

ÇOCUK YARGILAMASINDA ÖN ÖDEME VE SULH HÂKİMİNİN CEZA KARARNAMESİ

Yrd. Doç. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK*

I. Genel Olarak

Kamu davasının açılmasını önleyen ve kamu davası açıldıktan sonra davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran önödeme ve özel yargılama yollarından olan sulh hâkiminin ceza kararnamesi,¹ basit suçlarda yargının iş yükünü hafifletmek amacıyla öngörülmüştür. Her iki kurumda da sanığa kabul konusunda zorunluluğu olmayan bir öneride bulunmaktadır. Ancak, kurumların oluşturulmasındaki amaç birliğine rağmen bu iki kurumun farkları mevcuttur:² 1- Önödeme kural olarak, hazırlık soruşturması sırasında savcı tarafından uygulanır; istisna olarak ise hâkim tarafından yaptırılan önödeme söz konusudur. Ceza kararnamesi ise savcı tarafından değil, kural olarak hâkim tarafından verilir. 2- Önödeme, hazırlık soruşturması sırasında takipsizlik; yargılama sırasında ise kamu davasının ortadan kaldırılması kararı verilmesi sonucunu doğurur. Ceza kararnamesi ise, açılan davanın, “son karar” niteliğinde bir kararla sonuçlanmasını sağlar. 3- Sanık, kabul etmeme durumunda

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Önödeme, TCK’de yer alırken, ceza kararnamesi CMUK’nin 7. kitabının “Hususi Muhakeme Usulleri” bölümünde düzenlenmiştir. Ceza kararnamesi ve niteliği yönünden maddi ceza hukukunu aynı zamanda, daha ziyade usul hukukunu ilgilendirdiği gerekçesiyle önödeme 07.03.2003’te TBMM Başkanlığı’na sunulan 2003 CMUK Tasarısı’nda özel yargılama usulleri adlı beşinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiştir. Önödeme kurumu, 2003 TCK Tasarısı, mad. 93’te de düzenlenmiştir.

² Karagülmez Ali, *Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme*, 2. bas., Ankara 2002, s. 602-603; Ayrıca bkz. Kunter, Nurullah-Yenisey Feridun, *Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, (Öğrenme Kitabı II) 12. bas., İstanbul 2003, No. 50. 8-II (431)

önödemede ödememe şeklinde pasif tutum, ceza kararnamesinde ise, karşı koyma şeklinde aktif tutum göstermelidir. 4- Önödemeye uymama halinde, hazırlık soruşturmasında kamu davası açılır, dava sırasında ise yargılamaya devamla bir karar verilir. Ceza kararnamesinde ise kural olarak karşı koyma halinde, ceza kararnamesi ortadan kalkar ve duruşma açılır; CMUK, 391/3 istisnadır. 5- Önödemeye uymama sonucunda, ceza verilirse yarı oranında arttırılır. Ceza kararnamesinde böyle bir artırım olmaz. 6- Önödemeye uyma halinde, adli sicile sabıka kaydı yazılmaz; ceza kararnamesinde ise, kesinleşmiş mahkûmiyet adli sicile sabıka olarak kayıt edilir. 7- Önödeme, özgürlüğü bağlayıcı ceza yönünden üç ayı aşmaması koşuluyla hem kabahat hem de cürümlerde geçerlidir. Oysa ceza kararnamesinde, suçun kanundaki cezası üç ay hapisten fazla olsa bile, hâkimin TCK'nın 29. maddesine göre takdir edeceği cezanın üç ayı aşmaması yeterlidir. 8- Ceza kararnamesinde koşulları varsa tekerrür kuralları uygulanırken, önödemede uygulanmaz.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda, sulh hâkiminin ceza kararnamesinin ve önödemenin çocuklara uygulanmasına ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, ÇMK'de hüküm bulunmayan hallerde CMUK'deki kurallar uygulanacağından (ÇMK, mad. 18) kanunun düzenleniş şekline göre bir yasaklama olmadığından kanundaki koşullar gerçekleştiğinde sulh hâkiminin ceza kararnamesi ve önödeme çocuklar için de söz konusu olabilecektir. Ancak, suçlu çocuğa suç işlediği için gösterilecek tepkide, bir başka deyişle çocuk hakkında alınacak kararlarda çocuğun iyileştirilmesi ilkesi yol gösterici ilke olmalıdır.³ Çocuğun yararı ilkesi (ÇHS, mad. 3) ve çocuğun iyileştirilmesi ilkesi çocuk hakkında alınacak her kararda göz önünde tutulmalı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar değerlendirilerek çocuğa özgü kararlar verilmelidir. Bu durumda yetişkinler için düzenlenen önödemelerin ve sulh hâkiminin ceza kararnamesinin çocuklar için uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

II. Önödeme

A. Genel Olarak

Kamu davasının mecburiliğinin istisnalarından biri olan önödeme,⁴ savcının hazırlık soruşturması sırasında kamu davası açmaya yetecek

³ 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.

⁴ Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, (Hazırlık Soruş-

kadar delil elde ettiği halde kamu davası açmayarak, sanığın para cezası ödemesi karşılığında uyuşmazlığı ortadan kaldırmasına olanak tanıyan bir kurumdur.⁵ Önödeme yoluyla devlet ile sanık arasında bir uyuşma sağlanmakta,⁶ uzlaşma kurumuna benzetilmektedir.^{7,8} Ancak öğretilde, önödemede mağdurun durumu dikkate alınmadığı için eleştirilmekte, mağduriyetin giderilmesinin önödeme kapsamına alınması⁹ ve savcıya mükellefiyetler yükleme yetkisi verilerek, mağdurun suç ile zedelenen haklarına kavuşmasının sağlanması önerilmektedir.¹⁰

Önödeme, savcının ceza kararnamesi olarak da adlandırılmaktadır.¹¹ Aslında kanunda savcının ceza kararnamesi diye bir terim yoktur. Fakat savcının yaptığı, ceza kararnamesi niteliğinde işlem vardır. Savcının para cezasının ödenmesi için yaptığı tebligat bir önermeyi içerir. İlgili kabul edip öderse kamu davası açılmaz, kabul etmezse yani ödemezse dava açılır. Bu ödemede savcının hukuki tavsifi esas alındığından ödemede kabule bağlı tutulduğundan, savcının ödeme hususunda yaptığı tebligatın “ceza kararnamesi”nin tebliği niteliğinde olduğu görülmektedir.¹²

turması) 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.

⁵ Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bas., İstanbul 2003, s. 312.

⁶ Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s. 245; Öztürk, s. 216; Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bas., İstanbul 2002, s. 1007.

⁷ Kunter-Yenisey, No. 50. 8 (431) dn. 85; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızoğulları Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1987, s. 229-230; Zafer, Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 727-750, s. 733.

⁸ 2003 TCK Tasarısı’nda, önödeme kurumunun yanında ve bazen yerini almak üzere, Tasarı’nın mad. 39/2’de uzlaşma düzenlenerek önödeme ile uzlaşmanın farklı kurumlar olduğu kabul edilmiş, önödememin sınırı bir miktar daraltılmış ve yerini kısmen uzlaşma almıştır. Bkz. 2003 TCK Tasarısı, mad. 93’ün gerekçesi. Ayrıca uzlaşma için bkz. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 265.

⁹ Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, (tarihsiz) s. 306.

¹⁰ Kunter-Yenisey, No. 50. 4/IV(427)

¹¹ Centel/Zafer, s. 312; Kunter-Yenisey, C. II, No. 50. 7(430) Yurtcan ise, önödemeyi savcının bir ceza kararnamesi saymayı yerinde bulmamaktadır. Çünkü ceza kararnamelerinde, bunu vermek yetkisinde olan makam veya kişi önce cezayı kararnameyle verir, fakat ilgili itiraz ederse, yargılama yapılır. Önödemede ise savcı sanıkla sadece uzlaşmaya girer, bu başarısız olursa dava açar. Bkz. Yurtcan, s. 1007.

¹² Kunter-Yenisey, C. II, No. 50. 7(430).

