

ÇOCUK YARGILAMASI HUKUKUNDA HAZIRLIK SORUŞTURMASI

*Yrd.Doç.Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK**

I. Genel Olarak

Çocuk yargılaması hukukunda temel felsefe, çocuğun yararının daima ön planda tutulduğu özel yargılamadır. Bunun anlamı; çocuğun kişiliğinin tanınması ve sosyoloji, psikoloji gibi insan davranışı ile ilgilenen bilimlerde çalışanların da katıldığı, amacının cezalandırmadan çok iyileştirici ve önleyici olan bir yargılamadır¹.

Çocuklar için özel ceza sistemi, yetişkinler için başvuru sisteminden farklı olmalı, sosyal ve eğitim tedbirleri çocukların toplumla yeniden bütünleşmesi ve rehabilitasyonu için tercih edilmelidir². Türkiye'nin onayladığı BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, mahkemeye çıkan ve gözaltına alınan tüm insanları kapsayan koruyucu kurallar içerdiği gibi, özellikle "suçlu çocuklar söz konusu olduğunda, yargılama usulünün çocukların yaşlarını göz önüne alan ve onların rehabilite edilmelerini destekleyen" nitelikte olması gerektiğini vurgular. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) m.40/3 ise, suçlu çocuk bakımından; yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasının teşvikini hüküm altına almıştır. Başka bir deyişle suç işleyen çocuklar için özel bir statü öngörülmüştür. ÇHS'ne taraf devlet olarak Türkiye'nin, suç işleyen çocuklar için özel statüyü oluşturma yükümlülüğü söz konusudur³. Bu yükümlülüğün gereği olarak TCK tasarısının mecliste görüşülmesi ve çocuklara ilişkin yeni bir kanun hazırlama çalışmaları devam ederken, mevcut düzenlemelerde de değişikliğe gidilmektedir.

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Çocuk adalet sistemi hakkında geniş bilgi için bkz. Yokuş Sevtik Handan, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak, C.II, Ankara 2000, s.239 vd.

2 Connors Jane, "Juvenile Justice in the Commonwealth", International Review of Criminal Policy No.39-40, United Nations, New York 1990, s.55-73, s.58.

3 Türkiye, Çocuk Hakları Sözleşmesini 14.09.1990'da imzalamış, 9.12.1994'de 4058 sayılı Kanunla onaylanmasını uygun bulmuştur. ÇHS 23.12. 94/6423 sayılı kararla Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak, 22.1.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu değişikliklerden biri, 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun (ÇMK) çocuk mahkemelerinin görevini düzenleyen m.6/1'de yapılan değişikliktir⁴. ÇMK m.6/1'deki "onbeş" yaş ibaresi "onsekiz" yaş olarak değiştirilerek, çocuk mahkemeleri 18 yaşını bitirmemiş çocukların işledikleri suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli kılınmıştır. Ancak, küçüğü suçu işlediği tarihte 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımlayan ÇMK m.41'de değişiklik yapılmadığı ve ÇMK'daki diğer maddelerde küçük kavramından söz edildiği için, ÇMK'nun öngördüğü usulün 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş çocuklar için geçerli olup olmadığı hususu üzerinde durulmalıdır. Lafzi yorumla varılacak sonuç 15-18 yaş arasındaki çocukların ÇMK'da öngörülen usulden yararlanamayacağıdır. Halen 15-18 yaş arasındaki çocuklar zaten yetişkinler için öngörülen genel usule tabi iken, kanunkoyucunun böyle bir değişikliğe gitmesinin sebebi, her ne kadar değişiklik yapan madde gerekçesinde, değişikliğin ÇHS doğrultusunda 18 yaşını bitirmemiş olan herkesin "çocuk" sayılmasını temin için yapıldığı belirtilmekte ise de bu durum lafzi yorumla açıklanamaz.. 4963 s. Kanunla getirilen yasal düzenleme bakımından amaca uygun yorum⁵ yapılarak, yorumun sağlıklı olabilmesi için ÇMK'nun düzenleniş amacı, ÇHS'deki ilkeler, mantık gibi araçlardan da yararlanılmalıdır⁶. 18 yaşını bitirmemiş çocukların çocuk mahkemelerinin görev kapsamına alınmasıyla amaçlanan, çocuğa özgü yargılama usulünden çocuğu yararlandırmak olmalıdır. Aksi takdirde, yapılan değişiklik çocuk mahkemelerinin yükünü arttırmaktan ve sadece ÇHS m.1'de belirtilen çocuk tanımına uymaktan öteye gidemez. Kanımızca, ÇHS m.40'da düzenlendiği üzere 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını doldurmamış olan çocukları da özel yargılama usulünden yararlandırmak için gerekli yasal düzenleme biran önce yapılmalıdır.

Suçlu çocuk özel statüsü yasaların ve usullerin çocuğa özgü olmasını gerektirdiğinden, çocuk yargılama aşamalarından hazırlık soruşturması ve sorsoruşturma usulü de çocuğa özgü düzenlenmelidir. Çocukların yargılanmasında 2253 sayılı ÇMK ayrıntılı hükümler getirmeyerek, ÇMK'da hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanacağını belirtir (ÇMK m.18). Bu durumda çocukların yargılanmasında hazırlık

4 7.8.2003 tarihli 25192 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

5 Amaca göre yorum, yasanın anlamını ortaya çıkarmak için amacının esas alınmasıdır. Gerek kanun koyucunun gerekse kanunun amacına bakılsın kanaatimce aynı sonuca ulaşılmaktadır. Amaca göre yorum için bkz. Centel Nur- Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.32-33.

6 Yorum konusunda kullanılacak araçlar konusunda bkz. Öztürk Bahri-Özbek Veli Özer-Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2002, No.20 vd.

soruşturması da CMUK'daki düzenlemeye göre olacaktır. Oysa, çocuğun yüksek yararı gereği çocuğa özgü soruşturma söz konusu olmalıdır. Bu anlamda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin (YGİY) 18. maddesi çocuklara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

II. Çocuk Hakkında Yapılacak Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri

A. Hazırlık Soruşturmasında Savcılık Kurumu

1. Hazırlık Soruşturmasının Bizzat Savcı Tarafından Yapılması

Kanunun deyiimiyle "küçükler" hakkında soruşturmayı düzenleyen ÇMK m.19'a göre; küçüklerin işledikleri suçlarda hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği yardımcıları tarafından bizzat yapılır⁷. ÇMK'nun bu maddesi sadece 11-15 yaş arası çocukların hazırlık soruşturmasını düzenlemekle birlikte, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY) m.18/b'de ki hükümden dolayı, 11 yaşını bitirmiş 18 yaşını doldurmamış çocukların hazırlık soruşturması Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacaktır.

4963 s. Kanunla ÇMK m.6/3'de yapılan değişiklik sonucu, 18 yaşın altındaki çocuklar Devlet Güvenlik mahkemelerinde yargılanamayacak⁸ ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanundaki yargılama usulleri de (DGMK m.10) uygulanamayacaktır. Bu nedenle çocuk tarafından işlendiği iddia edilen suçun niteliğine bakılmaksızın, hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacaktır.

Öğretide, Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturmasını bizzat yapması zorunluluğunun sadece bizim mevzuatımızda olduğu⁹ ve savcılık kurumunun

7 1990/3611 numaralı Kanun (R.G.1.2.1990) ile Hakimler ve Savcılar Kanununda yer alan Cumhuriyet Savcılığı ünvanı "İl ve İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı", Savcı yardımcılığı ünvanı ise "Cumhuriyet savcılığı" olarak değiştirilmiştir.

8 Olağanüstü haller, sıkıyönetim ve savaş hali ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar ve devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlara ait hükümleri saklı tutarak çocukların bu mahkemelerin görev alanına giren bir suç işlemesi halinde, çocuk mahkemelerinde yargılanmalarına engel olan ÇMK m.6/son 4963 s. Kanunun 35/a maddesiyle kaldırılmıştır. Ayrıca 13.1.2004 tarihli 25345 s. Resmi Gazetede yayınlanan 5036 s. Kanunun genel gerekçesinde de 4963 s. Kanunla 2253 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılarak suç tarihinde 18 yaşından küçük bulunan çocukların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde değil, Çocuk Mahkemelerinde yargılanması yolunun açıldığı belirtilmiştir.

9 Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 36'ya göre; çocuk mahkemesinin yetkisi altında bulunan soruşturmaları gençlik savcısı yürütür.; Fransa'da ise, savcılık kurumunun ve adli kolluk departmanının başı olan cumhuriyet savcısı, ilgili davanın soruşturulup soruşturulmayacağı konusunda karardan sorumludur. Tehlike içindeki veya korunmaya muhtaç çocuklar da dahil, tüm şüpheliler suçlansın suçlanmasın savcıya gönderilir. Hubault Vincent, 29-30 Ekim

mevcut olanakları dikkate alındığında her işin savcıya yükletilemeyeceği¹⁰, bunun yerine çocuk suçluluğu konusunda uzman olan özel kolluğun hazırlık soruşturmasını yürütmesi önerilmektedir¹¹. Kanımızca, özel eğitilmiş çocuk kolluğu aracılığıyla savcı hazırlık soruşturmasını yürütse de, savcı çocuk hakkında gerektiğinde tedbir talebinde bulunabileceği için çocuğu dinlemeli ve çocuğun yararı bakımından ifadesi bizzat savcı tarafından alınmalıdır.

2. Uzman Savcılık Kurumu

Çocuk Mahkemeleri Kanunu m.4’de sadece, savcılık görevinin çocuk mahkemelerinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Savcısı ve görevlendireceği yardımcıları tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, çocuk konusunda uzmanlaşmış ayrı bir savcılık kurumu aranmamıştır. Oysa çocuk yargılamasında görev alacak savcılar ayrı şekilde teşkilatlanmalıdır¹². Nitekim, uluslararası belgelerde çocuklara ilişkin yargısal işlemlerin çeşitli aşamalarıyla ilgili tüm kişilerin, çocuk ve çocuk suçluluğu hukukuna dair uzmanlık öğreniminden geçirilmesini sağlayacak düzenlemelerin gerekliliği¹³ ve uzmanlaşmış bir örgütlenmenin önemi vurgulanmaktadır¹⁴.

Fransa’da, savcı, çocuk davalarında uzman olmamakla birlikte, uygulamada çocukla ilgili konularda eğitilmiş bir yardımcısı ilgilenir¹⁵. Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 37’ye göre ise; çocuk savcılarının eğitsel açıdan donanımlı ve gençlik eğitimi konusunda deneyimli olmaları gerekmektedir.

Kanımızca, çocukla ilgili her işte çocuğun üstün yararını korumak için, uzmanlaşma aranmalı, sosyoloji, psikoloji, pedagoji, kriminoloji, davranış bilimi-

1999 tarihli, Deutsches Jugendinstitut tarafından düzenlenen uluslararası çalışmada sunulan “The French System” başlıklı tebliğ.

10 Yenisey Feridun “ Türk Ceza Kanununun 2001 Tasarısı ve Çocuk”, II. Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu “Yargı Öncesi Ve Yargılama Süreci”, 10-13 Nisan 2002 , Ankara 2003, s.297-302, s.300.

11 Öztürk-Erdem-Özbek, No.1157; Yenisey Feridun; “Çocuk ve Küçük Sanıkların Muhakemesinde Yeni Eğilimler ve İnsan Hakları Sorunu”, Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, Facultatis Decima Aniversaria, İstanbul 1993, s.277-283, s.279.

12 Aynı görüş için bkz.Öztürk-Erdem-Özbek;Yazarlar, ÇMK’da, bu kanuna göre yapılan yargılama bakımından ayrı bir savcılık teşkilatının öngörülmüş bulunmamasının savcılara ilişkin genel sorunların buraya yansımaya yol açtığını belirtmektedir. Bkz. No.1157;

13 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna karşı Sosyal Tepkiler Hakkındaki Tavsiye Kararı R (87) 20 m.9

14 Beijing Kuralları, 22.2’nin açıklaması., Beijing Kuralları, 5.1 ve 17.1/d; United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice, United Nations-New York 1992, s.169-208.

15 Hubault, s. 7-8.

ri ve çocuk suçluluğu konusunda eğitilmiş ayrı bir savcılık kurumu oluşturulmalıdır¹⁶. Uzman savcılık kurumunun varlığı, hazırlık soruşturması bizzat savcı tarafından yürütüleceği için önem arz eder. Hazırlık soruşturmasını yürüten savcı, çocukla ilgili tüm işlerde çocuğun yararını göz önünde bulundurmalıdır. Mevcut düzenlemede ÇMK m.21'e göre hazırlık soruşturması sırasında savcı, çocuk için tedbir uygulanmasını talep edebilecektir. Her ne kadar tedbire çocuk mahkemesi karar verecekse de, uzman olmayan bir savcının tedbir uygulanmasının çocuğun yararına olup olmadığını takdir edebilmesi ve buna göre talepte bulunabilmesi zordur. Yine çocuğun ifadesinin alınması, çocuğun psikolojisini etkileyeceği için, ifadeyi alan savcının çocuk konusunda uzmanlığı gerekir.

