaşamına müdahale edilmesini savunur<sup>27</sup>. Bu yaklaşımda çocuğun psiko-sosyal ve ekonomik koşullarını anlamak, çocukların uyumlu ve üretken yetişkinler olarak toplumla bütünleşmesini sağlamak amaçlanmaktadır<sup>28</sup>. Çocuğun cezalandırılması değil, ihtiyaçlarına göre geniş bir hizmetler ağından yararlandırılması mümkün kılınmalıdır<sup>29</sup>. Bu modelin merkezinde çocuğun zihinsel, fiziksel ve sosyal ihtiyaçları bulunmaktadır, amaç çocuğu yargı sisteminin içerisine sokmaksızın rehabilitasyon işlemlerinin sağlanmasıdır<sup>30</sup>.

Adalet yaklaşımına göre çocuklar usule dayalı güvenceler ile ve yasal işleme tabi olarak daha etkin bir şekilde korunabilir. Çocuklarda yetişkinler gibi irade sahibidir ve bu nedenle kanunu ihlal ederek suç işlediklerinde gereken ceza ile cezalandırılmalıdır<sup>31</sup>. Bu yaklaşımda çocuk bakımından suç sayılan fiillerin kapsamı dar tutulmalı, muğlak ve belirsiz suç tanımlarından kaçınılmalı ve mutlak surette çocuğun temel

<sup>16</sup> KARATAŞ/MAVİLİ, s.1016.

<sup>17</sup> AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2016, s.491.

<sup>18</sup> "Çocuk Suçluluğu ile İlgilenmenin Yeni Yolları ve Çocuk Adaletinin Rolü Hakkında R(2003)20 Sayılı Tavsiye Kararı, Aktaran: AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara 2013, s.537; AYDOĞDU, Halil İlhan/ASKAY, Mehmet/KIRCIL, Güven Seçkin/ÖZER, Erdal: "Çocuklarda Cezai Sorumluluğun Değerlendirilmesi", Klinik Tıp Aile Hekimliği Dergisi, 9(4), 2017, s.18.

<sup>19</sup> AKYÜZ, s.538.

<sup>20</sup> BALO, Yusuf Solmaz: Çocuk Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s.108.

<sup>21</sup> BALO, s.77.

<sup>22</sup> SARUÇ, Semra/KAYMA GÜNEŞ, Derya: "Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi", Toplum ve Sosyal Hizmet, 25(1), 2014, s.111.

<sup>23</sup> BAYTEMİR KONTACI, s.1720-1726.

<sup>24</sup> BARTOLLAS, Clemens/SCHMALLEGER, Frank: Çocuk Suçluluğu (Çeviri Editörleri: Didem Yücel, Burak Gönültaş), 9. Basıdan Çeviri, Nobel Yayınevi, Ankara 2017, s.308.

<sup>25</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.309.

<sup>26</sup> ÜMİT ATILGAN, Eylem: Mekândan İmkana Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s.39.

<sup>27</sup> SARUÇ/KAYMA GÜNEŞ, s.111.

<sup>28</sup> ULUGTEKİN, Sevda: Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:71, Ankara 2004, s.7; SARUÇ/KAYMA GÜNEŞ, s.111.

<sup>29</sup> BALO, s.78.

<sup>30</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.309.

<sup>31</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.309.



hak ve özgürlükleri korunmalıdır<sup>32</sup>. Adil yargılanma, mağdur hakları, bireysel cezai sorumluluğun tespiti gibi kavramlar bu yaklaşımda ön plana çıkmaktadır<sup>33</sup>.

Geleneksel yaklaşım olan suç kontrol modelinde suç esas alınmakta, suçlu davranışın bastırılması, toplumun suçlulardan korunması ve suçlu çocuğun cezalandırılması amaçlanmaktadır<sup>34</sup>. Cezalandırmanın eğitici ve öğretici olduğu bu nedenle de çocuğun işlediği suç dolayısıyla cezalandırılmasının onun yararına olduğu savunulmaktadır<sup>35</sup>. Görüş, suçu ve cezayı esas almakta ve toplumun huzuru ve güvenliği öncelikli olduğu için hâkim, savcı, polis, infaz koruma memuru bu yaklaşımda ön plana çıkmaktadır<sup>36</sup>. Türkiye bakımından da Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu hükümleri ile diğer mevzuat hükümleri incelendiğinde çocuktan ziyade suç ve ceza esas alındığı için suç kontrol modelinin benimsendiği söylenebilir<sup>37</sup>.

Toplum temelli bir yaklaşım olan dengeli ve onarıcı model, suça sürüklenen çocuğun ihtiyaçları ile toplumun gereksinimleri arasında bir denge kurmaya çalışır. Model hesap verilebilirlik, yetkinlik ve toplumsal koruma amaçları üzerine kurulmuştur<sup>38</sup>. Hesap verilebilirlik; mağdurların uğradığı zararın karşılanması, suçluların işlediği fiilin sorumluluğunu üstlenmesi, bu şekilde mağdura yönelik olarak hesap verilebilirliği sağlanması ve diğer toplum üyelerinin de sonuçtan memnun olmasıdır. Yetkinlik ile kastedilen suça sürüklenen çocukların yetkinliklerinin artırılarak sorumluluk sahibi bir yetişkin olarak topluma kazandırılmalarıdır. Bu amaca ulaşmak için çocuklar rehabilite edilerek eğitimsel, mesleki, duygusal, sosyal kapasiteleri geliştirilir. Toplumsal koruma amacı toplumsal güvenliğin sağlanması, toplumun kendini güvende hissetmesidir. Model suç işleyen kişiler sorumluluk aldığı ve çatışmalar çözülebildiği için toplumun da korunduğunu ve güvenliğin sağlandığını savunmaktadır<sup>39</sup>.

### B. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocuğu merkeze alarak çocuğun hak ve ihtiyaçlarının dikkate alınmasını esas alan temel bir ilkedir. Devletlerin ilkeye uyması, iyileştirmesi ve geliştirmesi gereklidir<sup>40</sup>. Çocuk yararının önceliği ilkesi çocuk hakkında karşılanabilecek tüm sorunların çözümünde görevli ve yetkililere yol gösteren ve sorunun çocuğun yararına olarak çözülmesi gerektiğini emreden en üst ilkedir<sup>41</sup>. İlkeye göre çocukluk dönemi biricik olduğu için öncelikli olarak çocuğun fiziksel, duygusal, zihinsel ve sosyal gelişiminin korunması sağlanmalı, oldukça hassas ve kırılgan olan bu dönemde çocuğun menfaatleri öncelikli olarak her zaman ve her koşulda korunmalıdır<sup>42</sup>.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği çıkar çatışmalarında çocuğun tarafı tutulmalı, çocuğun yararına eylem ve işlemlerde bulunulmalıdır<sup>43</sup>. ÇHDS'nin 3. maddesinde yasama ve yürütme organlarının yanı sıra mahkemelerin çocuklarla ilgili tüm faaliyetlerinde çocuğun yararını dikkate alacakları düzenlenmiştir. Çocuğun yüksek yararı ilkesi çoğunlukla boşanma, velayet, çocukla kişisel ilişkinin kurulması gibi medeni hukuk kurumları bakımından karşımıza çıksa da kamu hukuku bakımından da temel ilke olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Suça sürüklenen çocuklar bakımından verilecek kararlarda da ilke dikkate alınmalı ve çocuğun yararı öncelikli olarak gözetilerek sonuca varılmalıdır<sup>44</sup>.

Çocuğun yüksek yararı kavramının tanımı ÇHDS'de yapılmamış, esnek bir çerçeveye içine alınan kavramın yorumu somut olayın özelliklerine göre, hâkimin takdirine bırakılmıştır<sup>45</sup>. Hâkim somut olaya, içerisinde bulunduğu koşullara göre çocuğun geniş kapsamlı, uzun vadeli yararlarını dikkate alacak ve sağlıklı ve dengeli bir biçimde yetişebilmesi için çocuk hakkında gerekli kararları verecektir. Çocuğun fiziksel, duygusal, zihinsel gelişimi, hastalıklardan korunması, temel sağlık ve eğitim olanaklarına sahip olması çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği öncelikli olarak gözetilecek hususlardır<sup>46</sup>. Çocuk temel eğitim ve sağlık haklarına sahip olarak sağlıklı bir şekilde gelişimini tamamlayıp yetişkin olduğunda kendi menfaati için nasıl bir karar verecekse çocuk için karar verme yetkisine sahip kişi de çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği bu şekilde karar vermelidir<sup>47</sup>. Çocuk hakkında karar verme yetkisine sahip olan kişi vereceği kararın çocuk bakımından fiziksel, duygusal, sosyal, ekonomik bütün sonuçlarını değerlendirmeli, olası bütün zarar ve yarar ihtimallerini dikkate alarak çocuğun yüksek yararını göz önünde tutmalıdır<sup>48</sup>. İlke yorumlanırken

<sup>32</sup> BALO, s.78.

<sup>33</sup> SARUÇ/KAYMA GÜNEŞ, s.111.

<sup>34</sup> ULUĞTEKİN, s.7; SARUÇ/KAYMA GÜNEŞ, s.111.

<sup>35</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.310.

<sup>36</sup> ULUĞTEKİN, s.7; KARATAŞ/MAVİLİ, s.1018.

<sup>37</sup> ULUĞTEKİN, s.7; KARATAŞ/MAVİLİ, s.1018, 1033.

<sup>38</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.310.