Önödeme, savcı yaptığı hazırlık soruşturması sonunda kamu davasının açılmasına yetecek kadar delile ulaşıldıktan sonra,¹³ yalnız para cezası gerektiren veya kanunda öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, sanığa belirlediği para cezasını ödemesini bildirecektir. Önödeme kapsamına giren suçlar için Cumhuriyet Savcılığı'nca önödeme bulunma zorunluluğu söz konusudur.^{14,15} Sanığa yapılacak önödeme önerisinde, belirlenen para cezasını 10 gün içinde ödemesi, aksi takdirde hakkında kamu davasının açılacağı ve suç sabit olursa cezanın yarı oranında arttırılacağı bildirilir. (TCK, mad. 119/4)¹⁶

¹³ 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).

¹⁴ 11.4.1983, 1983/2-2 tarihli YİBK'ye göre, "İddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş olması sebebiyle, eyleme uygun cezanın 2370 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik TCK'nin 119. maddesinin kapsamı içinde kaldığının anlaşılması veya Cumhuriyet Savcısı'nın yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin, sanığın sorgusunun yapıp yapılmadığı koşulunu aramadan vereceği 10 günlük süre içinde önödemenin yargılama giderleriyle birlikte ödenmesi üzerine kamu davasını ortadan kaldırmaya karar vermesi gerekir." *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998*, Yargıtay Yay., No. 26, Ankara 1999, s. 424; ayrıca bkz. Öztürk, s. 217; Centel-Zafer, s. 315; Gökcan, Hasan Tahsin-Kaymaz Seydi, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar*, Ankara, (Tarihsiz) s. 50.

¹⁵ 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264'e göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı önödeme yapılabilen hallerde suç failine şu hususları içeren tebligatta bulunacaktır: 1. Fail üzerine atılan suç ve ilgili kanun maddesi; 2. Tebligattan sonra 10 gün içinde ödenecek para cezasının miktarı ve soruşturma giderleri; 3. Para cezası ödendiğinde fail hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verileceği, aksi takdirde kamu davasının açılacağı. Fail yapılan tebligata uygun şekilde hareket ettiğinde ise savcı kovuşturmayla yer olmadığına karar vererek ilgiliye tebliğ edecektir. Cumhuriyet Savcısı bu şekilde hareket etmeyip, doğrudan doğruya kamu davası açarsa iddianamenin iadesine karar verilebilecek veya iddianame Cumhuriyet Savcısı'na iade edilmezse mahkemece önödeme tebligatı yapılacaktır. Bu düzenleme, önödeme yapılabilen hallerde önödeme kurumunun uygulanmasının zorunluluğunu göstermektedir.

¹⁶ 19.7.2003 tarihli *Resmî Gazete'*de yayımlanan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu "Kamu Davasının Açılmaması Hali" başlıklı 34. maddesinde önödeme kurumunu TCK, mad. 119'dakinden farklı düzenlemiştir. Buna göre; "Bu kanunda hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülenler haricindeki suçları işleyenler, ilgili maddelerde belirtilen para cezalarının asgari haddini, soruşturma giderleri ile birlikte Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılacak tebligat tarihinden itibaren on gün içinde ödeyeceğini yazılı olarak bildirdiği ve otuz gün içinde merciiine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılacak tebligat ile ödenecek miktar, ödeme süresi, belirlenen tutarın belirtilen süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı, ödemede bulunmaması halinde kamu davasının açılacağı sanığa bildirilir."

Önödeme, kamu davası açılmadan önce söz konusu olabileceği gibi, kamu davası açıldıktan sonra da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda önödemenin iki çeşidinden söz edilebilir. 1- Dava açılmadan önce yapılan ve dava açılmasını önleyen önödeme 2- Dava açıldıktan sonra, fakat duruşmada sanık sorguya çekilmeden önce yapılan ve açılmış davayı düşüren önödeme. Dava açıldıktan sonra söz konusu olabilen bir başka çeşit önödeme ise duruşmada suçun vasfının değişmesi halinde veya savcının fiilin önödeme kapsamında olduğunu göremeyerek dava açmasından sonra önödemenin mahkemeye uygulandığı halde söz konusudur ki “İçtihadî Birleştirme Kararı” ile oluşturulmuştur.^{17,18}

Kamu davası açılmadan söz konusu olan önödemede iş, hazırlık soruşturması sırasında infazla sonuçlanmakta¹⁹ ve kamu davasının bir alternatifi olarak görülmektedir.²⁰ Önödeme uyarısına uyulmadığı takdirde dava açılmaktadır. Dava açıldıktan sonra olan önödeme ise özel kanunlar gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmesi halinde söz konusu olmaktadır.²¹

Kanımızca, önödeme kamu davası açılmadan önce, çocuğun yargılama sistemi ile ilişkisinden kaçınmanın yollarından biridir.²² Bir çok uluslararası belgede, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocukları yargı sistemi dışında tutabilmek için; olanak ve programların olabildiğince kullanılması, tanınması ve bunun

¹⁷ Bu üçüncü önödeme şekline göre, duruşmada vasıf değişir ve mahkeme suçun TCK, 119’a girdiğini görürse, ödeme önerisini kendisi yaparak 10 günlük süre verir. Para cezası, yargılama giderleriyle birlikte ödenirse mahkeme davayı düşürür. Kunter-Yenisay, No. 50. 9 (432); Öztürk, s. 232-233; Yurtcan, s. 1007.

¹⁸ 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264’te hazırlık soruşturması sırasında savcı tarafından yapılan, savcının doğrudan kamu davası açtığı durumlarda, özel kanun hükümleri gereği işin doğrudan mahkemeye gönderilmiş olması veya duruşma aşamasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle yapılacak olan dört çeşit önödemeden söz edilmektedir.

¹⁹ Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bas., Ankara 2002, No. 859; Yurtcan, s. 1006.

²⁰ Centel/Zafer, *age.*, s. 315.

²¹ Örneğin Karayolları Trafik Kanuna göre, hafif para cezasını veya hafif para cezası ile birlikte hafif hapis cezasını veya belgelerin geri alınmasını ve iptali cezasını veya iş yerinin kapatılması cezasını gerektiren trafik suçlarından dolayı trafik memurlarınca düzenlenen suç tutanağı üzerine, trafik mahkemesi olarak görev yapan sulh ceza mahkemelerinde dava açılır. (KTK, mad. 114)

²² Yargılama sistemi ile ilişkiden kaçınma konusunda bkz. Yokuş Sevük Handan, “Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 12/16 Ocak, C. II, Ankara 2000, s. 238-245, s. 243 vd.

için önlemlerin alınması gerektiği kabul edilmiştir.²³ ÇHS, mad. 40/3.b; çocukların mümkün olduğunca adli mekanizmanın içine sokulmaması gerektiğini belirtmektedir. Aslında alternatif usullerin ortaya konmasını bir başka deyişle yargı sürecini işletmeden uygulanabilecek 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 durumda önödeme, çocuklar için ancak uygun olduğunda ve çocuğun hakları güvence altına alınarak uygulanmalıdır. Ancak TCK, mad. 119’da yetişkinler için düzenlenen ve çocuklara da uygulanabilen önödeme mevcut haliyle bunu karşılamaktan uzaktır.

Yargılama sistemi ile ilişkiden kaçınma, duruşma öncesi daha erken bir dönemde²⁴ bir başka deyişle hazırlık soruşturması sırasında söz konusu olabilir ki önödeme kurumu buna bir örnek oluşturmaktadır. Ancak önödemede bulunulmadan önce, çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı ve çocuğun içinde bulunduğu koşulların incelenmesi gerekir. Uzman kişilerden alınan raporlar sonucunda savcı²⁵ önödemeyi uygulamanın çocuğun yararına olup olmadığına karar vermelidir. Bir başka deyişle çocuklar için kanundaki şartlar mevcut olsa dahi önödeme uygulama zorunluluğu olmamalı,²⁶ çocuğun yararı bunu gerektiriyorsa önödeme yoluna gidilmelidir. Beijing Kuralları 6’ya göre; suçlu çocuğun çeşitli özel gereksinimleri ve uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında yeterli bir takdir yetkisi söz konusu olmalı ve bu takdir yetkisinin de özel olarak eğitilmiş kişilerce kullanılması gerekir. Yine, çocuğa gösterilecek tepki, sadece suçun ağırlığı ve işleniş tarzıyla değil, çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve gereksinimleri ile de orantılı olması gerekeceğinden, çocuklar için önödemelik suçlarda dahi savcı bu yola gitmek zorunda kalmamalıdır. Önödeme kurumunun çocuklar için söz konusu olacağı hallerde dikkate alınması gereken bir başka husus da tüm mahkeme dışı çözümlerin ortaya konulmasında olduğu gibi, çocu-

²³ Riyad Kuralları, 58; ÇHS, mad. 40/3; Beijing Kuralları, 11; Riyad Kuralları için bkz. *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations-New York 1992, s. 180-191.