3. Hazırlık Soruşturmasını Yürütmekle Görevli ve Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı

Gerek CMUK'da gerekse ÇMK'da savcıların yer yönünden yetkisine ilişkin bir kural bulunmadığı için, mahkemelerin yer yönünden yetkisine ilişkin kural- lar savcıların yer yönünden yetkisini de belirleyecektir¹⁷. ÇMK m.4'e göre, savcılık görevi çocuk mahkemelerinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği yardımcıları tarafından yerine getirileceği için, çocuk mahkemesinin bulunduğu yerlerde yetkili Cumhuriyet başsavcılığı, o yer Cumhuriyet başsavcılığı olup, hazırlık soruşturmasını yürütmek ve kamu davasını çocuk mahkemesinde açmakla görevlidir. Halen mevcut İstanbul, Ankara, İzmir, Trabzon ve Diyarbakır ve Kocaeli'nde bulunan çocuk mahkemelerinin görev alanı içindeki ilçelerdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan çocukların hazırlık dosyalarını, bağlı oldukları ilin Cumhuriyet Başsavcılıklarına göndereceklerdir¹⁸. Bir başka deyişle, ilçe savcılıkları hazırlık soruşturmasını kendileri yapacaklar, daha sonra dosyayı dava açılmak üzere bağlı oldukları çocuk mahkemesinin bulunduğu ilin Cumhuriyet Başsavcılıklarına göndereceklerdir¹⁹. Örneğin, Diyarbakır'ın Lice ilçesinde 18 yaşından küçük bir çocuk tarafından suç işlenmesi üzerine, Lice Cumhuriyet Başsavcılığı

¹⁶ Aynı görüş Akço, s.317.

¹⁷ 7.1.2004 tarihli 5036 s. Kanun m.2 ile ÇMK'nun 7. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre; "Çocuk mahkemelerinin yargı çevresi kurulduğu il ve ilçenin sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi ihtiyaca göre, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir."

¹⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 29.6.1994 tarihli, 3.2.63.1994 sayılı Görüş yazısı.

¹⁹ Akço'ya göre bu durum, çocuk mahkemelerinin kurulduğu illerde dahi çocukların bu mahkemelerin uzağında kalarak çocuğa özgü olmayan soruşturma usullerine tabi olması anlamındadır. Akço Seda, "Yasa Tasarılarında Çocuk Ceza Adalet Sistemi", II. Ulusal Çocuk v Suç Sempozyumu "Yargı Öncesi Ve Yargılama Süreci", 10-13 Nisan 2002, Ankara 2003, s.309-330, s.317.

tarafından yapılan hazırlık soruşturması dosyası Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir.

Çocuk mahkemelerinin kuruluşunda, ağır ceza mahkemeleri değil il esas alındığından (ÇMK m.1)²⁰; çocuk mahkemelerinin yetki sınırları ile ağır ceza mahkemesinin yetki sınırları farklı olabilir. Bu nedenle, ilçenin bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesi ile bağlı bulunduğu çocuk mahkemesi farklı olabilecektir. Bu durumda ilçe Cumhuriyet savcısı, çocuk mahkemesine dava açılmak üzere fezleke düzenleyerek, evrakı idari açıdan bağlı bulunduğu il Cumhuriyet savcısına gönderecektir²¹.

Çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, ÇMK'nunun geçici 2. maddesine göre, 18 yaşından küçük çocuklar hakkında 2253 sayılı Kanunda öngörülen soruşturma usulü uygulanarak yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülecek ve kamu davası görevli genel mahkemede açılacaktır²². Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, genel mahkemenin yanındaki Cumhuriyet başsavcılığı yetkili savcılıktır.

Savcılar yer yönünden yetkisizlik kararları verebilmektedir²³. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı, suç kendi yargı çevresinde işlenirse dahi gerekli tedbirleri almalı ve daha sonra soruşturmaya ilişkin belgeleri yetkili savcılığa göndermelidir. Uygulamada buna gönderme kararı denilmekte-

²⁰ 5036 s.Kanunu m. 1 ile, ÇMK'nun 1.maddesinde yer alan "büyükşehir belediye hudutları içinde kalan ilçeler hariç" ibaresi çıkarılarak, her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede bir çocuk mahkemesinin kurulması öngörülmüştür. Değişiklikten önce görev ve yetki uyumsuzluklarını gidermek amacıyla Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 16.6.1998 tarihli, 15095 sayılı görüş yazısı ile; çocuk mahkemesinin bulunduğu Büyükşehir Belediyesi bulunan yerler bakımından çocukların işledikleri suçlara, büyükşehir hudutları içinde kurulmuş olan çocuk mahkemesi bakacağından, suç büyükşehir sınırları içindeki başka bir ilçede işlenmiş olsa dahi hazırlık soruşturmasının ilçe Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağını, ancak hazırlık dosyasının kovuşturma açılması için fezleke ile birlikte Çocuk Mahkemesinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceğini belirtmişti.

²¹ Balo Yusuf Solmaz, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2003, s.56.

²² ÇMK geçici m.2'ye göre: "Çocuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde kuruluncaya kadar, küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma bu kanunda yazılı usullere göre görevli mahkeme ve Cumhuriyet savcılığınca yapılır." ÇMK m.41'de ise küçük suç işlediği tarihte henüz 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımlanmaktadır. Ancak ÇMK m.6'daki değişiklikten sonra, ÇMK geçici madde 2'yi; "Çocuk mahkemesi kurulmamış yerlerde, 18 yaşını bitirmemiş kimseler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmanın ÇMK'da belirtilen usullere göre görevli mahkeme ve Cumhuriyet Savcılığınca yapılır" şeklinde anlamak gerekir.

²³ Savcılar, Cumhuriyet Savcılar ile Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 22 ve 29. maddeleri gereğince yetkisizlik ve görevsizlik kararı verebilmektedir. Bkz. İçel Kayıhan- Yenisey Feridun, Ceza Kanunları, Kompendium II, İstanbul 1998.

dir²⁴. Örneğin, çocuk mahkemesi bulunan illerden birinde suç işlenmesi, ancak çocuk mahkemesi bulunmayan bir başka ilde çocuk hakkında hazırlık soruşturmasının yürütülmesi durumunda, sanık hakkında düzenlenecek fezleke ile dosyası çocuk mahkemesi bulunan yetkili yere gönderilmelidir²⁵. Bu şekilde çocuğun, çocuğa özgü özel bir yargı makamında ele alınması sağlanacaktır.

B. Hazırlık Soruşturmasında Çocuk Kolluğu

Özel polis birimlerinin oluşturulmasının gerekliliği, adaletin tüm çocuklara uygulanması ile görevli tüm kanun adamlarının özel olarak eğitilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Polisin suçlu çocuklarla ilk temas noktası olduğu göz önüne alındığında, bilgili olması ve uygun davranışta bulunması büyük önem arz etmektedir²⁶. Öğretide de çocuk suçluluğunda uzmanlaşmış bir polis örgütünün yararı ileri sürülmüştür²⁷.

Çocuğun yararı ve çocuk hakkındaki hazırlık soruşturmasının özelliklerinden dolayı, araştırma yapmak konusunda savcıya yardımcı olan uzmanlaşmış bir polis örgütünün varlığı gerektiğinden, suçlu çocukla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasının teşvik edilmesini düzenleyen ÇHS m.40/3 göz önünde tutularak çocuk polisi oluşturulmuştur²⁸. Çocuk biriminin kuruluşu, illerde İl Emniyet Müdürlüklerinde kurulan Çocuk Şube Müdürlüğü, ilçelerde İlçe Emniyet Müdürlüklerinde/Amirliklerinde kurulan Çocuk Büro Amirliği şeklindedir (Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.6)²⁹. Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirli Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin m.7/1-b gereğince, çocuk polisi, suç işlediği şüphesi altında bulunan çocukla³⁰

24 Centel-Zafer, s.86.

25 Balo, s.56.

26 Beijing Kuralları kural 12'nin açıklaması, Compendium of United Nations..., s.174.

27 Sokullu Akıncı Füsün, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1994, s.121; Erem Faruk, Ceza Hukukunda Suçlu Çocuklar, İstanbul 1940, s.36; Dönmezer-Erman, C.II, s.736;

28 Birleşmiş Milletler ve Çocuk Suçluluğu: Uluslararası Standartlar ve En İyi Uygulamaya İlişkin Kılavuz Paragraf 223'de, polis memurlarının özel bir eğitim alması ve büyük şehirlerde özel polis birimlerinin oluşturulması gerektiği belirtilmektedir. Uluslararası Ceza Politikası Dergisi, 49 ve 50. Sayılar, 1998-1999, Birleşmiş Milletler, New York 1999.

29 24372.no'lu Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, RG.13.4.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Çocuk polisinde hizmetiçi kursuyla şimdiye kadar 1350 personel eğitim almıştır. Bkz. www.Egm.gov.tr/cocuk.polisi.asp

30 Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m. 4'e göre; suç işlediği şüphesi altında bulunan çocuk deyiminden; suç işlediğine ilişkin hakkında basit şüphe bulunan. bu nedenle Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlık soruşturması yapılan veya hazırlık soruşturması açılmadan kolluk kuv-

ilgili olarak, ilgili Cumhuriyet Savcısının emirleri doğrultusunda suçun iz, eser, emare ve delillerini toplamak, ilk işlemleri yapmak ve olayın gelişimine göre diğer birimlerle koordineli çalışmakla görevlidir³¹. Hazırlık soruşturması sırasında çocukla ilgili işlemleri Çocuk Şube Müdürlükleri / Büro Amirlikleri bünyesindeki, adli işlem büro/kısım amirlikleri yapacaktır (Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.16)³². Bu nedenle çocuk polisinin bulunduğu yerlerde, yakalanan çocuk çocuk birimlerine gönderilmelidir. Ancak kırsal yörede çocuğun suç işlemesi halinde, görevli jandarma çocuk konusunda uzman olmadığı için, hiçbir işlem yapmadan derhal çocuğu en yakın çocuk birimine göndermelidir³³.

Çocuklarla ilgili işlemler, çocuğun psikolojisi açısından mümkün olduğunca sivil kıyafetli görevlilerce yerine getirilmelidir (YİGY m.18/b-10).

C. Zorunlu Müdafii

Yakalanan kişi veya sanığın 18 yaşından küçük olması halinde, müdafii yoksa, talebi aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilir (CMUK m.138). Bir başka deyişle, çocuklar için müdafii zorunluluğu söz konusu olup, bu mutlak bir haktır. Zorunlu müdafilik çocuğun yargılama sistemine ilk girdiği andan itibaren söz konusudur³⁴. Polis, çocuğun yakalanması ile birlikte, müdafii bulunmazsa çocuğun talebini aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilmek üzere durumu derhal baroya bildirir (YGİY m.19/2)³⁵. Çocuk Şube Müdürlüklerindeki/Amirliklerinde, müdafii tayini için baroya haber vermek Adli İşlemler Bü-

vetinin yaptığı araştırmaya konu olan onbir yaşını bitirmiş onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklar anlaşılır.

- 31 CMK m.22/1'e göre; çocuk mahkemesinin yazılı istek ve emirlerini yapmakta suistimal veya ihmalleri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılır.
- 32 JİG § 43/2'de hazırlık soruşturmasındaki araştırmanın, olanaklar ölçüsünde ihtisaslaşmış bir uzman tarafından gerçekleştirilmesi ve yürütülmesinin gerekliliği belirtilmektedir.
- 33 Çocuk birimi tanımı için bkz. Çocuk Şube Yönetmeliği, m.4.
- 34 İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi verilerine göre suç isnat edilen çocuklar hakkında 2000-2001 dönemine ait rapora göre, 2000 ve 2001 yılında CMUK servisinden müdafii talep eden kurumlar arasında öncelikle mahkemeler yer almaktadır. Bunu sırasıyla savcılık, karakol ve Büro amirlikleri izlemektedir. Raporda 18 yaşındaki çocuklar için karakollarda müdafii talebinin azlığına dikkat çekilirken, karakolda bir müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmayan çocukların savcılıkta bu olanaktan yararlandığı tespit edilmektedir. CMUK Verilerine Göre Suç Isnat Edilen Çocuklar Hakkında Rapor, Dönem (2000-2001), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s.52.
- 35 Yenisey, müdafii baro tarafından değil mahkemeler tarafından tayin edilmesi gerektiğini ve müdafinin ücretinin Devlet hazinesinden ödenmesinin daha yerinde olacağı görüşündedir. Yenisey, Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, s. 279.

ro/Kısım amirliğinin görevidir³⁶. Müdafî, soruşturmanın yapıldığı yer barosunca tayin edilir (CMUK m.140)³⁷. Tayin edilen müdafîi kusuru neticesi soruşturmaya gelmez veya görevini ifadan kaçırırsa, müdafî hakkında Baro tarafından disiplin cezası öngörülür (Avukatlık Kanunu m.134).

Çocukla ilgili tüm işlerde olduğu gibi, çocuklara atanacak müdafîin de çocuk yargılaması hukukunda özel olarak eğitilmiş olması gerekmektedir³⁸. Baroların CMUK servisi adı altında görevlendireceği avukatlara bu konuda eğitim verdikleri bilinmektedir³⁹.

D. Çocukların Yetişkinlerle Birlikte Suç İşlemesi Durumunda Hazırlık Soruşturması

15 yaşını bitirmemiş çocukların yetişkinlerle birlikte işlediği suçlardan dolayı haklarında yapılan hazırlık soruşturması sonunda 15 yaşından küçük sanıklar hakkında evrak tefrik olunur (ÇMK m.9). ÇMK'nunda ki düzenleme 15 yaşını bitirmemiş çocuklara ilişkin iken, YİGY m.18/b-7, suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri halinde, hazırlık soruşturması sırasında çocuklara ilişkin evrakın ayrılacağını, yetişkinler ve çocukların soruşturmalarının ayrı ayrı yürütüleceğini düzenlemektedir. Gerek YİGY'nin bu düzenlemesi, gerekse 4963 s. Kanunla ÇMK m. 6/1 yapılan değişiklik gereği 18 yaşını bitirmemiş çocukların hazırlık soruşturması yetişkinlerden ayrı görülecektir.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu m.9 hazırlık soruşturmasının sonunda evrakın ayrılacağını belirtirken, YİGY hazırlık soruşturması sırasında evrakın ayrılmasından söz etmektedir. Uygulamada savcı, ÇMK m.9'daki hüküm karşısında

36 Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.16/c adli işlemler büro/kısım amirliğinin görevleri arasında; "çocuğun ailesi tarafından müdafî tayin edilmemesi halinde baroya haber vermek ve müdafî tayin edilmesini sağlamak" sayılmıştır. YİGY'den farklı olarak burada, polise baroya bildirim yanında müdafî tayinini sağlamakla da görevlendirilmiştir. Bu durumda kanımızca, barodan bir avukat gönderilmediğinde veya avukat gelmediğinde veya gelemediğinde, polis müdafî tayinini sağlamakla görevlendirildiğinden talebini tekrarlamak zorundadır.