<sup>39</sup> BARTOLLAS/SCHMALLEGER, s.310.

<sup>40</sup> KURT, s.111.

<sup>41</sup> AKYÜZ, s.10.

<sup>42</sup> AKYÜZ, s.9-10, ÖZDEMİR, Hayrünisa/RUHİ, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.5.

<sup>43</sup> AKYÜZ, s.47; ÖZDEMİR/RUHİ, s.5.

<sup>44</sup> AKYÜZ, s.49; SEROZAN, s.66.

<sup>45</sup> AKYÜZ, s.48; SEROZAN, s.65; ÖZDEMİR/RUHİ, s.23.

<sup>46</sup> AKYÜZ, s.48.

<sup>47</sup> AKYÜZ, s.48; GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s.59.

<sup>48</sup> ÖZDEMİR/RUHİ, s.5.

çocuğun hem kısa hem de uzun vadeli yararlarının dikkate alınması gerekli olsa da<sup>49</sup> esas olarak çocuğun geniş vadeli, gelecek ve toplumsal çevre içerisindeki yararları göz önünde bulundurulmalıdır<sup>50</sup>.

Anayasa'nın 41. maddesinde de çocuğun yüksek yararından bahsedilmiş ve çocuğun yüksek yararına uygun hareket etme zorunluluğu dolaylı olarak düzenlenmiştir. İlke, çocuk hakkında ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklarda çocuk odaklı ve yararına bir çözümün getirilmesini gerekli kılmaktadır<sup>51</sup>.

Çocuğun üstün yararı ilkesi çocuk haklarının hem çocuk özelinde hem de somut olayın kendine özgü şartlarına göre uygulanmasını sağlamakta, bir kılavuz görevi görmektedir<sup>52</sup>. Suça sürüklenen çocuklar hakkında yapılan tüm işlemler bakımından da çocuğun yüksek yararı ilkesi her zaman dikkate alınmalı verilecek kararlarda çocuğun menfaatleri gözetilmelidir.

### III. 12-15 YAŞ ARASI ÇOCUKLARIN CEZAI SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. Kusur Yeteneği ve Yaş Küçüklüğü

Kişi ancak iradi olarak gerçekleştirdiği davranışlarından dolayı sorumlu olabilir aksi takdirde fiil hukuka aykırı olsa dahi kişinin cezai sorumluluğu söz konusu değildir. Somut olayda öncelikli olarak fiilin bir suç oluşturup oluşturmadığı tespit edilir, haksızlık teşkil eden fiilin tespitinden sonra ise failin bu fiilinden dolayı kınanıp kınanamayacağı değerlendirilir<sup>53</sup>. Kusur, failin işlemiş olduğu suça ilişkin olarak irade oluşum şartlarının tespit edilmesi ve suç teşkil eden fiilden dolayı kınanıp kınanamayacağına ilişkin normatif bir değer yargısıdır<sup>54</sup>. Fail hukuka uygun davranma olanağı olduğu halde norma aykırı davrandığı ve suç işlediği için kınanmaktadır<sup>55</sup>. Kusursuz ceza olmaz ilkesi gereği failin işlediği fiilden dolayı sorumlu olabilmesi için kusurunun bulunması şarttır<sup>56</sup>. Failin kusuru değerlendirilirken hayat tarzı değil işlemiş olduğu fiil esas alınır, her ne kadar faili suça iten nedenler bakımından içerisinde bulunduğu şartlar önemli olsa da kişinin benimsemiş olduğu hayat tarzı nedeniyle kusurlu bulunması söz konusu değildir<sup>57</sup>.

Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı kınanabilmesi için fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekir. Kusur yeteneği Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmasa da yaş küçüklüğü ve akıl hastalığına ilişkin düzenlemelerden bu yeteneğin faili işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaması ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirebilmesi anlamına geldiği çıkarılmaktadır<sup>58</sup>. Kusurun iki unsuru algılama yeteneği ve irade yeteneğidir. Algılama yeteneği kişinin çevresindeki olayları gözlemleyebilme ve bu gözlemlerinden çeşitli sonuçlar çıkarabilme yeteneğidir. Kişinin içerisinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre bilişsel gelişimini önemli ölçüde etkilemektedir<sup>59</sup>. Algılama yeteneğine sahip olan kişi gerçekleştirmiş olduğu davranışın haksızlık niteliğinin, içinde yaşadığı toplumda ne anlama geldiğinin farkındadır, yani davranışının iyi kötü, doğru yanlış haklı haksız olduğunu ayırt edebilmektedir<sup>60</sup>. Algılama yeteneği failin farik ve mümeyyiz olmasını gerektirmediği gibi<sup>61</sup>, fiilin haksızlık niteliğinin farkında olmayı veya kanunda suç olarak düzenlendiğini bilmeyi de gerektirmemektedir<sup>62</sup>. İrade yeteneği kişinin davranışlarını yönlendirebilme yeteneğidir, fail gerçekleştirdiği davranışın anlamının farkında olmasına rağmen serbest iradesiyle tercihini bu davranışı gerçekleştirmekte kullanmaktadır<sup>63</sup>.

Kişinin kusurlu kabul edilebilmesi için fiili işlediği sırada davranış kurallarına uygun davranabilecek yeteneğe, davranışlarını yönlendirebilme gücüne sahip olması gereklidir. Kural olarak ruhen sağlıklı her yetişkinin irade yeteneğine sahip olduğu kabul edilir. Ancak algılama yeteneğinden farklı olarak irade yeteneği bir derecelendirmeye tabi tutulabilir ve kimi hallerde önemli ölçülerde azalabilir. Bu durumda failin kusuru da azaldığı için fail hakkında uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde bu husus göz önünde bulundurulmalıdır<sup>64</sup>.

Yaş küçüklüğü, kusur yeteneğini etkileyen nedenlerden birisidir. Tek başına kişinin bedensel ve fiziksel gelişimini henüz tamamlanmamış olması kusurluluk üzerinde etkili değildir<sup>65</sup>. Ancak yaş, kişinin fizyolojisi ve biyolojisinin yanı sıra zihinsel, duygusal ve vicdani gelişimini de etkilemektedir. Bu nedenle yaş ve kusur yeteneği birbiriyle ilişkilidir<sup>66</sup>. Yaşı ilerledikçe çocuğun algılama ve irade yeteneği de

<sup>49</sup> BALO, s.82.

<sup>50</sup> SEROZAN, s.65.

<sup>51</sup> SEROZAN, s.65.

<sup>52</sup> SEROZAN, s.65-66.

<sup>53</sup> KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.311.

<sup>54</sup> ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.402.

<sup>55</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.312-313.

<sup>56</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.311.

<sup>57</sup> ÖZGENÇ, s.402; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.313.

<sup>58</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.314.

<sup>59</sup> ÖZGENÇ, s.406-407; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.315.

<sup>60</sup> ÖZGENÇ, s.406-407; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.315; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN M.Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.609.

<sup>61</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.314.

<sup>62</sup> ÖZGENÇ, s.406-407; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.315.

<sup>63</sup> ÖZGENÇ, s.410.

<sup>64</sup> ÖZGENÇ, s.412.

<sup>65</sup> ÖZGENÇ, s.415.

<sup>66</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.319.

gelişmekte ve çocuk olgunlaşmaktadır, idraki geliştikçe topluma hâkim olan değerleri ve bu değerlerle ilişkili olan kuralların içeriğini de anlayabilmektedir. Yaşla birlikte çocuğun sadece algılama yeteneği değil aynı zamanda davranışlarını yönlendirebilme yeteneği de gelişmektedir<sup>67</sup>. Fakat irade yeteneğinin tam olarak oluşması biraz daha uzun sürmektedir<sup>68</sup>. Çocuğun gelişimini yaş ile birlikte, aile, sosyal çevre, ekonomik durum, eğitim gibi etkenler de etkilemekte, dolayısıyla aynı yaş grubunda yer alan çocuklar arasında olayları algılama ve davranışlarını serbestçe yönlendirme yeteneği bakımından farklılıklar olabilmektedir<sup>69</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, suça sürüklenen çocuk olarak kabul etmekte, yani yetişkinlerden farklı olarak şüpheli ve sanık terimleri çocuk için kullanılmamaktadır. Çocuk Koruma Kanunu çocuğun dış etkenler, içerisinde bulunduğu koşullar nedeniyle suça sürüklendiğini ve bir anlamda onun da mağdur olduğunu kabul etmektedir<sup>70</sup>. Ancak suçu işlemeyip içerisinde bulunduğu çocukluk hali dolayısıyla suça sürüklendiğinin kabul edilmesi çocuk lehine gibi görünse de aslında henüz suçu işlediği sabit olmayan çocuk hakkında bu terimin kullanılması masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir. Suç işlemiş çocuk yerine suça sürüklenen çocuk ifadesinin kullanılması ancak suçu işlediği sabit olup hakkında indirimli ceza veya çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanan çocuklar bakımından lehedir<sup>71</sup>.