²⁴ Unicef, *Juvenile Justice, Innocenti Digest*, s. 10.

²⁵ ÇMK, mad. 4, uzman savcılık kurumunu aramamıştır. Oysa, çocukla ilgili her işte çocuğun üstün yararını korumak için uzman savcılık kurumu oluşturulmalıdır.

²⁶ “Önödeme kapsamına giren olaylar için savcının önödeme girişiminde bulunma zorunluluğu TCK, mad. 119’da açıkça ifade edilmemekle birlikte, maddenin tümünün yorumundan çıkmaktadır.” Yurtcan, *age.*, s. 1009, dn. 154; ayrıca bkz. Gökcan-Kaymaz, *age.*, s. 50; Öztürk, *age.*, s. 217.

ğün hiçbir zaman, pasif bir şekilde de olsa suçu kabul etmesi için baskı altına alınmamasını, önödemenin anlam ve sonuçlarını kavramasını ve önödemede bulunmayarak kamu davası açılmasını tercih ederse yasal olarak hukuki yardım talep etme hakkının varlığından haberdar olmasını sağlamaktır.²⁷ Bu nedenle çocuklara yapılacak önödeme uyarısında çocuğa haklarının bildirilmesi ve uyarının çocuğun önödeme kurumunu anlayabilecek dilde açıkça yazılması önem arz eder. Ayrıca CMUK, mad. 138, 18 yaşını bitirmeyen ve müdafî de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafî tayin edileceğini hükme bağladığından, önödeme önerisi müdafî de tebliğ edilmelidir.

Önödemede bulunulmadığı zaman açılacak kamu davasında suçu sabit görüldüğü takdirde cezanın yarı nispetinde artırılacağı yolundaki düzenleme ise çocuğun yararına olamaz.²⁸ Cezanın artırımıyla çocuğun iyileştirilmesi sağlanamayacağından, çocuklar için ceza yerine ÇMK, mad. 10'da belirtilen tedbirlerin uygulanması söz konusu olabileceğinden²⁹ çocuklar için bu şekilde bir düzenleme uygun değildir.

Beijing Kuralları, mad. 16. 1'e göre; çocukla ilgili bir karar verilmeden önce, çocuğun içinde yaşadığı çevrenin, okul, aile, eğitim durumu gibi araştırmaların yapılması esas olmalıdır.³⁰ Bu nedenle, kamu davası açıldıktan sonraki önödemede ise mahkeme, çocuk hakkında ÇMK, 20 uya-

²⁷ Son zamanlarda çocuk yargılamasında görev alanlar, mahkeme dışı çözümlerde masumiyet karinesinin gerçekleşmemesi, çocuğun yasal savunma hakkından yararlanamaması ve çocuğun resmi adalet sisteminden kaçmak için, basit bir şekilde suçu olduğu gibi kabul edeceği hususlarında endişe taşımaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Unicef, s. 11.

²⁸ Cezanın yarı oranında artması hususu, yetişkinler için bile önödeme kurumunun niteliği ile bağdaşmayacağı için kabul edilemez. Önödeme kabule bağlı olduğuna göre, böyle bir uyarı kişinin iradesini kısıtlayacaktır. Nitekim, 19.07.2003 tarihli 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda, Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılacak tebligatta ödemede bulunulmaması halinde kamu davasının açılacağı bildirileceği belirtilmiş, isabetli olarak cezanın yarı nispetinde artırılacağı yolundaki düzenlemeye yer verilmemiştir. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264'te de yapılacak tebligatta, cezanın yarı oranında artırılması hususuna yer verilmemiştir.

²⁹ Bu konuda bkz. Y. 2. CD, 1991/11429 E., 1991/12360 K., 10.12.1991, YKD, C. 18, Temmuz 1992, s. 1125-1126.

³⁰ ÇMK, mad. 20/2, ceza ve tedbirin uygulanmasından önce, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedegog veya psikolog veya psikiyatr 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. Kanımızca, çocuğun iyileştirilmesi için verilecek kararın doğruluğunu sağlamak için sosyal inceleme raporu mutlaka aranmalıdır.

rınca gerekli incelemeleri yaptıktan sonra önödemenin çocuk için uygun olup olmadığına karar vermelidir. Bu karar verilirken CMUK, mad. 138 gereğince tayin edilen zorunlu müdafî hazır bulunur.³¹ Eğer tayin edilen müdafî hazır bulunmazsa ve görevini ifadan kaçınırsa derhal diğer bir müdafî tayin edilmelidir. (CMUK, mad. 141)³² Aksi halde çocuğun savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır.

³¹ “Sanığın sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, yargılama sırasında 18 yaşını bitirmemiş olan sanık hakkında müdafinin yokluğunda hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Sanık Fatih Bozanoğlu, sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan dolayı hakkında düzenlenen suç tutanağı ile birlikte 11.04.2002 günü Sulh Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiş, aynı gün müdafî hazır olduğu halde CYUY’nin 135 ve 236. maddelerine uygun şekilde sorgusu yapılmış, yine müdafî hazır olduğu halde kendisine 2918 sayılı Yasa’nın 36/3 ve TCY’nin 119. maddeleri uyarınca sonuçları da hatırlatılmak suretiyle ön ödeme önerisi tebliğ edilmiş, takip eden 28.05.2002 ve 25.06.2002 günlü oturumlara sanık ve müdafî katılmamış ve yokluklarında sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm kurulmuştur. Yoklukta verilen gerekçeli kararın tebliği üzerine sanık müdafî, 647 sayılı Yasa uyarınca cezanın ertelenmesi gerektiğinden bahisle hükmü temyiz etmiştir.

3842 sayılı Yasa ile değişik CYUY’nin 138. maddesinde, onsekiz yaşını bitirmeyen ve müdafî de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafîlik sistemi kabul edilmiş, isteği aranmaksızın kendisine müdafî tayin edileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, kendisini yeterince savunabilecek durumda bulunmayan küçük sanıkların ve maddede yazılan diğer kişilerin savunmalarında zaafiyete düşmelerinin önlenmesidir.

Somut olayda; 01.01.1985 doğumlu olan sanık suç ve hüküm kurulduğu tarihlerde 18 yaşından küçük olmasına karşılık özel yasası uyarınca doğrudan mahkemeye intikal eden suç tutanağı üzerine yapılan sorgusunda müdafî hazır bulunmuş, müdafinin hukuki yardımından yararlanmıştır. Yine sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, tebliğ üzerine aynı müdafî tarafından yasal süre içinde temyiz olunmuştur. Öte yandan sanık inceleme tarihi itibarıyla 18 yaşını bitirmiş olduğundan artık geriye dönülerek bu aşamada kendisine zorunlu müdafî tayini olanağı da bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.03.1998 gün ve 14-74 sayılı, 03.07.2001 gün ve 148-149 sayılı Kararlarında da belirtildiği üzere savunma hakkını kullanmada zaafiyete düşmeyen, inceleme tarihi itibarıyla de 18 yaşını ikmal etmiş olan sanık hakkında artık geriye dönülerek müdafî tayini de olanaksız bulunduğundan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itiraz nedeni yerinde değildir.” YCGK, 18.03.2003, 2003/7-34, 2003/47, Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara 2003, s. 179-180.

³² CMUK, mad. 141, müdafî görevini ifa etmediği takdirde, mahkeme başkanının bir müdafî tayin edebileceğinden söz ederek zorunluluk getirmemektedir. Oysa silahların eşitliği prensibi, çocuğun yararı ve zorunlu müdafîliğin getirilmesindeki amaç göz önünde tutulduğunda mahkemede mutlaka müdafî bulundurulmalıdır.