37 Çocuk sonradan bir müdafî seçerse evvelce baro tarafından tayin edilmiş müdafîin görevi sona erer (CMUK m.139).

38 BM ve Çocuk Suçluluğu: Uluslararası Standartlar ve En İyi Uygulamaya İlişkin Kılavuzun 226 ve 227. paragraflarında, çocukla ilgilenen avukatların dava yükleri ve davranış kurallarının belirlenmesinin ve özel olarak eğitilmesinin gerekliliği belirtilmektedir. Uluslararası Ceza Politikası Dergisi.

39 Tosun'a göre; atanacak müdafîin klasik savunma usullerinin yanı sıra, çocukların psikolojisini bilmesi ve kişiliği ortaya çıkarma yöntemlerinden anlaması gerekmekte; bu nedenle de görev alacak olan avukatların özel bir listesi oluşturulmalı ve sadece bu avukatlar çocuk mahkemelerinde görev yapmalıdır. Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.2, İstanbul 1976, s.293.

çocuğun yetişkinle birlikte işlediği suçtan dolayı hazırlık soruşturmasını birlikte yürütmekte, daha sonra evrakı ayırarak çocuk için çocuk mahkemesinde dava açmaktadır. Bu uygulama ÇMK'nun 9. maddesine aykırı olmakla birlikte, son soruşturma aşamasında yeniden hazırlık aşamasına dönülemeyeceği için, Yargıtay tarafından genel olarak bozma nedeni yoksa bozma nedeni yapılmamaktadır⁴⁰. Oysa çocuk hakkında yapılan hazırlık soruşturmasının ayrı bir usüle tabi olması gerektiğinden⁴¹, çocuğun yetişkinlerle birlikte suç işlemesi durumunda hazırlık soruşturmasının başında evrak ayrılmalıdır.

E. Şikayete Bağlı Suçlarda Hazırlık Soruşturması

Şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi kamu davasını düşürmez (ÇMK m.24)⁴². Maddenin gerekçesinde, çocuğu suç işlemeye sevk eden sebep ve amillerin isabetle tespit ve teşhisi, ancak yapılan kovuşturma sonucunda anlaşılacağından, şikayetin geri alınması nedeniyle kamu davasının düşürülmemesi esasının kabul edildiği belirtilmektedir⁴³. Kanımızca, bu gerekçeyle şikayete bağlı suçlarda şikayet şartı gerçekleşmediği halde kamu davasını açmak veya açılan davayı devam ettirmek, çocuğu adli mekanizmanın içine soktuğu için kabul edilemez. Hazırlık soruşturması sırasında istenecek sosyal inceleme raporu ile çocuğu suç işlemeye iten nedenler anlaşılacağından, dava açılmasına gerek yoktur. Nitekim Yargıtay'da ÇMK m.24'ün C.Savcısına dava açmak zorunluluğu yükleyen bir hüküm taşımadığını, şikayetin bir yargılama şartı olduğu gerekçesiyle hazırlık soruşturması sırasında şikayetten vazgeçme halinde savcının dava açamayacağını ve takipsizlik kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁴. Hazırlık soruşturmasında takipsizlik kararının şikayet edene

40 Y.4.CD, 17.2.1999, 7-247/960, Karar için bkz. Balo, s.59.

41 Bkz. YGIY, m.18.

42 Yargıtay, suç tarihinde 15 yaşını bitirmeyen sanık hakkında, takibi şikayete bağlı suçtan açılan kamu davasının vazgeçmeyle düşmeyeceğini belirterek, fiilin subutu halinde ceza uygulanmıyarak 10. maddedeki tedbirlerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Y.2.CD, 27.1.1988, 1988/155 E., 1988/347 K., YKD, C.XIV, Temmuz 1998, s.991.

43 ÇMK m. 24'ün başlığı şikayetin geri alınması olduğu halde madde metninde vazgeçmeden söz edilmektedir. Şikayetten vazgeçme, şikayet hakkının kullanılmasından önce, şikayeti geri alma işi, şikayet hakkının kullanılmasından sonra söz konusu olacağı için, vazgeçme ve geri almadan söz edilmeliydi.

44 "Şikayetin geri alınması halinde madde metninde "kovuşturma" yapılabilmesinden söz edildiği nazara alındığında, son soruşturma aşamasının amaçlandığı ve artık iddianame düzenlenerek son soruşturma açıldıktan sonra şikayetten vazgeçilmesinin kamu davasının düşürmeyeceğinin hükme bağlandığı açıkça anlaşılmaktadır. Yoksa, bu madde hazırlık soruşturması aşamasında vaki şikayetten vazgeçmenin varlığına rağmen, C.Savcısına dava açmak zorunluluğu yükleyen bir hüküm taşımamakta, yargılama şartı gerçekleşmediği hallerde C.Savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesini engellemektedir. Zira, takibi şikayete bağlı suçlarda "şikayet" bir yargılama şartıdır ve şikayet şartı gerçekleşmemişse kamu davası

tebliğ edilip itiraz edilmeksizin kesinleştiği hallerde, tedbir konusunda girişimde bulunulması gereği de ortadan kalkar⁴⁵.

15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş çocuklar bakımından takibi şikayete bağlı suçların soruşturması için genel hükümler söz konusu olup, şikayetten vazgeçildiğinde hazırlık soruşturması yapılamayacak ve dava da açılmayacaktır. Kanımızca tüm çocuklar için şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme halinde kamu davası açılmamalıdır.

F. Şahsi Davalık Suçlarda Hazırlık Soruşturması

Çocukların işledikleri suçlardan dolayı aleyhlerine şahsi dava açılmaz (ÇMK m. 23). Bir başka deyişle CMUK m.344'de sayılan suçlardan dolayı 11-15 yaş arası çocuk hakkında şahsi dava açılmayacaktır. Ancak ilgililerin müracaatı üzerine, Cumhuriyet savcılarının kamu davası açabilmelerinin kamu yararının bağlı olduğu hususundaki CMUK m.346 hükmü saklı tutulmuştur⁴⁶. Bu durumda, CMUK'nun 344. maddesinde yazılı suçlardan birinin işlendiğine dair usulüne uygun bir başvuru üzerine haberdar olan savcı, suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşmak için hazırlık soruşturmasını bizzat yürütecektir. Hazırlık soruşturması sonunda çocuğun suçu işlediğine dair yeterli delil mevcut değilse, "kovuşturamama kararı" verilecektir. Hazırlık soruşturmasında kamu davası açmak için yeterli delile ulaşılması durumunda ise kamu yararı varsa kamu davası açılacaktır. 11-15 yaş arası çocuklar hakkında şahsi dava açılmayacağı halde, Cumhuriyet savcısının kamu yararı görmediği durumlarda, şikayet dilekçesine suçtan zarar görenin şahsi dava açabileceği notunu yazarak verdiği kovuşturamama kararının hukuki değeri yoktur⁴⁷.

açılmaz.... suç tarihinde 14 yaşında olan küçük sanığın cezalandırılması talep edilmiştir. Yakınanın, hazırlık soruşturması aşamasında şikayet süresi içerisinde bu haklardan feragat ettiği nazara alınarak C.Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yargılama şartı bulunmadığı halde kamu davası açılması; keza, yargılama şartı bulunmadığı halde Yerel Mahkemece kamu davasının düşürülmesi yerine, yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurması yasaya aykırıdır.", Yayınlanmamış YCGK, 22.5.2001 -2-104/106.

45 Y.10.CD, 14.3.1995, 1995/1460 E., 1995/2053 K., YKD, C. XXI, Ekim 1995, s.1654-1655.

46 Bkz. ÇMK m.23'ün gerekçesi.

47 "2253 sayılı Kanunun 23. maddesinde, küçüklerin işledikleri suçlardan dolayı aleyhlerine şahsi dava açılmayacağı belirtildiği cihetle CMUK'nun 344. maddesi kapsamına girse dahi anığın yaşı itibarıyla şahsi dava konusu yapılmasına kanunen imkan bulunmayan bir suçtan dolayı zuhulen açılan davaya Cumhuriyet savcısı tarafından konulan (kamu adına davaya iştirak edilmeyecektir) şeklindeki meşruhat veya suçtan zarar görenin Sulh Ceza Mahkemesinde şahsi dava açılabilmesine dair takipsizlik kararları hukuki değer taşımamaktadır." Y2.CD, 22.10.1986, 1986/7374 E., 1986/4463 K. karar için Bkz Balo, s. 201.

Kamu yararının bulunmaması nedeniyle, kovuşturma yapılmasına yer görülmemesi, çocuk hakkında tedbir uygulanmasına engel değildir⁴⁸. Bu nedenle, savcı gerek şahsi davalık suçlara ilişkin hazırlık soruşturması sırasında (ÇMK m.21) gerekse kovuşturmanın kararından sonra 10. maddedeki tedbirlerin uygulanmasını talep edebilecektir⁴⁹.

15-18 yaş arasındaki çocuklar hakkında ise mevcut düzenlemeye göre şahsi dava açılmasına engel yoktur. Suçtan zarar gören şikayet hakkını kullanarak kovuşturma makamlarını harekete geçirebilir. Bu durumda savcı, şahsi davalık suçun hazırlık soruşturmasını bizzat yürütecek yeterli delile ulaştığında kamu yararı görürse kamu davasını açabilecek, kamu yararı görmezse bunu belirten kovuşturmanın kararını suçtan zarar görene bildirecektir.

G. Hazırlık Soruşturmasının Diğer Özellikleri

1. Suçüstü Hükümlerinin Uygulanamaması

Çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği özellikler ve yapılacak araştırmalar nedeniyle, 18 yaşından küçük olan çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturmasında 3005 sayılı Meşhut Suçlar Muhakeme Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanmaz⁵⁰. Her ne kadar ÇMK m.26, 3005 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasını 15 yaşından küçükler için öngörse de, ÇMK m. 6'daki değişiklik ve YGİY'nin 18/1-b gereğince bu yaş sınırını 18 olarak anlamak gerekir. ÇMK'nun 26. maddesindeki yasaklayıcı düzenleme karşısında, çocuklar hakkında suçüstü hükümlerine göre hazırlık soruşturması yapılamaz.

2. Hazırlık Soruşturmasında Çocuğun Hakları

Haklarında suçlama sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkı, susma hakkı, suçlamanın bildirilmesi, avukatla temsil edilme hakkı, yüksek yararına aykırı olmadığı sürece duruşmada veli veya vasisinin hazır bulundurulması hakkı, adil yargılanma hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve çapraz sorgu hakkı, tercüman hakkı, özel hayatın gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı, daha üst makama temyiz edebilme hakkı yargılamanın her aşamasında garanti edileceğini düzenlediğinden, hazırlık soruşturmasında da çocuk bu haklara sahip olmalı ve temel usuli güvencelerden yararlanmalıdır (ÇHS m.40/2, Beijing Kuralları, 7).

48 ÇMK m.23'ün gerekçesi.

49 Y.2.CD. 22.10.1986, 1986/7374 E., 1986/4463 K.

50 Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 79/2'ye göre, genel muhakeme hukukunda hızlandırılmış muhakeme uygun değildir.

H. Hazırlık Soruşturmasında Tedbir Talebi

Hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Savcısı, gerekli gördüğü takdirde ÇMK'nun 10. maddesindeki tedbirlerden⁵¹ birinin geçici olarak uygulanmasını çocuk mahkemesinden talep edebilir (ÇMK m.21)⁵². Çocuk mahkemesi yoksa, çocuğun işlediği fiili yargılayan görevli genel mahkemeden talep edecektir. Kanunun düzenleniş şekline göre, savcının çocuk mahkemesinden tedbir talebinde bulunma zorunluluğu olmayıp, savcıya takdir yetkisi tanınmıştır. Kanımızca, savcı çocuğun toplum için tehlike oluşturması yanında çocuğun tehlike içinde bulunmasını da göz önünde bulundurmalı ve çocuğun yararı gerektiriyorsa tedbir talebinde bulunmalıdır.

Uygulanan bir tedbirin değiştirilmesine, bu tedbire hükmeden mahkeme yetkili olup, acele hallerde çocuğun bulunduğu yerde, yetkili çocuk mahkemesince de geçici tedbir alınabilir. Bu durum, ilk tedbiri alan mahkemeye bildirilir ve bu mahkemeye gereken tedbire veya tedbirin değiştirilmesine karar verilir (ÇMK m.17/2). Çocuklar hakkında uygulanacak tedbirler en geç 18 yaşını bitirmeleri ile sona erer (ÇMK m.15).

III. Hazırlık Soruşturmasında Gizlilik ve Sosyal İnceleme Raporu

A. Hazırlık Soruşturmasının Gizliliği

ÇHS m.40/2 vii gereği kovuşturmanın tüm safhalarında özel hayatın gizliliğine tam olarak saygı gösterilmelidir. Beijing Kuralları 8'e göre ise, çocuğun afişe olmasını, suç işlemiş görüntüsüyle toplumla tanıştırılmasının doğuracağı sakıncaları ortadan kaldırmak için, çocuk hakkında yürütülecek yargılamanın, her aşamasının gizli yürütülmesi gereklidir.