Suçu işlediği sabit olan çocuğun korunma ihtiyacı dolayısıyla suç şüphesi altında bulunan her çocuğu otomatik olarak suça sürüklenmiş kabul etmek çocuk hukukunun koruma amacıyla çelişmektedir. Yine suça sürüklenme ifadesi ilgili kavramın çıkış noktası ile ilgili olmadığı halde çocuğun suça azmettirilmesini veya suçta araç olarak kullanılmasını çağrıştırmaktadır. Oysa çocuk her zaman bir başkası tarafından suça azmettirilmemekte veya suçta araç olarak kullanılmamaktadır<sup>72</sup>. Suça sürüklenen çocuk terimi, çocuğun içinde bulunduğu durumu yumuşatmak, çocuğu suça iten nedenlere dikkat çekmek, çocuğun kırılgan durumu nedeniyle onu korumak için kullanılsa dahi çocuk hakkında suçu işlediğine ilişkin bir kabul içermesi nedeniyle amacından uzaklaşmaktadır. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli ve sanık terimlerinin çocuklar için de kullanılması, hakkında cezaya veya güvenlik tedbirine hükmolunan çocuğun ise suça sürüklenen çocuk olarak kabul edilmesi daha uygun olabilir.

Suça sürüklenen çocuk terimi ile hem kasıtlı hem de taksirli suçları işleyen çocuklar ifade edilmektedir. ÇKK m.3/1-a.2'de de kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiilden bahsedilerek çocuğun kasıtlı ve taksirli suçları arasında bir ayırım yapılmamış, her iki tip suç için de çocuğun suça sürüklenmiş olduğu kabul edilmiştir. Suça itilme, suça sürüklenme zihne daha çocuk kasıtlı suçları getirirse de çocuğun içerisinde bulunduğu ailevi, çevresel, kültürel, sosyal, ekonomik vs. koşullar çocuğu kasıtlı suçlara olduğu kadar taksirli suçlara da sürükleyebilir<sup>73</sup>.

Yaş küçüklüğü sadece çocuk için hukuki sonuç doğurur, kusur yeteneği olmayan çocuğun dahi işlemiş olduğu fiil suç sayıldığı için bağlilik kuralı gereği suç ortakları çocuğun cezasızlık nedeninden etkilenmez ve cezalandırılır<sup>74</sup>. Yine kusur yeteneği olmayan çocukların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde de faile verilecek ceza artırılacaktır. (TCK m.37/2) Çocukların suça azmettirilmesi halinde de benzer şekilde azmettirenin cezasının artırılması kabul edilmiştir. (TCK m.38/2)

## B. Yaşın Tespit Edilmesi

Çocukluğun hukuksal olarak belirlenmesi bakımından bedensel veya cinsel olgunluk değil düşünsel olgunluk esas alınmıştır<sup>75</sup>. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme daha erken yaşta ergin kılınma durumu hariç olmak üzere 18 yaşını doldurmamış olan kişiyi çocuk olarak tanımlamış ancak cezai sorumluluk yaşının belirlenmesini taraf devletlere bırakmıştır. (m.1, m.40) Pekin Kuralları olarak bilinen Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Kuralları'nın 4/1. maddesinde ise hukuk sistemlerinde çocuklar için çok küçük bir cezai sorumluluk yaşı benimsenemeyeceği ve çocukların duygusal, zihinsel, entelektüel olgunluklarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. Yani çocuğun yaptırımın manevi sonuçlarına katlanabilmesi açısından belli bir psikolojik gelişimi sağlamış olması cezai sorumluluk yaşı belirlenirken dikkate alınmalıdır<sup>76</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesine göre 18 yaşını doldurmamış olan kişi çocuk olarak tanımlanmıştır, Çocuk Koruma Kanunu da daha erken yaşta ergin kılınma durumu söz konusu olsa dahi 18 yaşını doldurmamış olan kişinin çocuk olduğunu kabul etmiştir. Bu yönüyle mahkeme kararıyla veya

<sup>67</sup> ÖZGENÇ, s.415; BALO, s.108.

<sup>68</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2015, s.393.

<sup>69</sup> BALO, s.108.

<sup>70</sup> AYDIN, Murat: "Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Alternatif Yaptırımlar", in Uludağ Şener (ed.), Risk Altında ve Korunması Gereken Çocuklar Uluslararası Sempozyumu, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2009, s.165, KARATAŞ/MAVİLİ, s.1035; AYDIN, s.165.

<sup>71</sup> AKBULUT, s.494.

<sup>72</sup> AKBULUT, s.571.

<sup>73</sup> Çocukların taksirli suçları işleyemeyecekleri yönünde değerlendirmeler için bkz. GÜNER, Halil: "Çocuk Sanıklarda Taksirin ve Bilinçli Taksirin Uygulanabilirliği", Terazi Hukuk Dergisi, 9(100), Aralık 2014, s.519-520.

<sup>74</sup> ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.319.

<sup>75</sup> SEROZAN, s.10.

<sup>76</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.609.

evlenme suretiyle reşit kılınan çocukların da Kanun uygulamasında hala çocuk sayıldığı kabul edilmiş ve ÇHDS'den daha geniş ölçüde çocuğun korunması sağlanmıştır<sup>77</sup>. 18 yaşını doldurup kendiliğinden reşit olunca bu kişi çocukluktan çıkacak ve yetişkin kabul edilecektir, yani ülkemiz ceza hukuku uygulaması bakımından çocukluk sadece 18 yaşının doldurulmasıyla sona ermektedir<sup>78</sup>.

Yaş küçüklüğü dönemleri Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde 12 yaşını doldurmamış olan çocuklar, 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış çocuklar ve 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış çocuklar olmak üzere üçe ayrılmıştır. Her grubun cezai sorumluluğu birbirinden farklı olduğu için fiili işlediği tarihte failin yaşının tespit edilmesi çok önemlidir<sup>79</sup>. Bu nedenle çocuğun nüfus kaydı getirilmeli ve çocuğun doğduğu tarih gün, ay ve yıl olarak tespit edilmelidir<sup>80</sup>. Nüfus Hizmetleri Kanunu m.39/2'ye göre çocuğun doğum yılı belli ancak doğduğu ay ve gün belli değilse çocuk o yılın 1 Temmuz günü, doğduğu yıl ve ay belli ancak gün belli değilse o ayın 1'inde doğmuş kabul edilir. Yaş tashihi hukuk mahkemeleri tarafından yapılırsa da CMK m.218/2'de ceza mahkemelerinin de ilgili kanuna göre bu sorunu çözmeye yetkisi kabul edilmiştir. Ceza mahkemelerinin bu konuda bekletici mesele yapma yetkisi bulunmamakta ve konuyu nispi muhakeme yaparak kendisi çözmek zorundadır. CMK hükmü dolayısıyla suça sürüklenen çocuğun yaşı ile ilgili bir sorun çıktığında davaya bakan ceza mahkemesi tarafları hukuk mahkemesine yönlendiremez ve yaş ile ilgili sorunu kendisi çözer. Ancak yaş tashihi sadece yaşı düzeltildiği takdirde çocuğun bir evreden diğerine geçiyor olduğu durumlarda yapılır, çocuk yaşı düzeltildiğinde de aynı evrede kalıyorsa yaş tashihi yapılması gerekli değildir<sup>81</sup>.

Suçta sürüklenen çocuğun yaşı konusunda tereddütte düşülmüşse bu tereddüt giderilmeli ve çocuğun gerçek yaşı tıbbi inceleme yaptırılarak tespit edilmelidir<sup>82</sup>. Çocuğun yaşına ilişkin bir belirsizlik olduğu durumda öncelikle bu belirsizlik giderilmelidir. Belirsizlik ortadan kalkmadan çocuğun yetişkin olarak kabul edilmesi ve yargılanması mümkün değildir<sup>83</sup>. Yaş tespiti çocuğun ceza sorumluluğunun belirlenmesini doğrudan etkilediği ve maddi sorunun bir parçasını oluşturduğu için mutlaka bir sonuca ulaştırılmalıdır<sup>84</sup>. Eğer çocuk resmi bir sağlık kuruluşunda doğmuş ise bunun aksi ancak resmi belgenin sahteliğinin ispatı ile mümkündür. Resmi sağlık kurumunda doğmamış ise çocuğun yaşının bilirkişi incelemesiyle tespit edilmesi gereklidir. Ancak bilirkişi incelemesine rağmen çocuğun yaşı kesin bir şekilde belirlenememiş örneğin çocuğun 14-15 yaş aralığında olduğu ancak hangi yaşı doldurduğunun tespit edilemediği belirtilmiş olabilir<sup>85</sup>. Sağanın yaşının tespitinin zorunlu olduğu ve bu tespit olmadan maddi sorunun ve maddi soruna bağlı hukuki uyumsuzluğun çözülemeyeceği durumlarda giderilemeyen şüphe sanık lehine yorumlanarak yaş tespit edilmelidir<sup>86</sup>. Çocuğun yaşı konusunda şüpheye düşüldüğü hallerde Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun ilgili m.39/2 hükmü değil şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanarak sorun çözümlenmelidir.<sup>87</sup>

### C. Kusur Yeteneğinin Değerlendirilmesi

İkinci devre yaş küçüklüğü içerisindeki çocuklar 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış olan çocuklardır. 12-15 yaş arası çocuklar bakımından Kanun Koyucu ikili bir ayrıma gitmiş ve bu yaş grubunda olan çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde cezai sorumluluklarının olmadığını, algılama ve irade etme yeteneğinin var olduğu durumlarda ise cezai sorumluluğunun bulunduğunu ancak cezanın indirilmi verileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla 12-15 yaş arası çocukların kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin sonucuna göre bu çocuklar hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Bu çocukların çoğunlukla algılama yeteneğine sahip oldukları ancak kendilerini

<sup>77</sup> BALO, s.35; AKBULUT, s.492-493.

<sup>78</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.395

<sup>79</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.617.

<sup>80</sup> CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.403.