Önödeme kurumunun uygulanması durumunda da çocuk hakkında koruyucu tedbir kararı alınabilir. ÇMK, mad. 14'e göre; beden, ruh ve ahlaki gelişmeleri ve şahsi güvenlikleri tehlike altında bulunan çocuk hakkında, ÇMK, mad. 10'daki tedbirler veya diğer kanunlarda çocuk hakkında öngörülen koruma tedbirleri uygulanır. Önödeme uygulansa dahi, çocuğun tehlike altında olduğuna ilişkin bir sebebin varlığı halinde yapılacak inceleme sonucunda,³³ Cumhuriyet Savcısı önödeme teklifinde bulunduğu gerektiğinde ÇMK, 14 gereği tedbir talebinde de bulunmalıdır. Dava açıldıktan sonraki önödemede ise, çocuk mahkemesi önödemenin yanında tedbire de karar verebilmelidir. Bu nedenle çocuklar hakkında önödeme kurumu düzenlenirken, önödemenin yanında koruyucu tedbirlere de hükmedilebileceği belirtilmelidir.

B. Çocuklar için Önödeme

1. 11 Yaşından Küçük Olan Çocuklar İçin Önödeme

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında, kovuşturma yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceği için, önödeme uygulanmayacaktır. (ÇMK, mad. 11) Önödemede bir suç isnadı varolduğundan, yargılamasız cezalandırmanın bir çeşidi olduğundan,³⁴ bir başka deyişle önödeme durumunda çocuğun hazırlık soruşturması sırasında cezalandırılması söz

³³ BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, mad. 5. 2, çocuğun tehlikede olup olmadığını karar vermek için her türlü araştırmanın yapılabileceğini belirterek çocuğun bulunduğu ortamda tutulmasına ve uzman kişilerce izlenmesine; çocuğun bulunduğu ortamda tutulmasına ama aynı zamanda bir tıbbi, eğitsel veya meslek kursu kurumuna gitmesine veya çocuğun bulunduğu ortamdan alınarak ailesinin başka üyelerinin yanına, bir tıbbi veya eğitsel kuruma yerleştirilmesi şeklinde belirtilen eğitici destek tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebileceğini düzenlemektedir. 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*.

Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Uluslararası Gelişmeler ve BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni*, 7.

³⁴ Yurtcan'a göre, önödeme yolunda yargılamasız cezalandırma sulh hâkiminin ceza kararnamesine nazaran daha belirgindir, çünkü sulh hâkiminin ceza kararnamesinde savcının iddiası üzerine verilen bir yargısal karar varken, önödemede savcının yaptığı araştırma sonunda, ilgilinin kabulüne bağlı olarak bu yol devreye girmekte, savcının belirlediği cezanın ödenmesi ile yargılama mekanizması hiç harekete geçmemektedir. Yurtcan, *age.*, s. 1006; Aksi görüş, Karagülmez, *age.*, s. 602.

konusu olacağından,³⁵ önödeme uyarısına uyulmadığı takdirde ise çocukların hakkında kamu davası açılacağından, ÇMK, mad. 11'de belirtilen cezalandırma ve kovuşturma yasağından dolayı bu çocuklar hakkında önödeme uygulanmaz. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı önödeme uyarısında bulunmadan önce çocuğun 11 yaşını bitirip bitirmediğini tespit etmeli ve 11 yaşından küçük olduğu tespit edildiğinde önödeme uyarısı yapmadan kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir.³⁶

Dava açıldıktan sonraki önödeme de, 11 yaşından küçük çocuklar için söz konusu olamaz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 1999 tarihli bir kararında; 11 yaşını bitirmeyen failin, ceza ilişkisinin tarafı olamayacağı için, usuli ilişkinin de tarafı olamayacağını ve bu nedenden dolayı suç tarihinde yasal yaşı 11 yaşından küçük çocuklar hakkında yanlışlıkla açılan davaya bakıp sürdürülmesinin de olanaksız olduğunu; bu hükümlerin isnad kabiliyetine ilişkin olması bakımından birincil sırada ele alınarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğunu belirterek, önödeme kurumunu uygulayan yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.³⁷

Ceza sorumluluğu olmayan bu çocuklar hakkında önödeme uygulanamaması, onlar hakkında tedbir kararı alınmasına engel değildir. Çocuğun tehlike altında olduğu tespit edildiğinde çocuk hakkında tedbire karar verilir.³⁸ Bunun için, çocuğun tehlike altında olduğunu gösteren bir sebebin

³⁵ Öztürk-Erdem-Özbek, no. 1120.

³⁶ Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki, mahkemeye önödeme uyarısında bulunulmadan önce sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediğinin saptanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olan uyumsuzlukta, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, 29.04.1999 gün ve 134177 sayılı ile düzenlenen İtirazname'de bu husus şu şekilde vurgulanmaktadır: "11 yaşını doldurmayan kişilere önödeme ihtarları yapılmadan takibata yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde akli dengesi bulunmayan, yaşı 11'den küçük olanlar hakkında açılmış davada önödeme yaptırılması ve davanın ortadan kaldırılması suretiyle 3005 sayılı Yasa hükümlerine uyularak hâkim önüne çıkartılmış olur ki bu 2253 sayılı Yasa'nın ve TCY'nin ruhuna uygun düşmez. Kaldı ki 7201 sayılı Tebligat Yasası'na 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, 25.05.1999, 1999/7-128 E., 1999/138 K., YKD, C. 25, Kasım 1999, s. 1584-1587.

³⁷ YCGK, 25.05.1999, 1999/7-128 E., 1999/138 K., YKD, C. 25, Kasım 1999, s. 1584-1587.

³⁸ ÇMK, mad. 11/2, bu çocuklar hakkında fiil kanunen bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa 10. maddedeki tedbirlerden birinin uygulanacağını öngörerek cezaya dayalı bir ölçüt getirmiştir. Önödemede belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı sınırı üç ay olduğundan ÇMK 11/2 söz konusu olmaz. Bu nedenle bu çocuklar hakkında ÇMK, mad. 14 beden, ruh ve ahlaki gelişmeleri ve şahsi güvenlikleri tehlike altında bulunan çocuk hakkında ÇMK, mad. 10'daki tedbirlerin veya diğer kanunlarda çocuk hakkında öngörülen koruma tedbirlerinin alınabileceğini düzenlediğinden, ÇMK, mad. 14 gereğince tedbir talebinde bulunulabilir.

varlığı halinde, çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmalıdır. Yine çocuğun fiziki ya da psişik sağılığı açısından şüphenin varlığı halinde de, tıbbi ve psikolojik bir inceleme söz konusu olmalıdır.³⁹ Bu incelemeler sonucunda çocuğun korunmaya ve yardıma gereksinimi olduğu saptandığında ise çocuk mahkemesince eğitici ve koruyucu tedbirlere karar verilmelidir.⁴⁰

2. 11 Yaşını Bitirmiş 15 Yaşını Doldurmamış Olan Çocuklar İçin Önödeme

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 değillerse, 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.

Onbir-onbeş yaş arasındaki çocuklar için önödeme uygulamadan önce farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1998 tarihli bir kararında, “Önödeme nedeniyle mahkemece verilen davanın ortadan kaldırılması kararı temyize tabi, sabıka teşkil etmeyen, ileride işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve tecile engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür. Ayrıca sanığın suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı da mevcuttur. Bu itibarla, olay tarihinde 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan sanığın Türk Ceza Kanunu’nun 119 maddesi kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle önödeme ihtaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun mütehassıs hekimlere tespit ettirilmesine gerek olmadığına” karar vermiştir.⁴¹ Bu karara göre; çocuğun işlediği iddia edilen suç önödeme kapsamında olan bir suç olup da önödeme uygulanacaksa, farik ve “Mümeyyizlik Raporunun” alınmasına gerek olmayıp, ancak önödeme yapılmaz ise kamu

³⁹ Bu konuda bkz. Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, *İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı*, İstanbul 1997, s. 32, 126-127.

⁴⁰ Fransa’da cezai sorumluluk yaşı 13 olmakla birlikte, 10-12 yaş arasındaki çocukların tehlike altında olduğu düşünülüyorsa, çocuk hâkimince bu çocuklar hakkında eğitici ve gözetim altında olmak gibi denetim tedbirleri alınabilir. (Unicef, s. 4.)

⁴¹ YCGK 17.03.1998, 1997/372 E., 1998/90 K.; Gökcan-Kaymaz, s. 56-57; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin aksi yönde kararı için bkz. Y. 7. CD, 23.02.2000, 2000/2028 E., 2000/2615 K. (Yayımlanmamış)

davası açılmadan önce ÇMK, mad. 20/1’de öngörülen farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararı yerinde değildir.