Çocuk Mahkemeleri Kanununda çocukların yargılanmasında hazırlık soruşturmasının gizliliğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, ÇMK m.40 ile suç işlemiş küçüklerin suçları ile ilgili getirilen yayın yasağı çocukların

51 Sokullu Akıncı'ya göre; 2253 s. K. Görev ve yargılama usullerine ilişkin bir kanun olup Kusur yeteneği, ceza yaptırımları ve emniyet tedbirleri ile ilgili hükümlerin burada yer almamalı, TCK'nun genel bölümünde düzenlenmelidir. Sokullu Akıncı Fusun, "Ceza Hukukunda Kusurluluk", Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- 26-27 Mart 1997-İstanbul, İstanbul, 1998, s.95-107, s.105.

52 ÇMK m. 10'a göre küçükler hakkında uygulanabilecek tedbirler şunlardır; 1. Veliye, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabalarından birine teslim; 2. Bakıp gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme; 3. Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi yahut özel kurumlara yerleştirme; 4. Genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, bankalar, İktisadi Devlet teşekkülleri ve bunların ortaklıklar tarafından kurulmuş fabrika, müesseseler veya ziraat işletmeleri veya benzeri teşekküllerle işyerlerine yahut meslek sahibi bir usta yanına yerleştirme; 5. Resmi veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.

lekelenmesini önlemek açısından yerindedir. Ayrıca YİGY m. 18/8 hazırlık soruşturmasında, çocukların kimlikleri ve eylemlerinin mutlaka gizli tutulacağını belirtmektedir. 18 yaşını doldurmamış suç ve fail ve mağdurlarının kimliklerinin açıklanması ve resimlerinin yayınlanması suç oluşturmaktadır (Basın K. 33).

Kanımızca, çocukla ilgili tüm işlerde kovuşturmanın her aşamasında gizlilik sağlanmalıdır. ÇMK m.25 gizliliği sadece sonsoruşturmada öngörmüştür. Her ne kadar hazırlık soruşturmasının özelliklerinden biri gizli olması ise de, bu gizlilik hazırlık soruşturmasının amacına ulaşabilmesi içindir. Oysa kanunda çocuğun yüksek yararı gereği, lekelenmesini önlemek için hazırlık soruşturmasındaki işlemlerde de ilgili kişiler dışındaki kişiler için gizlilik getirilmelidir⁵³. Uygulamada yer gösterme adıyla yapılan işlemlerde basın da bulunmakta ve Basın Kanunu m.30'a aykırı olmasına rağmen bu durum basın yoluyla duyurulmaktadır. Çocuğun lekelenmemesi için bunun önlenmesi gerekmektedir. YGİY m.26'ya göre; yer gösterme işleminin basın önünde veya iştirakiyle yapılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüntülmesine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine izin verilmez.

B. Hazırlık Soruşturmasında Sosyal İnceleme Raporunun Gerekliliği

Sosyal inceleme raporu⁵⁴ hazırlık soruşturmasında da aranmalıdır. Çocuk hakkında bir araştırma yapılması, gelişim durumunun veya diğer önemli bilgilerin ortaya konulması açısından önemlidir (JJG § 43/2).

Mevcut düzenlemede, soruşturma sırasında savcı gerekli gördüğü takdirde ÇMK m.10'daki tedbirlerin uygulanmasını geçici olarak uygulanmasını talep edebileceğine göre (ÇMK m.21), kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi küçük hakkında tedbir uygulanmasına engel olmadığına göre (ÇMK m.19), tedbirin gerekliliğine ve ne tür bir tedbir alınacağına karar verilebilmesi için sosyal inceleme raporu hazırlık soruşturmasında da aranmalıdır. Beijing Kuralları, m.16.1'e göre; çocukla ilgili bir karar verilmeden önce, çocuğun içinde yaşadığı çevrenin, okul, aile, eğitim durumu gibi araştırmaların yapılması

⁵³ Hazırlık soruşturmasının gizliliği delillerin karartılmasının önlenmesinin yanında lekelenme hakkının da bir sonucudur. Gizlilik, hazırlık soruşturmasının, ona katılanlara karşıda gizli yapılacağı anlamına gelmez.; Öztürk- Özbek-Erdem, No. 848.

⁵⁴ Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.4'e göre; sosyal inceleme raporu; çocuğun kimlik bilgileri, bireysel özellikleri ve kişilik yapısı, ailevi özellikleri, ailesi ile olan ilişkileri, arkadaş çevresi, okul durumu, içinde yetiştiği ve bulunduğu koşullar, sorunları, polise intikal eden nitelikleri ile değerlendirme, sonuç e öneriler gibi bölümleri içeren ve sosyal çalışmacı tarafından mülakat, gözlem ve ziyaretler yoluyla gerçekleştirilen inceleme sonucu hazırlanan rapordur.

esas olmalıdır⁵⁵. Zaten amaç çocuğun yetişkinlerden ayrı ve özel tretmanı ise (ÇHS m.40), “çocuğun yararı” ilkesi gereği hazırlık soruşturmasında da sosyal inceleme raporunun gerekliliği kanunda açıkça yer almalıdır. Nitekim hazırlık soruşturmasında, olabilen en kısa süre içerisinde suçlanan çocuğun yaşam ve aile şartları, gelişimi, bu zamana kadar ki tutumları ve diğer tüm ilgili veriler doğrultusunda ruhsal, zihinsel ve karakteristik özelliklerinin tanımlanmasını sağlayacak bütün bilgiler toplanmasının gerekliliği Alman mevzuatında da belirtilmektedir (Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 43/1). Mevzuatımıza baktığımızda; Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.16’da adli işlemler büro/kısım amirliğinin görevleri arasında, suç işlediği şüphesi altında bulunan çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesini sağlamanın olduğu belirtilmektedir. ÇMK m. 20/2 gereğince ceza ve tedbirin uygulamasından önce aranan sosyal inceleme raporunun hazırlanmasını kimin talep edeceği belirtilmediğinden savcı, çocuk mahkemeleri nezdinde görevli uzmanlar veya çocuk mahkemesinin kanunda belirtilen şartların varlığı halinde görevlendireceği resmi veya özel kurum ve kuruluşlarındaki uzmanlardan sosyal inceleme raporunu talep edebilir. Kanımızca, burada asıl vurgulanması gereken husus, savcı ve mahkeme için çocuk hakkında bir karar vermeden önce sosyal araştırmanın zorunluluk haline getirilmesidir.

IV. ÇOCUKLAR HAKKINDA HAZIRLIK SORUŞTURMASI

A. Fiili İşlediği Zaman 11 Yaşından Küçükler Hakkında Hazırlık Soruşturması

1. Genel Olarak

Bir çocuğun cezai sorumluluğu konusunda uluslararası bir standart olmakla birlikte, ÇHS m.40.3 “çocuğun ceza hukukunu ihlal etme ehliyetine sahip olmadığı kabul edileceği yaş sınırı” belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Beijing Kuralları ise cezai sorumluluk yaşının “duygusal, akli ve zihinsel olgunluk göz önüne alınarak bu yaşın çok erken bir yaş olamayacağını” belirtmektedir (Kural 4.1).

Cezai sorumluluk yaşının altında olan çocuklar, yani 11 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında kovuşturma yapılamayacak ve ceza verilmeyecektir (TCK

⁵⁵ ÇMK m.20/2, ceza ve tedbirin uygulanmasından önce, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedegog veya psikolog veya psikiyatir gibi uzmanlar marifetiyle, 11-15 yaş arasındaki çocuğun aile, terbiye, okul durumu, gidişatı, içinde bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli olan hususlarda gerekirse araştırma yapılabileceğini belirterek bir zorunluluk getirmemiştir.

m.53/1, ÇMK m.11/1)⁵⁶. Çocukluğun bu devresi, mutlak bir kusursuzluk sebebi olarak kabul edildiğinden, fiili işlediği sırada henüz 11 yaşını tamamlamamış bir çocuğun kusur yeteneğinin varolup olmadığı araştırılmayacaktır⁵⁷. Bu yaştaki çocuklar hakkında yapılan hazırlık soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına⁵⁸, kamu davası açılmış ise davanın düşmesine karar verilecektir.

Suç tarihinde 11 yaşından küçük çocuğun işlediği iddia edilen fiil, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı⁵⁹ gerektiriyorsa tedbir uygulanacaktır (ÇMK m.11/2)⁶⁰. Bu çocuk hakkında, ÇMK m.11 gereğince “kovuşturamama kararı” verildikten sonra, bir üst yazı ile ÇMK 10. maddedeki tedbirlerden birinin uygulanması istenecektir. Tedbirin uygulanmasını istemek C.Savcısı için zorunlu olup takdir yetkisi yoktur. Ancak çocuk mahkemesi veya ilgili mahkeme ÇMK m.11/2 de öngörülen hallerde dahi ÇMK m.10’daki tedbirler hükmetmek zorunda değildir⁶¹. Mahkemece, veli veya vasi ya da bakmakla yükümlü kimseler tarafından yeterli tedbir alınması halinde, diğer tedbirler uygulanmayabilir (ÇMK m.11/3). Bu durumda mahkeme, ÇMK m.11/3’e dayanarak tedbire hükmedilmesinin lüzumsuzluğuna kararında işaret etmekle yetinir⁶².

2. Tedbir Talebi

ÇMK m.11, 11 yaşını doldurmayan çocuklar hakkında kovuşturma yasağı getirmekle beraber 2. fıkrasında ancak fiil bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır gerektiriyorsa tedbir uygulanacağını öngörmektedir⁶³. Bu çocuklar

56 2003 TCK Tasarısı m.101’de, “Fiili işlediği tarihte 12 yaşını bitirmemiş olalar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılamaz.” denilerek, bu çocuklar hakkında hiçbir işlem yapılmayacağı belirtilmiştir. 13.5.2003 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan tasarı metni.

57 Artuk Mehmet Emin- Gökçen Ahmet- Yenidünya A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2002, s.549.

58 Bu karar, sadece kovuşturma ve cezalandırmayı engeller yoksa fiilin suç olması halini ortadan kaldırmaz, zaten çocuk hakkında verilen karar “beraat” kararı değildir. Aksay, s.50.

59 “Daha ağır ceza” deyimi ile kastedilen, eylem için kanunda öngörülen cezanın belirlenen sürenin üstünde olmasıdır. , Malkoç İsmail, Notlu- İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s,124.

60 TCK m.53’de “bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm” diyerek suçun cürüm olmasını aramıştır. ÇMK’da suç türü ayırımına gidilmemiştir.

61 Oysa TCK m.53’de kanunen bir seneden fazla hapis veya daha ağır cezayı gerektiren cürüm işleyen çocuklar hakkında tedbir uygulanmasını zorunlu kılınarak, mahkemeye takdir hakkı tanınmamıştır. Ancak ÇMK, TCK’ya göre özel kanun olması nedeniyle uygulanacaktır. Aynı görüş için bkz. Artuk- Gökçen-Yenidünya, s.550.

62 Artuk- Gökçen-Yenidünya s. 550.

63 2003 TCK Tasarısının m.101/2’e göre; “ İşledikleri suçlar belirli bir ağırlıkta olduğu veya suçlarını tekrarladıkları takdirde, 12 yaşını doldurmayanlar hakkında Türk Medeni Kanununun

hakkında suçun cezasına dayalı bir ölçü getirilerek tedbir uygulanması öngörülmüştür. ÇMK'm.11/2'de "fiilin bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezaı gerektirmesi halinde 10. m. deki tedbirlerden biri uygulanır" denilerek, emredici bir düzenleme getirilmektedir. Yani savcı işlenen fiilin cezası bir seneden fazla hapis cezası veya daha ağır bir ceza ise tedbir talebinde bulunmak zorundadır⁶⁴. Mahkeme de ancak çocuk hakkında veli, vasi, bakmakla yükümlü kimseler tarafından yeterli tedbir alınması halinde ÇMK m.10'daki diğer tedbirlere karar vermeyebilir (ÇMK m.11/3). Oysa bu çocuklar için bir tedbir uygulanması söz konusu olacaksa ÇMK m.20'ye göre yapılacak bir incelemeye gereksinim vardır. Bu nedenle Cumhuriyet Savcısı, tedbir talebinde bulunmadan önce ÇMK m.20'de öngörülen sosyal inceleme raporunu uzman kişilerden sağlamalı ve bu rapora dayanarak tedbir talebinde bulunabilmelidir.

Emniyet tedbirleri, cezalar yanında veya onların yerine uygulanan tedbirlerdir⁶⁵. Ceza kanununda belirlenen bir fiile uygun davranış nedeniyle uygulanan tedbirler söz konusu olduğunda yaptırımdan söz edilir⁶⁶. 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, emniyet tedbirlerini bir yaptırım olarak benimsemiştir⁶⁷. Emniyet tedbirlerinin amacı cezadan farksız olup toplumsal savunmadır. Kanunkoyucu cezalarda olduğu gibi, toplumsal düzeni savunmayı amaçlamaktadır⁶⁸. Başka bir deyişle, işlenmiş olan suç ve bu sebeple failin cezalandırılmasını değil, toplum bakımından gösterdiği tehlike sebebiyle geleceğe yönelik, toplumu ilerideki suçlulardan koruma amacını taşır⁶⁹. Çocuk adalet sisteminde

ve diğer kanunların öngördüğü bütün tedbirler, savcının istemi üzerine çocuk mahkemesince alınabilir." Maddenin gerekçesinde, suçun cezasına dayalı bir ölçüt getirilmediği, suçun ağırlığının tespitinin savcının takdirine, savcının bu değerlendirmesine göre talep edeceği tedbire hükmedip etmemenin de çocuk mahkemesinin takdirine bırakıldığı belirtilmektedir.

⁶⁴ Artuk- Gökçen-Yenidünya'ya göre mahkeme, ÇMK 11/2 de öngörülen hallerde dahi ÇMK m.10'daki tedbirlere hükmetmek zorunda değildir.s, 550.