<sup>81</sup> ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.364.

<sup>82</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.617.

<sup>83</sup> DOĞAN, Koray: Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşku Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo", Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2022, s.217.

<sup>84</sup> BİRTEK, Fatih: Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.611-612; YAYLA, Mehmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.233, 243.

<sup>85</sup> DOĞAN, s.217.

<sup>86</sup> GEDİK, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.542, BİRTEK, s.611.

<sup>87</sup> GEDİK, s.540.



fiili işlemekten alikoyamadıkları yani irade etme yeteneklerinin yeterince gelişmediği hatta kimi durumlarda tamamen ortadan kalktığı savunulmaktadır<sup>88</sup>.

İkinci yaş evresindeki çocukların kusur yeteneğinin değerlendirilmesi mutlaka hâkim tarafından yapılmalıdır, soruşturma evresinde hâkim incelemesi olmaksızın uzman hekim tarafından düzenlenen rapora göre karar verilmesi doğru olmadığı gibi Kanun'a da uygun değildir.<sup>89</sup>

12-15 yaş arası çocukların işledikleri iddia edilen her bir suç için algılama ve irade etme yeteneğine sahip olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekir. Yani çocuğun kusur yeteneğine sahip olup olmadığı işlediği iddia edilen her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>90</sup>. Bunun nedeni bir suç için kusur yeteneğine sahip olan çocuğun başka bir suç için davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmaması ya da bu yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olmasının söz konusu olabilmesidir<sup>91</sup>. Dolayısıyla 12-15 yaş arasında olan çocukların genel olarak kusur yeteneğine sahip olup olmadıkları değil, işledikleri iddia olunan her bir fiil bakımından çocukta algılama ve irade yeteneğinin bulunup bulunmadığı içerisinde bulunduğu sosyal şartlar da dikkate alınarak araştırılmalıdır<sup>92</sup>. Hekim ve sosyal çalışmacının raporlarını düzenlemeden önce çocuğun işlediği iddia olunan suç ile ilgili bilgilendirilmeleri gereklidir<sup>93</sup>. Çocuğun sadece belirli bir konuda farkındalık sahibi olmasından veya genel bilgilerinden yola çıkarak yüzeysel bir değerlendirmeyle kusur yeteneğine sahip olup olmadığına karar verilmemelidir. Tüm incelemelere rağmen çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına ilişkin şüphe giderilememiş ve kesin bir sonuca ulaşılamamışsa bu tespit hukuki değil hukuki etkilere sahip psikolojik bir olgu olduğu için şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği çocuğun kusur yeteneğinin bulunmadığına karar verilmelidir<sup>94</sup>.

#### D. Alınacak Raporlar

12-15 yaş grubunda yer alan çocuğun algılama ve irade etme yeteneklerinin inceletirilip kusur yeteneğinin var olup olmadığına karar verilmesi gerekir, ancak Türk Ceza Kanunu'nda ve Çocuk Koruma Kanununda bu incelemenin kim tarafından yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur<sup>95</sup>. Çocuk Koruma Kanununda Sosyal İnceleme Raporu'ndan bahsedilmiş ancak uzman hekim incelemesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20/4 maddesinde ise hâkim veya mahkemenin, sosyal inceleme raporu ile birlikte adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alacağı hüküm altına alınarak sosyal inceleme raporunun yanı sıra uzman hekim raporu da alınması gereği düzenlenmiştir.

Bizce kusur yeteneği değerlendirilirken çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılarak Sosyal İnceleme Raporu (SİR) hazırlanmalı ve sonrasında çocuğun işlediği fiile ilişkin algılama ve irade etme yeteneğine sahip olup olmadığına ilişkin olarak adli tıp uzmanı, psikiyatrist (veya çocuk psikiyatristi) ya da zorunluluk halinde ihtiyaç duyulan alanda görev yapan uzman hekimden görüş alınmalıdır<sup>96</sup>. Çocukta hafif de olsa bir zekâ geriliğinin olması<sup>97</sup> cezai sorumluluğunun belirlenmesinde büyük önem taşıdığı için çocuğun hem içerisinde bulunduğu aile ortamı, eğitim ve oyun çevresi, ekonomik durumunu kapsayan sosyo-kültürel ortam hem de çocuğun psikiyatrik durumu ayrı ayrı incelenmelidir<sup>98</sup>.

Çocuk Koruma Kanununun sosyal inceleme raporu başlıklı 35. maddesinde 12-15 yaş arası çocuklar hakkında sosyal inceleme yaptırılması zorunluluğundan bahsedilmemiş, sadece çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması halinde gerekçesinin kararda gösterileceği düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinde ise 12-15 yaş arası çocuklar ve 15-18 yaş arası ağır ve dilsizler hakkında kusur yeteneği tespit edilirken sosyal inceleme yaptırılması zorunlu tutulmuştur. Çocuk Koruma Kanunu'nda ilgili hükmünde yer alan “yaptırılabilir” ifadesi dolayısıyla sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olmadığı<sup>99</sup> sadece uzman hekim raporunun alınmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir<sup>100</sup>. Yargıtay 12-15 yaş arası çocukların kusur yeteneği değerlendirilirken uzman hekime rapor düzenlenmemesini bozma nedeni saymakta<sup>101</sup>, sosyal inceleme

<sup>88</sup> ÖZGENÇ, s.417, ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.367.

<sup>89</sup> POLAT, Halil: “Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılanmalarındaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (90), 2010, s.77; Bkz. “işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığına ilişkin gerekçeli değerlendirmenin hükme yansıtılması ancak usulüne uygun açılmış bir davada yapılacak yargılama ile mümkündür.” Yargıtay 2.CD, 25.2.2015, E.2015/2423, K.2015/3710 Lexpera İçtihat Programı, (Erişim: 12.06.2022)

<sup>90</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.322; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.367; ÖZTÜRK/ERDEM, s.320, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.406; ÇINAR, Ali Rıza: Çocuk Ceza Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.57.

<sup>91</sup> ÖZGENÇ, s.417; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.614; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.322.

<sup>92</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.615.

<sup>93</sup> POLAT, s.77.

<sup>94</sup> DOĞAN, s.219.

<sup>95</sup> ÖZBEK/KOCA/ÜZÜLMEZ, s.367; BALO, s.124.

<sup>96</sup> DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2021, s.370; DÖNMEZ, Burcu: Çocuk Yargılaması, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.79; ÇINAR, s.58.

<sup>97</sup> Çocuk Koruma Kanunu'nun 12. maddesine göre suça sürüklenen 0-12 yaş ve 12-15 yaş arası çocuklar bakımından çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması halinde çocuğa özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

<sup>98</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s.320.

<sup>99</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s.587.

<sup>100</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.406.

<sup>101</sup> “Yerel Mahkemece, adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk bulunması hâlinde uzman hekimden görüş sorulduktan sonra sosyal inceleme raporuyla birlikte bir değerlendirme yapılarak sanığın ceza sorumluluğunun bulunup

raporu hazırlanmaması noktasında ise farklı kararlar verebilmektedir<sup>102</sup>. Yargıtay'ın sosyal inceleme raporu düzenlenmesi gereği ile ilgili kararlarına katılmakla birlikte inceleme yaptırılması zorunluluğunun Yönetmelik değil Kanun tarafından düzenlenmesi kanımızca daha yerinde olacaktır<sup>103</sup>. Suça sürüklenen çocuklara ceza hukuku yaklaşımı ile değil koruma hukuku yaklaşımı ile yaklaşılmasının bir gereği de budur<sup>104</sup>.

Pekin Kuralları'nın 16/1 maddesinde de,

“Yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün vakalarda çocuğun suçu işlemeyen önceki yaşam koşulları ve suçun hangi ortam içinde işlendiği konusunda hükümden önce yeterli araştırma yapılmalıdır.”<sup>105</sup>

hükmü ile sosyal inceleme yaptırılması bir ilke olarak kabul edilmiştir. 5. maddede çocuklar hakkında gösterilecek tepkinin suç ve çocuğun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olması gerektiği düzenlenmiş ve her zaman çocuğun iyileştirilmesinin temel esas olduğu vurgulanmıştır. 17. maddede ise çocuk hakkında verilecek cezanın çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçları ile de orantılı olması gerektiği düzenlenmiştir.

Çocuğun yüksek yararının sağlanabilmesi ve iyileştirilebilmesi için çocuğun içerisinde bulunduğu koşulların tespit edilmesi gereklidir, bu ancak sosyal inceleme ile mümkün olduğundan sosyal inceleme yaptırılmadan çocuğa etkili bir yaptırım uygulanabilmesi de mümkün değildir<sup>106</sup>. İşlediği fiil mutlaka çocuğun içerisinde bulunduğu sosyal çevre incelenerek ve dikkate alınarak değerlendirilmeli bu şekilde çocuk için mümkün olan en üst koruma sağlanmalıdır<sup>107</sup>. Çocuk suçluluğu ile ilgili yapılan araştırmalarda da çocuğun ailesinde yaşanan parçalanmaların, aşırı sert disiplin yöntemlerinin kullanılarak çocuğun duygusal ve fiziksel olarak istismar edilmesinin, çocuğun okul ile olan ilişkisinin, öğretmenlerinin çocuğa olan tutumunun, boş zamanlarını nasıl geçirdiğinin, akran grubuyla ilişkilerinin, çocuğun ekonomik durumunun ve çalışmak zorunda kalıp kalmadığının çocuğun suç işlemesiyle ilişkili etkenler olduğu vurgulanmış, çocuk suçluluğunun çok etkenli bir olgu olduğuna dikkat çekilmiştir<sup>108</sup>. Çocuk ancak gelişimini tamamladıkça bireyselleşerek yaşadığı çevreye ve topluma kendini kabul ettirebilmektedir<sup>109</sup>. Yeni sosyalleşmeye başlayan çocukların çevresine uyum sağlayabilmek ve gruba dahil olabilmek için belli fiilleri işlediklerinin gözlemlendiği, sosyal çevrenin ve toplumsal etkenlerin incelenmesinin çocuğun cezai sorumluluğunun belirlenmesinde önemli olduğu vurgulanmaktadır<sup>110</sup>.