Kanımızca, işlediği iddia edilen fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmeden, temyiz kudretine sahip olduğu varsayılarak önödeme kurumunu uygulamak suretiyle belirlenen cezayı ödediği takdirde çocuk hakkında dava açılmaması, çocuğu adli mekanizmanın dışında tuttuğu için tercih edilebilirmiş gibi görünse de kabul edilemez. Çünkü çocuk önödemede bulunmazsa, zaten hakkında dava açılacağı için adli mekanizmanın içinde yer almış olacaktır. Çocuğun, farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı olduğunu ileri sürmek ise çocuğun yararına aykırıdır. Kaldı ki çocuğun mahkeme önüne gelmesine alternatif olan önödemede, davanın açılmaması için çocuğun işlediği fiilin suç olduğunu kabul edip, belirlenen para miktarını ödemesi gerekmektedir. Eğer 11-15 yaş arasındaki çocuğa önödeme uygulamadan önce farik ve mümeyyizlik raporu alınmasına gerek duyulmazsa, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamayan çocuğun fiilinin suç olduğunu kabul etmesini beklemek gibi açıklanamaz bir durum söz konusu olacaktır.

Ayrıca temyiz kudretine sahip olmayan çocuğun, önödeme tebligatında yer alan “suçu sabit görüldüğü takdirde” tayin edilecek cezanın yarı oranında arttırılacağını anlamasını beklemek mümkün değildir. Çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeterliliğine sahip olmaması, işlediği fiilin suç olup olmadığını bilemeyecek durumda olması önödeme uyarısını anlamsız kılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu mad. 119/5’e göre önödeme uyarısına rağmen belirlenen para miktarı süresinde ödenmezse kamu davası açılacak, suç sabit görülürse, tayin edilecek ceza yarı nispetinde arttırılacaktır. Oysa dava açıldıktan sonra, 11-15 yaş arası çocuğun temyiz kudretine sahip olmadığı tespit edildiğinde ÇMK, mad. 10’da yazılı tedbirler uygulanabileceğinden, (ÇMK, mad. 12) dava açılmadan farik ve mümeyyiz olup olmadığı belirlenmelidir.

Bütün bu nedenlerden dolayı, hazırlık soruşturması sırasında veya kamu davası açıldıktan sonra iddia edilen suçun önödeme kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, öncelikle 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan çocukların işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmelidir.⁴²

⁴² Balo da farklı gerekçelerle aynı görüşü benimsemektedir. Bkz. *age.*, s. 206-207.

3. 15 yaşını Bitirmiş 18 Yaşını Doldurmamış Çocuklar

15-18 yaş arasındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı önödeme uygulaması yetişkinlerinkinden farklılık göstermemektedir. Ancak bu çocuklar içinde önödemenin söz konusu olabilmesi için hazırlık soruşturması sırasında veya kamu davası açıldıktan sonra sosyal inceleme raporu alınmalı, çocuğun yararına olduğu durumlarda önödeme yoluna gidilmelidir.

C. Çocuğun Yaşı Nedeniyle Önödemede İndirim Yapılması

11-18 yaş arasındaki çocuklara TCK, mad. 119 gereğince önödeme uygulandığında, yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapıp yapılamayacağı hususunda TCK, mad. 119'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1985 tarihli 32032 sayılı Genelgesi'nde, TCK, mad. 119'un uygulandığı hallerde, bir mahkumiyetten söz edilemeyeceğinden ve madde metninde böyle bir açıklık bulunmadığından, sanığın yaşı nedeniyle para cezasından indirim yapılamayacağı belirtilmiştir.⁴³ Yargıtay'ın yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapıp yapılamayacağı hususunda ise farklı kararları söz konusudur. Örneğin; Y. 11. CD 2003 tarihli bir kararında, TCK'nin 119. maddesinin ÇMK'nin 12. maddesinden sonra uygulanmasını yasaya aykırı bulmuştur.⁴⁴ Y. 7. CD, 1997 tarihli bir kararında, TCK, mad. 119 uyarınca uygulanan önödeme ihtaratında sanığın yaşı nedeniyle indirim yapılamayacağını belirtirken,⁴⁵ 1995 tarihli bir kararında ise, çocuğun yaşının küçüklüğü nedeniyle TCK'nin 55. maddesi gereğince cezadan indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁶ Görüldüğü üzere, çocuğun yaşı nedeniyle önödemede indirim yapıp yapılmaması hususunda uygulamada bir birlik yoktur. Bu nedenle çocuk için öngörülen öödemede bu husus ayrıca düzenlenmelidir.

III. Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi

A. Genel Olarak

Hazırlık soruşturmasının devrelerinden biri olan başlangıç soruşturması sonunda savcılık, ceza kararnamesi ile ceza verilecek kadar çok

⁴³ Bu genelge metni için bkz. Balo, *age.*, s. 208, dn. 393.

⁴⁴ Y. 11. CD, 31.03.2003, 2003/121 E., 2003/579 K. Balo, *age.*, s. 223

⁴⁵ Y. 7. CD, 23.10.1997, 1997/8178 E., 1997/8310 K. için bkz. YKD, C. 24, Ekim 1998, s. 1562-1563.

⁴⁶ Y. 7. CD, 7.03.1995, 1995/566 E., 1995/1931 K için bkz. YKD, C. 22, Ekim 1996, s. 1666-1667; Y. 7. CD, 23.02.2000, 2000/2028 E., 2000/2615 K.; Yargıtay'ın bu konudaki kararları için bkz. Karagülmez, *age.*, s. 508-513.

kuvvetli bir isnat yapacak durum görürse,⁴⁷ bir başka deyişle hazırlık soruşturmasında tamamen aydınlanmış ve suç unsurlarının tespit edilmiş bulunduğu işlerde,⁴⁸ işi mahkemeye götürmeğe lüzum görmeyip, cezalandırılan kimsenin kabulü şartına bağlı tutulan bir ceza kararnamesi verilmesini sulh hâkiminden ister.⁴⁹ Savcının talebi üzerine, sulh hâkimi, sulh mahkemelerinin yetkisine giren suçlar hakkında duruşma yapmaksızın bir kararname ile karar verebilir. (CMUK, mad. 386)⁵⁰ İşte bu kararnameye “sulh hâkimin ceza kararnamesi” denir. “Karar verebilir” dendiğine göre, söz konusu şartlar oluştuğunda dahi sulh hâkimi, ceza kararnamesi ile karar vermeye mecbur olmayacağı gibi, duruşma yapmaksızın ceza verilmesini mahzurlu görürse, duruşma yapacaktır. (CMUK, mad. 387)

Sulh hâkiminin ceza kararnamesi ile hazırlık soruşturmasından son karar devresine geçilmektedir. ÇMK’nin⁵¹ böylece, sulh ceza hâkimine, hazırlık soruşturmasından elde edilen bilgilerle duruşma yapmadan ceza verme yetkisi tanınmıştır.⁵² Bu ceza kararını hâkim vermiş olsa da yargılama makamı olarak değil, bir idare makamı olarak hareket etmekte ve idari mahiyette bir karar vermektedir.⁵³

Ceza kararnamesi muhakemesi, genel muhakeme kurallarından farklı kuralları bulunan, kendine özgü hızlandırılmış bir muhakeme yöntemidir.⁵⁴ Bu muhakemenin en önemli özelliği, sanık davet edilip sorgusu yapılmadan ve deliller ortaya konulup tartışılmadan, belgeler üzerinden karar verilme-

⁴⁷ Kunter-Yenisey, *age.*, No. 50. 5 (428)

⁴⁸ Önder, Ayhan, *Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi*, İstanbul 1966, s. 64-65.

⁴⁹ Kunter-Yenisey, kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği böyle bir talebe gereksinim olduğunu belirtir. Kunter-Yenisey, *age.*, No. 50. 5 (428) dn. 33., Önder, mevzuatın bu talebi öngördüğünü belirtir, Önder, *age.*, s. 60 vd.; Karagülmez ise, sulh hâkiminin ceza kararnamesi verebilmesi için, amaç davaların seri bir şekilde bitirilmesini sağlamak olduğundan hâkimin takdir yetkisini kullanarak karar vermesi gerekir düşüncesiyle savcının talepte bulunmasını gereksiz bularak, hâkimin resen ceza kararnamesi verebileceğini belirtir. Karagülmez, *age.*, s. 45.

⁵⁰ CMUK, mad. 386’ya göre; “Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilebilir. Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine ‘cezarların infazı hakkında kanun’ gereğince para cezası da hükmlunabilir.”