⁶⁵ Dönmezer/Erman, II, No.1582. Nuhoglu'na göre, emniyet tedbirleri özünde cezaya benzese bile bir ceza yaptırımı olmayıp bunlar bir bastırma değil, sadece önleme tedbirleridir., Nuhoglu Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997, s.23.

⁶⁶ Nuhoglu, s.23, Emniyet tedbirlerinin bir yaptırım olduğu konusunda bkz. Kunter-Yenisey, Birinci Kitap, No. 6.7 (74), Hafizoğulları emniyet tedbirlerinin yaptırım olmadığını ileri sürerek, bu tedbirleri ceza hukukuna özgü bulunan bir hukuki himaye vasıtası olarak nitelendirmektedir. Hafizoğulları Zeki, Ceza Normu, Normatif bir Yapı olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996, s.273.

⁶⁷ Anayasa mahkemesi de emniyet tedbirlerinin bir ceza hukuku yaptırımı olduğunu kabul etmiştir., Anayasa Mahkemesi, 9.3.1971, 1979/42 E., 1971/30 K., RG23.11.1971.

⁶⁸ Hafizoğulları, s.242.

⁶⁹ Önder Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.544.

topluma nazaran çocuğun yararı gözetilmeli, çocuğu cezalandırmaktan ziyade çocuğun yeniden sosyalleşmesi amaçlanmalıdır.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu m.10'da düzenlenen tedbirler emniyet tedbirleri olarak düzenlenmiştir⁷⁰. ÇMK m.11'de ““fiilin bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektirmesi” halinde denilmesi de fiil ile tedbir arasında bir bağlantı kurulduğunu göstermektedir. Bu nedenle bir muhakemeye gerek vardır^{71 72}. Fiilin bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektirmesi halinde tedbirin uygulanabilmesi için suçun sabit olması gerekir⁷³. Bunun içinde dosya üzerinden karar verilemez ve duruşma açılması gerekir. Aksi halde adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olur⁷⁴.

11 yaşından küçükler “cezalandırılmaz” derken cezaya dar mana vererek kanunda öngörülen cezaların verilemeyeceğini değil, işlediği fiilden dolayı yaptırımın uygulanamayacağını anlamak gerekir⁷⁵. Bu nedenle bu çocuklar için emniyet tedbirlerine hükmedilemez ancak onlar hakkında koruyucu tedbirler alınabilir⁷⁶. Öğretide işledikleri fiiller nedeniyle tehlikelilik hali sergiledikleri

70 Öztürk-Erdem-Özbek, No.1137; Demirbaş, Ceza Genel, s 479; İnan Ali Naim, Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, S. 1-2, Konya 1996, s.1-21, s.19.

71 Kunter- Yenisey, Birinci Kitap, No. 6.7 (74), Öztürk-Erdem-Özbek, No.1139; “TCK'nun 53. (54) maddesinde bir kimseyi emniyet tedbiri altına alma kararı, savcının talebi üzerine hakim tarafından verilmektedir. Bu demektir ki, hakimin emniyet tedbirine karar verebilmesi, savcının ancak bir kovuşturma yapması, dava açması sonunda mümkün olabilmektedir. TCK'nun 53 (54) maddesinde öngörülen emniyet tedbiri uygulanmasına ilişkin faaliyet bir yargılama faaliyeti ve konusu itibarıyla geniş anlamda bir ceza yargılaması teşkil etmektedir.” Hafizoğulları, s.267.

72 “İddianame ile açılan kamu davası üzerine duruşma açılarak sanığın savunması alınıp tüm deliller toplandıktan sonra elde edilecek sonuca göre suçun sübutu tartışılıp suçun sübut bulunmaması halinde beraatine, sübutu halinde ise 2253 sayılı Kanununun 12/1 maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına karar verilmekle birlikte, 10.maddede yazılı tedbirlerden birinin sanık hakkında uygulanmasına karar verilebileceği gözetilmeden, eksik soruşturma ve evrak üzerinde yapılan inceleme ile yazılı biçimde karar verilmesi, Kanuna aykırı olup” bozmayı gerektirmiştir. Y.9.CD, 10.6.2003-1220/1060 (Yayınlanmamıştır).

73 Y.6.CD 10.3.1993. 1993/383 E. 1993/2491 K, YKD, Mayıs 1993, C.19, s.788.

74 Aynı görüş, Akço, Yasa Tasarılarında, s.328.

75 “Fiilin hukuka aykırılık niteliği devam ettiği için faile tehlike haliyle orantılı ve sosyal savunma amacına yönelik tedbirlerin kusur yeteneğine sahip olmayan çocuklar bakımından hükmedilmesi gereklidir”. Demirbaş Timur, Kriminoloji, Ankara 2001, s.471

76 Dönmezer- Erman, ceza sorumluluğu olmayan kişilere uygulanan tedbirlerin teknik anlamda emniyet tedbiri olmayıp sosyal korunma tedbirleri olduğunu ileri sürmektedir. Dönmezer-Erman, C.II, No.1582; Özgenç-Şahin ise bu çocuklar hakkında koruma ve ıslah tedbirinin a-

için bu çocuklar hakkında emniyet tedbirlerinin öngörüldüğü ileri sürülmektedir⁷⁷. Burada önemli olan çocuğun içinde bulunduğu tehlike durumu olup, toplum için tehlike oluşturup oluşturmadığı değildir. Fiilin ağırlığı ancak toplum için tehlikenin varlığına işaret eder. Çocuğun yararı gerektiriyorsa tedbir talebinde bulunulmalıdır. ÇMK m.11/2 gereği söz konusu çocuklar, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuk olarak görülüp, ÇMK m.14'e göre korunmaya muhtaç çocuk gibi değerlendirilip tedbir uygulanmasına gidiliyorsa, o zaman tedbir uygulanmasında suçun cezasına dayalı bir ölçüt getirilmemelidir⁷⁸. Ayrıca, çocuk mahkemesince ceza niteliğinde olmayan koruyucu tedbir kararı alınmasında çocuğu etkileyecek bir durum olduğundan çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilcisi ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı çocuğa tanınmalıdır (ÇHS m.12/2).

Kanımızca, ceza sorumluluğu olmayan çocuğun tehlike altında olduğu tespit edildiğinde çocuk hakkında koruyucu tedbir kararı verilmelidir. ÇMK m.14 beden, ruh ve ahlaki gelişmeleri ve şahsi güvenlikleri tehlike altında bulunan çocuk hakkında ÇMK m.10'daki tedbirlerin veya diğer kanunlarda çocuk hakkında öngörülen koruma tedbirlerinin alınabileceğini düzenlemektedir. Çocuğun tehlike altında olduğunu gösteren bir sebebin varlığı halinde, çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmalıdır. Yine çocuğun fiziki ya da psişik sağlığı açısından şüphenin varlığı halinde de, tıbbi ve psikolojik bir inceleme söz konusu olmalıdır⁷⁹. Bu incelemeler sonucunda çocuğun korunmaya ve yardıma gereksinimi olduğu saptandığında ise çocuk mahkemesince koruma tedbirlerine karar verilmelidir⁸⁰.

B. Fiili İşlediği Zaman 11 yaşını Bitirmiş 15 yaşını Doldurmamış Olanlar Hakkında Hazırlık Soruşturması

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni,

linmasından söz etmektedir. Özgenç İzzet-Şahin Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2001, s.245. Ayrıca koruma ve emniyet tedbiri kavramları için bkz. İnan, s. 15 vd.

⁷⁷ Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s.479; Özgenç İzzet-Şahin Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2001, s.245.

⁷⁸ 2003 TCK Tasarısı 101. maddenin gerekçesinde, çocuk mahkemesinin özel hukuk anlamında bir velayet ve vesayet makamı olarak hareket edeceği ve tedbir alacağı belirtilmiştir.

⁷⁹ Bu konuda bkz. İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı, (İsviçre Adalet Bakanlığının Uzmanlar Komisyonunun Ceza Kanununun Genel Kısmı, Üçüncü Kitabı ve Genç Ceza Hukuku Yargısına İlişkin Hazırladığı Öntasarı), Çev. Ünver Yener- Nuhoglu Ayşe, İstanbul 1997, s.32, 126-127.

⁸⁰ Fransa'da cezai sorumluluk yaşı 13 iken, 10-12 yaş arasındaki çocuklar çocuk hakiminin karşısına çıkabilir, hakim çocuğun risk altında olduğunu düşünüyorsa ancak eğitici ve gözetim altında olmak gibi denetim önlemleri alır., Unicef, Juvenile Justice, Innocenti Digest .s.4.

akli ve ruhi durumu uzman hekimlere tespit ettirilecektir⁸¹. Temyiz kudretine sahip değilse bunların ceza sorumluluğu yoktur ancak haklarında ÇMK m.10'daki tedbirler uygulanabilir (ÇMK m.12/1). Bu çocuklar hakkında hazırlık soruşturması yapılacak ancak dava açılmayacaktır. Ancak Savcı tedbir talebinde bulunabilecektir⁸². Temyiz kudretine sahip çocuklar hakkında ise yeterli delilin varlığı halinde dava açılacaktır.

C. Fiili İşlediği Zaman 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını Doldurmamış Çocuklar Hakkındaki Hazırlık Soruşturması

Çocuk Mahkemeleri Kanununun 6. maddesinde 4963 s. Kanunla 18 yaşını bitirmeyen çocukların işledikleri suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılacağına ilişkin değişiklik yapılmasına rağmen, bu yaş grubundaki çocuklarla ilişkin yargılama usulü düzenlenmemiştir.

ÇMK m.41'de küçüğü suçu işlediği tarihte 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımladığından ve m.19 küçüklerin hakkındaki hazırlık soruşturmasına ilişkin olduğundan, 15-18 yaş arasındaki çocukları kapsamamaktadır. Ancak ÇMK, 15 yaşını bitirmeyen küçükler hakkındaki hazırlık soruşturmasının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılmasını düzenlemekte ise de, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu ifade eden Anayasa hükmü gereğince, bir iç hukuk kuralı haline gelen Çocuk Haklarına dair Sözleşmede 18 yaşına kadar olan kişiler hakkındaki hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacaktır⁸³. Yakalama Yönetmeliğinin 18. maddesi ise, ÇHS m.1'de çocuk 18 yaşından küçük kimseler olarak tanımlandığından ve bu sözleşmede tanınan haklara sahip olduğundan, isabetli olarak suç tarihinde 11 yaşını doldurup 18 yaşını bitirmemiş olanlar hakkındaki hazırlık

81 Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 3'e göre; eza hukukuna göre bir gencin gerçekleştirdiği eylem sırasında ahlaki ve zihinsel gelişimi yeterli; genç, yaptığı davranışın haksızlığını görebiliyor ve bunu değerlendirebiliyor ise, sorumluluğu bulunmaktadır. Hakim, ceza hukuku doğrultusunda sorumluluğu olmayan gencin eğitimi için, Aile Mahkemesi veya Vesayet dairesi olan Sulh Mahkemesi hakimince verilen tedbir kararlarının aynısını düzenleyebilir.

82 Soyaslan'a göre; "Kural olarak çocuk hakkında takibat yapılmayacak ve dava açılmayacaktır. Ancak eğer çocuğun işlediği fiil bir yıldan fazla hapis veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçlardan ise küçük hakkında dava açılacaktır.", Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s.428. Aksi görtüşe göre, çocuğun işlediği iddia edilen suç için yeterli delilin varlığı halinde C. Savcısı çocuk farik ve mümeyyizi olmasa dahi, kamu davasını açacaktır. Dosyada sanığın işlediği suçun farik ve mümeyyizi olmadığına ilişkin rapor var ise, Cumhuriyet Savcısı iddianamede çocuğun cezalandırılmasını değil, ÇMK m.12 gereğince "ceza tertibine yer olmadığına" karar verilmesini isteyecektir.; Balo, s.66.

83 Bkz. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 4.7.2001 tarihli, 23633 sayılı Görüş yazısı.

soruşturmasının, Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağını düzenlemiştir.

V. ÇOCUĞUN ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KISITLAYAN KORUMA TEDBİRLERİ

A. Yakalama ve İfade Alma

1. Yakalama

Yakalama, bir kişinin hakim kararı olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanmasıdır⁸⁴. İHAS m.5/d'e göre çocuklar hakkında yakalama tedbirine başvurulacak haller iki durumda söz konusu olabilir. Bunlardan ilki bir çocuğun eğitiminin gözetimi amacıyla yakalanması ve gözaltında tutulmasıdır ki, mevzuatımızda haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi ve özel kurumlara yerleştirilmelerine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocuklar yakalanıp muhafaza altına⁸⁵ alınabileceği düzenlenmiştir (PVSK, m.13/g; YİGY, m.5/b-2)⁸⁶. İHAS m.5'e göre çocuğun yakalanması için ikinci durum ise, kanunen yetkili makamların önüne çıkarılması halinde, bir başka deyişle çocuğun suç işlemiş olması halinde veya suç işlemesi ya da suç işledikten sonra kaçmasını önlemek amacıyla yakalamada söz konusu olabilir.

Ceza sorumluluğu olmayan çocuklar suç nedeni ile yakalanamaz. "Ancak fiil, kanunen bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektiren bir cürüm ise kimlik ve suç tespiti amacıyla yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra küçük serbest bırakılır. Suç tespitinde küçük hiçbir surette kullanılmaz. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal C.Savcılığına bildirilir." (YİGY m.18). Bir başka deyişle, fiili işlediği zaman 11 yaşını doldurmamış olanlar hakkında kovuşturma yasağı söz konusu olduğundan, bu çocuklar suç isnadıyla yakalanamaz⁸⁷, ancak ceza kovuşturulması yapılamamakla birlikte, tedbir sorumlulukları olduğundan suçun cezasına bağlı olarak kimlik ve suç tespiti amacıyla yakalanabilir.

⁸⁴ Kunter-Yenisey, C.II, No.48.16 (376).