Sosyal inceleme raporunda çocuğun ailesi, akran grubu, okul, iş, mahalle çevresi, boş zaman olanakları ile bilgi sunulmakta, çocuğun duygusal, bilişsel, sosyal özelliklerine ilişkin tespitler yer almaktadır. Aslında sosyal inceleme raporu (SİR) çocuğun öz yaşam öyküsünü göstererek çocuğu suça yönelten kırılma noktalarına dikkat çekmektedir. Çocuğu suça yönelten nedenleri göstermesi bakımından özellikle çocuğun iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve toplumla arasındaki bağın tekrar kurulabilmesi için önemli olan sosyal inceleme raporları çocuğun topluma bütünleşmesine yardımcı olacak, ona özgü bireysel müdahaleler öneren çocuk ceza adaletinin omurgasını oluşturan belgelerdir<sup>111</sup>.

Uygulamada sosyal inceleme raporları bakımından birçok sorun yaşandığı, raporların ya yeterli inceleme yapılmaksızın hazırlandığı ya da hiç hazırlanmadığı, çoğunlukla bir prosedür olarak görüldüğü ve yüzeysel bir şekilde incelendiği bildirilmektedir<sup>112</sup>. Oysa çocuk hakkında iyi hazırlanmış bir sosyal inceleme raporu olmaksızın karar vermek henüz gelişim döneminde olan ve dışarıdan gelen tüm etkilere açık olan

bulunmadığının takdir edilmesi gerekmektedir.” Yargıtay CGK, E.2018/154, K.2019/345, <https://www.zulkufarlan.av.tr/suc-tarihinde-12-15-arasi-yas-grubunda-bulunan-cocugun-ceza-sorumlulugu/>, (Erişim: 04.10.2022).

<sup>102</sup> “.Suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulurken, Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik'in 20/1-7. Maddesi uyarınca; fiil işlendiği sırada 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılmasının gerekli olduğu, mahkemece sosyal inceleme raporuna gerek görülmediği takdirde ise gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması.”, Yargıtay 2.CD, 14/04/2016, E.2014/25327, K.2016/7105, ÇINAR, s. 59, “... fiil işlendiği sırada 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuk ...'ın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından, sosyal yönden inceleme yaptırılması gerekli olduğu halde, mahkemece sosyal inceleme raporu alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 2.CD, 09/07/2020, E.2020/10516, K.2020/8125, <https://www.hukuklu.com/gonderi/suca-suruklenen-cocuk-hakkinda-sosyal-inceleme-raporu-alinmadan-karar-verilmesi/> (Erişim: 04.10.2022).

<sup>103</sup> AKBULUT, s.500; ÇINAR, s.64.

<sup>104</sup> AKYÜZ, s.570.

<sup>105</sup> BM Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları) [http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf](http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf), (Erişim: 28.12.2021)

<sup>106</sup> AKBULUT, s.500.

<sup>107</sup> AYDIN, “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Alternatif Yaptırımlar”, s.165.

<sup>108</sup> CANKURTARAN ÖNTAŞ, Özlem/BAYKARA ACAR, Yüksel: “Türkiye’de Çocuk Suçluluğu Olgusu”, Çoluk Çocuk Dergisi, (50), 2005, s.27-29, 31.

<sup>109</sup> POLAT, s.66.

<sup>110</sup> AYDOĞDU/ASKAY/KIRCIL/ÖZER, s.18.

<sup>111</sup> AKYÜZ, s.570; ULUĞTEKİN/ACAR/ÖNTAŞ, s.40; SARUÇ/KAYMA GÜNEŞ, s.110.

<sup>112</sup> KARATAŞ/MAVİLİ, s.1029-1030, ULUĞTEKİN/ACAR/ÖNTAŞ, s.40-42.

çocuğun aleyhine ve çocuk adalet sisteminin ilkelerine aykırı olacaktır. Suça sürüklenen çocuğun tekrar topluma kazandırılabilmesi için yol gösterici olan sosyal inceleme raporu ile hâkim çocuğu suça iten nedenleri ve çocuğun içerisinde bulunduğu yaşam şartlarını öğrenecek, bu şekilde çocuğun sosyalleşmesi ve iyileştirilmesi için en uygun olan yaptırım ve tedbire karar verebilecektir<sup>113</sup>. Hâkimin çocuğun içerisinde bulunduğu koşulları bilerek ve değerlendirerek verdiği karar çocuğun yüksek yararı ilkesine de uygun olacaktır<sup>114</sup>.

Sosyal inceleme raporu; cezanın bireyselleştirilmesi (TCK m.61), seçimlik cezalardan hangisinin seçileceğinin tespit edilmesi, takdiri indirim nedenleri (TCK m.62), hükmolunan kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımın belirlenmesi (TCK m.50), hapis cezasının ertelenmesi ve suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanacak denetimli serbestlik tedbirinin belirlenmesinde (TCK m.51), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m.231), kamu davasının açılmasının ertelenmesine (CMK m.171) karar verilmesinde göz önünde bulundurulur<sup>115</sup>.

12 yaşını doldurmamış ve 15-18 yaş aralığında olan çocuklar için sosyal inceleme raporu düzenlenmesi zorunlu değildir, ancak bu hallerde de sosyal inceleme raporuna neden ihtiyaç duyulmadığının gerekçelendirilmesi gereklidir. Ancak raporun önemi göz önüne alındığında sosyal inceleme zorunluluğunun 12 yaşını doldurmamış ve 15-18 yaş aralığındaki çocuklar hakkında da Kanun'da düzenlenmesi çocuğun lehine olacaktır<sup>116</sup>. Kanımızca sadece 12-15 yaş arası değil tüm çocuklar hakkında karar verilirken sosyal inceleme raporu düzenlenmesi kanuni bir zorunluluk olmalıdır<sup>117</sup>.

SİR ve uzman hekim raporu çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığına karar verecek mahkeme bakımından birer bilirkişi raporudur. Bu raporlar hâkimin veya mahkemenin sonuca varmasında bir araçtır. Çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğine sahip olup olmadığına hâkim karar verir<sup>118</sup>. Her iki raporda da uzmanlar sadece çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimi, aile ortamı, sosyal çevresi, eğitim durumu hakkında bilgi verebilir, çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme ise yapamaz<sup>119</sup>. Bu nedenle hâkim için her iki rapor da bağlayıcı değildir, gerekçesini göstermek kaydıyla hâkimin raporların aksi yönde karar vermesi mümkündür<sup>120</sup>. SİR ile uzman hekim raporunun birbirini desteklemeyen tespitler içermesi halinde de hâkim ya da mahkeme iki raporun farklı özelliklerini göz önünde tutarak bir sonuca varmalı ve çocuğun ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir karar vermelidir<sup>121</sup>. Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1 maddesinde de bu hususta karar verilirken sosyal inceleme raporunun göz önünde bulundurulacağı yani kararın mahkemeler veya çocuk hâkimi tarafından verileceği kabul edilmiştir.

#### **E. Değerlendirme Sonunda Verilecek Karar**

Yapılan değerlendirme sonucunda çocuğun işlediği fiil sabit değil ise çocuk hakkında beraat kararı<sup>122</sup>, kusur yeteneğinin bulunmadığına karar verilirse CMK m.223/3-a gereğince kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir<sup>123</sup> ve çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanır. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri çocuğun işlediği suçun niteliği önemli olmaksızın hem kasıtlı hem de taksirli suçlar bakımından uygulanan tedbirlerdir<sup>124</sup>.

12 yaşını doldurmamış çocuklardan farklı olarak 12-15 yaş arası ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması zorunludur. Kusur yeteneği olmayan çocuk hakkında hangi güvenlik tedbiri ya da tedbirlerinin uygulanacağına sosyal inceleme raporu dikkate alınarak karar verilmelidir<sup>125</sup>.

Değerlendirme sonucunda çocuğun kusur yeteneğinin bulunduğuna karar verilir ise çocuk hakkında ceza verilecek ancak cezasında kanunda belirtilen oranlarda indirim yapılacaktır. TCK'nın 31/2. maddesinin çocuk hakkında her durumda hapis cezası öngörmesi Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve sonraki Kanun niteliğinde olan Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesiyle çelişmektedir<sup>126</sup>. Türk Ceza Kanunu kusur yeteneğine sahip 12-15 yaş arasındaki çocuklara indirimli de olsa mutlaka ceza verilmesini kabul etmekte, ceza vermeksizin çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını ise düzenlememektedir. Çocuk Haklarına

<sup>113</sup> AKYÜZ, s.570.

<sup>114</sup> AKYÜZ, s.52.

<sup>115</sup> ÖZGENÇ, s.421-422.

<sup>116</sup> AKBULUT, s.500.