⁵¹ Öztürk-Erdem-Özbek, *age.*, No. 859.

⁵² Toroslu, s. 287.

⁵³ Kunter-Yenisey, İkinci Kitap, No. 50. 4 (427); Soyaslan, s. 382; Aksi görüş, Hafizoğulları, s. 258; Yurtcan, s. 1001; Ayrıca ceza kararnamesinin hukuki niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Önder, *age.*, s. 7-10.

⁵⁴ Sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerinin CMUK’de Hususi Muhakeme Usulleri adlı 7. kitabında yer alması, muhakemenin özel kendine özgü olduğunu belirtir.

sidir. Bu hızlandırılmış muhakemenin amacı basit suçları, basitliklerine uygun ve hızlı bir şekilde sonuçlandırmaktır.⁵⁵

B. Çocuklar için Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Adaletin çocuklara uygulanmasında daima çocuğun iyileştirilmesi ön planda tutulmalı ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır. (Beijing Kuralları, mad. 5.1) Bir başka deyişle çocukların yargılanmasında göz önünde tutulması gereken çocuğun iyileştirilmesi ve orantılılık ilkeleridir. Kanımızca, 11-18 yaş arasındaki çocuklar için CMUK, mad. 386 uyarınca düzenlenecek ceza kararnamesi ile çocuğun iyileştirilmesinin ve çocuğun içinde bulunduğu koşullarla orantılı bir tepkinin gösterildiğinden söz edilemez. Nitekim 2003 CMUK Tasarısı, mad. 268 maddenin son fıkrasında “*çocukların durumu dikkate alınarak ve bunların haklarının daha iyi korunması amacıyla*”⁵⁶ 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza kararnamesiyle karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

1. 11 Yaşını Bitirmemiş Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Bu yaş grubundaki çocuklar için kovuşturma ve cezalandırma yasağı olduğundan, ceza kararnamesiyle bir ceza verildiğinden bu çocuklar için sulh hâkiminin ceza kararnamesi söz konusu olamaz.

2. 11 Yaşını bitirmiş 15 yaşını Doldurmamış Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

11-15 arasındaki çocuklar hakkında ceza kararnamesi ile hüküm verilemeyeceğine dair kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen, Yargıtay bu çocuklar hakkında ceza kararnamesi ile hüküm verilemeyeceği konusunda içtihat oluşturmuştur.⁵⁷ Yargıtay’a göre: “2253 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinde çocuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ‘...küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma bu kanunda yazılı usullere göre

⁵⁵ Centel/Zafer, *age.*, s. 663.

⁵⁶ Bkz. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 268’in gerekçesi.

⁵⁷ 2003 CMUK Tasarısı’nın çocuklar hakkında ceza kararnamesiyle karar verilemeyeceğini düzenleyen mad. 268’in gerekçesinde, Yargıtay’ın bu yöndeki içtihatlarından söz edilmektedir.

görevli mahkeme ve Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılır. Şu kadar ki küçükler hakkında bu kanunda gösterilen tedbir ve cezalar uygulanır.' 42. maddesinde, 'diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri küçük suçlular hakkında uygulanmaz', 18. maddesinde, 'bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK Hükümleri uygulanır' hükümleri yer almakta olup, inceleme konusu ile ilgili bu kurallarla birlikte kanunun bütününe baktığımızda, küçükler tarafından işlenen suçlarla ilgili davaların yargılama ile sonuçlandırılması esasını öngördüğü, kanunun 12. maddesindeki ceza verme tedbir uygulama, 10. maddedeki uygun olanın takdiri, bu amaçlarla 20. madde çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsam ve içeriği kanunun 9. maddesinde düzenlenen büyüklerle birlikte işlenen suçlarda izlenecek yöntem, 38. maddedeki şartlı erteleme gibi hususların çözümünün hâkimin karar öncesi gerekli ve yeterli bir araştırma yapmasına bağlı olmasının yargılama gereğinin doğal sonucu olduğu tespit edilmekte hüküm öncesinde gerekli olan araştırma ve değerlendirmenin buna bağlı olması olgusu da, küçükler hakkında yargılama yapmadan hüküm kurulmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla haklarında ceza kararnamesi düzenlenemeyeceği sonucunu ortaya koymaktadır."⁵⁸ Bu kararıyla Yargıtay 11-15 yaş arasındakiler için ÇMK gereğince yargılama yapılması gerektiğinden ceza verilemeyeceğini belirtirken, ceza kararnamesi verilmesini yargılama saymamaktadır.⁵⁹

Öğretide de, çocukların muhakemesine özgü ilkelerle bağdaşmaya-
cağı,⁶⁰ CMUK, mad. 386/2'de ceza kararnamesiyle verilebilecek kararlar tahdidi olarak sayıldığı ve bunlar arasında ÇMK, mad. 10'da öngörülen tedbirler belirtilmediği⁶¹ için, 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesinin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.⁶²

Kanımızca, suç işleyen çocukların yargılanmalarında yetişkinlerden farklı bir usul öngörülmesi, çocuk mahkemelerinin görevli olması ve uygulanacak yaptırımın da çocuğun iyileştirilmesine yönelik olması çocuk

⁵⁸ Y. 2. CD, 12.07.1993, 1993/6645 E., 1993/8893 K., YKD, C. 19, Ekim 1993, s. 1577-1579; aynı yönde Y. 2. CD, 12. 5. 1999, 1999/5783 E., 1999/6299 K., YKD, C. 25, Aralık 1999, s. 1698-1699, "Suçun işlendiği tarihte, 09.06.2001 tarihinde, 11-15 yaş arasında bulunan 01.01.1987 doğumlu sanığı, 2253 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yargılanması gerekirken hakkında ceza kararnamesi ile hüküm kurulmasında isabet görülmemiş ve bozulmasına karar verilmiştir. Y. 7. CD, 20.03.2003, 2003/45 E., 2003/185 K. (yayımlanmamış)

⁵⁹ Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶⁰ Centel/Zafer, *age.*, s. 664.

⁶¹ Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶² Önder, 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesi verilebilir veya verilemez diye sert bir uygulamaya yol açmanın doğru olmadığı, dosya içeriği ceza kararnamesi verilmesi hususunda hâkimi tatmin etmekte ise verilebileceğini ve böylelikle çocukların duruşmaya çıkmaktan korunacağını belirtmektedir. Önder, *age.*, s. 269.

özel statüsünün gereğidir. ÇMK'deki hükümlerle bu çocuk özel statüsü gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. ÇMK çocuğun yargılanmasında tüm usul kurallarını düzenlemeyerek, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK Hükümleri'nin uygulanacağını belirtmiştir. (ÇMK, mad. 18) Ancak aynı zamanda, ÇMK, mad. 42'de diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin 11-15 yaş arasındaki çocuklar için uygulanmayacağı da belirtilmektedir. ÇMK, mad. 12'de 11-15 yaş arındaki çocuklar hakkında verilebilecek kararlar tedbir ve cezalar olarak öngörülürken, bu kararların alınmasından önce çocuklar hakkında bir inceleme ve araştırmanın yapılması aranmaktadır. (ÇMK, mad. 20) ÇMK, mad. 10'da sayılan tedbirlerden çocuk için uygun olan tedbire karar verebilmek içinde inceleme gerekli olup, bütün bunlara karar verme yetkisi mahkemenindir ve mahkeme bunun için duruşma yapmak zorundadır. Oysa CMUK, mad. 386'da düzenlenen sulh hâkiminin ceza kararnamesi böyle bir araştırmaya izin vermeden, dosya üzerinden çocuğa ceza vermektedir.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu mad. 20/1 gereğince çocuğun işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu uzman kimselere tespit ettirilecektir. 11-15 yaş arasındaki çocuk işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavramış olsa dahi, bu çocuğa ceza yerine tedbir uygulanması mümkündür. ÇMK'nin uygulanmasına dair Yönetmeliğin 11. maddesinin (c) bendinde, çocuğa ceza veya tedbirden hangisinin uygulanmasının gerektiğinin ÇMK, mad. 20'e göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunda belirtilmesi gerekliliğine işaret olunması da bunu göstermektedir.⁶³ Çocuğun yararı tedbire karar verilmesini gerektiriyorsa, mahkeme ceza yerine tedbir kararı verebilecektir. Oysa ceza kararnamesiyle tedbire karar vermek mümkün değildir. Ayrıca tedbire karar verecek olan çocuk mahkemesi sosyal inceleme raporuyla bağlı olmadığından, çocuğun kişiliğine uygun, onun yeniden toplumla bütünleşmesini sağlayacak tedbire karar verebilmesi için çocuğu görmelidir. Bunun için de duruşma yapılmadan ceza kararnamesi verilemez.