⁸⁵ Kunter-Yenisey, kişinin güvenliğini sağlanması için özgürlüğünün kısıtlandığından söz ederek bu durumu önleme yakalaması olarak tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter-Yenisey, C.II, s. 48.17.

⁸⁶ Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliğinin 14/b gereğince, hakkında ıslah veya tedavi tedbiri alınan çocukları mahkeme kararında belirtilen kuruluşa veya kişilere teslim etmekle görevli birim, suç önleme büro/kısım amirliğidir.

⁸⁷ Yakalama işlemi şüpheliyi sanık durumuna sokar. Öztürk- Erdem- Özbek, No.637.

11 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olan çocuklar kural olarak suç sebebi ile yakalanabilir. Ancak aşağı haddi 3 yılı aşmayan hüriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı 11-15 yaş arasındaki çocuklar tutuklanamayacağı için (ÇMK 19/3), bir başka deyişle bu tür suçlarda tutuklama yolu kapatıldığı için⁸⁸, bu suçlardan dolayı çocuğun yakalanması ancak kimlik tespiti amacıyla olur⁸⁹.

Suç sebebi ile yakalanan çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhal C.Savcılığına sevk edilir (Yönetmelik,m.18/b). Çocuğun yakalandığı ana ve babasına veya vasisine bildirilir (YİGY m.18/b-2)⁹⁰. Yakalama yapıldığında yakalanan çocuğa niçin yakalandığı derhal bildirilmelidir (AY m.19/4)⁹¹. Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltında tutulması istenen çocuğun barınma, beslenme, haberleşme, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak, gerektiğinde sağlık tedavilerini yaptırtmak çocuk kolluğunun görevidir (Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.16/d).

Yakalanan çocuklara kelepçe takılamaz (YİGY m.18/b-10). YİGY'nin 7. maddesinde öngörülen; şahsın direnmesi, saldırgan tutum sergilemesi, kaçmaya yeltenmesi, görevliye mukavemette bulunması hallerinde ve suçun önlenmesi amacıyla kelepçe takılabilecek hallerde dahi çocuğa kelepçe takılamaz⁹².

Yakalanan çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulur (YİGY m.18/b-6). Çocuk Şube müdürlüklerinde çocuklar nezarethanelerde tutulurken, bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde de çocuğun yetişkinlerle birlikte tutulmamalıdır.

2. İfade Alma

Suçun aydınlatılması amacıyla ilgili kişiden bilgi elde etmeye yönelik faaliyete ifade alma denir⁹³. Öğretide, bilgi almaya yönelik faaliyetin hakim tarafından yapılması durumu için sorgu; kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından ya-

⁸⁸ Kunter-Yenisey, C.II, No. 48.21.

⁸⁹ Kimlik tespiti yakalaması için bkz.Kunter-Yenisey, C.II, No. 48.20.

⁹⁰ Çocuk Şube Müdürlüğü Yönetmeliği m.16/c göre, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe nedeniyle yakalanan çocuğun istediği yakınına yakalamayı bildirmek, yakalanan çocuğa kanuni haklarını anlatmak adli işlemler büro/kısım amirliğinin görevidir.

⁹¹ CMUK m.135/2'de isnad edilen suçların ifade alma sırasında sanığa bildirileceği açıklanmış olsa da bu bildirme, yakalama işleminin yapıldığı sırada olmalıdır Öztürk- Özbek-Erdem, No.644.

⁹² Aynı görüş için bkz. Balo, s.58; ayrıca bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün "Kelepçe Kullanımına" ilişkin, 8.9.1999 tarihli ve 00155 sayılı Genelgesi, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 17.09.1999 tarihli 3.3.22/108 sayılı Genelgesi için bkz. www.adalet.gov.tr/cigm/kelepçe.htm

⁹³ Öztürk-Erdem-Özbek, No. 495.

pılması durumu için ifade alma kavramları kullanılmaktadır⁹⁴. İfade almanın temel amacı; maddi gerçeği bulmak iken, tali nitelikteki amacı ise müdafaa hakkının sağlanmasıdır⁹⁵.

Ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkındaki kovuşturma yasağı gereği, bu çocukların ifadesi alınmaz. Uygulamada savcı, 11 yaşını bitirmeyen çocuğun ifadesini almakta daha sonra yaşı nedeniyle kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar vermektedir⁹⁶. Kanımızca, 11 yaşından küçük çocukların ve temyiz kudreti olmayan 11-15 yaş arası çocukların olayı aydınlatmak amacıyla ifadesi alınmaz⁹⁷. Kovuşturma, suç isnadıyla başladığı için, 11 yaşından küçük çocukların suç isnadıyla ifadesinin alınması olanaksızdır. Bu çocuklar hakkında, isnat edilen fiilin cezasının 1 yıldan fazla olması halinde tedbir uygulanabileceğinden, suçun tespiti gerekli olmakla birlikte suçun tespiti için ifadelerinin alınması mümkün değildir. YİGY m.18'de, "suç tespitinde küçük hiçbir surette kullanılmaz" demek suretiyle kendilerine suçla ilgili hiçbir sorunun sorulmayacağı belirtilmiştir. Suçun tespiti ancak tanık, mağdur ifadeleri ve diğer delillerle mümkündür. Kaldı ki isnad kabiliyeti bulunmayanların muhakemeye katılabilmeleri, hak ve yükümlülüklerini bilebilmeleri ve bunlara uygun davranabilmeleri; kısaca gerçek anlamda muhakeme süjesi olabilmeleri fiilen mümkün olmayacağından, CMUK'nun ifade almayı düzenleyen m.135,135a'nın bu çocuklara uygulanabilmesi olanaksız⁹⁸ olduğundan bu çocukların ifadesi alınmaz. Mevcut düzenlemede Savcı bu çocuklar hakkında tedbir talebinde

94 Demirbaş, s.24; Kunter-Yenisey, Birinci Kitap, No. 43.8-III; Sokulu Akıncı; s.155; Yurtcan, s.39. Ancak, Öztürk- Erdem-Özbek tarafından, CMUK 135, 135a'nın hiçbir istisnaya yer vermeksizin ifade alma ve sorguyu aynı biçimde düzenlemesinin dolaylı, gerek bakımından gerekse hukuki statüsü bakımından bu ayırımın artık bir önemi kalmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Öztürk- Erdem-Özbek, No.495; Ayrıca sorgu ve ifade alma kavramları için bkz. Şahin Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 62-65.

95 Kunter-Yenisey, İkinci Kitap; No. 48.27. Kunter- Yenisey'e göre, asıl müdafaa amaçlı dinleme, hakim tarafından yapılan dinleme olan sorguda ortaya çıkar. Şahin ise, ifade almanın öncelikli amacının sanığın kendisini etkili bir biçimde savunabilmesi, tali amacının ise maddi gerçeğin araştırılması olduğunu belirtmektedir. Şahin, s.100.

96 Ad. Bak. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.11.1996 tarihli 27650 sayılı görüş yazısına göre; ".2253 sayılı Kanunda küçüğüün ifadesine başvurulmasını engelleyen açık bir hüküm bulunmadığına göre aksi yönde bir uygulama yapmak sanığın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur ki bu da korunmak istenen menfaatin kanun eliyle kısıtlanması anlamını taşır."

97 Aksi görüşte olan Balo'ya göre, "kovuşturma yapılamaz" hükmü, çocukların savunmalarının alınmasına engel olmaz ve bu çocukların ifadesinin alınması hazırlık soruşturması kapsamında değerlendirilmelidir. Balo, s.60; Ayrıca ifadenin alınabileceği konusunda bkz. Karataş Yalçın, "Türk Hukukunda On Bir Yaşını Bitirmemiş Olan Çocuklara Uygulanan Emniyet Tedbirleri", Adalet Dergisi, Yıl 95, Ekim 2003, S.17, s.176-198, s.186. .

98 Öztürk-Erdem-Özbek, No.1139.

bulunabileceğinden, burada çocuğun kişiliğini tanımak amacıyla dinlenilmesinden söz edilmelidir.

11-18 yaş arasındaki çocukların ifadeleri bizzat savcı tarafından alınır (ÇMK m.19)⁹⁹. Savcının ifade alırken çocuğa yaklaşımı ve ifade alınan yerin düzeni, çocuğun psikolojisi bakımından önem arz edeceği için, ifade alma olabildiğince çocuğun kendini rahat hissedebileceği ortamda gerçekleştirilmelidir¹⁰⁰. Temyiz kudreti olmayan 11-15 yaş arası çocukların, CMUK m.135'de düzenlenen ifade alınırken sahip olduğu hakları kavraması mümkün değilse olayı aydınlatmak amacıyla ifadesi alınmaz. Ancak bu çocuklar hakkında ÇMK m.10'daki tedbirlerden biri uygulanabileceğinden savcı çocuğu dinlemeli ancak suçun tespitine ilişkin sorular sormamalıdır. Savcının çocuğu dinlemesinin amacı, olayı tespit olmayıp çocuğun kişilik yapısını tanıtmaktır¹⁰¹. Savcı ÇMK m.21 gereği geçici tedbir uygulanmasını talep edebileceğinden, çocuğa uygun tedbirin uygulanması açısından savcının çocuğu dinlemesi önemlidir.

Çocuğun ifadesi müdafii bulundurmak şartıyla alınır (YGİY m.18/b-4)¹⁰². CMUK m.136/2 gereği, müdafii sayısı üçü geçemez.. Çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece ve kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda çocuğun ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir (YİGY m. 18/b-5)¹⁰³. Kanımızca, çocuğun ana-babası veya vasisinin ifade alınırken hazır bulunabilmesi çocuğa bir hak olarak verildiğinden, çocuğun yararına aykırı olmadığı ve kanuni bir engelin olmadığı durumlarda savcı, çocuğun ana ve babasına veya vasisine haber vermelidir¹⁰⁴.

99 Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 44, sanığın ifadesinin alınmasından değil, sanığın dinlenmesinden söz eder. Buna göre; dava açılmadan önce, savcı veya gençlik mahkemesinin başkanı suçlanan tarafı dinlemelidir.

100 Çocukların ifadelerinin alınmasının özellikleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, İfade, s. 228-231.

101 Yenisey aynı görüşü ileri sürmektedir, bkz. Çocukların Yargılanması ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Semineri, Unicef-Adalet Bakanlığı, Kasım 1999, s. 68.

102 18 yaşından küçük olan sanığın ifadesinin avukat huzurunda alınması 3842 sayılı Kanuna göre bir zorunluluk ise de, 17.10.1988 tarihinde sanık ifadesinin Cumhuriyet Savcısı tarafından avukat bulunmadığından müdafisiz alınması telafisi mümkün olmadığından, ayrıca sanık daha sonra mahkeme huzurunda müdafinin bulunduğu oturumda da aynı ifadeyi verdiğiinden bozma sebebi yapılmamıştır. Y.1.CD, 16.8.1999, 1999/2035 E., 1999/2699 K., Balo, s.191; ayrıca ifade alınırken müdafinin hazır bulunmasının sakınca doğuracağı hakkında bkz. Yenisey, "Çocuk ve Küçük Sanıkların ...", 282.

103 Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu § 67/1'e göre, çocuğun dinlenmesinde, eğitim kayyımı ve kanuni temsilcisi hazır bulunabilir.

104 Alman Hukukunda da velinin hazır bulunma hakkı konusunda, ifade alan kişinin bir haber verme görevinin olup olmadığı tartışılarak, çocuğun ifadesinin alınmasından önce ifade ver-

B. Tutuklama ve Zorla Getirme

1. Tutuklama

Uluslararası standartlar ve bağlayıcı olan Çocuk Hakları Sözleşmesi, özgürlüklerin kısıtlanmasının en son çare olması ve mümkün olduğunca en kısa süre olmasını belirtir. Bu kural aynı zamanda tutuklama içinde geçerlidir¹⁰⁵. Tutuklamanın çocuğa fiziksel ve psikolojik zarar verdiği bilindiğinden¹⁰⁶, iddia edilen suçun araştırılmasına, toplumun ve mağdurun korunmasına bağlı olarak (Tokyo Kuralları, 6.1), yargılamanın tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulmalı ve bu süre mümkün olduğunca kısa tutulmalıdır Beijing Kuralları m.13.1; Havana Kuralları,m.17). Beijing Kuralları 13.1 de öngörül­düğü gibi seçenek önlemler getirilmelidir. Tutuklama, ancak diğer tüm seçenekler uygun bir şekilde değerlendirildikten sonra gerçekleştirilebilir; bu seçenekler arasında yakın denetim ve ailenin yanına veya eğitsel bir kuruluşa ya da başka bir eve yerleştirme söz konusudur¹⁰⁷. Tutuklamaya ancak, delilleri korumanın tek çaresi ise veya çocuğun tanık veya mağdura baskı yapmasını başka türlü önlemek mümkün değilse başvurulmalı¹⁰⁸ ve çocukların tutukluluk süresi ka­nunda belirtilmelidir^{109 110}.

11 yaşından küçük çocuklar için kovuşturma yasağı söz konusu olduğu için, bu çocukların tutuklanması mümkün değildir¹¹¹. Ancak bu çocuklar hakkında tedbirlere başvurulabilir¹¹².

mek isteyip istemediğini velisine danışma hakkı bulunduğu, bu nedenle de velisine haber verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Demirbaş, İfade, s. 231.

¹⁰⁵ Unicef, s.8; Tutuklamanın zorunlu hallerde başvuru bir tedbir olduğu Anayasada da belirtilmiştir (AY 19/3).

¹⁰⁶ Frazier Charles E.-Cochran John C. "Detention Of Juveniles Its Effecets On Subsequent Juvenile Court Processing Decisions", Youth And Society, C. 17,S.3,1986, S.286-305, s.286.

¹⁰⁷ BM ve Çocuk Suçluluğu: Uluslararası Standartlar ve En İyi Uygulamaya İlişkin Kılavuz Parg. 208; Uluslararası Ceza Politikası Dergisi, s.37.