<sup>117</sup> ÇINAR, s.65.

<sup>118</sup> AKARCA, Mehmet: "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması" Fasikül Hukuk Dergisi, 3(19), 2011, s.5.

<sup>119</sup> ÖZGENÇ, s.418; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.321; CENTEL, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.349.

<sup>120</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.395.

<sup>121</sup> BALO, s.131.

<sup>122</sup> CENTEL, s.349.

<sup>123</sup> ÖZGENÇ, s.419; CENTEL, s.349; ÇINAR, s.61.

<sup>124</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.732; AKBULUT, s.807.

<sup>125</sup> AKBULUT, Berrin: "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Sayı, 19(2), 2013, s.558.

<sup>126</sup> ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.615; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.369; DEMİRBAŞ, s.372, AKBULUT, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.498; AKYÜZ, s.561-562; ÇINAR, s.63; SEVÜK YOKUŞ, Handan: "Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısının Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesinin Değerlendirilmesi", Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (74), 2004, s.193.

Dair Sözleşme m.37/2'ye göre çocuğun hapsedilmesinin en son çare olarak düşünülmesi ve uygun olan en kısa süre ile sınırlı tutulması esastır. Pekin Kuralları'nın 17. maddesinde de bu husus tekrar edilmiştir. Yine Pekin Kurallarında çocuk hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere çok dikkatli bir değerlendirmeden sonra son çare olarak asgari düzeyde başvurulabileceği ve belirli haller dışında çocuğun özgürlüğünün kısıtlanamayacağı kabul edilmektedir. Çocuk Koruma Kanunu da 4/i maddesinde özgürlüğü bağlayıcı kısıtlayıcı tedbirlerin ve hapis cezasının çocuklar hakkında en son çare olarak uygulanması kuralını temel ilke olarak benimsemiştir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanmasının çocuğu toplumdan uzaklaştırdığı, damgaladığı ve yabancılaştırdığı belirtilmekte, çocuğun cezaevi alt kültüründen yetişkinlerden çok daha fazla ve olumsuz bir biçimde etkilendiği vurgulanmakta ve bu durumun çocuğu tekrar suç işlemeye yönelttiği belirtilmektedir<sup>127</sup>. Çocuk ceza adaleti içerisinde temel yaklaşım çocuğu cezalandırmak değil, kademe kademe ilerleyecek şekilde korumak, önlemek ve cezalandırmak olmalıdır, bu yaklaşım ceza sorumluluğu olsa dahi çocuk hakkında cezalandırmaya başvurmadan tedbir uygulanabilmesini ya da cezanın yanında tedbir uygulanabilmesini mümkün kılmalıdır<sup>128</sup>. Bu nedenle 31. maddenin suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanabilecek tedbirleri ve seçilmiş cezaları da içerecek şekilde tekrar formüle edilmesi çocuk adalet sisteminin ilkeleri ile uyumlu olacaktır<sup>129</sup>. Yine çocuk hakkında tedbire karar verilirken çocuğun yaşı ve gelişimi de dikkate alınarak ÇKK m.4/d'ye uygun bir biçimde çocuk ve ailesi bilgilendirilmeli ve karar sürecine katılımları sağlanmalıdır<sup>130</sup>. Çocuklar hakkında yapılacak tüm düzenlemelerde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Pekin Kuralları, Havana Kuralları, Riyad Kuralları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mutlaka dikkate alınmalı, çocuk haklarının etkin bir biçimde korunması sağlanmalıdır<sup>131</sup>.

Çocuklar hakkında TCK 31. madde hükmü dışında Türk Ceza Kanunu'nda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Adli Sicil Kanunu'nda, İnfaz Kanunu'nda ve Kabahatler Kanunu'nda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır<sup>132</sup>. Çocuk hakkında getirilen bu farklılıkların nedeni kusurluluk ve kusur yeteneği değil<sup>133</sup> çocuğun rehabilite edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması düşüncesidir.

#### F. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş, Kanun'un 56. maddesinde bu tedbirlerin neler olduğunun ve ne suretle uygulanacağını ilgili kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde ise Kanunun 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanacağı kabul edilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde koruyucu ve destekleyici tedbir olarak düzenlenen danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanacaktır.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile diğer güvenlik tedbirleri arasında sağlamayı hedefledikleri amaç bakımından farklılık vardır. Güvenlik tedbirleri esas olarak toplumu tehlikeli suçlulardan korumak amacıyla uygulanmakta iken, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri çocuğu terbiye ve ıslah etmek, topluma tekrar kazandırmak, çocuğun uyum sorunlarını çözmek, anti sosyal eğilimlerini iyileştirmek amacıyla uygulanır. Çocuk suçluluğunun önlenmesi de bu tedbirlerle hedeflenen bir diğer amaçtır<sup>134</sup>. Ceza sorumluluğu olmasa dahi çocuğun suç işlemesi hem kendi geleceği hem de toplum bakımından tehlikeli bir durumdur, çocuğun üstün yararı ilkesi gereği çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanmalı ve çocuk korunmalıdır<sup>135</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'na göre, her ne kadar suça sürüklenen çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanacak olsa da korunma ihtiyacı olan çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak olan tedbirler aynıdır<sup>136</sup>. Ancak anılan tedbirler suça sürüklenen çocuğun korunması, eğitilmesi, ıslah edilmesi ve tekrar suç işlemesinin önlenmesi bakımından yeterli değildir<sup>137</sup>. Eğitim tedbiri hariç diğer tedbirler çocuk on sekiz yaşını tamamladığında sona ermektedir, uygulamada kimi durumlarda

<sup>127</sup> SEYMAN, Mehmet: "Çocukları Suça Sürükleyen Nedenlerden Biri Olarak Aile ve Koruma Mekanizmalarının Yetersizliği", in Sözüer, Adem ( ed ), Çocuk(ça) Adalet, Tebliğler- 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Cilt 1, Adalet Yayınevi, İstanbul 2015, s.24; CANKURTARAN ÖNTAŞ/BAYKARA ACAR, s.30-31; KARATAŞ/MAVİLİ, s.1036; YAVUZER, s.268.

<sup>128</sup> AKBULUT, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.499.

<sup>129</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞSIZ, s.369; SEVÜK YOKUŞ, s.192.

<sup>130</sup> AKBULUT, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.499.

<sup>131</sup> YENİSEY, Feridun: "Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler", Çocuklar ve Suç-Ceza Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer'in Değerli Hatırasına Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.43.

<sup>132</sup> Bkz. TCK m.50/3, TCK m.51/1, TCK m.53/4, TCK m.58/5, TCK m.66-68, YGİY m.19, ÇKK m.21, CMK m.102/5, ÇKK m.19/2, ÇKK m.17, ÇKK m.26/4, CMK m.150/2, CMK m.187/2, CMK m.253/1-c, Kabahatler Kanunu m.11/1, CGTİHK m.11.

<sup>133</sup> ÖZGENÇ, s.421.

<sup>134</sup> ASLAN, Beşir: Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.145-146; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.732.

<sup>135</sup> ŞENSOY, s.602.

<sup>136</sup> AKARCA, s.8.

<sup>137</sup> AKYÜZ, s.561-562.



soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi nedeniyle yargılama tamamlanmadan çocuğun 18 yaşını bitirdiği ve tedbirlerin uygulanması olanağının ortadan kalktığı da görülmektedir<sup>138</sup>. Kanımızca çocuk ceza adaletinin amaçları dikkate alınarak suça sürüklenen çocuk hakkında korunma ihtiyacı altında olan çocuklar hakkında uygulanan tedbirlerden ayrı olarak onlara özel, eğitici, destekleyici tedbirlerin getirilmesi ve hassasiyetle uygulanması gerekmektedir<sup>139</sup>. Çocukları etkin bir biçimde koruyabilmek için güvenlik tedbirlerinin ve infaz rejiminin çocuğa özgü olarak düzenlenmesi özellikle önemlidir<sup>140</sup>.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri oluşturulurken tedbirler arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurulabileceği, ilk aşamada belirli tedbirlerin uygulanıp bunların yetersiz kaldığı durumlarda ise ikinci aşama tedbirlerin uygulanmasına geçilebileceği, ancak tedbirlerin işe yaramadığı anlaşıldığında ise çocuk hakkında dava açılıp doğrudan ceza verilebileceği ileri sürülmektedir<sup>141</sup>. Çocuk ceza adaletine hâkim olan temel ilkelerden birisi olan suç işlediği şüphesi olan çocuklar hakkında adli kovuşturma olmaksızın önlem alınması ilkesine de böyle bir tutum uygun olacaktır. Modern çocuk ceza adaleti anlayışında çocuk hakimine dava açılmadan da çocuk hakkında ıslahına ve eğitimine yönelik tedbir kararı uygulama olanağı verilmelidir<sup>142</sup>. Mevcut sistemimizde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve uzlaştırma kurumları bu ilke kapsamında değerlendirilse de yeterli değildir, çocuk hakiminin yetkileri artırılarak dava açılmadan önce tedbirlerin uygulanmasının mümkün kılındığı, tedbirlerin sonuca ulaşmadığında ise çocuk hakkında dava açılabilirdiği bir sistemin kurulması çocuk koruma hukuku ilkeleriyle uyumlu olacaktır<sup>143</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler 12 yaşını doldurmamış çocuklar, kusur yeteneğine sahip olmayan 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış çocuklar ve kusur yeteneğine sahip olmayan 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanır. Suça sürüklenen çocuk aynı zamanda akıl hastası ise ÇKK m.12 gereği birinci ve ikinci yaş grubu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak yine 5. maddede düzenlenmiş olan koruyucu ve destekleyici tedbirler uygulanır. 15-18 yaş grubundaki çocuk aynı zamanda akıl hastası ise artık akıl hastası çocuk hakkında TCK da düzenlenen akıl hastalığına özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Burada sorun ÇKK'nin 5. maddesinde belirtilen tedbirlerin ceza sorumluluğu bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanıp uygulanamayacağı noktasında çıkmaktadır. TCK m.31/2 gereği işlediği fiil bakımından kusur yeteneğine sahip olan çocuk hakkında sadece indirimli ceza verilecek ayrıca çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır, kusur yeteneğine sahip olmayan çocuk hakkında ise tek başına çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanmasına karar verilecektir<sup>144</sup>. Kanundaki açık düzenleme gereği çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ceza yanında uygulanması mümkün değildir, bunlar tek başına uygulanabilen güvenlik tedbirleridir<sup>145</sup>. Fakat onarıcı ceza adaleti anlayışı gereği çocuğu iyileştirebilmek için 31. maddedeki sadece indirimli ceza verilmesini olanaklı kılan düzenleme değiştirilmeli, kusur yeteneği bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında ceza yerine tedbir uygulanması veya ceza ile birlikte tedbir uygulanması da mümkün olmalıdır<sup>146</sup>. 12-15 yaş arası çocukların kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinin büyük zorluk teşkil ettiği, yanılma payının her zaman olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu çocuklar hakkında kusur yeteneği olsa dahi hapis cezasına hükmedilmesi son seçenek olacak şekilde bir düzenleme yapılmalıdır<sup>147</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen tedbirler aynı zamanda hiç suç işlememiş sadece korunma ihtiyacı altında olan çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir olarak uygulanabilen tedbirlerdir. Yani aynı tedbirler hem korunma ihtiyacı altında olan çocuk hakkında hem de suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanabilmekte, sadece korunma ihtiyacı altında olan çocuk hakkında uygulanırken koruyucu ve destekleyici tedbir olarak, suça sürüklenen çocuk hakkında uygulanırken ise çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmaktadır.