Yine, çocuklar için mahkemece şartlı ertelemeye karar verebilmek için, geçmişteki haliyle ahlaki temayüllerine göre cezanın ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesi konusunda kanaat getirilmesi gerekecektir ki bu da bir araştırmayı ve yargılamanın duruşmalı yapılmasını gerektirir.

Ceza kararnamesinin yararlarından biri olarak gösterilen çocukların aleni duruşmadan ceza kararnamesiyle korunması görüşü, CMUK, mad.

⁶³ Y. 2. CD, 10.12.1991, 1991/11429 E., 1991/12360 K., YKD, C. 18, Temmuz 1992, s. 1125-1126.

375 ve ÇMK, mad. 25' de öngörülen gizli duruşma ve hükmün gizli verilmesi düzenlemesi karşısında anlamını yitirmiştir.⁶⁴

Ceza kararnamesi karşı gelinmediğinde, son karar niteliğini alır ve hükmün doğurduğu tüm sonuçları doğurur.⁶⁵ Ceza Kararnamesi kesinleştiğinde, bir mahkemeden verilen ve kesinleşen bir hükmün doğurduğu tüm sonuçları doğurduğundan, adli sicile işlenecektir. (Adli Sicil Kanunu, mad. 4) Çocuğun kişiliğini tanımadan, iyileştirilmesini dikkate almadan ceza kararnamesiyle cezalandırılmasının yanında bu hususta adli sicil kaydının olması çocuğun yararına aykırıdır.

Bütün bu nedenlerden dolayı CMUK, mad. 386, ÇMK, mad. 42 uyarınca 11-15 yaş arasındaki çocuklar için uygulanamayacak, bu çocuklar hakkında yargılama yapılmadan hüküm kurulması mümkün olmadığından ceza kararnamesi verilemeyecektir.

3. 15 Yaşını Bitirmiş 18 Yaşını Doldurmamış Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Çocuk Mahkemeleri Kanunu, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için özel yargılama usulü öngörmediğinden,⁶⁶ 15-18 yaş arasındaki çocuklar için yetişkinler için geçerli olan sistem söz konusudur. Bu nedenle bu çocuklar için genel hükümler uygulanacak, ceza kararnamesi düzenlenebilecektir. Öğretide de bu çocuklar hakkında ceza kararnamesi verilebileceği belirtilmektedir.⁶⁷

15-18 yaş arasındaki çocuk, hakkında ceza kararnamesi verildiğinde ceza kararnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde, sulh mahkemesine bir dilekçe vererek veya tutanak tutulmak üzere mahkeme katibine beyanda bulunmak suretiyle ceza kararnamesine karşı koyabilmektedir. (CMUK, mad. 388)⁶⁸ Karşı konulmayan ceza kararnamesi kesinleşir. (CMUK, mad. 389)

Sulh hâkimi öncelikle, duruşma yapmaksızın ceza vermeyi mahzurlu görmesi halinde (CMUK, mad. 387) ve CMUK, mad. 138 gereğince, sanığa müdafî tayin edilmeden savunması alınarak yapılan hazırlık soruşturma-

⁶⁴ Aynı görüş, Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶⁵ Kunter-Yenisey, No. 48. 20 (428)

⁶⁶ 4963 sayılı K. ile ÇMK, mad. 6/1'd yapılan değişiklik sonucu durumun değerlendirilmesi aşağıda ele alınmaktadır.

⁶⁷ Önder, *age.*, s. 268.

⁶⁸ Kanun CMUK, mad. 388'de itirazdan söz etmektedir. Öğretide buna karşı koyma denmektedir. Öztürk, No. 1118; Yurtcan, *age.*, s. 1002.

sıyla dava açılmışsa, ceza kararnamesi vermeyerek duruşma yapacaktır.⁶⁹ Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse karşı koyma üzerine de duruşma yapılacaktır. (CMUK, mad. 390/1)⁷⁰ Ancak, sanığın karşı koyması üzerine açılacak duruşmada kendisini bir müdafî ile temsil ettirebileceğine dair CMUK, mad. 390/2'deki hükmü ile sanığın özürsüz olarak duruşmaya gelmemesi veya bir müdafî göndermemesi halinde karşı koyma talebinin incelemeye gerek olmadan reddedileceğine dair CMUK, mad. 391/1'deki hükmü, CMUK, mad. 138'de 18 yaşın altındaki çocuklar için zorunlu müdafîliği düzenleyen hüküm karşısında çocuklar için söz konusu olamaz.

Kanımızca, 18 yaşını doldurmamış tüm çocuklar için özel yargılama usulu söz konusu olmalıdır. 11-15 yaş arasındaki çocuklar için belirttiğim nedenlerle 15-18 yaş arasındaki çocuklar için de ceza kararnamesi verilememelidir. Ancak Çocuk Mahkemeleri Kanunu, 15 yaşını doldurmamış çocuklar için düzenlemeler getirdiğinden, 15-18 yaş arasındaki çocuklar yetişkinlere uygulanan usule tabi olacağından, mevcut düzenleme karşısında bu çocuklar için ceza kararnamesi verilebilecektir. Aslında 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 2253 sayılı ÇMK'nin çocuk mahkemelerinin görevini düzenleyen mad. 6/1'de "onbeş" yaş ibaresi "onsekiz" yaş olarak yapılan değişiklik⁷¹ sonucunda, bu çocukların ÇMK'deki özel yargılama usulüne tabi olduğu, bu nedenle de 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesi verilememesi gibi, 15-18 yaş arasındaki çocuklar içinde ceza kararnamesi verilemeyeceğini belirtmek yapılan değişikliğin yorumuna bağlıdır.

4963 sayılı Kanun'la getirilen değişikliğin sonucu olarak, 18 yaşını bitirmemiş çocukların işledikleri suçlara ilişkin davalara çocuk mahkemelerinde bakılacaktır. Ancak küçüğü suçu işlediği tarihte 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımlayan ÇMK, mad. 41'de değişiklik yapılmadığı ve ÇMK'deki diğer maddelerde küçük kavramından söz edildiği için, ÇMK'nin öngördüğü düzenlemelerin 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş çocuklara uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, her ne kadar değişiklik yapan madde gerekçesinde, değişikliğin ÇHS doğ-

⁶⁹ Karagülmez, *age.*, s. 92.

⁷⁰ Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse, karşı koyma üzerine bir duruşma yapılır. Ceza kararnamesi ile kanunda belirtilen diğer cezalar hükmedilmişse, karşı koyma üzerine, CMUK, 301, 302 ile 303 mad. hükümlerine göre inceleme yapılır. Bu durumda karşı koyma dilekçesinin verilmesi, karşı konulan ceza kararnamesinin icrasını durdurur. (CMUK, mad. 390) Ayrıca, karşı koymadan vazgeçme ve geri almak da mümkündür. (CMUK, mad. 388/son, 390/1)

⁷¹ 07.08.2003 tarihli 25192 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

rultusunda 18 yaşını bitirmemiş olan herkesin “*çocuk*” sayılmasını temin için yapıldığı belirtilmekte ise de getirilen değişikliğin amacının çocuk mahkemelerinin görev alanını tespit etmek için yapıldığını söylemek lafzi yorum olur. Oysa yorumun sağlıklı olması isteniyorsa, maddenin yer aldığı ÇMK’nin düzenleniş amacı, ÇHS’deki ilkeler, mantık gibi araçlardan da yararlanılmalıdır.⁷² Lafzi yorumla, 15-18 yaş arasındaki çocukların yargılamalarında çocuk mahkemelerinin görevli olduğu, buna karşılık uygulayacakları usulün yetişkinler için olan usul kuralları olacağı sonucuna varılır. Halen 15-18 yaş arasındaki çocuklar zaten yetişkinler için öngörülen genel usule tabi iken, kanun koyucunun böyle bir değişikliğe gitmesinin sebebi lafzi yorumla açıklanamaz. 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, mad. 1’de belirtilen çocuk tanımına uymaktan öteye gidemez. Yapılan değişiklikten sonra uygulamada bir karışıklığa neden olmamak ve ÇHS, mad. 40’da düzenlendiği üzere 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını doldurmamış olan çocukları da özel yargılama usulünden yararlandırmak için gerekli yasal düzenleme biran önce yapılmalıdır. Böylece, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için de ceza kararnamesi düzenlenemeyeceği söylenebilecektir. Ancak 2003 CMUK Tasarısı’ndaki gibi açıkça 18 yaşın altındakiler için ceza kararnamesi verilmeyeceği hususunda bir düzenleme daha yerindedir.