¹⁰⁸ BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Örnek Kanun, m. 3.2.17, BM Viyana Ofisi Tarafından Hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, BM Viyana Ofisi Suçun Önlenmesi ve Ceza Yargılaması Bölümü, Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, Sorumlu Yetkililer: Alexandre Schmidt-Renate Winter, Çev. Betül Onursal, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni.

¹⁰⁹ BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Örnek Kanun'a göre tutuklama süresi, cürümlerde bir kez yenilenebilir bir süre olarak 6 ay, kabahatlerde ise 3 ay olarak öngörülmektedir.

¹¹⁰ Fransa'da 13-15 yaş arası ciddi bir suçla itham edilen çocuklar kanunen bir yıla kadar gözaltında tutulabilirler, bu sınır 16-17 yaş için iki katına çıkabilmektedir. Unicef, s.9.

¹¹¹ Hazırlık soruşturması sırasında savcının, sulh hakiminden bir kimsenin sorguya çekilmesini veya tutuklanmasını talep etmesi halinde suç isnadında bulunulmuş olur ki bu da kovuşturmanın başlaması demektir., Kunter-Yenisey, C.I, No.9.7(98).

Çocuk Mahkemeleri Kanunu m.19/3'e göre; 11-15 yaş arasındaki çocuklar hakkında ise aşağı haddi 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerden dolayı kovuşturma ve yargılama safhasında tutuklama kararı verilemez. Böylece, tutuklama konusunda çocuklarla ilgili yerinde olarak özel bir düzenleme getirilerek¹¹³, 11-15 yaş arası çocuğun kendisine isnat edilen fiilin cezasının aşağı haddi 3 yıldan fazla ise ve tutuklamanın genel şartları (CMUK m.104) gerçekleşmiş ise tutuklamanın mümkün olacağı belirtilmiştir.. Ancak CMUK m.104'de delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesi olarak belirtilen tutuklama sebeplerinden biri olan ikametgahı veya meskeninin bulunmaması hali, çocuklar için bir tutuklama sebebi olamaz. Çünkü çocukların ikametgahları veli, vasi veya kanuni temsilcilerinin ikametgahıdır. Bir çocuğun ikametgahının veya meskeninin bulunmaması hali kaçma şüphesinin veya delillerin karartılacağını gösteren bir hal olarak varsayıp, çocuk hakkında tutuklama gibi bir koruma tedbiri alınmasına neden olamaz. Bu çocuk hakkında bir kuruma yerleştirme gibi koruma kararı alınmalıdır¹¹⁴.

15-18 yaş arasındaki çocuklar ÇMK kapsamında olmadıklarından yetişkinler için geçerli olan CMUK m.104'de belirtilen tutuklama şartları aranacaktır. Ancak gerek 4963 s. K. la yapılan değişiklik, gerekse ÇHS m.37/1 göz önünde tutulduğunda bu çocuklar hakkında da özel düzenleme getirilmelidir.

Bununla birlikte, Ceza İnfaz Kanunu 4. madde gereğince, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkum edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, maddede belirtilen paraya veya tedbirlerden birisine zorunlu olarak çevrileceğinden, suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış ve işledikleri iddia edilen suç için kanunda öngörülen cezasının kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olması halinde, bu çocuklar hakkında tutuklamanın söz konusu olmaması çocuk ceza adaleti sisteminin amacına daha uygun olacaktır¹¹⁵. Kanımızca, tutuklama ceza gibi kullanılmamalı, çocukların tutuklanması yerine seçenekler getirilmeli, çocuğun tutuklu kalacağı azami süre ve tutuklama koşulları çocuğa özgü olarak düzenlenmelidir. Her ne kadar tutuklu çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması

¹¹² Centel, ÇMK 11 ve 12 gereğince alınacak tedbirleri tutuklama yerine geçebilecek daha hafif tedbirler olarak nitelendirmektedir. Centel Nur, "Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 , 12/16 Ocak, C.II, Ankara 2000,s.286-306, s. 300.

¹¹³ Aynı görüş Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 256; Uluğtekin Sevda, Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma, Ankara 1991, s.19.

¹¹⁴ Akço Seda, "Çocuk Mahkemeleri ve Suça İtilen Çocukların Yargılanması", Çocukların Yargılanması ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Semineri, Unicef-Adalet Bakanlığı, Kasım 1999, s. 150-166, s.163.

¹¹⁵ Balo, s.197.

mevzuatımızda düzenlenmişse de (ÇMK m.37, Ceza İnfaz Tüzüğü m.107/b), uygulamada çocuğa özgü kurumların olmamasından dolayı bu mümkün olmamaktadır. Bu nedenle tutuklu çocuklar için özel kurumlar oluşturulmalıdır¹¹⁶.

2. Zorla Getirme

Kısa bir süre için de olsa kişi özgürlüğünü kısıtlayan zorla getirmenin amacı, ilgililerin ceza muhakemesi için hazır bulundurulmasını ve maddi gerçeğin araştırılmasını sağlamaktır. AY 19/2 "bir küçüğün... yetkili merci önüne çıkarılması için verilen kararın yerine getirilmesinden" söz ederek zorla getirmeye işaret etmiştir¹¹⁷. Sanığın zorla getirilmesine, hazırlık soruşturmasında sulh hakimlerinin yanında savcılar da karar verebilir (CMUK m.154/2)¹¹⁸.

CMUK m.133/1, tutuklama müzekkeresi kesilmesi için yeterli sebepler varsa, önceden davet yapılmasına gerek olmadan sanığın zorla getirebileceğini belirtir. Bu durumda 3 yıldan aşağı hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı tutuklama mümkün olmayacağından, CMUK m.133/1'in suç işlediği iddia edilen çocuk bakımından uygulanması ancak 3 yıldan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suç işlediği iddia edilen - temyiz kudreti olmayan çocuklar 11 yaşını bitirmemiş çocuklar gibi muamele göreceğinden- 11-15 yaş arası farik ve mümeyyiz olan çocuk için söz konusu olur.

VI. HAZIRLIK SORUŞTURMASININ SONA ERMESİ

Hazırlık soruşturması, kamu davasını açılması, önödeme veya kovuşturma karamamesi ile sona ermektedir.

A. Savcının Kamu Davasını Açması

Savcı, kamu davasının açılmasına yeterli delil varsa kamu davası açmak mecburiyetindedir (CMUK m.163/1). Yani, yetişkinler hakkında geçerli olan "kanunilik prensibi" çocuklar hakkında da uygulanır¹¹⁹.

4963 sayılı Kanunla değişik ÇMK m.6'ya göre, "18 yaşını bitirmeyen çocuklar tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılır.". Yani 18 yaşından küçük çocuklar çocuk mahkemelerinde yargılanacağı için, Cumhuriyet savcısı davayı çocuk

¹¹⁶ Çocuk tutukevleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yokuş Sevtik Handan, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul 1998, s.144-147.

¹¹⁷ Öztürk-Erdem-Özbek, No.691 ve 694.

¹¹⁸ Zorla getirme yetkisi, kişi özgürlüğü ile doğrudan doğruya ilgili bulunması nedeniyle, kural olarak hakimlere, gecikmede sakınca bulunan hallerde savcıya tanınmalıdır. , Kunter-Yenisey, C.II, No.48.30 (382).

¹¹⁹ Yurtcan, s.1056.

mahkemesinde açacaktır. Çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise, 18 yaşından küçükler için genel mahkemelerde dava açacaktır (ÇMK geçici m.2).

Olağanüstü haller, sıkıyönetim ve savaş hali ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar ve devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlara ait hükümleri saklı tutarak çocukların bu mahkemelerin görev alanına giren bir suç işlemesi halinde, çocuk mahkemelerinde yargılanmalarına engel olan ÇMK m.6/son 4963 s. Kanununun 35/a maddesiyle kaldırılmıştır¹²⁰. Ayrıca 5036 s. Kanunun genel gerekçesinde 4963 s. Kanunla yapılan değişikliğe atuf yapılarak DGM görev alanından çıkarıldığı belirtilmiştir. Ancak ÇMK m.6/1'de çocuk mahkemelerinin görev alanı belirlenirken çocuğun yaşı 18'e çıkarılmış, fakat "genel mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara" ifadesi değiştirilmemiştir. Bu durumda, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunu m.9'da belirtilen DGM'nin görev alanına giren suçların çocuklar tarafından işlenmesi halinde görevli mahkemenin tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, 4963 sayılı kanunla ÇMK m.6/1'de değişiklik yapılarak çocuğu 18 yaşın altında olan kişi olarak tanımlayan ÇHS. m.1'e uyum sağlanarak 18 yaşın altındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarında görevli mahkemenin çocuk mahkemeleri olmasını; ÇMK m.6/son fıkrasının da aynı Kanunla kaldırıldığını göz önüne aldığımızda, 18 yaşını doldurmayan küçüklerin fiil yönünden uzmanlık mahkemeleri olan DGM'lerde yargılanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle savcı davayı çocuk mahkemelerinde, çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde genel mahkemede açacaktır.

Çocuğun yaşı nüfus kayıtlarıyla belirlenir¹²¹. Çocuk nüfus kaydına göre, suç tarihinde 11 yaşından büyük 18 yaşından küçük ise, ancak bilirkişi raporuna göre gerçekte suçun işlendiği tarihte 18 yaşından büyük olduğu anlaşılıyorsa, Savcı davayı çocuk mahkemesinde değil, genel mahkemede açacaktır¹²². Çocuğun yaşının suçu işlediği tarihte 18'den büyük olduğu çocuk mahkemesinde dava açıldıktan sonra anlaşılırsa, çocuk mahkemesi görevsizlik kararı vererek

¹²⁰ Değişiklik maddenin gerekçesinde "2253 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmak suretiyle, Çocuk Hakları Sözleşmesine uygun olarak 18 yaşından küçük çocuklar tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davaların çocuk mahkemelerinde görülmesi esası benimsenmiştir." şeklinde açıklanmıştır.

¹²¹ Yaşın nüfus kaydında ay ve gün yazılı olması halinde yaş buna göre tespit edilirken, nüfus kaydında ay ve gün yazılı değilse 1587 sayılı Nüfus Kanununun 59. maddesine göre, doğum yılı olarak yazılı senenin 1 Temmuzunda doğduğu kabul edilecektir.

¹²² Çocuk mahkemeleri; 2253 sayılı ÇMK hükümlerini uygulamaktadır. Kendi bölgelerinde çocuk mahkemesi bulunmayan çocuklar genel mahkemelerde ÇMK hükümlerine göre yargılanmaktadır. Oysa genel mahkemelerin yapısı çocuğu olumsuz etkileyecek ve yargılama faaliyetinde çocuğun yararı temel düşüncesine aykırılık söz konusu olacaktır.

dosyayı görevli mahkemeye gönderecektir¹²³. Çocuk nüfus kaydına göre suçun işlendiği tarihte 11 yaşından küçük ise, ancak bilirkişiden alınan rapora göre 11 yaşından büyük olduğu anlaşılrsa dahi, savcı çocuk hakkında yaş küçüklüğü ceza muhakemesi şartı olduğu için kamu davası açamayacaktır. Kamu davasının açılmasının sağlanması için yaş düzeltme davası açılmalıdır¹²⁴.

B. Kamu Davasının Açılmasının Ertelemesi

Bizim hukuk sistemimizde kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, çocukların işlediği suçlar söz konusu olduğunda maslahata uygunluk ilkesinin başka bir deyişle takdirilik ilkesinin benimsenmesi gerektiği öğretide savunulmuştur¹²⁵. Eğer kamu davası açılması, suçtan meydana gelen zarardan veya suçlunun cezasız kalmasındaki toplum zararından daha büyük bir zarar doğuracaksa¹²⁶, mecburilik sisteminin sakıncalarını gidermek, hafif suçlarla mahkemeleri uğraştırmamak veya suçlunun şahsiyeti bakımından işlediği suça göz yummak daha faydalı ise dava açılmayabilecektir¹²⁷.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna göre, savcı; hazırlık soruşturması aşamasında belirli bir süre içinde, çocuğun iyi davranması koşuluyla, kamu davasını açmaktan vazgeçeceğini bildirerek, davanın açılmasını erteleyebilmektedir. Çocukların işledikleri az önemli suçlarda, savcılığa çocuk mahkemesinin onayıyla, kamu davasının açılmasının koşula bağlı olarak ertelenmesine karar verebilme yetkisinin tanınması; suçlu çocukların mahkeme önüne çıkarıl-

¹²³ Yargıtay'a göre görevli olan genel ceza mahkemesinin nispi yargılama yaparak yaşı düzeltmesi gerekmektedir. " Suç tarihinde 15 yaşını bitirmemiş görünen, ancak büyük olduğu raporla belirlenen sanığın yargı yeri Asliye Ceza Mahkemesidir. Yaş düzeltme isteminin de, davaya bakmakla görevli mahkemece yapılması gerekmektedir." Y.10.CD 7.9.1995/7869 E., 1995/7346 K., YKD Şubat 1996, C.22, S.2, s.315-316.

¹²⁴ "Sanık, K., 1.8.1983 doğumlu olup suç tarihi itibarı ile 11 yaşından küçük olduğu cihetle, TCK'nun 53. maddesinin 1. fıkrası, 2253 sayılı Kanunun 11. maddesi hükümleri uyarınca hakkında kovuşturma (takibat) yapılamayacağı ve dolayısıyla kamu davası da açılmayacağı gibi, görünüşü itibarıyla ve alınan heyet raporu içeriğine göre 14 yaşında olduğu saptanan sanığın yasal geçerliliği olmayan bu dava içinde CMUK 255'e göre yaşının düzeltilmesi olanağı da bulunmadığı da nazara alınarak, C.Savcılığınca müstakil yaş düzeltme davası açılması ve sonucuna göre kamu davası ikamesi hususunun takdirine imkan verilmek üzere CMUK 253/4 uyarınca mahkemenin durmasına karar verilmesi gerekirken, işi esastan halleder biçimde ceza tertibine yer olmadığı şeklindeki karar bozmayı gerektirmiş." Y.2.CD, 29.9.1994, 1994/8254 E., 1994/9667 K., YKD Şubat 1995, C.21, s.307-308.