Çocuğun özgürlüğünü kısıtlama sonucunu doğurmayan, koruyucu ve destekleyici tedbir olarak uygulandığında adli sicile işlemeyen, medeni ve sosyal yanı ağır basan bu tedbirlerin çocuğun lehine olduklarına şüphe bulunmamaktadır<sup>148</sup>. ÇKK m.5 de düzenlenen tedbirler aslında bir suç karşılığında uygulanması için değil çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla getirilmiş çocuğun korunmasını ve desteklenmesini esas alan tedbirlerdir<sup>149</sup>. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, yaptırım niteliği olmayan, çocuğun işlediği bir haksız fiil ya da suç olmaksızın sadece çocuğun korunma ihtiyacı olduğu için hükmedilebilen tedbirlerdir. Yani tedbire hükmedilmesinin nedeni sadece çocuğun korunma ihtiyacı içerisinde olmasıdır. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararları hâkim kararı niteliğinde olan ve kural olarak

<sup>138</sup> AKYÜZ, s.561-562; AKARCA, s.9.

<sup>139</sup> AYDIN, Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Kurulmalıdır!, s.65-67.

<sup>140</sup> BAYRAKTAR, Köksal: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çocuklarla İlgili Hükümlere Genel Bir Bakış", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 25-26, 2005-2006, s.59.

<sup>141</sup> AKBULUT, Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması, s.554.

<sup>142</sup> AKBULUT, s.554.

<sup>143</sup> AKBULUT, s.553; AYDIN, s.72.

<sup>144</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.616.

<sup>145</sup> ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.964.

<sup>146</sup> AKBULUT, s.553.

<sup>147</sup> ÇINAR, s.64.

<sup>148</sup> BALO, s.201-204.

<sup>149</sup> ASLAN, s.145.

duruşmasız olarak verilen kararlardır. Çocuğun korunması, maddi ve manevi olarak desteklenmesi amacıyla yönelik olarak uygulanan bu tedbirler alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı çocuklar hakkında verilen sağlık tedbiri kararı hariç devlet zoru ile yerine getirilmezler. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ise gerektiğinde zor kullanılarak infaz edilebilir<sup>150</sup>.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında işlemiş olduğu fiil dolayısıyla karar verilirken özel önleme amacına uygun bir biçimde çocuğun yüksek yararı ilkesi her zaman dikkate alınmalıdır<sup>151</sup>. Çocuğun yüksek menfaati ilkesi gereği gerek soruşturma ve kovuşturma gerekse de infaz sürecinde suçta sürüklenen çocuk hakkında bu tedbirlerin çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak değil ancak koruyucu ve destekleyici tedbir olarak uygulanması kanımızca mümkündür. Böyle bir yaklaşım Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği mevzuatımızın bir parçası olan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine de uygun olacaktır. Ancak Yargıtay yerleşik uygulamasında kusur yeteneği olan çocuk hakkında ÇKK'nin 5. maddesindeki tedbirlerin uygulanmasına karar verilmesi halinde bozmaya hükmetmektedir<sup>152</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesinde çocuk haklarının korunması amacıyla Kanunun uygulanmasında kabul edilen ilkeler düzenlenmiştir. Bu ilkeler sadece suçta sürüklenen çocuklar bakımından değil Kanun'un kapsamında olan tüm çocuklar için kabul edilen ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alan hükümlerle de uyumlu olan ilkelere dir. 5. maddede yer alan tedbirlerin gerek koruyucu ve destekleyici tedbir olarak gerekse de çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasında bu ilkeler esas alınmalıdır. 5. maddede ilgili tedbirlerin "çocuk" hakkında uygulanacağı belirtilmiş, korunma ihtiyacı içerisinde olan çocuk veya suçta sürüklenen çocuk şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla suçta sürüklenen çocuk hakkında da koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması mümkündür. Koruyucu ve destekleyici tedbirler hem korunma ihtiyacı içerisinde olan çocuk hakkında hem de korunma gereksinimi olduğu takdirde suçta sürüklenen çocuk hakkında uygulanabilir<sup>153</sup>. Yani bu tedbirler korunma ihtiyacı altında olan çocuklar hakkında, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan suçta sürüklenen çocuklar hakkında "koruyucu ve destekleyici tedbir" olarak uygulanabilir<sup>154</sup>.

Çocuk Koruma Kanununun 3. maddesindeki korunma ihtiyacı olan çocuk ve suçta sürüklenen çocuk tanımlarının içerisinde hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan çocuğun bulunmadığı, bu nedenle de bu çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür<sup>155</sup>. Ancak bizce korunma ihtiyacı olduğu takdirde hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olan çocuğun korunma ihtiyacı olan çocuk olarak kabul edilmesinde kanuni bir engel yoktur. Aksi bir kabul çocuklar arasında bir eşitsizliğe neden olacak ve bu da temel ilkelerden ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edecektir. Her ne kadar hapis cezasına mahkûm edilen çocukların devlet tarafından infaz aşamasında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasına benzer şekilde destekleneceği söylenebilir ise de adli para cezasına mahkûmiyet halinde ihtiyacı olduğu halde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmaması çocuk haklarına aykırı olarak çocuğun aleyhine olacaktır. Hakkında hapis cezasına veya adli para cezasına mahkûm olan çocukların diğer çocuklar kadar hatta kimi durumlarda daha fazla korunma ihtiyacı içerisinde olduğu açıktır<sup>156</sup>. Yine de uygulamada açıklık olması için hükmün hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olan çocukları alacak şekilde genişletilmesi yerinde olacaktır<sup>157</sup>.

Çocuk hakkında hükmolunan hapis cezası infaz edilirken çocuklara ilişkin infaz rejimi uygulanır. CGTİHK m.11/4 de çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulacağı düzenlenmiştir. Çocuk eğitim evlerine ilişkin 15. maddede de ise çocuk hükümlülere ilişkin cezaların çocukların eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden topluma bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği hüküm altına alınmıştır. 15. maddenin gerekçesinde ise çocuk eğitim evleri "çocukların temel gereksinimlerini karşılayabilecekleri, sahip oldukları yetenekleri eksiksiz biçimde kullanabilmelerini sağlayacak bilgi, beceri ve alışkanlıkları kazanabilecekleri yerler" olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler dolayısıyla ceza infaz kurumunda bulunan çocukların ihtiyaçlarının devlet tarafından zaten karşılandığı ve koruyucu ve destekleyici tedbirlerin bu çocuklar hakkında uygulanmasının gerekli olmadığı ileri sürülebilir. Ancak infaz rejimi dolayısıyla sadece belli ağırlıkta suçları işleyen çocuklar için infaz kurumunda bulunma söz konusu olabilir. Kısa süreli hapis cezası adli para cezasına veya seçenек tedbirlere çevrilen, hapis cezası ertelenen, adli para cezasına mahkûm olan ve hakkında ceza mahkûmiyetine karar

<sup>150</sup> TOPALOĞLU, Mahir: Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.67-70.

<sup>151</sup> SEVÜK YOKUŞ, Handan: Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.100.

<sup>152</sup> "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." hükmü karşısında; hırsızlık suçundan mahkûm olan sanık hakkında uygulama koşulları bulunmadığı halde, ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi bozmayı gerektirmiş, sanık İ. Ş.. müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA" Yargıtay 2.CD, 04.04.2013, E.2012/22302, K.2013/7106, benzer yönde Yargıtay 2.CD, 19.11.2013, E.2012/3026, K.2013/26998, Yargıtay 6.CD, 20.01.2014, E.2011/15378, K.2014/576, Lexpera İçtihat Programı, (Erişim: 12.6.2022).

<sup>153</sup> TOPALOĞLU, s.67, 69.

<sup>154</sup> ÇINAR, s.88; TOPALOĞLU, s.74.

<sup>155</sup> TOPALOĞLU, s.69.

<sup>156</sup> TOPALOĞLU, s.75.

<sup>157</sup> TOPALOĞLU, s.69, 75.

verilmekle birlikte infaz kurumuna girme sonucu doğmayan çocuk hakkında yukarıda anılan hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Oysa bu çocukların da devlet tarafından desteklenmesi ve gereksinimlerinin karşılanması gereklidir. Bu çocuklar hakkında ceza ile birlikte ihtiyaç duyduğu örneğin eğitim ya da danışmanlık tedbirinin uygulanamaması hem eşitlik ilkesine hem de çocuğun çıkarlarına aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle ceza mahkumiyetine mahkûm olsa dahi çocuğun gereksinimlerinin karşılanmasını sağlayacak şekilde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmedilebilmesi kanunen mümkün olmalıdır.

#### IV. SONUÇ

Anaracı adalet anlayışının hâkim olduğu çocuk ceza adaleti; içerisinde buldukları hassas evre nedeniyle çocuklara yetişkinlerden farklı bir yargılama sistemi kurulmasını ve çocuk yargılamasına özgü makam, usul ve yasaların oluşturulmasını gerektirmektedir. Çocuk yargılamasında öncelikli amaç çocuğun üstün yararının gözetilmesi, iyileştirilmesi, yeniden suç işlemesinin önlenmesi ve toplumla bütünleştirilmesidir. Türk ceza hukuku bakımından 12-15 yaş arası çocukların cezai sorumluluğunun değerlendirilmesinde çocuğun kusur yeteneğinin tespiti çok büyük önem arz etmektedir. Bu değerlendirmenin sağlıklı yapılabilmesi için çocuk hakkında sosyal inceleme raporu ve uzman hekim raporu hazırlanması ve bu raporlar ışığında çocuğun en yararına olacak kararın verilmesi gereklidir. Ancak özellikle sosyal inceleme raporu gerekliliğinin Kanun'da değil Yönetmelik'te düzenlenmiş olması sıkıntılı durumlara neden olabilmektedir. Uluslararası kabul gören ilkelere uygun biçimde sadece 12-15 değil tüm yaş grubu çocukların cezai sorumluluğunun belirlenmesinde SİR düzenletirilmesi kanuni bir zorunluluk olmalıdır.

Çocuğun yargısal mekanizmanın içerisine sokulmaması sağlanmaya çalışılmalı, öncelikle uzlaşma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumlara başvurulmalı, bu kurumların çocuklar için uygulanabilirliği artırılmalı, mecburilik ilkesinin istisnaları çocuklar bakımından genişletilmelidir. TCK'nın 31. maddesi hükmünün çocuk hakkında sadece indirimli ceza verilmesini mümkün kılması çocuk adaleti ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Hüküm tekrar kaleme alınmalı ve ceza sorumluluğu olduğuna karar verilen çocuklar hakkında aşamalı bir sistem getirilmelidir. Bu sistem içerisinde kasten öldürme gibi bazı suçlar istisna tutularak ceza sorumluluğu olan çocuk hakkında öncelikli olarak tedbir uygulanması, bu tedbirlerin etkisiz olduğunun anlaşıldığı durumlarda ise indirimli cezaya hükmedilmesinin yolu açılmalı, özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilip hükmedilmemesine ilişkin çocuk hakimine daha çok takdir yetkisi tanınmalıdır. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin sadece kusur yeteneği olmayan çocuklar hakkında değil ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında da tek başına ya da ceza ile birlikte uygulanması olanaklı hale getirilmelidir.

Çocukların ihtiyaçlarına ve menfaatlerine uygun, konuyla ilgili çocuk psikiyatrisi, psikiyatri, pedagoji, sosyoloji, kriminoloji vb. bilimlerinin verileri dikkate alarak çocuklara özgü yeni güvenlik tedbirleri üretilmeli ve çocuk hakkında içinde bulunduğu duruma göre en uygun tedbirin uygulanması sağlanmalıdır. Yine çocuklara özgü güvenlik tedbirleri içerisinde de aşamalı bir sistem getirilmesi, öncelikle daha hafif birinci derece tedbirlerin çocuk hakkında uygulanması, bu tedbirler işe yaramadığı ya da yaramayacağı baştan anlaşıldığı takdirde ikinci derece tedbirlere başvurulması çocuğu suçtan uzaklaştırma ve topluma bütünleşmesini sağlamada faydalı olabilir.

#### KAYNAKÇA

- AKARCA, Mehmet: "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", Fasikül Hukuk Dergisi, 3(19), 2011, s.26-36.
- AKBULUT, Berrin: "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Sayı, 19(2), 2013, s.541-586.
- AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2016.
- AKÇO, Seda: "Çocuklar İçin Özel Bir Adalet Sistemi", Çoluk Çocuk Dergisi, (50), 2005, s.32-36.
- AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara 2013.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN M.Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- ASLAN, Beşir: Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- AYDIN, Murat: "Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Kurulmalıdır!", in Sözüer, Adem (ed), Çocuk(ça) Adalet, Tebliğler- 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Cilt 1, Adalet Yayınevi, İstanbul 2015, s.51-75.
- AYDIN, Murat: "Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Alternatif Yaptırımlar", in Uludağ Şener (ed), Risk Altında ve Korunması Gereken Çocuklar Uluslararası Sempozyumu, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2009, s.163-182.
- AYDOĞDU, Halil İlhan/ASKAY, Mehmet/KIRCIL, Güven Seçkin/ÖZER, Erdal: "Çocuklarda Cezai Sorumluluğun Değerlendirilmesi", Klinik Tıp Aile Hekimliği Dergisi, 9, (4), 2017, s.15-18.
- BALO, Yusuf Solmaz: Çocuk Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- BARTOLLAS, Clemens/SCHMALLEGER, Frank: Çocuk Suçluluğu, (Çeviri Editörleri: Didem Yücel, Burak Gönültaş), 9. Basıdan Çeviri, Nobel Yayınevi, Ankara 2017.
- BAYRAKTAR, Köksal: "Yeni Türk Ceza Kanununda Çocuklarla İlgili Hükümlere Genel Bir Bakış", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 25-26, 2005-2006, s.45-59.
- BAYTEMİR KONTACI, Burcu: "Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı" Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69(4), 2020, s.1705-1772.
- BİRTEK, Fatih: Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- CANKURTARAN ÖNTAŞ, Özlem/BAYKARA ACAR, Yüksel: "Türkiye'de Çocuk Suçluluğu Olgusu", Çoluk Çocuk

- Dergisi, (50), 2005, s.26-31.
- CENDEL, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- CENDEL, Nur, /ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- ÇINAR, Ali Rıza: Çocuk Ceza Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2021.
- DOĞAN, Koray: Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanırlar İlkesi “in dubio pro reo”, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2022.
- DÖNMEZ, Burcu: Çocuk Yargılaması, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- GEDİK, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- GRASSİNGER, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- GÜNER, Halil: “Çocuk Sanıklarda Taksirin ve Bilinçli Taksirin Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, 9(100), Aralık 2014, s.507-522.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2015.
- KARATAŞ, Zeki/MAVİLİ, Aliye: “Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, (45), 2019, s.1013-1044.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- KURT, Sevil Lale: “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, (36), 2016, s.99-127.
- OZANSOY, Cüneyt: “Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (1), 1999, s.39-62.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÖZDEMİR, Hayrünisa/RUHİ, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- SARUÇ, Semra/KAYMA GÜNEŞ, Derya: “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, Toplum ve Sosyal Hizmet, 25(1), 2014, s.109-132.
- SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- SEVÜK YOKUŞ, Handan: “Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısının Yaş Küçüklüğüne İlişkin 31. Maddesinin Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (74)2004, s.185-199.
- SEVÜK YOKUŞ, Handan: Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Yayınevi, İstanbul 1998.
- SEYMAN Mehmet: “Çocukları Suça Sürükleyen Nedenlerden Biri Olarak Aile ve Koruma Mekanizmalarının Yetersizliği”, in Sözüer, Adem (ed ), Çocuk(ça) Adalet, Tebliğler- 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Cilt 1, Adalet Yayınevi, İstanbul 2015, s.3-51.
- TOPALOĞLU, Mahir: Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.
- ULUĞTEKİN, Sevda: Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:71, Ankara 2004.
- ULUĞTEKİN, Sevda/BAYKARA ACAR, Yüksel/CANKURTARAN ÖNTAŞ, Özlem: “Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (53), 2004, s.35-44.
- ÜMİT ATILGAN, Eylem: Mekândan İmkana Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007.
- YAVUZER, Haluk: Çocuk ve Suç, Remzi Kitabevi, İstanbul 2016.
- YAYLA, Mehmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- YENİSEY, Feridun: “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmez’in Değerli Hatrasına Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

**Yazar Beyanı | Author's Declaration**

**Mali Destek | Financial Support:** Yazar Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Yazarların Katkıları | Authors' Contributions:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.