IV. Sonuç

Çocuk yargılamasında temel felsefe, bireysel yani çocuğun yararının daima ön planda tutulduğu özel yargılamadır. Bir başka deyişle, çocuk yargılamasının amacı, cezalandırmadan çok iyileştirici ve önleyici olan bir yargılamadır.⁷³ Çocuğun yararı ilkesi (ÇHS, mad. 3) ve suçlu çocuğun iyileştirilmesi ilkesi çocuk hakkında alınacak her kararda göz önünde tutulmalı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar değerlendirilerek çocuğun yetişkinlerden farklılığı bilinerek çocuğa özgü kararlar verilmelidir. Bu nedenle yetişkinler için düzenlenen önödeme ve sulh hâkiminin ceza kararnamesi mevcut haliyle çocuklar için söz konusu olmamalıdır.

ÇHS, mad. 40/3; Riyad Kuralları, 58; Beijing Kuralları, 11’de öngörüldüğü gibi insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya

⁷² Yorum konusunda kullanılacak araçlar konusunda bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, No. 17-25.

⁷³ Çocuk yargılama sistemi hakkında geniş bilgi için bkz. Yokuş, Sevük, s. 239 vd.

da ihlal ettiği kabul olunan çocukları yargı sistemi dışında tutabilmek için; olanak ve programların olabildiğince kullanılması, tanınması ve bunun için önlemlerin alınması gerekmektedir. Önödeme kamu davası açılmadan önce, çocuğun yargılama sistemi ile ilişkisinden kaçınmanın yollarından biri olmakla birlikte çocuğa özgü olarak düzenlenmelidir. Çocuklar hakkında önödeme kurumu düzenlenirken, önödemenin yanında koruyucu tedbirlere de hükmedilebileceği belirtilmelidir.

Önödeme bulundurulmadan önce, uzman Cumhuriyet Savcısı'nın çocuk hakkında ÇMK, mad. 20'de öngörülen işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığını ve çocuğun içinde bulunduğu koşulları incelemesi gerekir.

İşlenen fiil önödeme kapsamında olsa dahi, çocuk için önödeme uygulama zorunluluğu olmamalı, savcıya takdir yetkisi verilmelidir.

Çocuklara yapılacak önödeme uyarısında çocuğa hakları bildirilmeli ve uyarı çocuğun önödeme kurumunu anlayabilecek dilde açıkça yazılmalıdır. CMUK, mad. 138, 18 yaşını bitirmeyen ve müdafisi de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafisi tayin edileceğini hükme bağladığından, önödeme önerisi müdafisi de tebliğ edilmelidir.

Önödeme uyarısında yer alan bulunulmadığı zaman açılacak kamu davasında suçun sabit görülmesi halinde cezanın yarı nispetinde arttırılacağı yolundaki düzenleme çocuğun yararına aykırıdır. Çocuk yargılamasının özelliği gereği çocuk hakkında tedbirlere de hükmedilebileceğinden, cezanın arttırımıyla çocuğun iyileştirilmesi sağlanamayacağından çocuklar için bu şekilde bir düzenleme uygun değildir.

Beijing Kuralları, mad. 16. 1'e göre; çocukla ilgili bir karar verilmeden önce, çocuğun içinde yaşadığı çevrenin, okul, aile, eğitim durumu gibi araştırmaların yapılması esas olmalıdır. Bu nedenle, kamu davası açıldıktan sonraki önödeme mahkeme, çocuk hakkında ÇMK, 20 uyarınca gerekli incelemeleri yaptıktan sonra önödemenin çocuk için uygun olup olmadığına karar vermelidir. Bu karar verilirken çocuğun savunma hakkının sağlanması için, CMUK, mad. 138 gereği tayin edilen zorunlu müdafinin hazır bulunması sağlanmalıdır. Eğer tayin edilen müdafisi hazır bulunmazsa ve görevini ifadan kaçırırsa derhal diğer bir müdafisi tayin edilmelidir. (CMUK, mad. 141)

Çocuk Mahkemeleri Kanunu, mad. 11'de belirtilen cezalandırma ve kovuşturma yasağından dolayı 11 yaşından küçük çocuklar hakkında önödeme uygulanmaz. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı önödeme uyarısında bulunmadan önce çocuğun 11 yaşını bitirip bitirmediğini tespit etmeli ve

11 yaşından küçük olması halinde önödeme uyarısı yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Bu çocuklar hakkında ÇMK, mad. 14 gereğince tedbire karar verilebilir.

11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış çocuklar için ister kamu davası açılmadan önce ister kamu davası açıldıktan sonra önödeme uygulanacak olsun öncelikle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmeli, ayrıca sosyal inceleme raporu alınmalıdır.

15-18 yaş arasındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı önödeme uygulaması yetişkinlerinkinden farklılık göstermemekle birlikte; bu çocuklar içinde önödemenin söz konusu olabilmesi için sosyal inceleme raporu alınmalı, çocuğun yararına olduğu durumlarda önödeme yoluna gidilmelidir.

Çocuk özel statüsünün gereği olarak, suç işleyen çocukların yargılanmalarında yetişkinlerden farklı bir usul öngörülmesi ve uygulanacak yaptırım da çocuğun iyileştirilmesine yönelik olmalıdır. Bu doğrultuda çocukların yargılanmasına özgü ilkelerle bağdaşmayan sulh hâkiminin ceza kararnamesi 18 yaşın altındaki çocuklar için söz konusu olmamalıdır.

Türkiye, ÇHS'ne taraf ülke olarak,⁷⁴ ÇHS, mad. 40/3'te öngörülen suç işlediği iddia edilen çocuk bakımından sadece ona uygulanabilir yasa ve usullerin oluşturulması konusunda çaba gösterme yükümlülüğünü kabul ettiğinden dolayı, ceza kararnamesini çocuklar için uygulamamalı, önödeme kurumunu çocuğa özgü hale getirmelidir.

KAYNAKÇA

2003 CMUK Tasarısı, 7.03.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı metni.

2003 TCK Tasarısı, 13.05.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı metni.

Beijing Kuralları, *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.

BM Viyana Ofisi Tarafından Hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, BM Viyana Ofisi Suçun Önlenmesi ve Ceza Yargılaması Bölümü,

⁷⁴ Türkiye, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni 14.09.1990'da imzalamış, 09.12.1994'te 4058 sayılı Kanun'la onaylanmasını uygun bulmuştur. ÇHS, 23.12.94/6423 sayılı Karar'la Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak, 27.01.1995 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

- Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, Sorumlu Yetkililer: Alexandre Schmidt-Renate Winter, *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni*, Çev. Betül Onursal.
- Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara 2003.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bas. İstanbul 2003.
- Gökcan, Hasan Tahsin-Kaymaz, Seydi, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar*, Ankara. (tarihsiz)
- Hafızoğulları, Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1987.
- Karagülmez, Ali, *Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme*, Ankara 2002.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, (Öğrenme Kitabı II) 12. bas., İstanbul 2003.
- Önder, Ayhan, *Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi*, İstanbul 1966.
- Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara. (tarihsiz)
- Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, (Hazırlık Soruşturması) Ankara 1991.
- Öztürk, Bahri-Özbek Veli Özer-Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bas., Ankara 2002.
- Riyad Kuralları, *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*, (The Riyadh Guidelines) Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice, Unite Nations-New York 1992, s. 180-191.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 1998.
- Tosun, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. 2, 2. bas. İstanbul 1976.
- Unicef, *Juvenile Justice, Innocenti Digest*.
- Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, *İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı*, İstanbul 1997.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998, Yargıtay Yay., No. 26, Ankara 1999.
- Yokuş, Sevük Handan, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı* 2000, 12/16 Ocak, C. II, Ankara 2000, s. 238-245.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bas., İstanbul 2002.
- Zafer, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi:Uzlaşma", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*, İstanbul 2003, s. 727-750.