¹²⁵ Artuk, Kurultay, s.224, Kunter- Yenisey, Birinci Kitap, No.10.2 (103).

¹²⁶ Centel-Zafer, s.295.

¹²⁷ Kunter-Yenisey, Birinci Kitap, No.10.2(103).

masından doğabilecek sosyal ve psikolojik zararları ortadan kaldıracak gibi, çocuk mahkemelerinin iş yükünün de azalması sonucunu doğuracaktır¹²⁸.

Alman Gençlik Mahkemesi Kanununun "kovuşturmanın geri bırakılması" başlıklı § 45/1, Savcının Usul Kanununun § 153'de belirtilen yargılama konusunun cünha, kusurun hafif ve kovuşturmanın yapılmasında kamu yararının olmaması hallerinde, hakim onayına gerek olmadan kovuşturmayı dikkate almayabileceğini yani kovuşturmayı durdurabileceğini belirtmektedir. Ayrıca savcı, bir eğitim tedbiri yerine getirilmekte veya yerine getirilmiş ise veya 3. fıkra doğrultusunda davanın açılması için hakimlerin iştirakini gerekli bulmadığında yine kamu davası açmayabilir (JIG § 45/2)¹²⁹. Savcı, Hollanda'da çocuk mahkemesi hakiminin onayı ile, Norveç'te ise Kraliyet savcısının onayı ile kamu davasının açılmasını erteleyebilmektedir¹³⁰.

1992 tarihli ÇMK'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kanun tasarılarının 17. maddesinde de ilgililere ertelemeyi reddetme hakkı tanınarak, Cumhuriyet savcısının şartların varlığı halinde bir yıl süre ile mahkemenin onayıyla kamu davasının açılmasını erteleyebileceği düzenlenmişti.

Beijing Kuralları, 6'ya göre; çeşitli özel gereksinimleri ve uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında olduğu gibi soruşturma, muhakeme de takdir yetkisi tanınmalıdır. Bu kuralında vurguladığı üzere savcılara, kamu davası açma konusunda bir takdir hakkı tanınmalıdır. Ancak takdir yetkisini kullanacak kişinin her olaya özgü, doğru karar verebilmesi için özel olarak eğitilmiş olması gerekliliğinden (Beijing Kuralları 6.3) ötürü, savcının çocuk konusunda eğitilmiş uzman bir kişi olması gereklidir. Böylelikle takdir yetkisinin adilane kullanımı da sağlanmış olacaktır.

Kanımızca, çocuğun işlediği basit fiillerde çocuğu adli mekanizma içine sokmamak için, hafif suçlarda ve çocuğun yararı kamunun yararından daha üstün olması durumunda savcıya bir takdir hakkı tanınarak kamu davasının açılması ertelenebilmelidir. ÇHS m.40/3.b çocukların mümkün olduğunca adli mekanizmanın içine sokulmaması gerektiğini belirtmektedir. Aslında alternatif usullerin ortaya konmasını bir başka deyişle yargı sürecini işletmeden uygulan-

¹²⁸ Artuk, Kurultay, s.224.

¹²⁹ JIG § 45/ 3'e göre; suçlanan taraf suçunu itiraf ettiyse ve savcı, hakim tarafından verilen tedbirleri uygun gördüyse 10. madde doğrultusunda talimatları veya yükümlülükleri, davanın açılmasını engellemeyecek biçimde gençlik hakimine sunar. Gençlik hakimi talebi dikkate alırsa ve genç verilen talimat ve yükümlülükleri yerine getirirse savcı kovuşturmayı dikkate almaz. 11. maddenin 3. fıkrası ve 15. maddenin 3. fıkrasının 2. bendinin geçerliliği bulunmamakta; 47. maddenin 3. fıkrasının tatbiki bulunmaktadır.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tan Ümran Sölez- Artuk Emin, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi", Argementum, S.2. Şubat 1992, s.285-290.

bilecek önlemlerin alınmasını teşvik etmeye yönelik ÇHS “uygun olduğu ve istenildiği takdirde” ve “insan haklarına ve yasal güvencelere tam olarak saygı gösterilmesi koşuluyla” demek suretiyle iki önemli yükümlülük getirmiştir. Bu nedenle, çocuk mahkemesinin onayıyla ve erteleme kararına itiraz hakkı da tanınarak kamu davasının açılması ertelenebilmelidir. Çocuk isterse, erteleme kararını kabul etmeyerek yargılanarak suçsuzluğunu ispat edebilmelidir.

C. Hazırlık Soruşturmasını Sonlandıran Bir Kurum Olarak Önödeme

Kamu davasının mecburiliğinin istisnalarından biri olan önödeme¹³¹, savcının hazırlık soruşturması sırasında kamu davası açmaya yetecek kadar delile ulaştıktan sonra¹³² kamu davası açmayarak, yalnız para cezası gerektiren veya kanunda öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, sanığın para cezası ödemesi karşılığında uyuşmazlığı ortadan kaldırmasına olanak tanıyan bir kurumdur¹³³. Kamu davası açılmadan önce söz konusu olan önödeme (TCK m.119/1,2) hazırlık soruşturmasını sonlandıran bir kurumdur. Kamu davası açılmadan söz konusu olan önödemede iş, hazırlık soruşturması sırasında infazla sonuçlanmakta¹³⁴ ve kamu davasının bir alternatifi olarak görülmektedir¹³⁵.

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında, kovuşturma yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceği için, önödeme uygulanmayacaktır. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı önödeme uyarısında bulunmadan önce çocuğun 11 yaşını bitirip bitirmediğini tespit etmeli ve önödeme uyarısı yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir¹³⁶.

131 Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.200; Tosun, hazırlık soruşturmasından infaza geçilmesinin kamu davasının açılmasının şekillerinden biri olduğunu söylemekte, bunun örneğinin de önödeme olduğunu belirtmektedir.; Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri,C.2, İstanbul 1976, s.59.

132 Centel/Zafer, s.315; Toroslu'ya göre; önödeme yoluna isnadın çok kuvvetli olması halinde gidilir, dolayısıyla savcı araştırmayı derinleştirip isnadı çok kuvvetli hale getirmeden bu yola gitmemelidir, Toroslu Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s.291; ayrıca bkz. Kunter-Yenisey, C.II, No. 50.8 (431).

133 Centel/Zafer, s.312; Çocuk yargılaması hukukunda önödeme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yokuş Sevil Handan, “Çocuk Yargılamasında Önödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnameyi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 52, Mayıs/ Haziran 2004, s.66-88.

134 Öztürk-Erdem-Özbek, No. 859.

135 Centel/Zafer, s.315.

136 Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki, mahkemece önödeme uyarısında bulunulmadan önce sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediğinin saptanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olan uyuşmazlıkta, Yargıtay C.Başsavcılığınca, 29.4.1999 gün ve 134177 Sayı ile düzenlenen itiraznamede bu husus şu şekilde vurgulanmaktadır.“11 yaşını doldurmayan kişilere

11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar için, temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına göre önödemenin uygulanıp uygulanmaması söz konusu olacaktır. Eğer temyiz kudretine sahip değilse bu çocukların işledikleri suçlar için önödeme söz konusu olmaz. Temyiz kudretleri varsa bir başka deyişle farik ve mümeyyizlerse 11-15 yaş arası çocukların işledikleri suçtan dolayı önödeme uygulanabilecektir. 11-15 yaş arasındaki çocuklar için önödeme uygulamadan önce farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, çocuğun işlediği iddia edilen suç ön ödeme kapsamında olan bir suç olup da önödeme uygulanacaksa, farik ve mümeyyizlik raporunun alınmasına gerek olmadığı, ancak önödeme yapılmaz ise kamu davası açılmadan önce ÇMK m.20/1'de öngörülen farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gerektiği görüşündedir¹³⁷.

15-18 Yaş arasındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı önödeme uygulaması yetişkinlerinkinden farklılık göstermemektedir.

VII. SONUÇ

Çocuk yargılamasının amacı, kanuni bir ilke niteliği kazanması açısından kanunda açık olarak yer almalıdır. Kanunda yargılamanın amacının ve özelliklerinin belirtilmesi, çocuk hakkında karar verilirken bunun daima göz önünde tutulmasına neden olacaktır.

Sosyal inceleme raporu hazırlık soruşturmasında da aranmalıdır. Mevcut düzenlemede (ÇMK m.19) kovuşturma yapılmasına karar verilmesi çocuk hakkında tedbir uygulanmasına engel olmadığına göre, tedbirin gerekliliğine ve ne tür bir tedbir alınacağına karar verilebilmesi için sosyal inceleme gerekli olup, sosyal inceleme raporu hazırlık soruşturmasında da aranmalıdır. Zaten amaç çocuğun yetişkinlerden ayrı ve özel tetmanı ise (ÇHS m.40), "çocuğun yararı" ilkesi gereği hazırlık soruşturmasında da sosyal inceleme raporunun gerekliliği kanunda açıkça yer almalıdır.

önödeme ihtarını yapılmadan takibata yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde akli dengesi bulunmayan, yaşı 11'den küçük olanlar hakkında açılmış davada önödeme yapılması ve davanın ortadan kaldırılması suretiyle 3005 Sayılı Yasa hükümlerine uyularak hakim önüne çıkartılmış olur ki bu 2253 Sayılı Yasanın ve TCY'nın ruhuna uygun düşmez. Kaldı ki 7201 Sayılı Tebligat Yasasına göre, önödeme tebligatını almaya ehil olmayan kişinin yaptığı hukuki işlem geçerli hale getirilmiş olur ki bu durumda da hukukun temel prensipleri ile çelişkiye girildiğinin kabulü gerekir." Bkz. YCGK 25.5.1999, 1999/7-128 E., 1999/138 K., YKD, C.25, Kasım 1999, s.1584-1587.

¹³⁷ YCGK 17.3.1998, 1997/372 E., 1998/90 K.; Gökcan Hasan Tahsin- Kaymaz Seydi, Açıklamalı -İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar, Ankara (tarihsiz), s.56-57; Yargıtay 7.Ceza Dairesinin aksi yönde kararı için bkz. Y.7.CD, 23.2.2000, 2000/2028 E., 2000/2615 K. (yayımlanmamış).

Çocukla ilgili her işte çocuğun üstün yararını korumak için, uzmanlaşma aranmalı, sosyoloji, psikoloji, pedagoji, kriminoloji, davranış bilimleri ve çocuk suçluluğu konusunda eğitilmiş ayrı bir savcılık kurumu oluşturulmalıdır.

Çocuğun yararı ve çocuk hakkındaki hazırlık soruşturmasının özelliklerinden dolayı, araştırma yapmak konusunda savcıya yardımcı olan çocuk kolluğuna hizmet içi eğitim verilmelidir. Çocuklara atanacak müdafii de çocuk yargılaması hukukunda özel olarak eğitilmiş olmalıdır.

Çocuğun yetişkinlerle birlikte suç işlemesi durumunda çocuk hakkında yapılan hazırlık soruşturmasının ayrı bir usüle tabi olması gerektiğinden, hazırlık soruşturmasının başında evrak ayrılmalıdır. Şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme halinde kamu davası açılmamalıdır. Şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme halinde kamu davası açılmamalıdır.

Çocukla ilgili tüm işlerde çocuğun lekelenmemesi için kovuşturmanın her aşamasında gizlilik sağlanmalıdır.

ÇMK m.11/2'de "fiilin bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektirmesi halinde 10. m. deki tedbirlerden biri uygulanır" denilerek, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında suçun cezasına dayalı bir ölçü getirilerek tedbir uygulanması öngörülmüştür. Oysa bu çocuklar için tedbir kararı alınmasını gerektiren hal suçun cezası değil, çocuğun tehlike içinde olduğunu gösteren bir sebebin varlığı halinde ceza niteliğinde olmayan koruyucu tedbire karar verilmelidir. Bu tedbire karar verilmeden önce, çocuğun ruhi bedeni, akli sağlığına ve sosyal durumuna ilişkin inceleme yapılmalı, savcı tedbir talebinde bulunmak konusunda takdir yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca, çocuk mahkemesince koruyucu tedbir kararı alınmasında çocuğu etkileyecek bir durum olduğundan çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilcisi ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı çocuğa tanınmalıdır (ÇHS m.12/2).

Çocuk Mahkemeleri Kanununun 6. maddesinde 4963 s. Kanunla 18 yaşını bitirmeyen çocukların işledikleri suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılacağına ilişkin değişiklik yapılmasına rağmen, 15-18 grubundaki çocuklara ilişkin yargılama usulünü düzenlenmemiştir. Bu çocuklar hakkında da özel yargılama usulü öngörülmesi ve gerekli yasal düzenleme biran önce yapılmalıdır.

Tutuklama en son çare olmalı, çocukların tutuklanması yerine seçenekler getirilmeli, çocuğun tutuklu kalacağı azami süre ve tutuklama koşulları çocuğa özgü olarak düzenlenmelidir. Çocuğun tutulacağı kurumlar çocuğa özgü olmalıdır.

Çocuklar tarafından işlenen suçlar söz konusu olduğunda, kamu davasının mecburiliği ilkesinden ayrılarak, takdirilik sistemi getirilmelidir. Çocuğun yararını göz önünde tutarak savcı dava açıp açmama hususunda takdir yetkisine

sahip olmalıdır. Ayrıca, kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlenmelidir.